



**CENADOJ**

CENTRO NACIONAL DE ANÁLISIS  
Y DOCUMENTACIÓN JUDICIAL

# REVISTA JURÍDICA DEL ORGANISMO JUDICIAL

2008 - 2009



REVISTA  
JURÍDICA  
DEL ORGANISMO  
JUDICIAL  
2008-2009

Fallos relevantes dictados por las Salas de  
la Corte de Apelaciones y Tribunales  
Colegiados de igual categoría del uno de  
julio 2008 al treinta de junio 2009

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

Revista Jurídica del Organismo Judicial 2008-2009 : fallos relevantes dictados por las Salas de la Corte de Apelaciones y Tribunales Colegiados de igual categoría del 1 de julio 2008 al 30 de junio 2009. — Guatemala : Organismo Judicial, 2009. viii, 436 p. ; 28 cm.  
D.L.OJ 012-2009

1. JURISPRUDENCIA - PODER JUDICIAL - GUATEMALA 2. DERECHOS HUMANOS - GUATEMALA 3. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - GUATEMALA  
I. Título.

Asiento recomendado (STL) para el catálogo:

OJ PS

GT Rev.JOJ

No.4,Año4

Nva.Ep.2009

# REVISTA JURÍDICA DEL ORGANISMO JUDICIAL

---

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

Año 4 (Nueva Época), No. 4,  
octubre 2009

Dirección para correspondencia y canje:

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

Sitio Web: [www.oj.gob.gt](http://www.oj.gob.gt)  
Correo Electrónico: [cenadoj@oj.gob.gt](mailto:cenadoj@oj.gob.gt)

Derechos reservados:  
© Organismo Judicial de Guatemala

Impreso en Guatemala, 2009

---

# CONTENIDO

## JURISPRUDENCIA

---

### Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil

79-2008 25/09/2008 Acción Constitucional de Amparo - Gloria Alvarado de León de Pérez . . . . .	1
---	---

### Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil

365-2008 03/02/2009 Juicio Ordinario de Nulidad Absoluta - Ricarda Alvizures Pineda vrs. Felipe de Jesús del Cid Alvizures . . . . .	4
86-2008 27/03/2009 Acción Constitucional de Amparo - Corporación M & S Internacional C.A., Sociedad Anónima . . . . .	7
263-2008 30/03/2009 Juicio Sumario Interdicto de Posesión o Tenencia - Sociedad Civil de Vecinos "Comunidad de Vecinos Fraternidad Zona Seis" vrs. Rosa Marina Rodas Arévalo y Carlos Enrique Tobar Escobar . . . . .	9

### Sala Segunda del Tribunal de lo Contencioso Administrativo

223-2000 23/02/2009 Financiera de Inversión, Sociedad Anónima vrs. Superintendencia de Administración Tributaria. . . . .	12
8-2004 13/03/2009 Litografía Byron Zadik, Sociedad Anónima vrs. Superintendencia de Administración Tributaria. . . . .	19
438-2004 13/03/2009 José Francisco Patiño Herrarte vrs. Municipalidad de la Ciudad de Guatemala . . . . .	28

### Sala Tercera del Tribunal de lo Contencioso Administrativo

298-2006 10/10/2008 Granja Camaronera, Sociedad Anónima vrs. Superintendencia de Administración Tributaria. . . . .	32
---	----

270-2006 15/10/2008 Perenco Guatemala Limited vrs. Superintendencia de Administración Tributaria. . . . .	37
--	----

### **Sala Cuarta del Tribunal de lo Contencioso Administrativo**

6-2008 27/01/2009 Exportadora de Flores de Corte, Sociedad Anónima vrs. Superintendencia de Administración Tributaria. . . . .	42
8-2009 09/02/2009 Inconstitucionalidad en Caso Concreto - Edwin Alfredo Pérez Yoc. . . . .	46
34-2008 20/03/2009 Hidrotecnia, Sociedad Anónima vrs. Superintendencia de Administración Tributaria. . . . .	51
28-2008 23/03/2009 British American Tobacco Central America, Sociedad Anónima, Sucursal Guatemala vrs. Superintendencia de Administración Tributaria. . . . .	61
39-2009 13/04/2009 Inconstitucionalidad en Caso Concreto - Automarket Limited. . . . .	73
49-2009 01/05/2009 Inconstitucionalidad en Caso Concreto - Sanzar, Sociedad Anónima. . . . .	85
54-2009 04/05/2009 Inconstitucionalidad en Caso Concreto - Ferretería Lewonski, Sociedad Anónima. . . . .	97
51-2008 06/05/2009 Avícola Las Margaritas, Sociedad Anónima vrs. Superintendencia de Administración Tributaria. . . . .	104
71-2009 11/05/2009 Inconstitucionalidad en Caso Concreto - Distribuidora Sagitario, Sociedad Anónima. . . . .	112
59-2008 12/05/2009 Procesamiento de Materias Primas Sílice y Derivados de Centroamérica, Sociedad Anónima vrs. Superintendencia de Administración Tributaria. . . . .	116
79-2009 19/05/2009 Inconstitucionalidad en Caso Concreto - Danilo Antonio Perdomo Cordón. . . . .	121
50-2008 22/05/2009 Avícola Villalobos, Sociedad Anónima vrs. Superintendencia de Administración Tributaria. . . . .	128

### **Sala Quinta del Tribunal de lo Contencioso Administrativo**

24-2008 18/02/2009 Colegio de Informática IMB-PC, Sociedad Anónima vrs. Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales . . . . .	135
101-2008 25/03/2009 Jorge Mario Valenzuela Bonilla vrs. Corte Suprema de Justicia . . . . .	138
27-2008 30/03/2009 Inmobiliaria Santa María del Carmen, Sociedad Anónima vrs. Municipalidad de Guatemala . . . . .	147
29-2008 02/04/2009 Alimentos para Animales, Sociedad Anónima vrs. Ministerio de Economía . . . . .	151
45-2008 03/04/2009 Paula Vanessa Ayerdi Bardales vrs. Instituto Guatemalteco de Seguridad Social . . . . .	154
106-2008 12/05/2009 Asespro Consultora, Sociedad Anónima vrs. Instituto Guatemalteco de Seguridad Social . . . . .	159

### **Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente**

83-2008 02/10/2008 Arnoldo Peñate Salazar . . . . .	164
65-2008 16/10/2008 Ministerio Público . . . . .	169
197-2008 31/03/2009 Ministerio Público . . . . .	172
181-2008 17/04/2009 Manuel Jiménez Franco . . . . .	174
11-2009 26/05/2009 Querellante Adhesivo . . . . .	176

### **Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente**

488-2008 17/02/2009 Carlos David Delgado Calderón . . . . .	178
368-2008 04/03/2009 Estuardo Francisco Cabrera Cienfuegos . . . . .	180
31-2009 10/03/2009 Rony Rocael López Roldán y Ersá Ludmilla López Pineda . . . . .	184

58-2009 25/03/2009 Saulo Israel Herrera Quevedo . . . . .	186
41-2009 30/03/2009 Elman Antulio Orozco Orozco y Rony Rócael López Roldan . . . . .	188
28-2009 02/04/2009 Audy Yanelly Arana González . . . . .	194
38-2009 17/04/2009 Querellante Adhesivo y Ministerio Público . . . . .	196
32-2009 27/04/2009 Rony Rócael López Roldan y Ersa Ludmilla López Pineda . . . . .	202
119-2009 15/05/2009 Andrés Díaz . . . . .	207
106-2009 15/05/2009 Luis Felipe Méndez Rivas . . . . .	208
66-2009 02/06/2009 Dionisio Balán Santos, Alejandro Antonio Arriaza Aguilar, Sabino Ramos Ramírez y Estado de Guatemala . . . . .	210
142-2009 05/06/2009 Ministerio Público . . . . .	214

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

175-2008 10/07/2008 Werner Telésforo Saquich Vásquez . . . . .	218
262-2008 11/08/2008 José Tohom Mejía . . . . .	220
245-2008 19/08/2008 Oscar Eduardo de León García y Compañeros . . . . .	225
273-2008 15/10/2008 Gerson Adonai López de León . . . . .	242
357-2008 11/11/2008 Alfonso Policarpio Aguilar Ramos . . . . .	247
324-2008 13/11/2008 Ancelmo Gómez López . . . . .	253
382-2008 27/11/2008 Antonio Rodríguez Aviles y Manuel Calel Quino . . . . .	254
374-2008 03/12/2008 Raúl Humberto Rivera Ríos . . . . .	258
388-2008 10/12/2008 Pedro Ramón de León Ambrocio . . . . .	260

417-2007 27/01/2009 Raymunda Cruz Santiago Pérez . . . . .	.264
394-2008 29/01/2009 Gonzalo Ixcoy González y Víctor Rodrigo López . . . . .	.267
464-2008 12/02/2009 Otoniel Maximiliano de León Barrios y Compañeras . . . . .	.275
11-2009 24/03/2009 Selvin Isau Cox Escobar, Jonatan Alfonso Santizo Orozco y José Vinicio Morales Domingo . . . . .	.280
460-2008 24/03/2009 Antonio Felipe Ixlaj Ramírez, Ambrocio Macario Ixlaj Ramírez y Raymundo León Ixljaj Ramírez . . . . .	.286
2-2009 26/03/2009 Ministerio Público . . . . .	.292
18-2009 03/04/2009 Ponciano Marcelino Morales Saquic . . . . .	.302
44-2009 22/04/2009 Ministerio Público . . . . .	.304
58-2009 24/04/2009 Esbin Salatíel de León Cifuentes . . . . .	.306
98-2009 20/05/2009 Ministerio Público . . . . .	.309
85-2009 21/05/2009 Carlos Abraham Calderón Paz . . . . .	.312
86-2009 27/05/2009 Oscar Danilo Espinoza . . . . .	.316
118-2009 04/06/2009 Ministerio Público y Pedro Gutiérrez García . . . . .	.319
103-2009 10/06/2009 Sonia Catarina Champet Argueta y Víctor Pérez . . . . .	.323
107-2009 10/06/2009 María Isabel Bautista del Cid . . . . .	.327
213-2008 25/06/2009 Ministerio Público . . . . .	.330

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

**MATERIA PENAL**

23/10 17/02/2009 Ministerio Público . . . . .	.334
12/10 17/02/2009 Jonathan Enrique Martínez Martínez y Pedro Pablo García y Vidaurre . . . . .	.337

14/11 24/02/2009 Elisa Morales Patiño . . . . .	342
3/11 24/03/2009 Armando Benjamín Cabrera Luna . . . . .	344
55-2009 24/03/2009 Axel Efraulio Sandoval Galeano . . . . .	348
13/11 24/03/2009 Byron Estuardo Pérez Quiñonez y Cristian Alberto Melgar Batres . . . . .	351
7-2009 31/03/2009 Ecdy Avilo Duque Salazar . . . . .	355
15-2009 31/03/2009 Everardo Gómez Yool y César Augusto Gómez Yohol . . . . .	358
8/12 16/04/2009 Ministerio Público . . . . .	362
17-2009 16/04/2009 Cesar Vivaral Estrada y Otto Haroldo Ramírez Vásquez . . . . .	365
20-2009 19/05/2009 Rufino Ixcot Gutiérrez . . . . .	370
34-2009 19/05/2009 Ministerio Público . . . . .	374
42-2009 19/05/2009 Efigenia Odilia García . . . . .	378

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

#### **MATERIA CIVIL Y MERCANTIL**

90-2008 08/10/2008 Juicio Sumario Interdicto de Despojo - Alba Olimpia Anzueto Castillo vrs. Berta Miguel Zacarías . . . . .	381
143-2008 08/01/2009 Juicio Sumario Interdicto de Despojo - Manuel Enrique Méndez Alonzo y Compañeros vrs. Napoleón Duarte Landaverri y Milton Napoleón Duarte Lara . . . . .	383
158-2008 14/01/2009 Juicio Ordinario de Reivindicación de Derechos de Posesión - Filadelfo Rosales Quincin vrs. Augusto Jiménez Nova y Compañeros . . . . .	386

#### **MATERIA CONSTITUCIONAL**

184-2008 19/03/2009 Acción Constitucional de Amparo - Superintendencia de Administración Tributaria . . . . .	389
---	-----

206-2008 03/04/2009 Acción Constitucional de Amparo - Edgar Enrique Aguilar Guerra . . . . .	392
--	-----

**MATERIA FAMILIA**

178-2008 08/01/2009 Juicio Ordinario de Divorcio - Walter Manuel González Madrid vrs. Karla Mercedes Franco Morales . . . . .	395
---	-----

156-2008 08/01/2009 Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia - Hilda Marina Garza Nova vrs. Moisés Elías Cameros . . . . .	397
--	-----

259-2008 12/03/2009 Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia - Karla Nineth Villela Cervantes vrs. César Augusto Castillo López . . . . .	400
---	-----

**MATERIA PENAL**

178-2008 17/12/2008 Carlos Efrain Ramos Ramírez . . . . .	402
---	-----

10-2009 05/03/2009 Tribunal Militar Segunda Brigada de Infantería . . . . .	408
---	-----

20-2009 20/03/2009 Ministerio Público . . . . .	410
---	-----

54-2009 16/04/2009 Tribunal Militar Segunda Brigada de Infantería . . . . .	413
---	-----

46-2009 29/04/2009 Félix Vásquez García . . . . .	415
---	-----

---

**ARTÍCULOS SOBRE TEMAS JURÍDICOS**

**Derechos Humanos y Administración de Justicia**

Ricardo Velásquez Rivera . . . . .	421
------------------------------------	-----

**Anotaciones, Avances y Resultados del Modelo de Gestión Penal por Audiencias Implementado en la Región de Occidente**

Marlon García-Robles . . . . .	426
--------------------------------	-----



---

# JURISPRUDENCIA

---



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

25/09/2008 - AMPARO  
79-2008

AMPARO 79-2008 Oficial 4º Sentencia.

**SALA PRIMERA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO CIVIL Y MERCANTIL EN FUNCION DE TRIBUNAL DE AMPARO.** Guatemala, veinticinco de septiembre de dos mil ocho.

Se tiene a la vista para dictar SENTENCIA de la Acción Constitucional de Amparo promovido por la señora **GLORIA ALVARADO DE LEON DE PEREZ** en contra de la **JUEZ SEPTIMO DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO CIVIL DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA**. La postulante compareció bajo la dirección y procuración de las Abogadas Luisa Maria de León Santizo y Pamela Zu'ellen Brishett González Ruiz.

### DE LA ACCIÓN DE AMPARO

- a. Interposición de la acción de amparo: El diez de julio de dos mil ocho, la señora **GLORIA ALVARADO DE LEON DE PEREZ**, interpuso amparo en contra de la Juez Séptimo de Primera Instancia del Ramo Civil del departamento de Guatemala. Por mandato legal intervino el Ministerio Público, a través de la Agente Fiscal Licenciada Carla Isidra Valenzuela Elías.
- b. Acto Reclamado: La resolución de fecha catorce de febrero de dos mil ocho, dictada por la autoridad impugnada.
- c. Violación que se denuncia: Se denuncian vulnerados los artículos 2, 4 y 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala.
- d. Fundamento de la acción de amparo: La procedencia de la acción de amparo la fundamenta en el artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.
- e. Uso de Recursos: El amparista refirió que agotó la definitividad por lo que estima el amparo como el único medio por el cual puede restablecer su derecho transgredido.
- f. Hechos que motivan el amparo: El amparista manifestó que la autoridad impugnada transgredió sus garantías constitucionales porque revocó la sentencia dictada por el Juez Primero de Paz del Ramo Civil y como consecuentes se declaró con lugar parcialmente la demanda sumaria entablada en su

contra por parte del señor Carlos Roberto Pérez Gaitán quien es su esposo, pretendiendo ordenarle, el pargo al mismo de la suma de cuarenta y ocho mil quetzales (Q48,000.00) los que fueron cobrados en concepto de rentas, por contrato de arrendamiento suscrito entre ella y la entidad Embotelladora la Mariposa Sociedad Anónima, por el inmueble ubicado en la once avenida cuatro guión sesenta y cuatro de la zona diecinueve, que aparece inscrito en el Registro de la Propiedad de la zona central al número diecisiete mil ciento treinta, folio ochenta y cuatro del libro quinientos ocho de Guatemala; dicha resolución presume únicamente puede ser impugnada por esta vía por lo cual solicitó la procedencia del amparo.

### TRÁMITE DEL AMPARO

- a. No se otorgó amparo provisional, de conformidad con resolución de fecha veintitrés de julio de dos mil ocho.
- b. Se remitieron los antecedentes consistentes en el expediente identificado con el número C uno guión dos mil cinco guión nueve mil setecientos ochenta y dos a cargo del oficial segundo del Juzgado Primero de Paz del Ramo Segundo de Primera Instancia del Ramo Civil del Municipio de Guatemala; expediente treinta y uno guión dos mil siete del Juzgado Séptimo de Primera Instancia del Ramo Civil del departamento de Guatemala
- c. Se corrió audiencia por el término común de cuarenta y ocho horas, en que manifestaron lo siguiente: a) La amparista reiteró los puntos vertidos en su interposición de amparo, y solicitó la procedencia del amparo; b) el Ministerio Público, se apersonó al proceso y solicitó la apertura a prueba; c) La autoridad impugnada no se pronunció; d) El señor Carlos Roberto Pérez Gaitán en su calidad de tercero con interés compareció al proceso y solicitó la improcedencia del mismo porque estimó que son insustentables los argumentos del postulante.
- d. El presente amparo se abrió a prueba habiéndose notificado a las partes y fueron propuestos los siguientes: DOCUMENTOS: a) Expediente completo que contiene el trámite del juicio sumario de entrega de rentas identificado con el número C guión uno guión dos mil cinco guión nueve mil setecientos ochenta y dos oficial segundo (C1-2005-9782 Of.2º), el cual se tramitó ante el Juzgado Primero de Paz del ramo Civil del municipio de Guatemala; b) Expediente completo que contiene el trámite del recurso de apelación identificado con el número treinta y uno guión dos mil siete a cargo del oficial segundo tramitado ante el Juzgado Séptimo de Primera Instancia del Ramo Civil del departamento de Guatemala; PRESUNSIONES LEGALES Y HUMANAS que

de los hechos se deriven.

e. Concluido el periodo probatorio se confirió segunda audiencia por el término común de cuarenta y horas.

### CONSIDERANDO

#### I

El Amparo es una institución que va encaminada a proteger la libertad individual o patrimonial de las personas cuando han sido desconocidas o atropelladas por una autoridad cualquiera que sea su índole, que actúa fuera de sus atribuciones legal o excediéndose en ellas, generalmente vulnerando las garantías establecidas en la Constitución o los derechos que ella protege. En congruencia con la doctrina citada, regula la Constitución Política de la República que se instituye el amparo con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan. En ese mismo sentido se determina en el artículo 8º, de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Por otra parte, dispone el artículo 10 de la ley precitada que la procedencia del amparo se extiende a toda situación que sea susceptible de un riesgo, una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes de la República de Guatemala reconocen, ya sea que dicha situación provenga de personas y entidades de derecho público o entidades de derecho privado. Procede el Amparo en los asuntos de los ordenes judicial y administrativo, 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.

### CONSIDERANDO

#### II

La Señora GLORIA ALVARADO DE LEON DE PEREZ promovió acción constitucional de Amparo, en contra de la JUEZ SEPTIMO DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO CIVIL, expresando la

postulante le causan agravio, la resolución, Sentencia, de fecha catorce de febrero del año dos mil ocho, específicamente el numeral I de la misma, dictada dentro del expediente de apelación identificado con el numero treinta y uno guión dos mil siete oficial segundo del Juzgado Séptimo de Primera Instancia Civil, y los fundamentó en los siguientes hechos: a) La resolución indicada revocó la sentencia que dictara el Juez Primero de Paz del Ramo Civil y da como consecuencia declarar con lugar parcialmente la demanda sumaria que en su contra planteara Carlos Roberto Perez Gaitan quien es su esposo, pretendiendo ordenarle, el pago al mismo de la suma de cuarenta y ocho mil quetzales (Q48,000.00), los que fueron cobrados en concepto de rentas, por contrato de arrendamiento suscritos entre ella y la Entidad Embotelladora la Mariposa Sociedad Anónima, por el inmueble ubicado en la once avenida cuatro guión setenta y cuatro de la zona diecinueve, que aparece inscrito en el Registro de la Propiedad bajo el numero diecisiete mil ciento treinta folio ochenta y cuatro del libro quinientos ocho de Guatemala. Al conferirse Audiencia por cuarenta y ocho horas a las partes del Amparo EL MINISTERIO PUBLICO: estimo que lo que existe en este caso es un problema entre conyugues, en cuanto a la partición de las rentas recibidas y que no existen problemas del contrato de arrendamiento y la controversia debe dilucidarse en vía distinta, solicita que el amparo sea otorgado. LA AMPARISTA: Al ratificar la solicitud de Amparo y referir las normas Constituciones y ordinarias que considera le fueron violadas al emitir el acto reclamado, solicitó declarar con lugar la presente acción y dejar en suspenso la resolución emitida el catorce de febrero del año dos mil ocho. EL TERCERO CON INTERES Carlos Roberto Perez Gaitan no la evacuo.

### CONSIDERANDO

#### III

Que la postulante del Amparo estima que se violaron sus derechos contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, puesto que se esta resolviendo contra su persona desvirtuando sus derechos constitucionales contenidos, en los artículos 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala que dice: "Es Deber del Estado garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, seguridad, la paz y el desarrollo integral de las personas" (el subrayado es propio) y el artículo 47 del la misma, indica: "que el estado Garantiza la

protección social económica y jurídica de la familia". Cito el artículo 4 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, que indica que Toda mujer tiene derecho al reconocimiento goce ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales internacionales sobre derechos humanitarios, entre otros. Agregó que el acto reclamado se fundamenta en que la actuación de la Juez recurrida menoscaba, limita y restringe la libertad disposición de derechos patrimoniales, por lo que pretende restituirlos siendo la Justicia, La Protección social económica y jurídica de la familia, la Igualdad de derecho de los cónyuges, entre otros. Se aprecia asimismo, que el objeto del Amparo es que se declare que la sentencia de fecha catorce de Febrero del año dos mil ocho, no obliga a la recurrente y se deje en suspenso, específicamente los numerales I y III del apartado del la Parte resolutive (PORTANTO), de la resolución emitida por La Juez Séptimo de Primera Instancia del Ramo Civil y en consecuencia se le restituya en sus derechos y ordenar a la autoridad recurrida resolver conforme a derecho.

#### CONSIDERANDO

##### IV

Este Tribunal Constitucional al efectuar el análisis correspondiente, de los antecedentes y leyes atinentes al caso, considera: La señora Juez Séptimo de Primera Instancia del Ramo civil, estimo la Revocatoria de la Sentencia dictada por el Juez Primero de Paz del ramo Civil, indicando que no se debió valorar algunos medios probatorios aportados al proceso como lo son: una nota supuestamente firmada por el actor y promoviente del juicio de mérito, una carta suscrita por Carlos Roberto Perez Alvarado (hijo de la postulante) por no estar identificado el cheque relacionado en la misma y el documento que denotara la relación contractual de la demandada en juicio con la Embotelladora La Mariposa Sociedad Anónima. También considero la revocatoria del fallo que conocía en apelación, por estar en autos debidamente acreditado la propiedad del inmueble objeto de litis, perteneciente al actor del juicio y que si bien la demandada había acreditado que durante el matrimonio regía la Comunidad de Gananciales también era cierto que el artículo 124 del código civil regulaba que mediante el Régimen de Comunidad de Gananciales citado, que el marido y la mujer conservan la propiedad de los bienes que tenían al contraer matrimonio o adquirieran durante el.

#### CONSIDERANDO

##### V

De lo expuesto debe establecerse si la Juez Séptimo de Primera Instancia del Ramo civil violo derechos constitucionales de la amparista al dictar el fallo que se analiza y si dicho acto es reparable por medio del amparo. Este Tribunal observa como Primer Punto, que los hechos objeto de litis no son constitutivos de controversias por un derecho de propiedad entre los conyuges que son las partes del juicio sumario de Entrega de Rentas, identificado con el numero C uno guión dos mil cinco guión nueve mil setecientos ochenta y dos (C1-05-9782) si no que tales hechos los constituyen la procedencia o no del reclamo de rentas indebidamente cobradas por la Amparista. Como Segundo Punto, debe determinarse si efectivamente el cobro fue indebido y debe ser entregada la cantidad de cuarenta y ocho mil quetzales al actor a cuyo nombre aparece el inmueble de mérito. En base a lo expuesto esta Sala determina que en la Sentencia de fecha catorce de febrero del año dos mil ocho, la Autoridad recurrida en su fallo limito el derecho de la Amparista que le asiste, contenido en el artículo 131 del código civil, que señala: Que bajo el régimen de comunidad absoluta o en el de Comunidad de gananciales, que es el que rige en este caso, ambos cónyuges administraran el patrimonio conyugal ya sea en forma conjunta o separadamente. Y el artículo 79 del mismo cuerpo legal indica que el matrimonio se funda en la igualdad de derechos y obligaciones. En este caso, debe tomarse en cuenta que las partes los señores CARLOS ROBERTO PEREZ GAITAN Y LA SEÑORA GLORIA ALVARADO DE LEON contrajeron matrimonio con fecha veintitrés de junio del año mil novecientos setenta y siete, adoptaron el Régimen de Comunidad de Gananciales, y que con posterioridad al matrimonio fue adquirido un bien inscrito a nombre del varón, concretamente en fecha siete de marzo del año un mil novecientos noventa y siete, en consecuencia a la cónyuge mujer le asiste el derecho de administrar el bien objeto de litis, que constituye patrimonio conyugal por ello su participación en un contrato de arrendamiento del inmueble y lógicamente el cobro de las rentas, encuadra en sus derechos por lo que no solo requiere autorización de cónyuge si no que ante inconformidad de este, como bien lo apunta el Ministerio Público podría ser objeto de otra materia la solución de la controversia surgida entre ambos cónyuges pero no es procedente que por la vía sumaria se pretenda dilucidar la misma. De tal manera que ante la inobservancia de la normativa analizada en la sentencia de mérito se esta violando a la amparista

su derecho constitucional contenido en los artículos 2, 4 y 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala y en consecuencia debe este Tribunal Constitucional restituir a la Amparista en sus derechos conculcado, ordenando a la Juez recurrida que dicte la resolución que en derecho corresponde conforme lo aquí considerado.

### CONSIDERANDO

#### VI

Conforme el artículo 44 de la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad, El tribunal decidirá sobre las costas, la imposición de las multas y otras. Al estimar que los actos de la autoridad recurrida se presume que han sido realizados de buena fe, no hacer especial condena en costas en base a la potestad que le otorga el artículo 45 del mismo cuerpo legal citado.

#### LEYES APLICABLES:

Artículos citados 4, 12, 47 y 265 de la Constitución Política de la República; 4, 7, 8, 10, 13, 19, 27, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 52, 53, 76 y 81 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 16, 88, 89, 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial 45 46, 50, 51, 66, 67, 75, 78,79, 574 del Código Procesal Civil y Mercantil; 4 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

#### POR TANTO:

Esta Sala, constituida en Tribunal de Amparo, con base en lo considerado y leyes citadas, **OTORGA** el Amparo solicitado y como consecuencia Declara: a) Restituye a la parte recurrente en el goce de las garantías Constitucionales del debido proceso, que le conceden las leyes en que se fundamenta el presente fallo; b) Restablece la situación jurídica afectada dejando sin efecto la sentencia de Segunda Instancia dictada por la Juez Séptimo de Primera Instancia del ramo Civil del departamento de Guatemala en fecha catorce de Febrero del año dos mil ocho dentro de la pieza C dos guión treinta y uno guión dos mil siete. c) Para los efectos positivos de este fallo, la autoridad recurrida deberá dictar la sentencia de conformidad con la ley dentro de los cinco días a contar de la fecha de recibida la ejecutoria de este fallo. d) Se le apercibe a la Juez Séptimo de Primera Instancia del Ramo Civil que se le impondrá una multa de TRESMIL QUETZALES en caso de no acatar lo resuelto y ordenado dentro del término fijado, sin perjuicio de imponerle las

restantes responsabilidades legales. e) Se exonera a la autoridad recurrida de las costas procesales por las razones consideradas. NOTIFIQUESE.

Héctor Emilio Méndez Fernández, Magistrado Presidente; Rosalba Corzantes Zuñiga de Muñoz, Magistrada Vocal Primero; José Alejandro Alvarado Sandoval, Magistrado Vocal Segundo. Brenda Monroy Loyo de Alvizurez, Secretaria.

---

## SALA SEGUNDA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO CIVIL Y MERCANTIL

---

03/02/2009 - CIVIL  
365-2008

**SALA SEGUNDA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO CIVIL Y MERCANTIL:**  
Guatemala, tres de febrero de dos mil nueve.

En APELACIÓN y con sus antecedentes respectivos se examina la SENTENCIA de fecha diecinueve de agosto de dos mil ocho, dictada por la Juez Segundo de Primera Instancia del Ramo Civil de este departamento, dentro del Juicio Ordinario identificado con el número C dos guión dos mil uno guión nueve mil setecientos noventa y cuatro a cargo del oficial segundo (C2-2001-9794) Of. 2º), promovido por RICARDA ALVIZURES PINEDA, quien es de este domicilio y actúa bajo la dirección y procuración de los abogados José Mauricio Cuyan Alonzo, Aly Ezequiel Fuentes Toc y Carlos Humberto De León Velasco contra FELIPE DE JESUS DEL CID ALVIZURES, quien es de este domicilio y actúa bajo la dirección y procuración del abogado Marco Antonio Quiñónez Flores.

DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA: La sentencia venida en alzada en su parte conducente declara: " I. SIN LUGAR las excepciones de: a. FALTA DE PERSONALIDAD EN LA ACTORA; b. FALTA DE PERSONERIA EN LA ACTORA; y c. FALTA DE DERECHO EN LA ACTORA PARA HACER VALER EN ESTE JUICIO LA PRETENSION CONTENIDA EN SU DEMANDA DE QUE SE DECLARE LA NULIDAD DE LOS HECHOS CONSIGNADOS EN LA DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD; INTERPUESTAS POR EL DEMANDADO; II. SIN LUGAR LA DEMANDA DE

NULIDAD ABSOLUTA promovida por RICARDA ALVIZURES PINEDA contra FELIPE DE JESUS DEL CID ALVIZURES; III. No se hace especial condena en costas. NOTIFIQUESE.

### LOS HECHOS YA RELACIONADOS EN SENTENCIA

Las resultas de la sentencia de primer grado son congruentes con las constancias procesales.

### PUNTOS CONTROVERTIDOS EN EL PROCESO

Que los hechos narrados en la declaración unilateral de voluntad contenidos en Escritura Pública número cincuenta y seis, autorizada en el municipio de San José Pinula del departamento de Guatemala, el nueve de junio de mil novecientos noventa y ocho, por el Notario Luis Haroldo Ramírez Urbina, no surtan ningún efecto jurídico respecto del derecho que adquirió en la posesión del inmueble que ocupa y habita en aldea El Paraíso del municipio de Palencia del departamento de Guatemala.

### EXTRACTO DE LA PRUEBA APORTADA

LA PARTE ACTORA, dentro del presente juicio ofreció los siguientes medios de prueba: DECLARACION DE PARTE: Del demandado Felipe de Jesús Del Cid Alvizures que se llevo a cabo el dieciséis de septiembre de dos mil tres. DOCUMENTO: Certificación del testimonio especial de la Escritura Pública número cincuenta y seis autorizada en el municipio de San José Pinula del departamento de Guatemala, el nueve de junio de mil novecientos noventa y ocho, por el notario Luis Haroldo Ramírez Urbina y en AUTO PARA MEJOR FALLAR se tuvo como prueba documental el documento privado con legalización de firma de fecha diez de mayo de mil novecientos noventa y siete, suscrito entre los señores Luis de Jesús Del Cid Alvizurez y la señora Ricarda Alvizures Pineda. LA PARTE DEMANDADA, no ofreció medio de prueba alguno.

### ALEGACIONES DE LOS LITIGANTES EN ESTA SALA

Tramitada esta instancia se señaló día y hora para la vista y ambas partes evacuaron la audiencia conferida, transcurrida ésta se procede a examinar la Sentencia venida en apelación, y

### CONSIDERANDO

#### I

La ley sustantiva civil prescribe que "Hay nulidad absoluta en un negocio jurídico, cuando su objeto sea contrario al orden público o contrario a leyes prohibitivas expresas, y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia. Los negocios que adolecen de nulidad absoluta no producen efecto ni son revalidables por confirmación." "el negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio objeto lícito."

El Doctor Mario Aguirre Godoy, en su libro "Derecho Procesal Civil de Guatemala" (páginas 358 y 359), sostiene que en el caso de la nulidad absoluta, el acto jurídico, llega a formarse aunque afectado gravemente por un vicio que lo invalida, por lo que según el maestro Couture "...se trata de un acto jurídico existente, aunque nulo absolutamente, por lo que el acto debe ser invalidado".

En el caso de estudio, RICARDA ALVIZURES PINEDA, demanda en la vía del Juicio Ordinario, a FELIPE DE JESÚS DEL CID ALVIZURES, la NULIDAD DE LOS HECHOS CONSIGNADOS EN LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD, contenidos en Escritura Pública número cincuenta y seis, autorizada en el municipio de San José Pinula del departamento de Guatemala, el nueve de junio de mil novecientos noventa y ocho por el notario Luis Haroldo Ramírez Urbina, manifestando que no son hechos ciertos y evidentemente falsos, que el nueve de julio de dos mil uno inició diligencias administrativas de otorgamiento gratuito de título de propiedad ante el Alcalde Municipal de Palencia de un lote de terreno que posee y habita en aldea El Paraíso del municipio de Palencia de este departamento, según lo describe en su demanda, adquirido por compra que hizo a Luis de Jesús del Cid Alvizures, según documento privado con firma legalizada el diez de mayo de mil novecientos noventa y siete, y que un día después el diez de julio de dos mil uno, compareció ante la misma municipalidad de Palencia su hijo Felipe de Jesús del Cid Alvizures, solicitando en diligencias voluntarias el otorgamiento de título de propiedad sobre el mismo terreno, acompañando como prueba copia legalizada de la escritura Pública número cincuenta y seis autorizada en el municipio de San José Pinula del departamento de Guatemala el nueve de junio de mil novecientos noventa y ocho por el notario Luis Haroldo Ramírez Urbina, declara unilateralmente bajo juramento de ley que por donación que le hiciera su padre ya fallecido

Luis del Cid, de un lote de terreno que viene poseyendo desde el doce de diciembre de mil novecientos noventa y cinco. Que sin embargo no existe ningún documento a favor del demandado con la firma de su padre Luis de Jesús Del Cid Alvizures por lo que dicha declaración unilateral de voluntad adolece de nulidad absoluta, pues ella tiene el documento privado con firma legalizada por el que Luis de Jesús del Cid Alvizures le traspasó la totalidad del inmueble descrito, teniendo la legítima posesión de ese inmueble.

El demandado contestó la demanda en sentido negativo y planteó la excepción perentoria de "Falta de derecho en la actora para hacer valer en este juicio la pretensión contenida en su demanda de que se declare la nulidad de los hechos consignados en la declaración unilateral de voluntad, y las excepciones de "Falta de personalidad en la actora y Falta de Personería en la actora". Tanto las excepciones como la demanda fueron declaradas sin lugar en primera instancia, por lo que ambas partes se alzaron en apelación.

La actora expresó en esta instancia que en el documento del cual demanda se declare la nulidad absoluta, no existe el requisito indispensable de declaración de voluntad del donante, no se recibió su consentimiento y tampoco existe la firma de su puño y letra que confirme la declaración, por lo que la demanda debe acogerse.

El demandado expresó como agravio que el juez de la causa hizo apreciación de puntos que no han sido alegados por las partes, por lo que deben acogerse las excepciones planteadas.

## II

De conformidad con la doctrina de la carga de la prueba y la ley adjetiva civil, las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho. Quien pretende algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión; quien contradice la pretensión del adversario, ha de probar los hechos extintivos o las circunstancias impeditivas de esa pretensión. Del análisis practicado a los medios de prueba aportados al proceso, a los que esta Sala les da valor probatorio, consistentes en certificación del Testimonio especial de la escritura pública número cincuenta y seis, autorizada por el notario Luis Haroldo Ramírez Urbina, en el municipio de San José Pinula de este departamento, el nueve de junio de mil novecientos noventa y ocho, y el Documento privado con legalización de firma del diez de mayo de mil novecientos noventa y siete, suscrito entre Luis de Jesús Del Cid Alvizures y Ricarda Alvizures Pineda, se determinan los hechos controvertidos entre las

partes en litigio y la declaración de parte prestada por Felipe de Jesús Del Cid Alvizures el dieciséis de septiembre de dos mil tres, resulta irrelevante para los efectos del juicio, en virtud que no acepta hechos que le perjudiquen.

## III

Respecto de las excepciones planteadas, esta Sala determina que con los documentos antes relacionados, únicamente se demuestra diferencia en una letra del primer apellido de la actora, la cual en el ámbito nacional, tiene la misma fonética que la letra que la sustituye (s-z), por lo que el argumento sobre tal extremo en nada incide y resulta irrelevante; aunado a ello, el demandado no aportó medio de prueba específico para demostrar sus afirmaciones de hecho respecto de las excepciones, por tal razón estas resultan improcedentes y siendo que la juez de primer grado las declaró sin lugar, tal decisión debe mantenerse en esta instancia. Con relación a la demanda se determina que la parte actora en su gestión inicial plantea demanda de "...Nulidad de los hechos consignados en la declaración unilateral de voluntad...", y en los mismos términos dirige tanto su petición de trámite como de fondo. Es decir que en el escrito de demanda se omitió fundamentalmente precisar con claridad qué clase de nulidad, absoluta o relativa, es la que pretende que se declare; además omitió pedir que en sentencia se declare la nulidad del instrumento público correspondiente, atendiendo que la nulidad de un acto jurídico no conlleva la nulidad del instrumento que lo contiene porque los presupuestos de validez de ambos son distintos; ya que el instrumento público requiere para su validez satisfacer los requisitos formales especialmente determinados por normas jurídicas establecidas, y el acto jurídico en sí se perfecciona mediante otros elementos substanciales y diferentes de aquellos, que taxativamente se encuentran en la legislación vigente, de tal manera que la nulidad debe alegarse tanto en contra del acto como del instrumento público que lo contiene, como consecuencia de la ausencia de peticiones concretas de sentencia, deviene que la demanda no puede prosperar, porque los juzgadores no pueden ni deben suplir las omisiones o deficiencias en que incurran los litigantes. La falta de los requisitos esenciales en la elaboración de la demanda, indudablemente incide en la decisión final de la litis, porque la sentencia debe dictarse en forma congruente con la demanda y con la ley, para no incurrir en resoluciones incongruentes y ultrapetita. Por estos motivos, la demanda instaurada no puede acogerse, y siendo que en ese sentido

resolvió la juez de primer grado, la sentencia venida en apelación debe ser confirmada.

### CITA DE LEYES

Artículos: 203, 204 y 218 de la Constitución Política de la República; 1251, 1301 del Código Civil; 25, 26, 44, 51, 66, 67, 71, 79, 96, 107, 126, 127, 128, 130, 177, 194, 195, 602, 603, 610 del Código Procesal Civil y Mercantil; 1, 5, 7, 9, 15, 61, 141, 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

### POR TANTO

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver: **CONFIRMA** en su totalidad, la sentencia venida en apelación, Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes al Juzgado de origen.

Thelma Esperanza Aldana Hernández, Presidenta; Maria de la Luz Gómez Mejía, Vocal Primero; Miriam Maza Trujillo, Vocal Segundo. Alba Elizabeth Pérez Chavarría, Secretaria.

---

27/03/2009 - AMPARO  
86-2008

**SALA SEGUNDA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO CIVIL Y MERCANTIL, CONSTITUIDA EN TRIBUNAL DE AMPARO.**  
Guatemala, veintisiete de marzo de dos mil nueve.

Se tiene a la vista para dictar SENTENCIA del proceso constitucional de amparo, promovido por la entidad CORPORACION M & S INTERNACIONAL C.A. SOCIEDAD ANONIMA, a través de su Mandatario Judicial General RICARDO ALFREDO GRIJALVA RODRIGUEZ, de este domicilio y actúa bajo su propia dirección y procuración; contra LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA -SAT-.

### RELACIÓN DE ANTECEDENTES

a) De la acción de amparo: El presente proceso de amparo fue recibido en esta Sala con fecha catorce de julio del año dos mil ocho, es promovido contra LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA -SAT-. Por mandato legal se le dio intervención al Ministerio Público, apersonándose la Agente Fiscal, Abogada DARLEENE APOLONIA MONGE PINELO DE OXOM.

b) Terceros con interés: No se tiene conocimiento de

terceros que tengan interés en la presente acción constitucional.

c) Acto reclamado: La omisión de resolver una Revocatoria planteada en contra de la resolución identificada con el número R guión dos mil siete guión cero dos guión cero uno guión cero cero cero doscientos doce (R-2007-02-01-000212) de fecha doce de febrero de dos mil siete.

d) Violación que se denuncia: El accionante estima violado el debido proceso y el derecho constitucional de defensa y de petición, consagrados en los artículos 12 y 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

e) Fundamento de la acción de amparo: La procedencia de la acción de amparo la fundamenta el amparista en los artículos 8, 10 literales a) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

f) Uso de recursos: De la lectura del memorial de interposición del presente amparo se deduce que el promoviente no hizo alusión a la interposición de recursos ordinarios, previo al planteamiento de esta acción constitucional.

g) Hechos que motivan el amparo: Expone el amparista que el diecinueve de febrero del año dos mil siete fue notificado de la resolución número R guión dos mil siete guión cero dos guión cero uno guión cero cero cero doscientos doce de fecha doce de febrero del año dos mil siete, emitida por la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), mediante la cual se confirmaba el ajuste formulado al Impuesto al Valor Agregado por Importaciones por un mil cuatrocientos ochenta y siete quetzales con cuarenta centavos, multa por ochenta y cuatro mil setecientos ochenta y dos quetzales con ocho centavos e intereses por treinta y dos mil ochocientos cincuenta y dos quetzales con ochenta y ocho centavos, dentro del expediente número dos mil cuatro guión cero cuatro guión cero uno guión cero uno guión cero quinientos cincuenta y cuatro (2004-04-01-01-0554). En virtud de no estar de acuerdo con dicha resolución interpuso Revocatoria, ya que lo argumentado por el órgano recurrido para hacer dichos cobros no corresponde a los montos generados, por lo que se solicitó se revisara dicha cuestión y se dejara sin efecto la resolución impugnada. Manifiesta el amparista que el órgano recurrido de amparo, no ha resuelto ni se ha pronunciado conforme a derecho en cuanto a la revocatoria planteada.

### DEL TRÁMITE DEL AMPARO

A) Con fecha quince de julio del año dos mil ocho, fue admitido para su trámite el presente amparo, fijando el plazo de cuarenta y ocho horas a la autoridad

recurrida con el objeto que remitiera los antecedentes respectivos o rindiera el informe que manda la ley. El veinticinco de julio del año dos mil ocho, se tuvo por recibido el informe circunstanciado, del cual se confirió audiencia por cuarenta y ocho horas a las partes, terceros interesados y al Ministerio Público; resolviéndose además no otorgar el amparo provisional solicitado, en virtud que las circunstancias del caso no lo hacían aconsejable. La audiencia antes relacionada fue evacuada por el amparista, el Ministerio Público y por la autoridad recurrida.

B) Con fecha dos de octubre del año dos mil ocho, se confirió audiencia por cuarenta y ocho horas a las partes, terceros interesados y al Ministerio Público, habiendo evacuado la misma: a) La entidad amparista, a través de su mandatario judicial general, quien solicitó se declare con lugar la presente acción constitucional de amparo, ordenando para el efecto resolver la revocatoria planteada; b) El Ministerio Público, a través de su Agente Fiscal respectiva estima que el presente amparo debe ser denegado, en virtud que el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria emitió resolución número seiscientos cinco guión dos mil siete de fecha veintiocho de mayo del año dos mil siete en la cual se declaró sin lugar el recurso de apelación; en consecuencia el procedimiento se encuentra en estado de resolver; y

## CONSIDERANDO

### I

El amparo es el instrumento jurídico que la Constitución Política de la República ha instituido con el objeto de restablecer la situación jurídica afectada, cuando a una persona se le han violado o restringido los derechos garantizados por la ley fundamental y demás leyes. Conforme lo determinado en el artículo 8 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, el objeto de amparo es proteger a las personas contra la amenazas de violaciones a sus derechos y restaura el imperio de los mismos cuando esta hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.

El amparo conforme el artículo 265 de la Constitución Política de la República de Guatemala, procede cuando se denuncia violación a un derecho garantizado por la Constitución y las leyes, y es condición que la amenaza que se quiere evitar sea inminente y provenga de un acto de autoridad para

que cumpla con prevenirlo y deben ser examinadas las condiciones básicas necesarias para la procedibilidad del mismo. Así para promover amparo, como medio extraordinario de protección de aquellos derechos, debe darse cumplimiento a requisitos esenciales que determinan su procedencia y hacen viable la reparación del agravio causado, entre los que están: a) la legitimación de los sujetos pasivo y activo; b) el de oportunidad del plazo, pues debe interponerse dentro del tiempo señalado por la ley, y c) la definitividad, habiendo agotado los procedimientos y recursos de la jurisdicción ordinaria. La ausencia de cualquiera de tales elementos imposibilita otorgar la protección solicitada, siendo imperativo para el Tribunal de Amparo, examinar la concurrencia de los mismos así como de los requisitos formales del caso, como materia que debe someterse a análisis.

### II

“La legitimación en el proceso de amparo se puede definir como la posición o situación en que se encuentran las partes (postulante y autoridad reclamada), respecto de la relación jurídica material que se discute en el amparo, la que los hace aptos o habilitados para comparecer procesalmente, ya sea para sostener y promover el acogimiento de la pretensión, o bien, para reclasificarla u oponerse a ella. La legitimación es la condición que se concretiza en las partes, incluso, antes de establecerse la relación jurídica procesal motivada por la interposición de amparo, y con mayor razón debe conservarse ya estando en pleno trámite. Por tal razón, la legitimación es un presupuesto procesal que obligadamente debe concurrir. (Tomado del libro Derecho Constitucional Guatemalteco, del autor José Arturo Sierra, página 176). El tribunal constitucional, reiteradamente ha declarado que el solicitante del amparo debe demostrar la existencia de un agravio personal y directo que le causa la autoridad recurrida en amparo, en virtud de que la legitimación corresponde al establecerse el vínculo que afecta al amparista con la autoridad contra la que se recurre; ya que, a contrario sensu, estaría en contravención a lo establecido en el artículo precitado y lo que se deriva de los artículos 8, 20, 23, 34, 39 y 49 inciso a) de la Ley de Amparo Exhibición Personal y Constitucionalidad.

### III

Del examen de las constancias procesales se ha determinado que los postulantes manifiestan su agravio por la omisión de resolver una Revocatoria

planteada contra la resolución identificada con el número R guión dos mil siete guión cero dos guión cero dos guión cero cero doscientos doce (R-2007-02-02-000212) de fecha doce de febrero de dos mil siete, estimando violado su derecho constitucional de defensa y de petición.

Fue requerido por este tribunal, en auto para mejor fallar de fecha cinco de febrero de dos mil nueve, el expediente administrativo identificado en la Superintendencia de Administración Tributaria, con el número dos mil cuatro guión cero cuatro guión cero uno guión cero uno guión cero cero cinco mil quinientos cincuenta y cuatro (2004-04-01-01-0005554), y de su análisis se establece lo siguiente: a) En memorial presentado por el amparista ante el Superintendente de Administración Tributaria, con sello de recibido de fecha veinte de febrero de dos mil siete planteó Revocatoria contra la resolución identificada como R guión dos mil siete guión cero dos guión cero dos guión cero cero doscientos doce (R-2007-02-02-000212) de fecha doce de febrero de dos mil siete, en esa oportunidad fue pedido por el postulante que se le diera el trámite respectivo, elevando el expediente a donde correspondiera. b) Fue elevado el expediente ante el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria conforme providencia identificada como SAT punto prov. SAT guión CRC guión DF guión UA guión ciento treinta y cinco guión dos mil siete (SAT.prov-SAT-CRC-DF-UA-135-2007) de fecha veintidós de febrero de dos mil siete. c) Fue resuelta la impugnación mediante resolución del Directorio número seiscientos cinco punto dos dos mil siete, haciéndose la consideración correspondiente que explica que fue resuelta como "apelación" según procedimiento establecido por los artículos 231 y 242 del Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano y el Acuerdo del Directorio número cero cero nueve guión dos mil tres (009-2003) publicado en el Diario Oficial el veintinueve de octubre de dos mil tres, dicha explicación de cambio de denominación de revocatoria por el de apelación, fue explicado en la referida resolución que fue notificada al amparista el seis de septiembre de dos mil siete, según cédula de notificación que obra a folios trescientos setenta y tres del expediente administrativo. En esa virtud se establece que la entidad amparista planteó amparo contra autoridad distinta de la que ha tenido a su cargo el trámite y resolución de la revocatoria, que señala como acto que le causa agravio, lo cual era del pleno conocimiento de la entidad postulante, razón por la cual se determina la falta de legitimación pasiva y en consecuencia por no cumplir con los requisitos de procedibilidad, procede declarar la improcedencia del amparo presentado, debiendo denegarse y

condenar en costas a la entidad amparista, imponiendo la multa correspondiente al abogado patrocinante.

#### CITA DE LEYES

artículos citados y 12, 203, 204, 218, 265 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 2, 3, 8, 10, 13, 19, 25, 42, 43, 44, 45, 46, 47 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 13, 15, 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial; 25, 26, 28, 29, 66, 67, 69, 70, 71, 72, 75, 79 del Código Procesal Civil y Mercantil; artículo 14 del Acuerdo Número 4-89 de la Corte de Constitucionalidad.

#### POR TANTO

Esta Sala, constituida en tribunal de amparo, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, DECLARA: I) **DENIEGA** el amparo planteado por la entidad CORPORACION M & S INTERNACIONAL C. A. SOCIEDAD ANONIMA, contra La Superintendencia de Administración Tributaria. II) Condena en costas a la entidad postulante y le impone al Abogado patrocinante, la multa de mil quetzales, que deberá pagar en la Tesorería de la Corte de Constitucionalidad dentro de los cinco días siguientes de estar firme el presente fallo y en caso de insolvencia se cobrará por la vía legal correspondiente. NOTIFIQUESE, envíese copia certificada de la presente resolución a la Corte de Constitucionalidad para los efectos legales correspondientes y oportunamente devuélvase el expediente administrativo a la Superintendencia de Administración Tributaria.

Thelma Esperanza Aldana Hernández, Presidenta; Maria de la Luz Gómez Mejia, Vocal Primero; Miriam Maza Trujillo, Vocal Segundo. Alba Elizabeth Pérez Chavarría, Secretaria.

---

30/03/2009 - CIVIL  
263-2008

**SALA SEGUNDA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO CIVIL Y MERCANTIL:**  
Guatemala, treinta de marzo de dos mil nueve.

En APELACIÓN y con sus antecedentes respectivos se examina la SENTENCIA de fecha veintinueve de noviembre de dos mil siete, dictada por la Juez Séptimo de Primera Instancia del Ramo Civil de este departamento, dentro del Juicio Sumario identificado

con el número C dos guión dos mil seis guión cinco mil seiscientos tres a cargo del oficial tercero (C2-2006-5603) Of. 3º), promovido por la Sociedad Civil de Vecinos "COMUNIDAD DE VECINOS FRATERNIDAD ZONA SEIS", que podrá abreviarse "COMFRATER A. C.", a través de la Presidenta de la Junta Directiva de la Sociedad Civil de vecinos de la Colonia Fraternidad zona seis de esta ciudad, ESPERANZA DE JESUS RODAS VELIZ, quien es de este domicilio y actúa bajo la dirección y procuración de la abogada Nilsa Amaryllis Ortiz Villeda contra ROSA MARINA RODAS AREVALO y CARLOS ENRIQUE TOBAR ESCOBAR, quienes son de este domicilio y actúan bajo la dirección y procuración del abogado Federico Villela Jiménez.

DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA: La sentencia venida en alzada en su parte conducente declara: " I) SIN LUGAR la demanda SUMARIA DE INTERDICTO DE POSESION O DE TENENCIA DE INMUEBLE promovida por: Esperanza de Jesús Rodas Veliz, en su calidad de Presidenta de la Junta Directiva de la Sociedad Civil de vecinos de la Colonia Fraternidad, zona seis, de esta ciudad, en contra de ROSA MARINA RODAS AREVALO O ROSA MARINA ROSADO ZEPEDA DE BARRIENTOS y CARLOS ENRIQUE TOBAR ESCOBAR, II) Se condena en costas del presente proceso a la parte actora. III) NOTIFIQUESE.

LOS HECHOS YA RELACIONADOS EN SENTENCIA:

Las resultas de la sentencia de primer grado no son congruentes con las constancias procesales, en virtud que las certificaciones de las Partidas de Defunción de Federico Tobar Durán y Julio Tobar Escobar fueron ofrecidas en fotocopias.

#### **PUNTOS CONTROVERTIDOS EN EL PROCESO**

Mantener a los vecinos de la Colonia Fraternidad en posesion del bien inmueble objeto del presente juicio.

#### **EXTRACTO DE LA PRUEBA APORTADA**

LA PARTE ACTORA, dentro del presente juicio ofreció los siguientes medios de prueba: DOCUMENTOS: Certificaciones de las Partidas de Defunción de Federico Tobar Durán, quien falleció el veintinueve de octubre de mil novecientos cincuenta y cuatro y Julio Tobar Escobar quien falleció el veintidós de agosto de mil novecientos uno. DECLARACION DE PARTE: a) De la demandada Rosa Marina Arévalo o Rosa Marina Rosado Zepeda de Barrientos, a quien se le declaró confesa en auto de fecha seis de julio del año dos mil siete; b) Del demandado, Carlos Enrique Tobar Escobar, a quien

se le declaró confeso, en auto de fecha nueve de julio del año dos mil siete. LA PARTE DEMANDADA, no ofreció medio de prueba alguno.

#### **ALEGACIONES DE LOS LITIGANTES EN ESTA SALA**

Tramitada esta instancia se señaló día y hora para la vista y ambas partes evacuaron la audiencia conferida, transcurrida ésta se procede a examinar la Sentencia venida en apelación, y

#### **CONSIDERANDO**

##### **I**

Del examen de las constancias procesales se establece que: a) ESPERANZA DE JESUS RODAS VELIZ, en calidad de Presidenta de la Junta Directiva de la Sociedad Civil de Vecinos denominada "COMUNIDAD DE VECINOS "FRATERNIDAD ZONA SEIS" promovió juicio sumario, demandando por la vía del Interdicto de POSESION O DE TENENCIA DE INMUEBLE, a ROSA MARINA RODAS AREVALO o ROSA MARINA ROSADO ZEPEDA DE BARRIENTOS y a CARLOS ENRIQUE TOBAR ESCOBAR, manifestando que ciento quince familias desde hace más de cuarenta años, son poseedores de terrenos municipales en el área denominada "Cuchilla Jardín Infantil", algunos vecinos ya obtuvieron título de propiedad a través de titulaciones supletorias y otros no, sin embargo, por medio de volantes se les indica sobre la denuncia hecha ante la Fiscalía Distrital metropolitana Agencia Diez, Patrimoniales del Ministerio Público, que la representante de la entidad Inversiones Ermita Santa Clara, Sociedad Anónima, abrirá una oficina en el sector invadido para quienes quieran comprar o se procederá al desalojo de quienes no compren, manifiestan los demandantes que la finca "Hermita o Manzanares", de la que son propietarios los demandados, ya no existe porque fue lotificada por sus dueños, y que la señora haciéndose pasar como dueña ha cobrado rentas; ellos han querido titular supletoriamente pero Julio Tobar Rosales y Carlos Enrique Tobar Escobar se han opuesto exponiendo que los terrenos que poseen pertenece a la finca de su propiedad, pero los demandados no han podido demostrar que el terreno donde está la colonia "Fraternidad", pertenezca a la finca la "Hermita o Manzanares". Y agregan que la demandada parece haber comprado el uno de junio de mil novecientos noventa y cinco, según la anotación registral número diecinueve, los derechos de esa finca, no obstante que Julio Tobar Rosales falleció el veintidós de agosto de

mil novecientos noventa y uno. También argumentan que en el Juzgado Quinto de Primera Instancia del Ramo Civil, la demandada promovió sobre la referida finca, juicio oral de Partición de Cosa Común número ochenta y nueve guión noventa y cinco (89-95), contra Federico Tobar Durán, quien falleció el veintinueve de octubre de mil novecientos cincuenta y cuatro, partición con la que se afectó el área de terreno donde está asentada la colonia Fraternidad, porque se incluyó lo que era antes área verde denominada Cuchilla Jardín Ermita.

## II

La Ley adjetiva civil y mercantil prescribe que los interdictos solo proceden respecto de bienes inmuebles y de ninguna manera afectan las cuestiones de propiedad ni de posesión definitiva. En ellos no se resolverá cosa alguna sobre la propiedad. Del análisis de las constancias procesales y argumentos de las partes, se deduce que la parte actora pretende que se mantenga a todos los vecinos de la "Colonia Fraternidad", zona seis de esta ciudad en posesión del bien inmueble objeto del juicio y se ordene a la Municipalidad les extienda las escrituras de Propiedad o se les faculte para que lo hagan a través de Titulación supletoria, se condene a la perturbadora al pago de daños y perjuicios ocasionados y costas procesales además piden si procede, se ordene certificar lo conducente del presente juicio al Ministerio Público por el delito de falsedad ideológica.

## III

La ley adjetiva civil y mercantil, prescribe respecto del Amparo de Posesión o de Tenencia, que "Procede este interdicto cuando el que se halla en posesión o tenencia de un bien inmueble es perturbado en ella, por actos que pongan de manifiesto la intención de despojarlo....." en el caso de estudio, por estarse demandando por la vía del interdicto, el amparo de posesión o de tenencia de un bien inmueble, el objeto de la demanda reside en determinar si procede amparar a la parte demandada en esa posesión o tenencia, por lo que en este juicio lo que se ha de acreditar en forma fehaciente es el hecho de la posesión actual del inmueble, que los demandantes no hayan sido desposeídos y si procede el amparo solicitado. En autos consta que la parte actora aportó como medios de prueba documental fotocopias de certificaciones de Partidas de Defunción de Federico Tobar Durán y Julio Tobar Escobar, documentos que aunque no fueron atacados de nulidad o falsedad, no pueden ser tomados en cuenta toda vez que estos no

aportan nada en beneficio de la demanda, ya que no acreditan los supuestos indicados. Sin embargo, con las declaraciones de parte de los demandados Rosa Marina Arévalo o Rosa Marina Rosado Zepeda de Barrientos y Carlos Enrique Tobar Escobar, quienes fueron declarados confesos en autos de fecha seis y nueve de julio de dos mil siete, respectivamente, al tenerse por contestadas afirmativamente las posiciones dirigidas, indican respecto de la primera de los demandados, según la posición número siete que como colindante de la finca la Hermita o Manzanares, existe un área verde, denominada "Cuchilla Jardín Ermita", ejido municipal, ubicada entre la dieciséis avenida y avenida del Ferrocarril, primera y segunda calle de la zona seis de esta ciudad; respecto de la posición número trece, que al cobrar la renta amenazaba con despojarlas de su lote, si no pagaban y les enseñaba una certificación parcial extendida por el Registro de la Propiedad de la zona Central de la finca Hermita o Manzanares registrada bajo el número treinta y uno folio ciento ocho del libro dos de Guatemala, haciendo creer que era dueña, con el objeto de atemorizar; respecto de la posición número dieciséis, que actualmente, existen ciento quince familias que tienen la posesión de sus lotes en el área verde denominado "Cuchilla Jardín Ermita" ejido municipal, hoy corresponde a la "Colonia Fraternidad"; y respecto de la posición número treinta y dos, la fracción número uno de la división de la cosa común, de la finca Hermita o Manzanares, corresponde al área denominada "Cuchilla La Ermita", ejido municipal, ubicada según la posición número siete, ya relacionada; según las posiciones número treinta y seis y treinta y ocho, que por medio de la entidad Inversiones Ermita Santa Clara, Sociedad Anónima, amenaza por medio de volantes escritos a los poseedores de la "Colonia Fraternidad" para que hagan efectivo a dicha entidad el pago de los lotes que poseen, en caso contrario los desalojará de las viviendas donde viven. Estos hechos quedan confirmados con la declaración del segundo de los demandados, según la posición número seis, y porque en la posición número diez, acepta que las personas que tienen la posesión del área verde denominado "Cuchilla Jardín Ermita", tienen más de cuarenta años de poseerla. Por estas razones, se determina que los actores se encuentran actualmente en posesión de los inmuebles en referencia, no han sido despojados de los mismos y en virtud que no es esta la vía para analizar cuestiones de propiedad sobre los bienes de litis, sino únicamente la posesión como antes se indicó, la que no se decide en forma definitiva, esta Sala es del criterio, que debe ampararse a la parte demandante en la posesión actual de los bienes en litigio, por lo que la demanda en este sentido debe ser

revocada y resolver lo que en derecho corresponde, acogiéndola en forma parcial, toda vez que lo solicitado en cuanto a ordenar a la Municipalidad les extienda las escrituras de Propiedad o se les faculte para que lo hagan a través de Titulación Supletoria, es totalmente improcedente lo solicitado al respecto, en la demanda porque no puede entrarse a conocer y resolver esos planteamientos por la vía de los interdictos, no procede la condena a los perturbadores al pago de daños y perjuicios ocasionados, en virtud que no se demostró que se haya ejercido violencia, como tampoco se estima que proceda certificar lo conducente al Ministerio Público por el delito de falsedad ideológica, en virtud que este Tribunal no encuentra motivos para ello. No obstante condena en costas a los demandados y así debe resolverse.

#### CITA DE LEYES:

Artículos: 203, 204 y 218 de la Constitución Política de la República; 25, 26, 44, 51, 66, 71, 79, 126, 128, 172, 229, 235, 249, 253, 254, 573, 602, 603 y 610 del Código Procesal Civil y Mercantil; 141, 142 y 143, 185 de la Ley del Organismo Judicial.

#### PORTANTO:

Esta Sala con base en lo considerado y leyes citadas, al resolver, **REVOCA** la sentencia venida en grado y resolviendo conforme a derecho declara: A) CON LUGAR parcialmente la demanda planteada en la vía SUMARIA DE INTERDICTO DE AMPARO DE POSESION O TENENCIA DE INMUEBLE, promovida contra Rosa Marina Rodas Arévalo o Rosa Marina Rosado Zepeda de Barrientos y Carlos Enrique Tobar Escobar, y en consecuencia: se ampara a los vecinos de la Colonia Fraternidad, zona seis de esta ciudad, en la posesión actual del bien inmueble objeto de litigio por lo que se les mantiene en la posesión o tenencia del bien relacionado; B) Lo solicitado en los numerales uno punto uno, uno puntos dos, uno puntos tres y uno punto cuatro de la petición de sentencia, no ha lugar por improcedente; C) Condena en costas a los demandados. Notifíquese, y con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes al juzgado de origen.

Thelma Esperanza Aldana Hernández, Presidenta; Maria de la Luz Gómez Mejía, Vocal Primero; Miriam Maza Trujillo, Vocal Segundo. Alba Elizabeth Pérez Chavarría, Secretaria.

## SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

23/02/2009 - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
TRIBUTARIO  
223-2000

**PROCESO NÚMERO 223-2000 OFICIAL Y NOTIFICADOR SEGUNDO. SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:** Guatemala, veintitrés de febrero de dos mil nueve.

Con sus respectivos antecedentes se tiene a la vista para dictar SENTENCIA, el proceso arriba identificado, promovido por la entidad FINANCIERA DE INVERSIÓN, SOCIEDAD ANÓNIMA, representada por José Roberto Ortega Herrera y Mario Augusto Porras González, compareciendo el primero como Gerente General y el segundo como Presidente del Consejo de Administración, ambos con la calidad de Representante Legal, en contra de la Superintendencia de Administración Tributaria, por haber emitido la resolución administrativa número ciento sesenta y nueve guión mil novecientos noventa y nueve (169-1999) de fecha once de noviembre de mil novecientos noventa y nueve. El mencionado actuó bajo la dirección y procuración de los abogados Juan Luis Aguilar Salguero, Julio Montes Imeri y Alida de María Villeda Villeda. LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, estuvo representada por Angel Estuardo Menéndez Ochoa, Ingris Livanova Soto Cordón y Zulma Maité Avila Herrera, quienes comparecieron en su calidad de Mandatarios Especiales Judiciales con Representación, actuando bajo su propia dirección y procuración y la de las abogadas Emilia Noemí Avila Avelar, Michelle Janette Martínez Arellano, Silvia Tojín Noriega, Eluvia Enriqueta Meléndez Marroquín, Ingris Livanova Soto Cordón, Laura Rossana Bernal Bonilla, Maria Eugenia Aguilar Cañas, Jessica Lourdes Merino Toledo, Claudia Verónica Ordóñez Padilla y Rosa Liria Poroj Gómez y la de los abogados Carlos Humberto Mancur Milian, Carlos Humberto Pineda González, Carlos Leonel Hernández Ortega. LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION estuvo representada por el abogado Saúl Estuardo Oliva Figueroa quien actuó bajo su propia dirección y procuración. Los comparecientes son de este domicilio. Del estudio de las actuaciones se extraen los siguientes resúmenes:

A) DEL MEMORIAL DE DEMANDA. La entidad

demandante interpuso Proceso Contencioso Administrativo, de conformidad con los hechos siguientes: “La autoridad tributaria pretende que “FINANCIERA DE INVERSIÓN, SOCIEDAD ANÓNIMA” pague Impuesto Sobre Productos Financieros en la cantidad de SETENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y CUATRO QUETZALES CON TREINTA CENTAVOS (Q.71,434.30) en relación a los intereses que dicha entidad pagó o acreditó a diferentes inversionistas durante los meses de junio a octubre de mil novecientos noventa y seis, porque estima, la autoridad tributaria, que mi representada no probó que las personas a quienes hizo los pagos estaban exentas del pago del Impuesto Sobre Productos Financieros. (...) Como pueden apreciarlo los señores magistrados, si la autoridad cuestiona la calidad o la condición de determinada persona que bajo los supuestos de la ley se encuentre exenta o excluida del pago del impuesto sobre productos financieros, dicha autoridad tributaria cuenta con los ELEMENTOS DE INVESTIGACIÓN Y FISCALIZACIÓN a que se refiere el artículo 100 del Código Tributario, para establecer la calidad o la condición personal del contribuyente. En el presente caso, la autoridad tributaria escoge el camino más fácil (e inconstitucional) de ajustar a mi representada (que no es el contribuyente) sin previamente hacer uso de los elementos de investigación y fiscalización que le provee el Código Tributario y, lo más grave, sin haber señalado ALGÚN CASO EN PARTICULAR, EN RELACIÓN A ALGUNA DE LAS PERSONAS A QUIENESSE HICIERON LOS PAGOS, RESPECTO A QUE TAL O CUAL PERSONA NO GOZA DE EXENCIÓN NI ESTÁ EXCLUIDA DEL ÁMBITO DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE PRODUCTOS FINANCIEROS. (...) Así entonces, mientras la obligación del contribuyente es declarar los hechos que constituyen los supuestos de la ley tributaria, la obligación de la autoridad tributaria es la de investigar y establecer la veracidad de las respectivas declaraciones, de tal suerte que para ello cuenta con los “elementos de fiscalización” a que se refiere el comentado artículo 100 del Código Tributario y es a la autoridad tributaria (y no al contribuyente) a quien corresponde la carga de la prueba. En consecuencia, lo que afirma la autoridad tributaria para “sustentar” el ajuste, no solo no es cierto, sino que resulta ilegal y antitecnico, (sic) ya que quien tiene la CARGA DE LA PRUEBA, en este caso, la carga de demostrar que los contribuyentes que recibieron intereses no son exentos o no están excluidos (sic) del pago del impuesto sobre productos financieros, es la autoridad tributaria y nunca mi representada, ya que mi representada no sólo no tiene facultades para investigar y fiscalizar, sino que además carece de jurisdicción y competencia

para dicho tema y no puede invadir, en el orden tributario, la esfera personal de los habitantes del país. (...) Como pueden apreciarlo los señores magistrados, la declaración en cuanto a la existencia de la obligación tributaria o a la declaración en cuanto a la inexistencia, exención o inexigibilidad de la obligación corresponden al sujeto pasivo al que se refiere la ley, en este caso la persona exenta o excluida, o a la autoridad, en este caso a la autoridad tributaria; MI REPRESENTADA NO ESTÁ INCLUIDA EN NINGUNO DE TALES SUPUESTOS DE DECLARACIÓN, NI DE VERIFICACIÓN; EN CONSECUENCIA, NO ES CORRECTO NI LEGAL QUE SE LE AJUSTE POR HECHOS Y SUPUESTOS QUE NO LE SON ATRIBUIDOS POR LA LEY. (...) En el presente caso la autoridad pretende que mi representada pruebe que las entidades a quienes pagó intereses están exentas o excluidas del pago del impuesto sobre productos financieros y pretende, además, que la prueba sea LA CONSTANCIA DE EXENCIÓN o de EXCLUSIÓN que las respectivas entidades debieron de haber entregado a mi representada. La LEY DEL IMPUESTO SOBRE PRODUCTOS FINANCIEROS contenida en el Decreto 26-95 del Congreso de la República, en ninguna de sus disposiciones, fija o dispone, como requisito para gozar de la exención o de la exclusión al pago del impuesto, que SE EXTIENDA CONSTANCIA DE EXENCIÓN o EXCLUSIÓN al SUJETO PASIVO y menos aún, que dicho sujeto pasivo TENGA QUE ENTREGAR CONSTANCIA ALGUNA DE EXENCIÓN o EXCLUSIÓN al pagador acreditante. En efecto, los señores magistrados pueden examinar uno a uno los catorce (14) artículos de la LEY DEL IMPUESTO SOBRE PRODUCTOS FINANCIEROS y podrá apreciar que NO EXISTE NINGUNA NORMA QUE IMPONGA COMO REQUISITO A LA EXENCIÓN O EXCLUSIÓN AL PAGO DEL IMPUESTO, EL OBTENER ALGUNA CONSTANCIA POR PARTE DE LA AUTORIDAD TRIBUTARIA Y LA DE ENTREGAR ESA SUPUESTA CONSTANCIA AL PAGADOR O ACREDITANTE ; así entonces, señores magistrados, si la ley no exigió o impuso ese requisito, no se puede exigir a mi representada el cumplimiento de un requisito no impuesto por la ley, ni se puede considerar que ese requisito da lugar al nacimiento de la exención o la exclusión, pues el comentado artículo 63 del Código Tributario es claro al disponer que SERÁ EN LA LEY ESPECÍFICA en donde se establecerán las condiciones y requisitos a que se sujeta la EXENCIÓN O EXCLUSIÓN y, si en el presente caso no se impuso condición o requisito alguno en relación a la emisión y entrega de una supuesta constancia de exención o exclusión no corresponde a la autoridad imponer requisitos que

no se originan de la ley. (...) La autoridad tributaria pretende que mi representada revele el nombre de las personas e instituciones a quienes efectuó el pago de intereses, con lo cual se pretende ejercer un control individual sobre dichas personas e instituciones, con violación a lo dispuesto por el artículo 8. de la Ley del Impuesto Sobre Productos Financieros; no obstante dicha confidencialidad, la autoridad tributaria puede ejercer el control directo de las personas por la vía de sus respectivas declaraciones al pago del Impuesto Sobre la Renta, ya que, de conformidad con lo que dispone el artículo 10 de la Ley del Impuesto Sobre Productos Financieros, las personas que reciben intereses exentos del pago del impuesto sobre productos financieros, tienen la obligación de declarar dichos ingresos en su declaración jurada al pago del impuesto sobre la renta y es por esa vía, que la autoridad tributaria puede ejercer el control y fiscalización de la persona que recibe productos exentos.". Ofreció sus pruebas, fundamentó su derecho e hizo sus peticiones de trámite y de fondo solicitando que al dictarse sentencia, se declare con lugar el presente proceso Contencioso Administrativo y se revoque la resolución controvertida.

B) DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. a) La Procuraduría General de la Nación, al evacuar la audiencia conferida contestó la demanda en sentido negativo argumentando lo siguiente: "La Procuraduría General de la Nación advierte que, el ajuste esta (sic) debidamente fundado y en su formulación no se vulneró derecho alguno de la ahora accionante que amerite su revocatoria. Por ello se solicita que al dictar sentencia se declare sin lugar la demanda y como consecuencia se le condene al pago de las costas procesales.". Ofreció sus pruebas, fundamentó su derecho e hizo sus peticiones de trámite y de fondo solicitando que al dictarse sentencia, se declare sin lugar el presente proceso Contencioso Administrativo. b) La Superintendencia de Administración Tributaria, al evacuar la audiencia contestó en sentido negativo la demanda manifestando lo siguiente: "A. LA AUTORIDAD FISCALIZADORA TRIBUTARIA, DERIVADO DE LA PRACTICA DE AUDITORIA FISCAL A LA CONTRIBUYENTE FINANCIERA DE INVERSION, SOCIEDAD ANONIMA, CONSTATÓ LA OMISIÓN DE PAGO DEL IMPUESTO SOBRE PRODUCTOS FINANCIEROS EN RELACIÓN A LOS PERIODOS MENSUALES DE JUNIO, JULIO, AGOSTO, SEPTIEMBRE Y OCTUBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS: Derivado de la actividad fiscalizadora tributaria desarrollada por la Superintendencia de Bancos, se constató omisión en

el pago del Impuesto Sobre Productos Financieros, en la que incurrió la entidad demandante, por la suma de SETENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y CUATRO QUETZALES CON TREINTA CENTAVOS (Q.71,434.30), más la multa respectiva, por los períodos impositivos referidos. (...) D. DE LA PROCEDENCIA DE EXCEPCIÓN PERENTORIA DE: FALTA DE APORTACIÓN DE LAS PRUEBAS DE SUS ARGUMENTACIONES POR PARTE DE LA ENTIDAD CONTRIBUYENTE: FINANCIERA DE INVERSIÓN, SOCIEDAD ANÓNIMA, DENTRO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO RELATIVO A LA DETERMINACIÓN DEL AJUSTE AL IMPUESTO SOBRE PRODUCTOS FINANCIEROS. Al analizarse las actuaciones realizadas en el proceso administrativo por medio del cual se decretaron los ajustes al Impuesto Sobre Productos Financieros a la recurrente, se constata que la entidad FINANCIERA DE INVERSIÓN, SOCIEDAD ANÓNIMA, no aportó en el momento procesal oportuno, sus pruebas que justificaran su oposición y defensa. (...) E. PROCEDENCIA DE LA EXCEPCIÓN PERENTORIA DE ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE LA LEY POR PARTE DEL RECURRENTE, CON RELACIÓN A LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DEL SECRETO BANCARIO EN ASUNTOS ATINENTES A LA FISCALIZACIÓN TRIBUTARIA DE LAS INSTITUCIONES BANCARIAS. La entidad recurrente manifiesta en su memorial de planteamiento de presente proceso contencioso administrativo que por la disposición del SECRETO BANCARIO, no se le permite a Institución Bancaria o Financiera, hacer detalles de cuáles empresas son las que están o no exentas en relación a la aplicación de retenciones del Impuesto Sobre Productos Financieros, por lo que únicamente refiere cantidades globales, sin dar detalle en relación a la persona individual o jurídica a quien se le omitió el efectuar a retención, dada la calidad de persona exenta. Para el efecto, la entidad recurrente argumenta que la base legal al respecto es lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley de Bancos, (...) Ese mismo fundamento legal es el que ha utilizado la Administración Tributaria en el proceso administrativo que precede al presente, dado que dicha norma legal es clara al indicar que ese carácter de confidencialidad no puede operar en cuanto a las informaciones que requieran las autoridades en el uso de sus atribuciones legales. (...) De manera que la autoridad tributaria, en legítimo ejercicio de las funciones a las que se refiere la ley, fiscalizó en su momento oportuno, a la entidad contribuyente FINANCIERA DE INVERSIÓN, SOCIEDAD ANÓNIMA, pudiendo para ello, como autoridad

fiscalizadora, haber requerido informaciones relacionadas con la integración y conformación de los elementos que constituyen la base imponible para la correcta determinación del Impuesto Sobre Productos Financieros. Ello, por el hecho que garantía de confidencialidad del Secreto Bancario no afecta a la autoridad fiscalizadora y por lo tanto, no puede ser una causa justificada por parte de la recurrente, para negar el proporcionar esa información o justificar el hecho que no aportó la información como prueba dentro del proceso administrativo.”. Ofreció sus pruebas, fundamentó su derecho e hizo sus peticiones de trámite y de fondo solicitando que al dictarse sentencia, se declare sin lugar el presente proceso Contencioso Administrativo.

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

D) DE LAS PRUEBAS APORTADAS: En el presente caso las partes aportaron los medios de prueba siguientes: 1. Financiera de Inversión, Sociedad Anónima: a) Documentos individualizados en la parte expositiva del memorial identificado con el número dos mil setecientos cuarenta y cuatro; b) Declaración de parte; c) Reconocimiento Judicial; d) Documentos en poder de terceros; e) Documentos en poder del demandante; f) Informes; g) Presunciones Legales y Humanas; h) Documentos individualizados en la parte expositiva del memorial identificado con el número dos mil novecientos treinta y nueve. 2. La Procuraduría General de la Nación: a) El expediente administrativo, y b) Presunciones legales y humanas. 3. La Superintendencia de Administración Tributaria: a) El expediente administrativo, b) Declaración de parte; c) Dictamen de expertos; y d) Presunciones legales y humanas.

E) DEL DÍA PARA LA VISTA Y DE LOS ALEGATOS PRESENTADOS: Para la vista se señaló la audiencia el día seis de septiembre de dos mil siete, a las catorce horas con treinta minutos, ocasión en que los sujetos procesales presentaron sus alegatos finales.

### CONSIDERANDO

#### I

De conformidad con el artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es función del Tribunal de lo Contencioso Administrativo la de ser el contralor de la juridicidad de la administración pública, teniendo atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas

y autónomas del Estado, así como de los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas. En cumplimiento de tal encargo, siendo el acto administrativo impugnado consecuencia de una serie de actuaciones que forman parte del respectivo expediente administrativo, como ha sido sostenido incluso por la Corte Suprema de Justicia, este Tribunal está legalmente facultado para examinar o revisar las actuaciones que forman el expediente administrativo, además de las producidas propiamente en la instancia judicial, con el sano propósito de determinar si el acto de autoridad impugnado se encuentra de acuerdo a las normas legales que regulan la materia de que se trata. Por otro lado, debe hacer constar que la competencia del Tribunal para conocer del acto concreto que se impugna en esta instancia se fundamenta en lo dispuesto en el Acuerdo número 30-92 de la Corte Suprema de Justicia.

### CONSIDERANDO

#### II

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

### CONSIDERANDO

#### III

Que en cuanto a las excepciones perentorias de “A) ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE LA LEY y B) FALTA DE SUSTENTO LEGAL DE LAS ARGUMENTACIONES DE LA DEFENSA TÉCNICA DE LA PARTE ACTORA.”, interpuestas por la Superintendencia de Administración Tributaria, las mismas serán motivo de análisis al atender el fondo del asunto, en virtud que es función del Tribunal la interpretación concreta de la Ley y la de los fundamentos legales argumentados por cualquiera de las partes, las cuales por la forma en que se está resolviendo se declaran improcedentes en el apartado resolutorio de la presente sentencia.

## CONSIDERANDO

## IV

Para verificar la juridicidad de los actos de la administración tributaria y para el análisis del presente ajuste, se tienen a la vista los documentos que integran tanto el expediente administrativo como el seguido en esta instancia, los cuales son valorados de conformidad con las disposiciones legales aplicables. En el anexo del informe Número DS guión cero cero siete guión noventa y ocho (DS-007-98) de la Superintendencia de Bancos, al formular el ajuste a que se refiere este proceso se dice lo siguiente: "(...) Impuesto sobre productos financieros no retenido ni enterado a las cajas fiscales, derivado del pago y/o acreditamiento de intereses en cuentas de depósitos. Artículos 1, 2, 4, 5, 6, 7 y 8 del Decreto 26-95 del Congreso de la República, Ley del Impuesto sobre Productos Financieros.". El primer artículo mencionado, el cual forma parte del presupuesto de hecho del tributo, dispone que el impuesto "...grava los ingresos por intereses de cualquier naturaleza, incluyendo los provenientes de títulos valores, públicos o privados, que se paguen o acrediten en cuenta a personas individuales o jurídicas, domiciliadas en Guatemala, no sujetas a la fiscalización de la Superintendencia de Bancos, conforme a la presente Ley.". De Conformidad con el artículo 103 del Código Tributario, mediante el procedimiento de determinación debe declararse en primer lugar la existencia de la obligación tributaria correspondiente y, para el efecto, es necesario precisar si el ajuste formulado se adecua estrictamente a la hipótesis normativa del tributo o presupuesto de hecho, para lo cual es preciso describir la hipótesis completa y no fraccionada como sucede en el presente caso. Efectivamente, como puede observarse, el ajuste no fue formulado legalmente, desde que se le concedió audiencia al contribuyente, de conformidad con la hipótesis completa establecida en el presupuesto de hecho; ya que la administración tributaria debió tomar en cuenta que el hecho generador del tributo no gravita únicamente sobre los intereses que se paguen o acrediten en cuenta a personas individuales o jurídicas domiciliadas en Guatemala; sino que excluye de éstas a las que están sujetas a la fiscalización de la Superintendencia de Bancos. En consecuencia, al formular el ajuste, la administración tributaria debió abstenerse de incluir dentro del mismo a las personas que estaban sujetas a la fiscalización de la Superintendencia de Bancos, identificando a cada una de ellas o indicando, en su caso, que no existían entidades sujetas a dicha fiscalización; de manera que los hechos que se estaban

analizando se ajustaran estrictamente a la hipótesis legal correspondiente. Sin embargo, al omitir referirse a las entidades fiscalizadas por la Superintendencia de Bancos, no tipificó legalmente y en forma íntegra todos los elementos del hecho generador y al excluir parcialmente del elemento subjetivo del mismo a uno de sus componentes más importantes; lo que hizo fue crear un hecho generador distinto del establecido en la ley y con ello vulnerar los artículos 5º, 135 inciso d), 171 inciso c) y 239 de la Constitución Política de la República, así como los artículos 3, 4 y 5 del Código Tributario, todos ellos garantes del Principio de Legalidad o Reserva de Ley. Al mismo tiempo, y tomando en cuenta que todo tributo que se imponga sin base legal, con una base legal inexacta o con una base legal creada por quien interpreta o aplica la ley, como sucede en este caso, al formularse el ajuste se estaba dando lugar a la confiscación de bienes del contribuyente; y consecuentemente se vulneraron también los artículos 41 y 243 de la Constitución Política de la República. En este orden de ideas, es preciso referirse a continuación a los preceptos que cita la administración tributaria para fundamentar el ajuste, de la manera siguiente: El artículo 2. se concreta a configurar el elemento temporal del hecho generador dándole naturaleza eventual; el artículo 4 se refiere a la base imponible y por lo mismo sólo es aplicable cuando la declaración de la existencia de la obligación tributaria fue formulada legalmente, lo que no sucede en este caso; el artículo 6. se refiere al período de imposición para efectos del pago del tributo; el artículo 7. al tipo impositivo, que sólo puede aplicarse a la base imponible cuando existe obligación tributaria y, el artículo 8, que no hace más que confirmar el criterio de este Tribunal, especialmente en su segundo párrafo, en el cual dispone que cuando el pago o acreditamiento de intereses se efectúa a personas fiscalizadas por la Superintendencia de Bancos, no procede aplicar la retención y, por lo tanto, los intereses percibidos constituyen parte de la renta bruta sujeta al pago del Impuesto Sobre la Renta. Al formularse el ajuste, la administración tributaria debió entonces analizar la hipótesis contenida en el artículo 1. de la ley en referencia de manera completa, pues al existir personas fiscalizadas por la Superintendencia de Bancos, éstas deben separarse de las no fiscalizadas, a efecto de incluir los intereses percibidos por las primeras dentro de la renta bruta del contribuyente, como lo establece el artículo 8. citado, evitando con ello la posibilidad de dar lugar a un impuesto confiscatorio, si por esta circunstancia se llega a producir una sobre imposición tributaria o si, en su caso, las rentas que por disposición legal forman parte de la renta bruta del contribuyente y que, por lo tanto, deben tributar conforme al sistema global de

imposición sobre la renta, el cual exige el reconocimiento de deducciones, son gravadas estas rentas por el impuesto cedular establecido en la Ley del Impuesto Sobre Productos Financieros, aplicándose el tipo impositivo sobre una base imponible no depurada, dando lugar en ambos casos a la vulneración del artículo 243 de la Constitución Política de la República. Además, el procedimiento de determinación, cuyos lineamientos fundamentales están contenidos en el artículo 103 del Código Tributario, comprende la declaratoria de existencia o inexistencia de exenciones, lo que obliga a la administración tributaria a pronunciarse, tanto en la resolución que formula el ajuste como en la que lo confirma, sobre la existencia o inexistencia de éstas, identificando a las que califica como tales y a las que considera inaplicables, así como al monto de las mismas y, en su caso, debe fundamentar legalmente su pronunciamiento; cumpliendo de esta forma con el requisito que le impone el Código Tributario en su artículo 150, inciso 6, el que de haberse cumplido en el presente caso, hubiera variado cuantitativamente el monto del ajuste o lo hubiera desvanecido totalmente. Es evidente entonces que este Tribunal no puede convalidar un ajuste formulado en las condiciones descritas, sobre todo tomando en cuenta, que del estudio del expediente administrativo se advierten violaciones a los derechos de defensa y debido proceso de la contribuyente. En efecto, la Dirección General de Rentas Internas, en la explicación de este ajuste, contenido en el informe número ciento siete guión noventa y ocho, dice lo siguiente: "(...) Se procedió a verificar el informe DS-007-98 de fecha 20 de enero de 1998, de la Auditoría fiscal realizado por el Departamento de Auditorías fiscales de la Superintendencia de Bancos, en la que se indican que se notifique al contribuyente por medio de Audiencia, el Impuesto determinado y multas respectivas, por haberse determinado omisión de Impuesto sobre productos financieros (sic) de los períodos de junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 1996. (...) CONCLUSION: Por lo anteriormente expuesto, se procedió a elaborar la Audiencia, y liquidación respectiva por ajuste al Impuesto sobre Productos financieros (sic) por la cantidad de Q.71,434.30 mas multa del 100% de Q.71,434.30 por el impuesto omitido.". Adicionalmente en el documento denominado "Explicación del Ajuste", la Dirección General de Rentas Internas manifiesta: "Mediante informe de Auditoría Fiscal DS-107-007-98 presentado por el Departamento de Auditorías fiscales de la Superintendencia de Bancos, se estableció que ésta (sic) Empresa: no calculó, retuvo ni enteró a las cajas fiscales el 10 % de Impuesto Sobre Productos Financieros, sobre la base total de intereses

pagados y/o acreditados en cada período mensual (...)". De estos documentos se le dio audiencia al contribuyente, emitiéndose posteriormente la Resolución número doce mil ciento cuarenta y uno (12,141) de fecha tres de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, en la cual se confirma el ajuste "(...) Por la falta de plena prueba, en virtud, que el anexo que presenta el contribuyente en donde detallan las cantidades de intereses pagados a distintas entidades y que según indica, están exentas del pago del Impuesto Sobre Productos Financieros, no es una prueba suficiente y competente para desvirtuar el ajuste en cuestión, (...)". De esta manera un ajuste dado a conocer en audiencia al contribuyente con el fundamento de haberse actualizado el elemento objetivo del hecho generador configurado en el artículo 1. de la Ley del Impuesto Sobre Productos Financieros, varía sustancialmente su naturaleza en esta resolución, basándose el ajuste en un aspecto de naturaleza formal, como lo es la inexistencia de pruebas y la insuficiencia probatoria de los documentos presentados por el contribuyente, en lugar del motivo sustancial de haberse tipificado el elemento del hecho generador contenido en el precepto legal antes citado. Esta variación constituye una vulneración de los derechos de defensa y debido proceso del contribuyente, puesto que la administración tributaria, al iniciar el procedimiento de determinación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 103 del Código Tributario, debe declarar la existencia de la obligación tributaria y resulta que ésta no existe, si no se precisa concretamente cual es el hecho generador de la misma y si éste se ha actualizado típicamente, es decir en forma completa, en relación con el hecho de la vida real que da lugar al ajuste; verificación que era imposible de ser realizada en el presente caso, puesto que el presupuesto de hecho del gravamen no coincidía con el establecido en la ley. El ajuste entonces, cuando la declaración de la existencia de la obligación tributaria ha sido dada a conocer en audiencia al contribuyente, debe permanecer en el curso del procedimiento administrativo en la misma forma y con las mismas bases legales que le fueron dadas a conocer, ya que, en caso contrario, se vulneran los derechos constitucionales relacionados, en virtud que el contribuyente sólo ha podido defenderse del ajuste que inicialmente se le dio a conocer en la audiencia respectiva. La vulneración de los derechos de defensa y debido proceso del contribuyente, se efectúa nuevamente en la resolución que se impugna, en virtud que, a pesar que el primer considerando de la misma, expresa que se establece: "(...) que el contribuyente Financiera de Inversión, Sociedad Anónima, no calculó, retuvo ni enteró a las cajas

fiscales el 10 % de Impuesto Sobre Productos Financieros, sobre la base total de intereses pagados y/o acreditados en cada período mensual, a personas domiciliadas en Guatemala. (...)”, en el último considerando se concluye: “ (...) que debe confirmarse el ajuste formulado, en virtud de que el contribuyente, no presentó oportunamente la prueba pertinente, para desvirtuar y desvanecer el mismo (...)”. No obstante que el ajuste formulado y confirmado en los términos relacionados adolece de nulidad ipso jure, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Constitución Política de la República, este Tribunal, estima que desde la emisión del informe ya identificado de la Superintendencia de Bancos, el ajuste no fue formulado legalmente, puesto que se prescindió de describir con exactitud una de las partes más importantes del hecho generador, como lo es el elemento subjetivo. En efecto, dicho elemento no incluye a las personas que están sujetas a la fiscalización de la Superintendencia de Bancos, las cuales no están afectas a la obligación tributaria; por lo que formular un ajuste refiriéndose únicamente a las personas individuales o jurídicas domiciliadas en Guatemala, sin considerar que dentro de estas personas no están afectas, que es distinto a estar exentas, las que son fiscalizadas por la Superintendencia de Bancos, implica una vulneración al Principio Nullum Tributum Sine Lege y a los preceptos constitucionales y legales que lo garantizan, ya citados en este considerando. Por otra parte cuando la administración tributaria formula un ajuste, no sólo debe describir con exactitud él o los preceptos reguladores de la institución jurídica que lo fundamentan, sino también la forma como ha verificado los elementos fácticos que le han permitido formularlo y los que le permiten demostrar la procedencia del mismo. En anteriores fallos esta Sala ha considerado que, cuando la administración tributaria formula un ajuste, debe demostrar que tuvo a la vista los documentos y demás medios de prueba que le permiten aseverar que el contribuyente ha incumplido total o parcialmente sus obligaciones tributarias sustantivas y formales; para que el contribuyente, a su vez, pueda aportar los medios probatorios necesarios para demostrar que la administración tributaria está equivocada y que él ha cumplido las mencionadas obligaciones, de acuerdo con la ley. Esto es inherente al Principio de Igualdad Procesal de las partes, que no es más que una aplicación, en la vía procesal, incluyendo el procedimiento administrativo del Principio de Igualdad ante la Ley, consagrado en el artículo 4º. de la Constitución Política de la República. Precisamente por ello, el párrafo segundo del artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil de aplicación

supletoria en este proceso, dispone que quien: “(...) pretende algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión (...)”, en el presente caso los hechos constitutivos del ajuste formulado, y que “(...) quien contradice la pretensión del adversario, ha de probar los hechos extintivos o las circunstancias impositivas de esa pretensión.”. La administración tributaria no sólo debió formular el ajuste en la forma exigida por la constitución y la leyes; sino también debió cumplir con lo que exige el artículo 146 del Código Tributario, cuando establece que al formular ajustes, “(...) precisará los fundamentos de hecho (...)”, los cuales no son más que la premisa menor del silogismo jurídico y que, por lo tanto, deben estar respaldados por las pruebas correspondientes. La administración tributaria pretende, en este caso, que el contribuyente demuestre que los pagos se efectuaron a personas fiscalizadas por la Superintendencia de Bancos, cuando en la formulación del ajuste no se menciona a estas personas, en su calidad de no afectas, tal y como lo describe la ley creadora del tributo; sino también exige que se demuestre la existencia de exenciones, en relación con un caso en el cual no existe obligación tributaria que dispensar, puesto que la hipótesis que al actualizarse hace surgir dicha obligación no se describió de conformidad con la ley y por consiguiente es imposible de ser tipificada como causa legal de la obligación tributaria. En consecuencia, la contribuyente no estaba obligada a probar la existencia de un elemento subjetivo del hecho generador que no está incluido en la descripción del ajuste, ni la existencia de exenciones que son dispensas del pago de la obligación tributaria, cuando ésta no se actualizó en la formulación y confirmación del ajuste, por lo dicho anteriormente. No obstante lo anterior, la contribuyente presentó pruebas suficientes, tanto en el procedimiento administrativo como en esta instancia, que comprueban los extremos que la administración tributaria le exigió demostrar, sin fundamento legal, puesto que el ajuste no fue formulado adaptándose a lo que dice la ley, tales como las listas de entidades no afectas y exentas y las certificaciones contables que, por no ser operaciones sino certificaciones, no necesitan acompañarse de documentos de respaldo, en la forma establecida en el artículo 381 del Código de Comercio y, en todo caso, estos documentos no fueron tachados de falsedad o de nulidad por alguna de las partes. Además, en virtud de lo considerado, la materia probatoria tiene una importancia relativa en el presente caso, ya que el ajuste no sólo se formuló conforme a un hecho generador que no coincide con el establecido legalmente, sino también con evidente violación de los derechos de defensa y debido proceso de la contribuyente, viciándose con ello el procedimiento

de determinación y dando lugar a la emisión de una resolución que debe revocarse, por ser nula ipso jure, de acuerdo con el artículo 44 de la Constitución Política de la República, lo que así se hará constar en la parte resolutoria de este fallo.

### CONSIDERANDO

#### V

Que en la sentencia debe condenarse a la parte vencida al reembolso de las costas procesales a favor de la contraparte conforme lo establece la ley, no obstante, este Tribunal está facultado por la misma ley para eximir dicho pago, cuando exista evidencia de haber litigado de buena fe, lo cual acontece en este caso, circunstancia por la que procede eximir del pago de las costas procesales, por lo tanto, cada una de las partes deberán absorber el costo de sus respectivas actuaciones.

### CITA DE LEYES:

Las leyes citadas y los artículos 12, 28, 30, 203, 204, 221, 239 y 243 de la Constitución de la República de Guatemala; 1, 3, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 15, 16, 17, 23, 36, 45, 51, 58, 62, 86, 88, 108, 113, 121, 141 y 159 del Decreto 2-89 del Congreso de la República, Ley de Organismo Judicial; 25, 26, 27, 28, 29, 44, 45, 51, 66, 67, 71, 75, 79, 106, 126, 129, 177, 178, 186, 194, 195 y 572 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107; 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 14, 17, 18, 19, 31, 47, 66, 71, 103, 112, 121, 127, 142, 143, 149, 150, 154, 156, 159, 161, 164 y 167 del Decreto 6-91 del Congreso de la República, Código Tributario; 1, 2, 3, 6, 26, 56 y 57 del Decreto número 27-92 del Congreso de la República, Ley del Impuesto al Valor Agregado; 1, 2, 3, 10, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 27, 28, 29, 35, 41, 43, 45, 47 y 48 del Decreto 119-96 del Congreso de la República, Ley de lo Contencioso Administrativo.

### POR TANTO:

Con mérito en lo considerado y con fundamento en las disposiciones legales citadas, este Tribunal DECLARA: I) **SIN LUGAR**, por improcedentes, las excepciones perentorias: A) **ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE LA LEY** y B) **FALTA DE SUSTENTO LEGAL DE LAS ARGUMENTACIONES DE LA DEFENSA TÉCNICA DE LA PARTE ACTORA**, interpuestas por la Superintendencia de Administración Tributaria; II) **CON LUGAR** la demanda promovida en la vía Contencioso Administrativa por la entidad FINANCIERA DE INVERSIÓN, SOCIEDAD ANÓNIMA, en contra de

la Superintendencia de Administración Tributaria, dependencia que a través de su Directorio emitió la resolución número ciento sesenta y nueve guión noventa y nueve (169-99), de fecha once de noviembre de mil novecientos noventa y nueve; III) En consecuencia, REVOCA la referida resolución y la que constituye su antecedente, resolución número doce mil ciento cuarenta y uno (12,141) de fecha tres de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, dictada por la Dirección General de Rentas Internas, dependencia del Ministerio de Finanzas Públicas, por lo que ambas resoluciones quedan sin ningún valor y efectos legales; IV) No hay condena en costas; y V) Notifíquese y en su oportunidad, devuélvase el expediente administrativo a la entidad que corresponda con certificación de lo resuelto.

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

---

### 13/03/2009 - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTARIO 8-2004

**PROCESO SCA-2004-8. OFICIAL Y NOTIFICADOR SEGUNDO. SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:** Guatemala, trece de marzo de dos mil nueve.

Con sus respectivos antecedentes se tiene a la vista para dictar SENTENCIA, el proceso arriba identificado, promovido por la entidad LITOGRAFIA BYRON ZADIK, SOCIEDAD ANONIMA, representado por Hugo Rodolfo Bueso Lara, en su calidad de Gerente General y Representante Legal, en contra de la SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, por haber emitido la resolución administrativa número setecientos nueve guión dos mil tres (709-2003) de fecha catorce de agosto de dos mil tres. El mencionado actuó bajo la dirección y procuración del abogado Juan Carlos Hernández del Valle. LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, estuvo representada por las abogadas Laura Rossana Bernal Bonilla y Jessica Lourdes Merino Toledo, quienes comparecieron en su calidad de Mandatarias Especiales Judiciales con Representación, y actuaron bajo su propia dirección y procuración y la de las abogadas Emilia Carolina Cabrera Rosito, Eluvia Enriqueta Melendez Marroquin, Ingrid Livanova Soto

Cordón, Doris Lucrecia Alonso Hidalgo, María Eugenia Aguilar Cañas, Ilse Noemí Castro Sierra de León y el abogado Erick Estuardo Ramos Sologaitoa. La PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION estuvo representada por la abogada Ana Luz de Fátima Gálvez Palomo quien actuó bajo su propia dirección y procuración. Los comparecientes son de este domicilio. Del estudio de las actuaciones se extraen los siguientes resúmenes:

A) DEL MEMORIAL DE DEMANDA. La entidad demandante interpuso Proceso Contencioso Administrativo, de conformidad con los hechos siguientes: "CONFIRMACIÓN PARCIAL DE LOS AJUSTES FORMULADOS A LA RENTA IMPONIBLE DECLARADA DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA POR EL PERÍODO DEL 01 DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE DE 1999 POR LA SUMA TOTAL DE Q. 6,367,932.96 / IMPORTE DEL TRIBUTOS OMITIDO SEGÚN SAT: Q.1,751,181.57 MAS MULTA DEL 100% Q.1,751,181.57." "AJUSTE A LA COMPENSACIÓN DE PERDIDAS DE PERIODOS ANTERIORES. AJUSTE CONFIRMADO: Q. 4,819,084.50." "La Superintendencia de Administración Tributaria en la parte considerativa de la Resolución del Directorio número setecientos nueve guión dos mil tres 8709-2003) indica: "...se establece que el ajuste procede técnica y legalmente, ya que presenta prueba documental con la cual pretende desvirtuar el ajuste, sin embargo, el concepto del mismo es porque esta deduciendo de la renta neta, pérdidas de ejercicios anteriores, que no están registradas en su contabilidad, como puede observarse en las pruebas presentadas; a folio 585 se observa copia de la página 76 del Libro Diario Mayor General al 31 de diciembre de 1999, y en sus registros, reporta en la cuenta 240-110 Utilidades Retenidas, como saldo inicial Q 562,508.55 y como saldo final Q 244,108.75, por lo que, es evidente que no están registradas las declaraciones juradas (sic)...el período auditado fue el de enero a diciembre de esa fecha, tal como lo establece el artículo 24 de la ley del impuesto sobre la renta, el cual exige que estas pérdidas tienen que estar debidamente contabilizadas, por lo que procede confirmar el ajuste." "En primer término, es necesario advertir que mi representada en memorial de fecha 30 de agosto de 2001, mediante el cual evacuó la audiencia que se le confirió por los ajustes y multas formulados al Impuesto Sobre la Renta e Impuesto al Valor Agregado, -cuyos conceptos y argumentos reitera en este memorial- SI PRESENTÓ los registros contables que demuestran fehacientemente que las pérdidas de los años 1995 y 1996 están debidamente registradas en los libros legales autorizados, tal como aparece en el expediente, y consecuentemente el ajuste debe ser desvanecido como corresponde." "La ley

no obliga al contribuyente a habilitar en su nomenclatura contable una cuenta que registre las Pérdidas y otra que registre las Utilidades, siempre y cuando la operación contable esté debidamente comprobada con documentos fehacientes (artículo 381 del Código de Comercio); aspecto que mi representada cubre sin tela de duda. Bajo el procedimiento que utiliza mi representada de reportar en una misma cuenta tanto las Utilidades como las Pérdidas permite conocer de inmediato los resultados acumulados de la entidad a una fecha determinada independientemente de los resultados individuales por año." "Del análisis de la prueba documental aportada puede constatarse que Litografía Byron Zadik, Sociedad Anónima, sí tiene registradas contablemente las pérdidas de los períodos de 1995 y 1996 que fueron utilizadas en la Declaración Jurada del Impuesto Sobre la Renta presentada en el folio 1999, según Formulario SAT No. 1011 0164547, apegada a derecho y por ende conferido por el artículo 24 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta (Decreto Número 26-92 del Congreso de la República)." "AJUSTE POR OMISIÓN DE INGRESOS. AJUSTE CONFIRMADO: Q. 610,117.54. "La Superintendencia de Administración Tributaria en la parte considerativa de la Resolución del Directorio número setecientos nueve guión dos mil tres (709-2003) indica: "...Se establece que el ajuste formulado procede técnica y legalmente, ya que la anulación de las ventas lo hace con una simple partida contable, operación que no es legal, ni técnica, ya que el procedimiento correcto y legal es emitir una nota de crédito, máxime que las facturas se emitieron en un período y se anulan a través de partida contable en el siguiente período de imposición, lo cual - obviamente - es una práctica contable errónea e ilegal, ya que lo correcto y legal debió haber sido operar la anulación de estas facturas, de conformidad con el artículo 29 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta." "...mi representada Litografía Byron Zadik, Sociedad Anónima, registró los ingresos relativos a esas facturas en el período anual de imposición terminado el 31 de diciembre de 1998, de acuerdo a principios de contabilidad generalmente aceptados, basada en los artículos 46 del Decreto Número 2-70 del Congreso de la República y 368 del Decreto 2-70 del Congreso de la República, utilizando el Pronunciamiento de Contabilidad Financiera Número 8 Reconocimiento de Ingresos; y, en este caso mi representada reconoció las ventas y el costo relacionado con las ventas en el mes de diciembre de 1998 y, reportó los ingresos afectos al Impuesto Sobre la Renta, en el período que terminó en diciembre de 1998." "El criterio de la Superintendencia de Administración tributaria es inadmisibles, ya que no acepta la anulación de las

facturas, pero considera ingresos afectos al Impuesto Sobre la Renta e Impuesto al Valor Agregado el importe de las facturas emitidas en sustitución; y, determina un Impuesto sobre la Renta sobre el importe de las facturas citadas sin considerar que para la determinación de la renta afecta deben considerarse los costos, y en este caso específico, los costos de los productos vendidos. Es improcedente que la Administración Tributaria pretenda gravar nuevamente los ingresos por Q 610,117.54 con el Impuesto Sobre la Renta ya que se infringiría el artículo 243 de la Constitución Política de la República, en lo que se refiere a la prohibición de la doble o múltiple tributación, porque tal y como se explicó anteriormente las ventas por Q 610,117.54 si forman parte de los ingresos reportados por mi representada en la Declaración Jurada del Impuesto Sobre la Renta correspondiente y de aceptarse el ajuste el sistema tributario no sería justo ni equitativo ni estaría estructurado de conformidad con el principio de capacidad de pago que se establece en la norma constitucional citada.”. AJUSTE POR DEPRECIACIONES DE ACTIVOS FIJOS. AJUSTE CONFIRMADO: Q.896,754.84. “La Superintendencia de Administración Tributaria en la parte considerativa de la Resolución del Directorio número setecientos nueve guión dos mil tres (709-2003) indica: “...se establece que el ajuste formulado procede técnica y legalmente, ya que de conformidad con el artículo 16 del decreto 26-92...” en el presente caso, la recurrente dedujo depreciación de activos fijos, en períodos posteriores a los que correspondía, ya que de conformidad con la legislación vigente, la vida útil de estos activos, era de 5 años, y dichos activos fueron adquiridos en 1992 y 1993, evidentemente la vida útil, según la ley, ya terminó: en tal sentido el presente ajuste se debe confirmar.”. “Mi representada, en apego a las disposiciones legales citadas calculó las depreciaciones de los activos fijos con base en una vida útil estimada de 10 años, la que origina un porcentaje de depreciación del 10% anual, porcentaje que es inferior al 20%, que es el porcentaje máximo establecido por la ley; habiéndose utilizado consistentemente el método de línea recta para aplicar la depreciación de esos activos desde su adquisición, sin dejar de aplicar este porcentaje en ningún período de imposición.”. “Mi representada objeta el análisis realizado por la Superintendencia de Administración Tributaria de las pruebas aportadas y los argumentos esgrimidos por el contribuyente en relación a este ajuste, por considerar que la entidad contribuyente en este caso hizo uso del derecho que le confiere el artículo 19 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta (Decreto Número 26-92 del Congreso de la República), estableciendo un porcentaje menor al máximo

determinado por la ley, que en el caso específico de maquinaria es del 20%. Mi representada no está reclamando los importes de depreciación en forma indebida pues se ajusta a la letra y espíritu del artículo 19 antes referido.”. “AJUSTE CONFIRMADO AL DEBITO FISCAL POR OMISIÓN DE INGRESOS IMPUESTO AL VALOR AGREGADO/ VALOR Q.61,012.00. Ajuste al débito fiscal por anulación de facturas en un período diferente al de su emisión y no emitir Notas de Crédito, durante el período, impositivo del 01 de enero al 31 de diciembre de 1999, por un total de SESENTA Y UN MIL DOCE QUETZALES EXACTOS (Q.61,012.00).” . “La Superintendencia de Administración Tributaria en la parte considerativa de la Resolución del Directorio número setecientos nueve guión dos mil tres (709-2003) indica: “...se establece que al ser un ajuste, consecuencia del ajuste al impuesto sobre la renta, ya analizado, el cual se confirma, es procedente que el presente ajuste también sea confirmado con los mismos fundamentos de hecho y derecho con los que se formuló ya que no presenta prueba alguna para desvirtuar el mismo...” . “Es improcedente que la Administración Tributaria pretenda gravar nuevamente los ingresos por Q.610,117.54 con el Impuesto al Valor Agregado con Q.61,012.00, ya que se infringiría el artículo 243 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en lo que se refiere a la prohibición de doble o múltiple tributación interna, ya que el Impuesto al Valor Agregado correspondiente a las facturas anuladas y refacturadas en el mes de enero de 1999 fue declarado en la Declaración del Impuesto al Valor Agregado de diciembre de 1998. eventualmente, la recurrente estima que en este caso lo que existe es una infracción a los deberes formales regulados por el Código Tributario vigentes a la fecha de revisión; y, por consiguiente y desde nuestro punto de vista con todo respeto lo que procede es aplicar al contribuyente es la sanción prevista en el artículo 94 inciso 4 del Código Tributario (Decreto Número 6-91 del Congreso de la república y sus reformas).” . Solicito que se declare con lugar el presente proceso Contencioso Administrativo y se revoque la resolución controvertida.

B) DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. a) La Procuraduría General de la Nación, al evacuar la audiencia conferida contestó la demanda en sentido negativo manifestando lo siguiente: “IMPUESTO SOBRE LA RENTA, DEL PERÍODO COMPRENDIDO DEL 1 DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE DE 1999: AJUSTE A LA COMPENSACIÓN DE PÉRDIDAS DE PERÍODOS ANTERIORES, POR LA CANTIDAD DE Q.4,819,084.50.”. “Al efectuar el análisis del expediente administrativo se establece que la Administración Tributaria al formular el ajuste, lo

hizo de conformidad con la ley, toda vez que el mismo se originó porque la entidad contribuyente está deduciendo de la renta neta, pérdidas de ejercicios anteriores, que no están registradas en su contabilidad. Cabe destacar que dentro de sus registros contables reporta en la cuenta número 240-110 Utilidades Retenidas, como saldo inicial la cantidad de Q.562,508.55 y como saldo final la cantidad de Q. 244,108.75, por lo que se evidencia que no están registradas las pérdidas de ejercicios anteriores 1995 y 1996, que pretendió rebajar en su declaración jurada del Impuesto sobre la Renta del período auditado.". "AJUSTE POR OMISIÓN DE INGRESOS, POR LA CANTIDAD DE Q.610,117.54." "... se establece que el ajuste es procedente, ya que la anulación de las ventas lo hacen con una simple partida contable, operación que no es legal, toda vez que el procedimiento correcto y legal es emitir una nota de crédito, máxime que las facturas se emitieron en un período y se anulan a través de la partida contable en el siguiente período de imposición, siendo lo correcto y legal haber operado la anulación de estas facturas de conformidad con la norma anteriormente señalada.". AJUSTE POR DEPRECIACIÓN DE ACTIVOS FIJOS, POR LA CANTIDAD DE Q.896,754.84. "...compartimos el criterio sustentado por la Administración Tributaria en el sentido que la entidad demandante dedujo depreciación de activos fijos, en períodos posteriores a los que correspondía, ya que de conformidad con la ley, la vida útil de estos activos, era de 5 años, y dichos activos fueron adquiridos en 1992 y 1993, por lo cual la vida útil ya terminó. Siendo procedente que el ajuste sea confirmado, por haber sido formulado de conformidad con la ley.". AJUSTE POR GASTOS DEDUCIBLES, POR LA CANTIDAD DE Q.41,976.08. "El ajuste se originó porque la entidad contribuyente incluyó en su declaración anual del Impuesto sobre la Renta, multas e impuestos como gastos deducibles.". AJUSTE POR GASTOS NO DEDUCIBLES, POR LA CANTIDAD DE Q. 254,178.50. "Con respecto a los presentes ajustes, los mismos no fueron impugnados ni en el procedimiento administrativo ni en el presente proceso, por lo que se deduce que la entidad contribuyente los acepta tácitamente, siendo procedente que dichos ajustes sean confirmados.". AJUSTE AL DÉBITO FISCAL DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO POR LA CANTIDAD DE Q.61,012.00. "Es importante destacar que el presente ajuste es consecuencia del ajuste del Impuesto sobre la renta, identificado con el numeral A.2.; por lo cual es procedente que el presente ajuste también sea confirmado.". b) La SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, al evacuar la audiencia contestó en

sentido negativo la demanda manifestando lo siguiente: "La resolución impugnada fue emitida con base en las constancias procesales (sic) en las cuales constan los actos administrativos apegados a derecho y en las normas que cita la misma resolución, ..." "Previamente a entrar a analizar la procedencia de los ajustes confirmados en la resolución impugnada, se hace necesario hacer mención, para que la Honorable Sala lo considere en la sentencia que emita, que la demanda que origina el presente proceso contencioso administrativo CONTIENE DEFECTO TÉCNICO, toda vez que en su petición de fondo solicita que se revoque la resolución número setecientos nueve guión dos mil tres 709-2003 de fecha catorce de agosto de dos mil tres emitida por el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria, lo cual es improcedente, en vista que la misma entidad demandante en la fase administrativa aceptó expresamente un ajuste según consta en el folio 350 del expediente administrativo relativo al AJSUTE número 4. GASTOS NO DEDUCIBLES por valor de Q. 41,976.08 de la resolución recurrida el cual no solo ACEPTÓ sino que tampoco contradice ni manifiesta inconformidad en el memorial inicial de demanda, razón por la cual dicha entidad debió solicitar la revocatoria únicamente en cuanto a los ajustes confirmados de los cuales pretende sea punto de análisis por parte de los Señores Magistrados en el presente proceso.". DE LOS AJUSTES CONFIRMADOS EN LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA QUE SON OBJETADOS POR EL DEMANDANTE A TRAVÉS DEL PRESENTE PROCESO. IMPUESTO SOBRE LA RENTA período del 1 de enero al 31 de diciembre de 1999. "A la Compensación de Pérdidas de períodos anteriores, por valor de Q.4,819,084.50 El ajuste se motivó porque la contribuyente en la declaración del Impuesto Sobre la Renta, rebajó de la renta neta, pérdidas de ejercicios anteriores, no obstante que en su contabilidad no presenta o registra, a esa fecha, pérdidas a compensar.". "... el demandante presenta prueba documental con la cual pretende desvirtuar el ajuste, sin embargo; el concepto del mismo es porque está deduciendo de la renta neta, pérdidas de ejercicios anteriores, que no están registradas en su contabilidad, como se puede apreciar en las pruebas presentadas por la propia entidad demandante...". "POR OMISIÓN DE INGRESOS por valor de Q.610,117.54. El ajuste se motivó porque el procedimiento utilizado por la entidad demandante para rebajar las ventas por anulación de facturas, no está conforme a la ley y no corresponde al período anual de imposición que se liquida.". "...la anulación de las ventas lo hace con una simple partida contable, operación que no es aceptable legalmente ya que el

procedimiento correcto y legal es emitir una nota de crédito, mayormente en el presente caso, que las facturas se emitieron en un período y se anulan a través de partida contable en el siguiente período de imposición; de lo cual deviene que la operación realizada por la entidad demandante, es una práctica contable errónea e ilegal ya que lo correcto y legal debió haber sido operar la anulación de estas facturas, de conformidad con lo que para el efecto establece el artículo 29 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, ...". "POR DEPRECIACIÓN DE ACTIVOS FIJOS por un valor de Q.896,754.84. El ajuste se motivo porque en la auditoría tributaria efectuada, se determinó que se siguen registrando como gasto las depreciaciones de maquinaria y equipo, cuya vida útil, físicamente, ya caducó.". "Es importante indicar, que la Administración Tributaria no puede autorizar cambio alguno, sobre la forma de aplicar los porcentajes en la ley.". "AJUSTES AL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO. AL DEBITO FISCA por valor de Q. 61,012.00. El ajuste se motivo por anulación de facturas en un período diferente al de su emisión y no emitir las respectivas notas de crédito.". "...la anulación de las ventas lo hace con una simple partida contable, operación que no es legal, ya que el procedimiento correcto y legal es emitir una nota de crédito mayormente cuando las facturas se emitieron en un período y se anulan a través de partida contable en el siguiente período de imposición; lo cual deviene que la operación realizada por la contribuyente, es una práctica contable errónea e ilegal... ". "... al haberse anulado las facturas de ventas, debió emitirse las notas de crédito, y al no haberse emitido dichas notas de crédito como lo indica la ley del Impuesto al Valor Agregado, se consideran que fueron ventas reales, las cuales están afectas al pago del Impuesto al Valor Agregado, correspondiente.". "POR GASTOS NO DEDUCIBLES por valor de Q.41,976.08. Porque la contribuyente incluyó en su declaración anual del Impuesto Sobre la Renta, multas e impuestos como gastos deducibles.". "En cuanto al anterior ajuste no es motivo de discusión toda vez que la misma entidad demandante en la fase administrativa acepto expresamente el mismo según consta a folio 350 del expediente administrativo, ...". "POR GASTOS NO DEDUCIBLES por valor Q.254,178.50. El ajuste se motivo por respaldar gastos con documentos emitidos contraviniendo una ley específica, por emitir facturas especiales entre contribuyentes, y porque en ningún momento hace constar que el proveedor se negó a emitir la factura correspondiente.". "En cuanto al anterior ajuste no es motivo de discusión toda vez que en la resolución CCE-00058-2002 la Administración Tributaria desvaneció el mismo.". Ofreció sus pruebas, fundamentó su derecho e hizo

sus peticiones de trámite y de fondo solicitando que al dictarse sentencia, se declare sin lugar el presente proceso Contencioso Administrativo.

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

D) DE LAS PRUEBAS APORTADAS: En el presente caso las partes aportaron los medios de prueba siguientes: ENTIDAD DEMANDANTE: no aportó los medios de prueba en el momento procesal correspondiente. Superintendencia de Administración Tributaria: a.- Presunciones Legales y Humanas, y b.- Expediente Administrativo. La Procuraduría General de la Nación: a.- Expediente Administrativo, y b.- Presunciones Legales y Humanas.

E) DEL DIA PARA LA VISTA Y DE LOS ALEGATOS PRESENTADOS: Para la vista se señaló la audiencia el día veintiuno de octubre de dos mil ocho, a las catorce horas con treinta minutos, ocasión en que los sujetos procesales presentaron sus alegatos finales.

## CONSIDERANDO

### I

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

**CONSIDERANDO****II**

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

**CONSIDERANDO****III**

MOTIVACION DEL FALLO. El Tribunal al analizar la fase administrativa u judicial establece que la administración tributaria formulo ajustes al Impuesto Sobre la Renta e Impuesto al Valor Agregado correspondientes al período comprendido del uno de enero al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, de la manera siguiente. A) Impuesto Sobre la Renta: A.1. A LA COMPENSACION DE PERDIDAS DE PERÍODOS ANTERIORES, POR CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS DIECINUEVE MIL OCHENTA Y CUATRO QUETZALES CON CINCUENTA CENTAVOS. (Q. 4.819,084.50). Al respecto la administración tributaria considera que el contribuyente Litografía Byron Zadik, Sociedad Anónima en el período auditado rebajo de la renta neta, pérdidas de ejercicios anteriores, no obstante que en su contabilidad no presenta o registra a esa fecha pérdidas a compensar. Al respecto el Tribunal pudo constatar que de conformidad con las constancias que obran tanto en el expediente administrativo como judicial a efecto de ser valorados de conformidad con la ley, así como con el propósito de controlar la juridicidad de las actuaciones de la administración tributaria, función que corresponde a este Tribunal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 221 de la Constitución Política de la República, se constata que en la presente litis la entidad demandante efectivamente cumplió con presentar las declaraciones juradas del período auditado los cuales están basados en sus registros contables en las cuales hizo constar lo siguiente: "...registra sus utilidades retenidas-pérdidas acumuladas a la cuenta denominada "Utilidades por

Aplicar" en el libro de Balances de Saldos autorizados por la Dirección de Rentas Internas, según registro 1155, folio 34 de fecha 01 de marzo de 1993, y en el libro Diario Mayor General, autorizado por la Dirección General de Rentas Internas según resolución 5175 del 20 de mayo de 1987, cumpliendo con los requisitos establecidos en el Artículo 46 (Libros y Registros) de la Ley del Impuesto Sobre la Renta (Decreto 26-92 del Congreso de la República, y en artículo 368 (Contabilidad y Registros Indispensables) del Código de Comercio (Decreto 2-70 del Congreso de la República.), en dicha declaración mi representada utilizó la totalidad de las pérdidas generadas en los períodos impositivos terminados el 31 de diciembre de 1995, por Q.3,381,159.54, y 31 de diciembre de 1996, por Q.1,437,924.96, que ambas arrojan un total de Q.4,819,084.50 tal como se observa en las conciliaciones entre la pérdida fiscal y contable...". Por otro lado el Tribunal constató que obra en autos las copias certificadas de las Declaraciones Juradas del Impuesto Sobre la Renta identificadas así: "1995 DRISR-40 No. 36117; 1996 DRISR-40 No. 391600; 1997 DRISR-40 No. 886041; 1998 SAT-No.1011 0156739; y 1999 SAT-No.1011 0184547." Al respecto, el Tribunal determina que se ha cumplido con lo que para el efecto dispone la Ley del Impuesto Sobre la Renta en cuanto al cumplimiento de las obligaciones formales relativas a la declaración del Impuesto Sobre la Renta en el período auditado, en consecuencia no se evidencian pérdidas a compensar ya que las mismas aparecen contabilizadas como lo establecen los Artículos 24 y 46 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta: "Pérdida de empresas nuevas... las nuevas empresas y/o contribuyentes propietarios de las mismas, podrán deducir de su renta neta; determinada de acuerdo con esta ley, las pérdidas de operaciones sufridas, siempre que estén debidamente contabilizadas...". Registro de las pérdidas de ejercicios anteriores al registrar las utilidades retenida o pérdidas acumuladas en cada ejercicio contable, que quedaron asentadas en el libro de balances, autorizado por la Dirección General de Rentas Internas y con lo establecido en el artículo 368 del Código de Comercio. "...Los comerciantes están obligados a llevar su contabilidad en forma organizada, de acuerdo con el sistema de partida doble y usando los principios de contabilidad generalmente aceptados." "...En ese sentido se evidencian las pérdidas acumuladas correspondiente a los años 1995, 1996 por la cantidad de cuatro millones ochocientos diecinueve mil ochenta y cuatro quetzales con cincuenta centavos (Q.4.819.084.50) que es lo que la administración tributaria alega como omisión en la declaración del Impuesto Sobre la Renta en el período auditado, sin embargo dichas

operaciones sí se encuentran registradas." Al respecto el dictamen de la experta nombrada por este Tribunal dice lo siguiente: "CONCLUSION: De acuerdo con lo observado y el análisis realizado a los movimientos operados en la cuenta No. 240 "Utilidades por aplicar", la Entidad BYRON ZADIK, SOCIEDAD ANÓNIMA, con número de identificación tributaria ochenta y cuatro mil novecientos sesenta y uno guión ocho (NIT) (84961-8), SI operó en los libros de contabilidad las pérdidas de ejercicios fiscales terminados el 31 de diciembre de 1995 y 1996 por las cantidades de Q.3,552,375.78 y de Q.1,196,249.11 respectivamente dando como resultado procedente para su acreditamiento a las utilidades de ejercicios posteriores la suma de Q.4,748,624.89. Con base en los cálculos aritméticos y verificaciones realizadas la suma de Q. 70,459.61, que es parte integral del monto total acreditado por la cantidad de Q.4,819,084.50 NO procede.". Y en la parte final de su dictamen expone: "1) el registro contable de la pérdida de los ejercicios fiscales terminados el 31 de diciembre de 1995 y 1996 por las cantidades de Q. 3.552,375.78 y Q. 1.196,249.11 respectivamente para un total acreditable de Q. 4.748,624.89 más Q.70,449.61, que corresponden a una partida de conciliación...". Con base en los resultados de la prueba obtenida en Auto para mejor fallar, este Tribunal concluye que el ajuste debe desvanecerse lo que así se hará constar más adelante. A.2. AJUSTE POR OMISION DE INGRESOS, POR SEISCIENTOS DIEZ MIL CIENTO DIECISIETE QUETZALES CON CINCUENTA Y CUATRO CENTAVOS (Q. 610,117.54). La administración tributaria formuló el ajuste señalando que el procedimiento utilizado para rebajar las ventas por anulación de facturas, no está conforme a la ley y no corresponde al período anual de imposición que se liquida ya que restó de los ingresos declarados en enero de mil novecientos noventa y nueve, el valor de las facturas anuladas de diciembre de mil novecientos noventa y ocho. El Tribunal al respecto determina ciertos aspectos que considera importantes para poder determinar la procedencia o no del ajuste. En ese sentido se remonta a los pasajes del expediente administrativo y judicial y para el efecto constata lo siguiente: Conforme audiencia al contribuyente de fecha nueve de julio de dos mil uno a folio trescientos sesenta y nueve en documento identificado como se lee: AUDIENCIA No. PROV-AUD-CRC-DCE-SAT-CERO CERO UN MIL CIENTO OCHENTA Y CUATRO GUIÓN DOS MIL UNO. La descripción del ajuste es distinta al contenido en la resolución que se impugna número setecientos nueve guión dos mil tres dictada por el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria al identificar el ajuste en forma diferente a

la contenida en la Resolución que le sirve de antecedente No. CCE-CERO CERO CERO CINCUENTA Y OCHO GUIÓN DOS MIL DOS, de fecha veintisiete de febrero de dos mil dos que dice: "Porque el procedimiento utilizado por el contribuyente para rebajar las ventas por acumulación de las facturas, no está conforme a la ley y no corresponde al período anual de imposición que se liquida. Base Legal: 100, 103 y 146 del Código Tributario 1, 2, 3, 4 y 8 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, vigente en el período auditado.". Y no como aparece detallado en el texto que ilustra el ajuste 1.2 antes transcrito. Por aparte el Tribunal considera que tratándose del incumplimiento de deberes formales lo que procedía era la imposición de una multa, pero no la formulación de un ajuste. El criterio anterior es ratificado por la conclusión que aparece en el dictamen de la experta, el cual dice lo siguiente: "De acuerdo con lo observado y el análisis realizado la entidad LITOGRAFIA BYRON ZADIK, SOCIEDAD ANÓNIMA, (...) no obstante haber utilizado el procedimiento inadecuado para la anulación de facturas correspondientes a un mes y ejercicio fiscal anterior al auditado por la Superintendencia de Administración Tributaria, no causó detrimento en los tributos, toda vez que dichos ingresos fueron declarados en forma anticipada.". Sumado a lo anterior, el Tribunal considera que las disposiciones legales que sirvieron de base no constituyen normativa expresa que sustente un criterio sólido en la formulación del ajuste, de lo dicho por la experta no se puede determinar una supuesta omisión de ingresos, en consecuencia se están disminuyendo, restringiendo y tergiversando garantías constitucionales contenidas en los artículos 239 relacionado con el hecho generador de la obligación tributaria, la base imponible y el tipo impositivo; los artículos 41 y 243 del mismo texto constitucional, que conforme a la premisa planteada en la formulación del ajuste, la actitud de la administración tributaria da lugar a acciones confiscatorias. Así también se vulnera el artículo 44 del mismo texto constitucional que establece que serán nulas ipso jure las leyes que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la constitución garantiza. Además de conformidad con el artículo 14. del Código Tributario la obligación tributaria surge al realizarse el presupuesto de hecho previsto en la ley, lo cual no sucede en el caso que se discute, en virtud de que el fundamento que sirvió de base en la formulación del ajuste es incierto, pues se citan únicamente disposiciones de ley en términos generales, como quedó anotado en el análisis anteriormente detallado, es decir que las facultades y atribuciones de la administración tributaria, de conformidad con el artículo 98 numeral 3 de dicho

Código, no se observaron, al no verificar en forma correcta el contenido de las declaraciones y procedimientos legales, con el fin de establecer con precisión el hecho generador y el monto del tributo correspondiente. El Tribunal arriba a la conclusión que de conformidad con el análisis efectuado y las constancias que obran en autos, se pone de manifiesto que la administración tributaria vulneró el derecho de defensa y debido proceso del contribuyente, en ese sentido el Tribunal arriba a la conclusión que el ajuste formulado debe desvanecerse, lo que así se hará constar más adelante. A.3. AJUSTE POR DEPRECIACION DE ACTIVOS FIJOS POR OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO QUETZALES CON OCHENTA Y CUATRO CENTAVOS (Q.896,754.84). La administración tributaria determinó que se sigue registrando como gasto las depreciaciones de maquinaria y equipo, cuya vida útil fiscalmente ya caducó. El Tribunal al respecto se pronuncia de la siguiente manera: En cuanto al ajuste formulado se determina que es un asunto de puro derecho, según lo preceptuado en el artículo que recoge los principios aplicables a la interpretación de las normas tributarias. Obra en autos que la entidad demandante ha depreciado y reportado, de conformidad con la ley del Impuesto Sobre la Renta la deducción en concepto de gastos por depreciación y amortización de los períodos correspondientes, deduciendo en forma anual una cuota del diez por ciento (10%), lo cual consta en la declaraciones juradas del Impuesto Sobre la Renta, identificadas como: "SAT-No.1011 0184547, período del 1 de enero al 31 de diciembre de 1999. Listado de Flujo y Efectivo depreciaciones y amortizaciones... porcentaje que es inferior al 20%, que es el porcentaje máximo al establecido en el Artículo 16 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, Decreto Número 26-92 del Congreso de la República, Reformado por el Decreto 36-97 del Congreso de la República", en forma específica en la "máquina impresora Offset dos colores "Man Roland" para la máquina impresora Offset de cinco colores para la guillotina automática Prog Wohleberg, la vida útil que determinó mi representada fue de 10 años en estricto apego a lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 26-92 del Congreso de la República.". Por aparte el Tribunal establece que los porcentajes de depreciación se ajustan a lo estipulado en el artículo 19 del Decreto 26-92 del Congreso de la República en lo relativo al concepto de maquinaria de hasta un veinte por ciento (20%). Este porcentaje debe interpretarse desde un cero por ciento hasta un veinte por ciento (0% hasta un 20%) como máximo. Al respecto la experta nombrada por este Tribunal se pronunció en su dicta-

men de la manera siguiente: " De acuerdo con la LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA "DECRETO NÚMERO 26-92" en sus artículos 18 y 19, la entidad LITOGRAFIA BYRON ZADIK, SOCIEDAD ANÓNIMA, procedió acorde con lo preceptuado en los mismos y por lo cual el gasto registrado por un monto de Q. 896,754.84 si procede como tal y por lo tanto es deducible, para el cálculo del Impuesto Sobre la Renta correspondiente al ejercicio fiscal terminado el 31 de diciembre de 1999.". De acuerdo con el análisis efectuado, corresponde al Tribunal, en base al principio de juridicidad contenido en el artículo 221 de la Constitución Política de la República, verificar los actos de la administración pública en ese sentido se estima que no se ajustó a los fundamentos legales en que se basa el ajuste, ni tomó en cuenta que según las constancias administrativas el contribuyente acreditó con la documentación correspondiente presentada, la procedencia de la deducción de gastos por depreciación, documentos que no fueron impugnados de nulidad o falsedad, por lo que el Tribunal les otorga pleno valor probatorio. En efecto, corresponde a la administración tributaria verificar de conformidad con el Código Tributario le correspondía verificar de conformidad con el Código Tributario la observancia o no de los requisitos exigidos en la formulación del ajuste. En el presente caso, el ajuste formulado por la administración tributaria carece de fundamentos de hecho y de derecho, por lo que vulnera el artículo 150 inciso 9, del Código Tributario, en consecuencia el debe revocarse, lo que así se hará constar en la parte declarativa de esta sentencia. A.4. AJUSTE POR GASTOS NO DEDUCIBLES POR LA CANTIDAD DE CUARENTA Y UN MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS QUETZALES CON OCHO CENTAVOS (Q. 41,976.08). La administración tributaria formuló el ajuste porque el contribuyente incluyó en su declaración anual del Impuesto Sobre la Renta, multas e impuestos como gastos deducibles. El Tribunal pudo constatar que la entidad demandante en su demanda no se refiere a este ajuste, en tal sentido el Tribunal confirma el mismo, lo que así se hará constar en la parte resolutive del presente fallo. A.5. AJUSTE POR GASTOS NO DEDUCIBLES POR DOSCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL CIENTO SETENTA Y OCHO QUETZALES CON CINCUENTA CENTAVOS (Q.254,178.50). La administración tributaria formuló este ajuste por emitir facturas especiales entre contribuyentes, y porque en ningún momento hace constar que el proveedor se negó a emitir la factura correspondiente. El Tribunal considera que al no existir manifestación alguna en la demanda en relación en este ajuste procede a confirmar el mismo, lo que así se hará constar mas adelante. B) AJUSTE

AL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO AL DÉBITO FISCAL POR LA CANTIDAD DE SESENTA Y UN MIL DOCE QUETZALES (Q.61,012.00) La administración tributaria formuló el ajuste por anulación de facturas en un período diferente de su emisión y no emitir notas de crédito. El Tribunal como contralor de la juridicidad de los actos de la administración tributaria asignada constitucionalmente y siendo éste un procedimiento eminentemente administrativo, en el cual las pruebas están destinadas a demostrar los hechos alegados por las partes, y no necesariamente las argumentaciones de éstas, como sucede en el presente caso en el cual la administración tributaria no debió formular el ajuste tergiversando la naturaleza jurídica de la institución que estaba aplicando; sino darle al elemento fundamental del impuesto su verdadera identidad jurídica por lo que pretender formular un ajuste al Impuesto al Valor Agregado al débito fiscal no era lo correcto, por cuanto que el mismo carece de un hecho generador o presupuesto de hecho por ausencia de la hipótesis legal condicionante que al acaecer en la realidad genera la obligación tributaria, en otras palabras no se puede formular un ajuste por incumpliendo de requisitos formales ya que el mismo debe estar basado en una norma sustantiva reguladora de cualquiera de los elementos descritos en el artículo 239 de la Constitución Política de la República. Por aparte el criterio del Tribunal se ve fortalecido con el dictamen de la experta, quien al respecto dijo: "De acuerdo con el análisis y cálculos realizados, LITOGRAFIA BYRON ZADIK, SOCIEDAD ANÓNIMA, Sí pago el débito fiscal por la suma estimada de Q.61,012.00 por lo cual el ajuste formulado por la Superintendencia de Administración Tributaria según Audiencia Fiscal PROV-AUD-CRC-DCE-SAT-001184-2001, no procede". Como consecuencia de ello este ajuste debe ser revocado, lo que así se hará constar más adelante en la parte resolutive del presente fallo.

#### CONSIDERANDO

#### IV

En la sentencia que termina el proceso debe condenarse a la parte vencida al pago de las costas causadas; pero se le exime de las mismas por estimar que ha litigado con evidente buena fe.

#### LEYES APLICABLES:

Artículos citados y siguientes: 12, 28, 30, 203, 204, 217 y 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 3, 5, 9, 10, 11, 13, 15, 16, 23, 36, 45, 51, 58, 62, 86, 88, 108, 113, 121, 141, 142, 147 y 159 de la

Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República; 25, 26, 27, 28, 29, 44, 45, 51, 66, 67, 71, 75, 79, 106, 126, 127, 128, 129, 177, 178, 186, 194, 195, 572, 573 y 574 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107; 49, 52, 161, 165 y 168 del Código Tributario, Decreto 6-91 del Congreso de la República; 1, 2, 3, 7, 8, 9, 10, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 27, 28, 29, 41, 43, 45, 47 y 48 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto 119-96 del Congreso de la República.

#### POR TANTO:

Este Tribunal, con base en lo considerado y leyes citadas, al resolver DECLARA: I) **CON LUGAR PARCIALMENTE** la demanda planteada en la vía contencioso administrativa por la entidad LITOGRAFIA BYRON ZADIK, SOCIEDAD ANÓNIMA, contra LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA; II) En vista del pronunciamiento anterior, se revoca parcialmente la resolución número setecientos nueve guión dos mil tres (709-2003) dictada por el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria el catorce de agosto de dos mil tres, así como la que le sirve de antecedente, número CCE- CERO CERO CERO CINCUENTA Y OCHO GUIÓN DOS MIL DOS (CCE-00058-2002), de fecha veintisiete de febrero de dos mil dos emitida por la Superintendencia de Administración Tributaria, en relación a los ajustes siguientes: A) IMPUESTO SOBRE LA RENTA: A.1.) A LA COMPENSACIÓN DE PERDIDAS DE PERÍODOS ANTERIORES, POR CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS DIECINUEVE MIL OCHENTA Y CUATRO QUETZALES CON CINCUENTA CENTAVOS. (Q 4,819,084.50); A.2.) AJUSTE POR OMISIÓN DE INGRESOS, POR SEISCIENTOS DIEZ MIL CIENTO DIECISIETE QUETZALES CON CINCUENTA Y CUATRO CENTAVOS (Q 610,117.54); A.3.) AJUSTE POR DEPRECIACIÓN DE ACTIVOS FIJOS POR OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO QUETZALES CON OCHENTA Y CUATRO CENTAVOS (Q 896,754.54). B) AJUSTE AL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO AL DÉBITO FISCAL POR LA CANTIDAD DE SESENTA Y UN MIL DOCE QUETZALES (Q 61,012.00), confirmando los restantes ajustes analizados en el considerando III de este fallo. III) No hay condena en costas. NOTIFÍQUESE, y al estar firme el presente fallo devuélvase el expediente a la dependencia administrativa que corresponda, con certificación de lo resuelto.

Gustavo Adolfo Mendizabal Mazariegos, Magistrado

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

---

**13/03/2009 - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 438-2004**

**Proceso SCA-2004-438. Oficial y Notificador 3°. SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO;** Guatemala, trece de marzo de dos mil nueve.

Con sus respectivos antecedentes, se tiene a la vista para dictar SENTENCIA el proceso arriba identificado, instaurado por José Francisco Patiño Herrarte, quien actuó bajo la dirección y procuración, de los abogados Rafael Reyes Roldán y Antonio Patiño Herrarte, en contra de la Municipalidad de Guatemala, institución que dictó la resolución administrativa número COM guión trescientos veintidós guión cero cuatro (COM-322-04) de fecha catorce de julio de dos mil cuatro, la cual se impugna. LA MUNICIPALIDAD DE GUATEMALA estuvo representada por Vivian Lorena Morales Baldizón y Juan Carlos Estrada Flores en su calidad de Mandatarios Judiciales con Representación, quienes actuaron bajo su propia dirección y procuración y en forma conjunta, separada e indistinta de la abogada Ada Celeste Ríos Cruz. LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, estuvo representada por la abogada Alma Yudira Pivaral García y el abogado Juan Ildefonso Juárez Ruiz, en su calidad de Personeros de la Nación, quienes actuaron bajo su propia dirección y procuración, y en forma conjunta, separada e indistinta de las abogadas Ana Luz de Fátima Gálvez Palomo, Nilda Amparo Ramírez Juárez de Tello, María Luisa Leiva, Julia Dariana Ríos Rodas de Sanchez y Marisol Figueredo Cacacho así como de los abogados Saúl Estuardo Oliva Figueroa y Vidal García Anavizca. Los representantes de las partes son de este domicilio. Del estudio de las actuaciones se extraen los siguientes resúmenes.

A) DEL MEMORIAL DE DEMANDA: La entidad demandante interpuso proceso Contencioso Administrativo en virtud de los hechos siguientes: "Soy propietario del bien inmueble inscrito en el Registro General de la Propiedad, Zona central al número un mil quinientos setenta, folio sesenta y ocho, del libro trescientos noventa y cinco de Guatemala, ubicado en doce avenida, veinticinco guión setenta y ocho, zona doce, Colonia La Reformita, en el municipio de Guatemala...celebré contrato de arrendamiento de una fracción del mismo, con la

entidad Telefónica Centroamérica Guatemala, Sociedad Anónima, según escritura once, de fecha veinte de febrero del año dos mil uno,... en la ejecución del contrato, la arrendataria procedió a instalar el equipo de comunicación, consistente en sistema de antenas, torres, aparatos, así como una casete de Mixto-losa, la que al final del contrato deberá ser demolida por no ser de utilidad en mi inmueble...dichos equipos por mandato legal deben reputarse como bienes MUEBLES que no forman parte del inmueble...del mismo modo la casete construida sólo responde a los intereses de la empresa Telefónica Centroamérica Guatemala, Sociedad Anónima, pues deberá ser demolida al final del plazo del arrendamiento, y como consecuencia de lo apuntado, dichos equipos y construcción ESTÁN INSTALADOS EN FORMA TEMPORAL, lo que debe interpretarse como una instalación realizada en terreno ajeno, y para un fin que no es permanente...según licencia número once mil ciento noventa y ocho de fecha cinco de abril del año dos mil uno...y según la licencia de construcción, fui notificado del incremento de la base imponible del inmueble relacionado, para los efectos del impuesto único sobre inmuebles, antes de efectuadas las instalaciones su valor era de veinte mil quetzales, habiéndose aumentado por los bienes muebles instalados en una cantidad de doscientos mil quetzales, haciendo un total de doscientos veinte mil quetzales...presenté memorial ante el Director de la División de Catastro de la Municipalidad de Guatemala, en el cual solicité se disminuyera la base imponible del bien inmueble de mi propiedad. Al respecto fui notificado el día nueve de octubre del dos mil tres, de la resolución número ciento setenta y cuatro diagonal dos mil tres. Expediente DC- cero cero veinticinco diagonal dos mil tres, en la cual se declara sin lugar por improcedente la solicitud...interpuse el recurso de revocatoria el cual fue resuelto por el Consejo Municipal, el día quince de julio del dos mil cuatro, ...Los equipos de la entidad Telefónica Centroamérica Guatemala, Sociedad Anónima no tienen el carácter de construcciones ni instalaciones permanentes, ya que esos equipos al finalizar el plazo del contrato deben ser retirados y me dejarán el inmueble en las mismas condiciones en que le fue entregado a la entidad arrendataria, lo que incluye la demolición de la construcción de la caseta referida, lo que consta en la cláusula TERCERA, literal f) del contrato en referencia,... ". Ofreció sus pruebas, fundamentó su derecho e hizo sus peticiones, una de ellas que al dictar sentencia se declare con lugar la demanda planteada.

B) CONTESTACION DE LA DEMANDA: a- La Municipalidad de Guatemala contestó la demanda

en forma negativa de la manera siguiente: "1. DE LA EXCEPCIÓN PERENTORIA DE VALIDEZ DE LA BASE IMPOSITIVA DEL IMPUESTO: Tal y como obra en el expediente administrativo en cuestión, en la providencia AJ/V-02-03 de fecha siete de julio de dos mil tres, y AJ/V-176-03 de fecha dieciocho de agosto de dos mil tres, en donde se hizo ver la conformidad con la ley el valor de los inmuebles está integrado tanto por el valor del terreno como por el valor de las estructuras construcciones e instalaciones adheridas permanentemente a los mismos, y que en el presente caso si se efectuó la construcción autorizada y que además el valor asignado a la construcción existente sobre el inmueble de mérito si es el correcto, ascendiendo a la cantidad de DOSCIENTOS MIL VEINTE QUETZALES (sic) (Q.220,000.00), por lo que se concluye que al incrementar en valor de dicha construcción al inmueble, se esta (sic) procediendo de conformidad con lo que establece el artículo 4 numerales uno y dos de la Ley del Impuesto Único Sobre Inmuebles, ... 2. DE LA EXCEPCIÓN PERENTORIA DE INEFICACIA DE LA ACCIÓN POR PARTE DEL DEMANDANTE: De conformidad con la escritura Pública número once (11) autorizada en esta ciudad por el Notario Estuardo Jáuregui meneses el día veinte de febrero de dos mil uno, que contiene Contrato de Arrendamiento del inmueble objeto de este proceso, celebrado por su propietario y Telefónica Centroamérica Guatemala, S. A., se establece en su cláusula tercera, numeral K, que el impuesto territorial generado por las construcciones e instalaciones permanentemente instaladas sobre dicho inmueble será responsabilidad del arrendante, razón por la cual no es procedente trasladar el cobro del impuesto a dicha entidad y, en consecuencia, la solicitud planteada debe ser declarada sin lugar.". Ofreció pruebas, fundamentó en derecho sus aseveraciones e hizo las peticiones correspondientes. b- La Procuraduría General de la Nación contestó la demanda en sentido negativo, en base a lo siguiente: "IMPROCEDENCIA DE LAS ARGUMENTACIONES SUSTENTADAS POR LA MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE GUATEMALA: La Procuraduría General de la Nación considera que las Resoluciones números JC GUIÓN ciento setenta y cuatro diagonal dos mil tres (JC-174/2003), de fecha seis de octubre de dos mil tres; emitida por el Departamento de Catastro y Administración del Impuesto Único Sobre Inmuebles de la Municipalidad de Guatemala y la COM GUIÓN trescientos veintidós guiÓN dos mil cuatro (COM-322-2004), emitida por el Concejo Municipal de la ciudad de Guatemala con fecha quince de julio de dos mil cuatro, no se encuentran apegadas a Derecho, en consecuencia debe declararse con lugar el Proceso Contencioso Administrativo promovido por

el señor José Francisco Patiño Herrarte. Las consideraciones vertidas por mi representada son claras, precisas y ajustadas a derecho, ratificando el criterio expuesto en el Dictamen número 61-1335-2004, emitido por la Sección de Consultoría de la Procuraduría General de la Nación el veintiséis de mayo de dos mil cuatro, el cual obra en folios del presente expediente; por lo que se evidencia que en las resoluciones controvertidas no se concretó el principio de juridicidad que para el efecto se exige, por lo que sí es viable la solicitud de revocatoria planteada en su demanda el (sic) señor José Francisco Patiño Herrarte propietario del bien inmueble arriba identificado.". Ofreció pruebas, fundamentó en derecho sus aseveraciones e hizo las peticiones correspondientes.

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

D) DE LAS PRUEBAS RENDIDAS: Las partes aportaron los medios de prueba siguientes: a-La Procuraduría General de la Nación: 1-El expediente administrativo y documento relacionado en memorial identificado en memorial identificado con el número setecientos quince; 2-Las presunciones legales y humanas. b- El demandante: 1-El expediente administrativo y documentos relacionados en el memorial identificado con el número quinientos veintisiete; y, 2- Reconocimiento Judicial realizado el día dieciséis de mayo de dos mil ocho a las diez horas. c- La Municipalidad de Guatemala: 1-El expediente administrativo; y, 2-Las presunciones legales y humanas.

E) DEL DIA DE LA VISTA Y LOS ALEGATOS PRESENTADOS: Para la vista de sentencia del presente proceso el Tribunal señaló la audiencia el día diecinueve de diciembre de dos mil ocho, a las quince horas, oportunidad en la cual las partes hicieron sus respectivas alegaciones finales.

## CONSIDERANDO

### I

De conformidad con el artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es función del Tribunal de lo Contencioso Administrativo la de ser contralor de la juridicidad de la administración pública, teniendo atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y entidades descentralizadas y autónomas del Estado. En cumplimiento de tal encargo, siendo el acto administrativo impugnado

consecuencia de una serie de actuaciones que forman parte del respectivo expediente administrativo, como ha sido sostenido incluso por la Corte Suprema de Justicia, este Tribunal está legalmente facultado para examinar o revisar las actuaciones que forman el expediente administrativo, además de las producidas propiamente en la instancia judicial, con el sano propósito de determinar si el acto de autoridad impugnado se encuentra de acuerdo a las normas legales que regulan la materia de que se trata. Por otro lado, debe hacer constar que la competencia del Tribunal para conocer del acto concreto que se impugna en esta instancia se fundamenta en lo dispuesto en el contenido del Acuerdo número 30-92 de la Corte Suprema de Justicia.

### CONSIDERANDO

#### II

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

### CONSIDERANDO

#### III

A) DE LA EXCEPCION PERENTORIA DE VALIDEZ DE LA BASE IMPOSITIVA DEL IMPUESTO. La parte demandada argumenta que esta excepción es procedente de conformidad con lo que establece el artículo 4 numerales 1 y 2 de la Ley del Impuesto Único Sobre Inmuebles. Al argumentar de esta manera, no se toma en cuenta lo dispuesto en el primer párrafo de dicho precepto, el cual dispone que la base imponible se forma por los valores de los bienes que pertenecen al contribuyente en calidad de sujeto pasivo del impuesto y, en el presente caso, ha quedado demostrado dentro del expediente judicial que los bienes instalados sobre el inmueble propiedad del contribuyente pertenecen a la entidad arrendadora del inmueble, la que celebró dicho contrato para efectuar la instalación de sus bienes. Por otra parte el

contrato de arrendamiento celebrado tiene un plazo de duración, vencido el cual, los bienes tendrán que separarse del inmueble. Esta separación es posible físicamente, debido a la forma en que están adheridos los bienes instalados en el inmueble de mérito, lo cual fue verificado por este tribunal según consta en el acta que, con motivo del reconocimiento judicial efectuado dentro del proceso, fue formalizada para el efecto. De acuerdo con el artículo 239 de la Constitución Política de la República, en materia de base imponible, las hipótesis que contempla la ley que la configura deben coincidir en forma estricta con la materia que se está gravando y, en el presente caso, al no existir coincidencia entre lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley del Impuesto Único Sobre Inmuebles y lo que la Municipalidad de Guatemala considera la base imponible del impuesto, la excepción perentoria que se está analizando debe declararse sin lugar, lo que así se hará constar en la parte resolutive de este fallo. B) DE LA EXCEPCION PERENTORIA DE INEFICACIA DE LA ACCION POR PARTE DEL DEMANDANTE. Esta excepción se fundamenta en la cláusula tercera del Contrato de Arrendamiento celebrado entre el contribuyente y Telefónica Centroamérica Guatemala, Sociedad Anónima, cuyo numeral k) estipula que el impuesto territorial generado por las construcciones e instalaciones permanentemente instaladas sobre dicho inmueble será responsabilidad del arrendante. Cualquier estipulación contractual que respete a materia tributaria, tiene validez entre las partes; pero no produce efecto alguno para determinar la estructura y alcance de la obligación tributaria o de cualquiera de sus elementos esenciales, entre ellos el sujeto pasivo del mismo. Sobre el particular, el artículo 15 del Código Tributario dispone que los convenios referentes a materia tributaria, celebrados entre particulares, no son oponibles al fisco, ni tendrán eficacia para alterar la calidad del sujeto pasivo, salvo en los casos en que la ley expresamente los autorice o les reconozca estos efectos; lo que no sucede en el presente caso, en el cual la ley establece expresamente, en su artículo 8, quien es el sujeto pasivo por deuda propia o contribuyente; razón por la cual la excepción perentoria que se está analizando debe declararse sin lugar. C) ANALISIS DEL CASO. Estudiados los documentos que integran los expedientes administrativo y judicial, a efecto de ser valorados de conformidad con las disposiciones legales aplicables y con el propósito de controlar la juridicidad de las actuaciones de la administración tributaria, función que compete a este Tribunal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 221 de la Constitución Política de la República, se constata que la presente litis tiene por objeto determinar si los bienes que se encuentran

instalados sobre la propiedad del demandante, forman parte de la base imponible del impuesto, para el efecto de aplicar el tipo impositivo con inclusión o exclusión del valor de dichos bienes. El artículo 4 de la Ley del Impuesto Único Sobre Inmuebles establece, en su primer párrafo, que la base imponible estará constituida por los valores de los distintos inmuebles que pertenezcan a un mismo contribuyente en calidad de sujeto pasivo del impuesto. El artículo 8 de la misma ley dispone que "...son contribuyentes las personas propietarias o poseedoras de bienes inmuebles y los usufructuarios de bienes del Estado." Según fotocopia de la escritura pública número once, autorizada en esta ciudad el veinte de febrero de dos mil uno, por el Notario Estuardo Jáuregui Meneses, el señor José Francisco Patiño Herrarte, demandante en este proceso, en su calidad de propietario del bien que en dicha escritura se identifica, dio en arrendamiento un terreno a la entidad Telefónica Centroamericana Guatemala, Sociedad Anónima, para la instalación, operación y mantenimiento del equipo de la arrendataria, en las condiciones que en la misma escritura pública se describen. En relación con la presente controversia, lo importante es destacar que el señor Patiño Herrarte no es propietario ni poseedor de los bienes instalados en el inmueble de su propiedad, ya que de conformidad con el artículo 4 de la Ley del Impuesto Único Sobre Inmuebles, la base imponible del tributo está constituida por los valores de los distintos inmuebles que pertenezcan a un mismo contribuyente y precisamente los bienes instalados sobre el inmueble no pertenecen al señor Patiño Herrarte. El artículo 8 de la misma ley es mucho más concreto en cuanto a determinar quienes son contribuyentes y, para el efecto, dispone que lo son los propietarios o poseedores de bienes inmuebles, y la persona mencionada sólo es propietaria del terreno y, por consiguiente, no es ni propietaria ni poseedora de los bienes que están instalados sobre su propiedad inmueble, lo cual queda corroborado en virtud del contrato de arrendamiento del inmueble a favor del propietario de los bienes instalados sobre el mismo, cuya instalación es precisamente el objeto de dicho contrato. En este orden de ideas, estos últimos bienes no forman parte de la base imponible del impuesto, puesto que no pertenecen al propietario del inmueble sino a una persona distinta que arrendó el inmueble precisamente para instalarlos en el mismo. Por lo considerado, no es posible llegar a concluir que las estructuras, construcciones e instalaciones están adheridas permanentemente a los inmuebles, pues las mismas tienen legalmente que ser removidas del inmueble cuando finalice el plazo del contrato y, por lo tanto, no están adheridas permanentemente, sino de manera temporal; es decir mientras el contrato de

arrendamiento esté en vigencia. Por otra parte, en el acta de reconocimiento judicial incluida en el expediente formado en esta instancia y formalizada en esta ciudad el dieciséis de mayo de dos mil ocho, existen suficientes elementos de juicio que permiten al Tribunal llegar a concluir que los objetos instalados en el inmueble son fácilmente desmontables del mismo y que, por lo tanto, no están adheridos permanentemente al bien inmueble, lo que también se colige de la existencia del contrato de arrendamiento, el cual pone de manifiesto que la adhesión a los inmuebles terminará en la misma fecha en que se extinga dicho contrato. En tal virtud y puesto que los bienes instalados sobre el inmueble no son propiedad del demandante, ni los mismos están adheridos al inmueble en forma permanente; no se tipifican los supuestos jurídicos conforme a los cuales está estructurada la base imponible en la Ley del Impuesto Único Sobre de Inmuebles. En este orden de ideas pretender incluir dentro de la base imponible dichos bienes, sería tanto como tergiversar las disposiciones reguladoras del hecho generador del impuesto, al aceptar que el impuesto mencionado tiene como hecho generador la propiedad o posesión no sólo de los bienes inmuebles, sino también de los bienes muebles; lo cual escapa no sólo a las previsiones del artículo 8 de la ley respectiva, sino incluso a lo dispuesto en el artículo 1 de dicha ley, el que claramente establece que el impuesto recae sobre el valor de los bienes inmuebles situados en el territorio nacional. En el presente caso, considerar que deben ser gravados, incluyéndolos dentro de la base imponible del impuesto, los bienes que no están adheridos permanentemente al bien inmueble, sería tanto como aceptar la inclusión, en calidad de contribuyente del impuesto, a la persona jurídica arrendataria del inmueble de que se trata, lo que vulneraría igualmente lo dispuesto en el artículo 8 de la ley citada, pues éste claramente dispone que son contribuyentes "...las personas propietarias o poseedoras de bienes inmuebles y los usufructuarios de bienes del Estado". En efecto, contribuyentes o sujetos pasivos por deuda propia, en el Impuesto Único Sobre Inmuebles son únicamente los siguientes: a) Los propietarios de bienes inmuebles; b) Los poseedores de bienes inmuebles; y, c) Los usufructuarios de bienes del Estado, sean estos inmuebles o muebles; pero esto último sólo en relación con el usufructo de bienes del Estado, como hecho generador específico del impuesto, y no en relación con la propiedad o posesión, que son hechos generadores distintos del usufructo de bienes del Estado. En virtud de lo considerado, este Tribunal estima que el presente ajuste no es procedente y que, por consiguiente, el mismo debe ser revocado, lo que

así se hará constar en la parte resolutive de esta sentencia.

### CONSIDERANDO

#### IV

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

#### CITA DE LEYES:

Artículos citados y 2º, 4º, 5º, 12, 14, 15, 28, 29, 39, 41, 44, 135 inciso d), 154, 171 inciso c), 203, 204, 221, 239 y 243 de la Constitución Política de la República; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 14, 17, 18, 19, 21, 31, 98, 103, 108, 112, 121, 127, 145, 167 y 168 del Código Tributario, Decreto 6-91 del Congreso de la República; 1, 2, 3, 4, 8, 11 y 20 de la Ley del Impuesto Único Sobre Inmuebles, Decreto Número 15-98 del Congreso de la República; 18, 26, 45 y 48 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto Número 119-96 del Congreso de la República; 1, 2, 5, 6, 9, 10, 11, 13, 16, 23, 36, 45, 49, 51, 52, 57, 58, 87, 141, 142, 142 bis, 143, 147, 154 y 159 de la Ley del Organismo Judicial; Decreto Número 2-89 del Congreso de la República; 25, 27, 28, 44, 45, 50, 51, 61, 62, 63, 67, 75, 79, 106, 126, 127, 177, 178, 186, 194, 195, 572, 573 y 574 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley Número 107.

#### PORTANTO:

Este Tribunal, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver DECLARA: I) **Sin lugar** las excepciones perentorias de VALIDEZ DE LA BASE IMPOSITIVA DEL IMPUESTO y de INEFICACIA DE LA ACCION POR PARTE DEL DEMANDANTE, interpuestas por la parte demandada, por improcedentes; II) Con lugar la demanda planteada en la Vía Contencioso Administrativa, por JOSE FRANCISCO PATIÑO HERRARTE, contra la MUNICIPALIDAD DE GUATEMALA; III) Como consecuencia del pronunciamiento anterior, REVOCA la resolución número COM guión trescientos veintidós guión cero cuatro (COM-322-04), de fecha catorce de julio de dos mil cuatro, dictada por el CONSEJO MUNICIPAL de dicha municipalidad, así como la que le sirve de antecedente, contenida en la resolución número JC guión ciento setenta y cuatro diagonal dos mil tres

(JC-174/2003), de fecha seis de octubre de dos mil tres, emitida por el Departamento de Catastro y Administración del Impuesto Único Sobre Inmuebles de la Municipalidad de Guatemala, las cuales quedan sin ningún valor y efectos legales; IV) No se condena en costas; V) Notifíquese y oportunamente, con certificación de este fallo, devuélvase el expediente administrativo a la autoridad que lo remitió.

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

---

### SALA TERCERA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

---

10/10/2008 - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
TRIBUTARIO  
298-2006

PROCESO 298-2006 OFICIAL PRIMERO. SALA TERCERA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: Guatemala, diez de octubre de dos mil ocho.

Con sus respectivos antecedentes, se tiene a la vista para dictar SENTENCIA dentro del proceso que en la vía Contencioso Administrativo, ha sido promovido por la entidad **GRANJA CAMARONERA, SOCIEDAD ANÓNIMA**, representada legalmente por el Vicepresidente del Consejo de Administración GUSTAVO JUAN DE LA CARIDAD PEDROSO GONZÁLEZ, actuando bajo la dirección y procuración del Abogado Gustavo Adolfo Monterroso Aguilar, en contra de la **SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA**, que compareció a juicio representada por medio de su Mandataria Especial Judicial con Representación, Abogada Jessica Lourdes Merino Toledo, quien actuó bajo su propia dirección y procuración y de las Abogadas Laura Rossana Bernal Bonilla, María Eugenia Aguilar Cañas, Eluvia Enriqueta Meléndez Marroquín, Claudia Verónica Ordóñez Padilla, Doris Lucrecia Alonso Hidalgo, Rosa Liria Poroj Gómez, Zulma Maité Ávila Herrera, Wendy Patricia Aguilar Yzeppy y del Abogado Ángel Estuardo Menéndez Ochoa. Habiéndose emplazado además a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, representada en orden sucesivo por los abogadas Marta Estela Torres Samayo de Recinos y

Vidal García Anavizca, como personeros de la Nación y profesionales de dicha Institución, actuando indistintamente bajo su propia dirección y procuración y la de los Abogados Saúl Estuardo Oliva Figueroa, Alma Yudira Pivaral García, Nilda Amparo Ramírez Juárez de Tello, María Luisa Leiva, Luis Gonzalo Vargas Bocanegra y Ana Luz de Fátima Gálvez Palomo. Las partes son de este domicilio. El objeto de la demanda es la impugnación de la resolución número doscientos treinta y tres guión dos mil seis (233-2006), emitida por el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria, de fecha seis de marzo de dos mil seis, resumiéndose las actuaciones en la forma siguiente:

**A) DEL MEMORIAL DE DEMANDA. ANTECEDENTES.** Manifiesta la demandante que se le formuló ajuste al Crédito Fiscal del Impuesto al Valor Agregado, período de octubre de dos mil tres, por adquisición de servicios de seguridad, pagados a la empresa Concentrados Fórmula II, Sociedad Anónima, según factura número A guión seiscientos sesenta y nueve (A-669), que a criterio de la Administración Tributaria no están directamente vinculadas a los actos o las operaciones que constituyen su actividad respectiva, que es exportación de camarón congelado. Indica que la controversia se resume en dilucidar si los servicios de guardia de seguridad, que se utilizan en la actividad de la demandante, forma parte de los rubros de gastos cuyo Impuesto al Valor Agregado es acreditable conforme la ley; sucede entonces que para determinar la obligación tributaria el sustrato analítico de la norma debe ser económico financiero y no jurídico ni lingüístico. Cuando la Administración Tributaria acude al Diccionario de la Lengua Española para interpretar el término "directa" utilizado en el segundo párrafo del artículo 16 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, equivoca la fuente de consulta, pues aplica únicamente uno de los nueve criterios de interpretación que señalara el artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial. Debió avocarse a los principios o normas fundamentales de la organización como sería el Principio de la eficiencia organizacional, según el cual una organización es eficiente si está estructurada para ayudar al logro de los objetivos de la empresa con un mínimo de consecuencias o costos no deseados. Manifiesta que obviamente el primer costo no deseado es el robo, de donde el propio Directorio reconoce en su resolución que los servicios de seguridad son necesarios. Indica que la resolución administrativa viola la garantía de igualdad tributaria, pues los servicios de seguridad, se encuentran directamente vinculados con el proceso productivo, porque si no se roban el

camarón. Por lo que desde este punto de vista todos los transportistas, supermercados y en conjunto, todos los comerciantes obtienen el reintegro del Impuesto al Valor Agregado, siempre que las facturas cumplan los requisitos contemplados por el artículo 18 del Decreto 27-92 del Congreso de la República; por lo que los servicios de seguridad, son servicios proporcionados exclusivamente para fines empresariales y no están destinados a la satisfacción de necesidades personales de funcionarios ni dependientes como pudieran ser restaurantes, hotelería, espectáculos, etcétera, sino a conservar las mercaderías para evitar el robo. También se violenta en la resolución impugnada el principio de capacidad de pago, conforme el cual los ciudadanos de un Estado deben contribuir al sostenimiento del gobierno en la cantidad más aproximada posible en relación a su propia capacidad. Y para determinar esta capacidad de pago del contribuyente debe considerarse; a) la riqueza; b) los ingresos y c) el consumo. Siendo éste último factor, en el caso que nos ocupa, los costos directos de su operación que doctrinariamente "Son aquellos que la empresa es capaz de asociar con los artículos o áreas específicas, se encuentran directamente involucrados en el proceso productivo". Evidentemente proteger de robo a los insumos y mercaderías, se encuentran tan asociados al proceso productivo, como ponerle preservantes para que no se pudra el camarón. Solicitó se declare con lugar el presente proceso y ofreció las pruebas correspondientes.

**B) DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.** La PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN al contestar la demanda en sentido negativo indicó: Al efectuar el análisis del caso se establece que los gastos por servicios de seguridad, no se encuentran directamente vinculados a su actividad, que es la exportación de camarón. Por lo que en este caso, no se reconoce el crédito fiscal por la adquisición de bienes y servicios referidos, por no haberse establecido vinculación directa y necesaria de estos bienes y servicios adquiridos con la respectiva actividad exportadora, ya que este es un gasto de tipo administrativo, siendo dichos gastos útiles pero no indispensables para el desarrollo de su respectiva actividad. Por lo que dicho gasto por servicios de seguridad no se encuentran vinculados directamente a la actividad que es específicamente la crianza, cultivo, procesamiento y exportación de camarón, porque este tipo de servicio lo utiliza cualquier persona individual o jurídica, y no constituye una acción para realizar la función comercial de la demandante, por lo que no se le puede reconocer crédito fiscal. Solicitando que la demanda promovida sea declarada

sin lugar y se confirme la resolución impugnada, se ofreció prueba.

La SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA al contestar la demanda en sentido negativo indicó que de la revisión efectuada, se determinó que la actora registró y declaró servicios recibidos, por lo que no puede comprobarse fehacientemente que fueron adquiridos y aplicados a actos gravados o a operaciones afectas que estén relacionadas directamente con su respectiva actividad. La demandante reportó en la Declaración el Impuesto al Valor Agregado y en el Libro de Compras y Servicios Recibidos, de noviembre de dos mil tres, crédito fiscal por servicio de personal el departamento de seguridad contratado con el proveedor Concentrados Fórmula II, Sociedad Anónima, según factura número A guión seiscientos sesenta y nueve (A-669) del treinta y uno de octubre de dos mil tres, por un total de ochenta y dos mil trescientos ochenta y cinco quetzales con quince centavos (Q82,385.15), que general el Impuesto al Valor Agregado ajustado. Los gastos por servicios de seguridad no se encuentran directamente vinculados en la actividad de la demandante, que es la crianza, cultivo, procesamiento y exportación de camarón, pues tales servicios los utiliza cualquier persona, labor empresarial o actividad económica, por lo que en este caso no se reconoce el crédito fiscal por la adquisición de dichos servicios, por no haber vinculación directa y necesaria de éstos con la actividad exportadora, siendo útiles pero no indispensables para el desarrollo de su respectiva actividad, entendiéndose que la vinculación es directa cuando la ausencia de estos imposibilite la realización de la actividad exportadora. Solicitó se declare sin lugar el proceso.

**C) DE LOS HECHOS SUJETOS A PRUEBA:** Si de conformidad con una correcta interpretación y aplicación de la ley por parte de la Administración Tributaria, la resolución impugnada se encuentra ajustada a derecho.

**D) DE LOS MEDIOS DE PRUEBA RECIBIDOS:** Se recibió como medios de prueba con citación a la parte contraria: a.- El expediente administrativo correspondiente, dentro del cual se encuentran los documentos individualizados por la Superintendencia de Administración Tributaria; b.- Fotocopia simple de la resolución del Directorio número doscientos treinta y tres guión dos mil seis (233-2006), de fecha seis de marzo de dos mil seis y su notificación de fecha doce de julio de dos mil seis; c) Fotocopia simple del recurso de revocatoria interpuesto por la entidad demandante; d) Fotocopia simple de la resolución identificada como SCRC

GUIÓN CERO CERO NOVENTA Y TRES GUIÓN DOS MIL CINCO (SCRC-00093-2005), de fecha trece de enero de dos mil cinco; e) Fotocopia simple de memorial conteniendo evacuación de audiencia conferida; f) Fotocopia simple de la resolución confiriendo audiencia a la demandante sobre los ajustes de mérito, de fecha dieciséis de abril de dos mil cuatro; g) Las presunciones legales y humanas que de los hechos probados se deriven.

**E) DEL DÍA DE LA VISTA:** Se señaló la audiencia del día veintidós de julio de dos mil ocho a las diez horas, ocasión en que los sujetos procesales presentaron sus alegatos.

## CONSIDERANDO

### I

Que de conformidad con el artículo 221 de la Constitución Política de la República el Tribunal de lo Contencioso Administrativo tiene como función principal el de ser contralor de la juridicidad de la administración pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado. Dicha función se inspira en el principio de control jurídico de los actos de la administración, de manera que sus resoluciones puedan ser revisadas a fin de evitar a los gobernados la lesión a sus derechos fundamentales y legales. De igual forma el 19 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, procederá el proceso contencioso administrativo: 1) En caso de contienda por actos y resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado; 2) En los casos de controversias derivados de contratos y concesiones administrativas. Para que el proceso contencioso administrativo pueda iniciarse se requiere que la resolución que lo origina no haya podido remediarse por medio de los recursos puramente administrativos. Lo anterior deviene de la facultad del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de conocer de los actos o resoluciones de la administración pública, tal como sucede en el presente asunto en donde la resolución impugnada fue emitida por la Superintendencia de Administración Tributaria.

## CONSIDERANDO

### II

1) La sociedad mercantil que gira bajo la razón social de Granja Camaronera, Sociedad Anónima recurre a través del procedimiento contencioso administrativo

la resolución emitida por el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria número doscientos treinta y tres guión dos mil seis (233-2006), fechada seis de marzo de dos mil seis, documentada en el acta número cero diecisiete guión dos mil seis (017-2006), expediente SAT número dos mil tres guión cero dos guión cero uno guión cero cinco guión cero cero trece mil ciento cincuenta y ocho (SAT número 2003-02-01-05-0013158).

II) La resolución de mérito confirma la resolución SCRC guión cero cero cero noventa y tres guión dos mil cinco (SCRC-00093-2005) de fecha trece de enero de dos mil cinco proferida por la Superintendencia de Administración Tributaria, a través de la cual se confirma el ajuste a la hoy recurrente formulado al crédito fiscal del impuesto al valor agregado en el periodo impositivo de octubre de dos mil tres por la cantidad de nueve mil ochocientos ochenta y seis quetzales con veintidós centavos “por haberse establecido que corresponden a la utilización de servicios de personal de seguridad que no se encuentran vinculados directamente con la actividad del contribuyente ...” (Parte resolutive de la resolución).

Estima el Tribunal, a los efectos de dilucidar el quid de la cuestión litigiosa, precisar cuestiones de hecho y de derecho, en correspondencia con la equidad y justicia tributaria (artículo doscientos treinta y nueve constitucional) para poder arribar a la decisión sobre fundamentos jurídicos que solventan el asunto sometido a su conocimiento. En tal sentido, el desglose de los elementos de hecho y derecho se realiza así:

1. La autoridad tributaria, para formular el ajuste en cuestión se apoya en el texto conducente del artículo dieciséis (16) de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, que dice: “En el caso de los contribuyentes que se dediquen a la exportación y los que vendan o presten servicios a personas exentas en el mercado interno, tendrán derecho a la devolución del crédito fiscal que se genere por la adquisición de bienes y servicios que utilicen directamente en su actividad.” Con la finalidad de proceder a la subsunción de los hechos en los supuestos normativos, es de decir, que el objeto social de la persona jurídica que se concreta en la empresa de su propiedad, a través de la cual desarrolla su actividad industrial y comercial es: “La organización cultivo desarrollo explotación manejo negociación inversión y comercialización de fincas acuiculturales sean de productos de origen animal o vegetal así como otras industrias o empresas agrícolas de acuicultura piscicultura agro industriales relacionados o conexas y otros establecimientos en la escritura social \*sic\*). (Patente de Comercio de Empresa, folio veintinueve del expediente administrativo) Empero, como hecho aceptado por la

administración tributaria, es de señalar que la hoy impugnante tiene como actividad principal “la crianza, cultivo procesamiento (sic) y exportación de camarón”; es decir, ubica el objeto principal en la exportación de producto, cuestión que hace que la parte conducente de la regla aplicable sea la antes citada.

2. Se debe adicionar que la administración tributaria, para arribar a la conclusión legal para formular el ajuste de mérito, se basó en las reglas hermenéuticas situadas dentro del contexto de nuestro ordenamiento legal, y que corresponden a la interpretación literal y gramatical de la norma y la significación semántica de los vocablos inmersos en ella.

3. Empero, el Tribunal, aparte de lo antes dicho, debe ponderar ciertos conceptos que estima necesarios para realizar una interpretación sistémica del ordenamiento jurídico tributario, conjugando la disposición legal constitucional con el régimen ordinario legal del impuesto al valor agregado, para arribar a una conclusión que conduzca a un estado de convicción entre los integrantes de esta Sala sobre lo argumentado por cada sujeto procesal. En esa dirección, se debe tener en cuenta la concepción de la dicción “empresa”, la cual es: “Forma o modo de desarrollar una actividad económica típica de un empresario, caracterizada por la profesionalidad con se ejercita, por ser organizada con arreglo a un plan o proyecto racional y por perseguir un fin de producción o intercambio de bienes o servicios en el mercado. Esta actividad internamente supone la organización de los medios productivos, externamente, la actuación en el mercado. (J.M.C.R.) (Diccionario Jurídico Espasa, página seiscientos treinta y dos, Editorial Espasa Calpe, Madrid, España, dos mil cinco) Por su lado, en el artículo seiscientos cincuenta y cinco (655) del Código de Comercio, encontramos la definición de empresa mercantil así: “Se entiende por empresa mercantil, el conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos coordinados, para ofrecer al público, con propósito de lucro o de manera sistemática bienes o servicios.” De las anteriores concepciones, se infiere que toda empresa, para su cumplir su función -con implicación de su actividad o actividades- tiene necesariamente que estar organizada sobre la base de un plan racional que coordine y conjugue la finalidad de su actuar, sobre la base de un conjunto de elementos, bienes, servicios por prestar o adquirir, que involucra necesariamente el elemento fundante sin la cual no podría operar, como es el conjunto de personas vinculadas directamente para objetivar el propósito sobre la cual fue organizada la persona jurídica, que, como se dijo antes, funciona por conducto de la empresa. Es de tener muy en cuenta,

que toda actividad de tipo empresarial, como la que realiza la recurrente, se enmarca dentro del contexto de la productividad y para lograr la misma requiere, dentro de su organización, contemplar toda contingencia que pueda acaecer para “la realización de su actividad”, extremo que involucra, lógicamente la salvaguarda de todos “los elementos materiales”, utilizados para la efectiva realización de aquella –la actividad-. De donde se deduce, que al utilizar el legislador el término “directamente” en el canon en referencia, previó todas aquellas circunstancias que pudieran ser utilizadas –ya sea bienes o servicios- en el logro del propósito de la actividad, y dentro de ella, se vinculan y entrelazan todos aquellos elementos materiales, corpóreos o incorpóreos para la consecución de su propósito esencial: la producción. A contrario sensu, si no tuviera los elementos de seguridad, sería vulnerable a riesgos de cualquier acto delictivo que minaría su productividad en detrimento del fin para que fue organizada, y siendo así tal cuestión, estaría en desigualdad frente a competidores dedicados a la misma actividad; y, por ello, el vocablo actividad plasmado en la regla que se analizada, debe entenderse en la cuarta acepción contenida en el diccionario que dice: “Conjunto de operaciones o tareas propias de una persona o entidad.” (Diccionario Esencial de la Lengua Española, página veinticinco. Por lo tanto, la seguridad no sólo representa un gasto directamente vinculado al proceso productivo, sino necesario para mantener éste.

4. Del razonamiento plasmado en el numeral anterior, el Tribunal estima que el ajuste formulado por la autoridad tributaria no tiene fundamento legal, toda vez, considera que la seguridad –lato sensu- gravita directamente en la actividad a la que se dedica la hoy recurrente, siendo parte del proyecto organizativo racional de la función empresarial que realiza y, en adición, parte necesaria para mantener en salvaguarda los bienes y productos sobre los cuales gira su objeto social.

5. Por consiguiente, el Tribunal, en aplicación de la justicia y equidad tributaria, debe pronunciarse su decisión en coherencia con lo antes enjuiciado y ponderado y sustentándose en la razonabilidad de que deben estar investidas todas las decisiones de los entes administrativos.

### CONSIDERANDO

#### III

Al tenor de lo prescripto por el artículo ciento sesenta y cinco A (165 A) del Código Tributario, el Tribunal debe pronunciarse de conformidad con los supuestos

contenidos en el segundo párrafo de la misma, lo que realizará en el apartado resolutivo de esta sentencia.

#### LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 28, 30, 153, 154, 203, 204, 211, 217, 218, 239 y 243 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 4, 5, 7, 9, 10, 15, 16, 17, 23, 36, 45, 49, 52, 57, 58, 62, 108, 108, 141, 142, 143, 147, 171, 172, 173 y 174 de la Ley del Organismo Judicial; 1, 2, 4, 5, 8, 16, 23, 31, 32,, 121, 122, 130, 150, 161, 163, 165 y 167 del Código Tributario; 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 44, 50, 51, 66, 67, 70, 71, 75, 79, 106, 126, 128, 129, 177, 178, 186, 194, 195, 572 y 573 del Código Procesal Civil y Mercantil; 1, 18, 19, 20, 22, 26, 27, 28, 38, 43, 45 y 47 del Decreto 119-96 del Congreso de la República.

#### POR TANTO:

Con fundamento en lo considerado y leyes aplicables, el Tribunal al resolver declara: **I.- Con lugar** el proceso contencioso administrativo instado por la entidad mercantil de denominación social Granja Camaronera, Sociedad Anónima, por intermedio de su personero, en contra de la resolución doscientos treinta y tres guión dos mil seis (233-2006) de fecha seis de marzo de dos mil seis emitida por el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria y documentada en el acta número cero diecisiete guión dos mil seis (017-2006), contenida en el expediente SAT número dos mil tres guión cero dos guión cero uno guión cero cinco guión cero cero trece mil ciento cincuenta y ocho (2003-02-01-05-0013158); **II.-** Revoca en su totalidad la resolución doscientos treinta y tres guión dos mil seis (233-2006) de fecha seis de marzo de dos mil seis emitida por el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria y documentada en el acta número cero diecisiete guión dos mil seis (017-2006) y contenida dentro del expediente SAT número dos mil tres guión cero dos guión cero uno guión cero cinco guión cero cero trece mil ciento cincuenta y ocho (2003-02-01-05-0013158); **III.-** No se impone la condena en costas a la administración tributaria en virtud de llevar a cabo la defensa judicial de los intereses del Estado en materia tributaria; **IV.-** Notifíquese y con certificación de lo resuelto vuelvan los antecedentes a la Superintendencia de Administración Tributaria.

Carmen Elena Girón Pereira, Magistrada Presidenta; Guillermo Demetrio España Mérida, Magistrado Vocal Primero; Héctor Hugo Bran Quintana, Magistrado Vocal Segundo. Karla Yesenia Lemus Navarro, Secretaria.

**15/10/2008 - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
TRIBUTARIO  
270-2006**

**PROCESO 270-2006 OFICIAL PRIMERO. SALA  
TERCERA DEL TRIBUNAL DE LO  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:** Guatemala,  
quince de octubre de dos mil ocho.

Con sus respectivos antecedentes, se tiene a la vista para dictar SENTENCIA el proceso Contencioso Administrativo identificado con el número doscientos setenta guión dos mil seis (270-2006) a cargo del Oficial y Notificador Primero, que fuera instaurado por la entidad **PERENCO GUATEMALA LIMITED**, por medio de su Mandatario Judicial con Representación **FERNANDO ARNOLDO MAZARIEGOS CASTELLANOS**, en contra de la **SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA**, por haber emitido la resolución número cero setenta y ocho guión dos mil seis (078-2006), de fecha veintiocho de abril de dos mil seis. El representante es de este domicilio y vecindad y actuó bajo la dirección y procuración de los Abogados Rodolfo Alegría Toruño y Francisco Chávez Bosque. LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, compareció sucesivamente representada por medio de su Mandataria Judicial Especial con Representación, Licenciada Zulma Maité Ávila Herrera, quien actuó bajo su propia dirección y procuración y la de las Abogadas María Eugenia Aguilar Cañas, Laura Rossana Bernal Bonilla, Eluvia Enriqueta Meléndez Sandoval, Rosa Liria Poroj Gómez, Jessica Lourdes Merino Toledo, Claudia Verónica Ordóñez Padilla y Ángel Estuardo Menéndez Ochoa. LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, fue representada en orden sucesivo por Angelis Emilio López Soto y Leslie Janeth Barahona Estrada, quienes actuaron bajo su propia dirección y procuración. Los representantes de ambas instituciones son de este domicilio y vecindad. De las actuaciones aparecen los siguientes resúmenes:

**DEL MEMORIAL DE DEMANDA:** La demandante interpuso Proceso Contencioso Administrativo de conformidad con los siguientes hechos: Su representada fue notificada de la resolución CGCE guión DR guión cero ciento cuatro guión dos mil cinco (CGCE-DR-0104-2005), en la que se confirma el ajuste al Crédito Fiscal del Impuesto al Valor Agregado correspondiente al período impositivo de junio de dos mil cuatro, por un valor de ocho mil doscientos dieciocho quetzales con veintiocho centavos (Q8,218.28), contra la cual se interpuso recurso de

revocatoria, el cual fue declarado sin lugar mediante la resolución que hoy se impugna. Continúa indicando que la Administración Tributaria efectuó ajuste sobre el crédito fiscal al Impuesto al Valor Agregado, correspondiente a las facturas seis mil noventa (6090) de fecha once de junio de dos mil cuatro, por un valor de veintitrés mil novecientos cuatro quetzales (Q23,904.00) la que identifica como ANEXO B y factura seis mil ciento ocho (6108) de fecha veinticuatro de junio de dos mil cuatro, por un valor de cincuenta y dos mil ochocientos quetzales (Q52,800.00), el cual identifica como ANEXO C, argumentando que su representada registró dichas facturas en los folios cinco mil seiscientos setenta y tres (5673) y cinco mil seiscientos ochenta y cinco (5685), en el Libro de Compras y Servicios Recibidos y que estas máquinas no se utilizan directamente en su respectiva actividad, debido a que el contribuyente se dedica a comercializar con labores mineras, según Patentes de Comercio y de Sociedad. ARGUMENTOS TÉCNICOS Y LEGALES SOBRE LA PROCEDENCIA DEL CRÉDITO FISCAL DE LAS FACTURAS AJUSTADAS POR PARTE DE LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA: Expone el artículo 15 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, que el crédito fiscal es la suma del impuesto cargado al contribuyente por las operaciones afectas realizadas durante el mismo período. Por otra parte, respecto a la procedencia del crédito fiscal, cita el artículo 16 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado que establece la procedencia del crédito fiscal, respecto de la importación o adquisición de bienes y la utilización de servicios, que se apliquen a actos gravados o a operaciones afectas por la ley respectiva, exceptuándose en el caso de importación o adquisición de activos fijos, cuando no se encuentran directamente vinculados con el proceso productivo del contribuyente. Continúa exponiendo que es importante mencionar que su representada, tiene movimientos de operación en los departamentos de Petén, Alta Verapaz e Izabal, en donde realiza su operación productiva para lo cual dispone de varias instalaciones para llevar a cabo sus operaciones productivas, como son las de producir, transformar, refinar, bombear y exportar sus productos; también opera un oleoducto de aproximadamente cuatrocientos setenta y cinco kilómetros de longitud, que inicia desde Xan, Municipio de San Andrés Petén, hasta Terminal Piedras Negras, Santo Tomás de Castilla, Izabal, incluyendo el oleoducto de Rubelsanto a Raxsura, ambos del Municipio de Chisec, Alta Verapaz. Dentro del giro normal de actividades su representada adquirió tres máquinas de fabricar cubitos de hielo marca ICE-O-MATIC, dos de ellas se adquirieron para

ser utilizadas en el campamento XAN Municipio de San Andrés Petén, campamento que se encuentra ubicado aproximadamente a seiscientos ochenta y cinco kilómetros de la ciudad de Guatemala. La otra máquina se compró para ser utilizada en la Estación de Bombeo Semox, ubicada en el municipio de Livignston, Izabal, kilómetro doscientos noventa y siete punto cinco de la carretera que conduce al departamento de El Petén; dichas máquinas se compraron exclusivamente para el servicio del persona que trabaja en dichos lugares, áreas donde se realizar la mayor actividad productiva de su representada, como es la de producir y bombear el petróleo crudo nacional. Su representada en cumplimiento de las leyes laborales de Guatemala, debe proporcionar a sus empleados que laboran fuera de sus hogares y que se encuentran en los diferentes campamentos de producción todas las necesidades de los mismos, dentro de los cuales se encuentra el derecho de los trabajadores a la salud; por dicho principio su representada adquirió dichos activos para que pueda satisfacer la sed de los empleados a consecuencias de las altas temperaturas que se generan en los departamentos en mención. No se puede considerar dichas máquinas como no relacionadas directamente con la producción que sirve para los trabajadores que trabajan y operar las diferentes actividades que producen la actividad productiva de su representada, que consiste en la producción de petróleo, bombeo, transporte, almacenamiento y otros. El no considerar dichas máquinas como directamente relacionadas con la operación se estaría violentando los derechos de los trabajadores que laboran directamente en el área productiva de su representada y se dejaría fuera del proceso productivo uno de los elementos más importantes que consisten en la mano de obra de los trabajadores de cada campamento, en este caso una actividad productiva que es la producción (campamento XAN) y otra que es la actividad productiva de bombeo (Campamento Semox), por lo tanto dicha actividad encuadra dentro del supuesto establecido en la ley del Impuesto al Valor Agregado al ser un gasto relacionado con la actividad productiva de su representada. Por lo que se puede determinar, las máquinas están para el servicio y el funcionamiento de la mano de obra de los empleados de los campamentos que son parte del proceso productivo y ayudan a realizar una actividad productiva como lo expresó. Otro aspecto que es importante es el clima y la temperatura ambiente que predomina en dichas zonas, las cuales están muy alejadas en lugares inhóspitos, por lo que no adquirir dichas máquinas de fabricación de hielo y que éstas sirvan para abastecer junto con el agua y algunas

bebidas refrescantes, pudiera incidir en la deshidratación y muerte de las personas que son parte de la mano de obra del proceso productivo de su representada. La Administración Tributaria hace una interpretación del espíritu contenido en la Ley del Impuesto al Valor Agregado, porque las máquinas en referencia no fueron utilizadas para uso particular y sí se puede comprobar fehacientemente que dichas adquisiciones son utilizadas al servicio del personal que labora en algunas de las principales áreas productivas y que están directamente relacionadas con el proceso productivo de su representada, aclarando que dichas compras son necesarias para conservar la fuente generadora de rentas y que son necesarias para la mano de obra que su representada utiliza en su proceso de producción. Continúa exponiendo que el último párrafo del mismo artículo 16 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, hace mención que los contribuyentes que se dediquen a la exportación tendrán derecho a la devolución del crédito fiscal que se genere por la adquisición de bienes y servicios que se utilicen directamente en su respectiva actividad, entendiéndose este último concepto de acuerdo a la definición que da el Diccionario de la Real Academia Española como "conjunto de operaciones o tareas propias de una persona o entidad". En la resolución que confirma el ajuste, se menciona el concepto "justicia tributaria" de acuerdo con la aplicación de los principios constitucionales establece que es factible el reconocimiento o devolución de un crédito que haya sido necesario para el cumplimiento de los fines para los cuales fue creado, como es el caso de las operaciones gravadas o generadoras de rentas, que son indispensables para incentivar la producción nacional y en algunas casos la exportación de los bienes y servicios producidos. Al analizar el concepto "indispensables para incentivar" observamos que su representada está cumpliendo con la aplicación de este principio ya que la adquisición de estas máquinas fueron compradas para uso exclusivo en las áreas de producción principal de la compañía y como ya se mencionó son áreas encargadas directamente del proceso productivo. La Administración Tributaria expone que dicho gasto no es generador de un débito del crédito fiscal, dándole la categoría de gasto de administración y por lo tanto no está vinculado al proceso productivo de su representada, criterio que es erróneo, porque su representada tiene operaciones administrativas en la ciudad de Guatemala y tiene sus operaciones productivas (campamentos) fuera de la ciudad donde se genera toda la actividad productiva. Por otra parte, su representada está consciente que no existe derecho a crédito fiscal cuando la adquisición de activos fijos

se realizan o encuadran en el supuesto de excepción que establece el artículo 16 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, dentro del cual no encuadra el gasto efectuado por ésta. Por lo anterior es procedente declarar con lugar el presente proceso. Ofreció las pruebas correspondientes.

**DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.** La PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN al contestar la demanda en sentido negativo indicó: Los hechos de inconformidad de la demandante no es una razón lógica ni procesal para que se pretende un fallo favorable, porque la resolución impugnada se encuentra ajustada a derecho, ya que los bienes adquiridos (tres máquinas para fabricar cubitos de hielo) no son utilizados directamente en el proceso productivo de la entidad, como es la comercialización de actividades mineras, por lo que queda claro que este gasto constituye una prestación de tipo laboral que desde el punto de vista económico social puede ser otorgado, pero el mismo no guarda ninguna relación directa ni estrecha con el proceso productivo, reiterando que no genera débito fiscal al no ser máquinas necesarias para producir bienes o servicios que son objeto de comercialización como se indicó. Solicitó se declare sin lugar el proceso y ofreció la prueba correspondiente.

La SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA al contestar la demanda en sentido negativo indicó: Manifiesta que la parte actora reconoce en su propio escrito de demanda que las máquinas de fabricar cubitos de hielo se compraron exclusivamente al servicio del personal que trabaja en el campamento de producción XAN y para el personal del Oleoducto Sur estación de bombeo Semox y afirma también que la actividad productiva es la de producir y bombear el petróleo crudo nacional, por lo que las máquinas no se encuentran directamente relacionadas con la actividad de la demandante, ya que esta es una prestación de carácter laboral, la cual compete a la parte actora; en síntesis el tipo de gasto en que incurrió la actora no guarda relación directa ni estrecha con su proceso productivo. Ofreció la prueba pertinente y solicitó se declare sin lugar el proceso.

**DE LOS HECHOS SUJETOS A PRUEBA:** Si de conformidad con una correcta aplicación e interpretación de la ley, el ajuste se encuentra formulado conforme a derecho.

**DE LOS MEDIOS DE PRUEBA RECIBIDOS:** Se recibió como medios de prueba con citación a la parte contraria: a.- El expediente administrativo correspondiente, dentro del cual obran los

documentos indicados por la Superintendencia de Administración Tributaria; b.- Las presunciones legales y humanas que de los hechos probados se deriven; c.- El documento acreditativo de la representación de la actora; d.- Fotocopia de la factura cambiaria seis mil ciento ocho (06108) de "MAINDO", de fecha veinticuatro de junio de dos mil cuatro; e.- Fotocopia mapa de ubicación de los campamentos en donde se encuentra toda la operación productiva de su representada; f.- Fotocopia de orden de localidad de la máquina adquirida en factura anteriormente descrita (instaladas en Casa Semox y Campamento Xan); g.- Fotocopia de constancia de su representada como exportador; h.- Contrato de operaciones petroleras número dos guión ochenta y cinco (2-85) suscrito entre la demandante y el Estado de Guatemala, a través del Ministerio de Energía y Minas; i.- Fotocopia de la resolución cero setenta y ocho guión dos mil seis, del Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria; j.- Fotocopia de patente de comercio y de sociedad.

**DEL DÍA DE LA VISTA:** Se señaló la audiencia del día once de abril de dos mil ocho, ocasión en que los sujetos procesales presentaron sus alegatos.

## CONSIDERANDO

### I

Que de conformidad con el artículo 221 de la Constitución Política de la República el Tribunal de lo Contencioso Administrativo tiene como función principal el de ser contralor de la juridicidad de la administración pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado. Dicha función se inspira en el principio de control jurídico de los actos de la administración, de manera que sus resoluciones puedan ser revisadas a fin de evitar a los gobernados la lesión a sus derechos fundamentales y legales. De igual forma el 19 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, procederá el proceso contencioso administrativo: 1) En caso de contienda por actos y resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado; 2) En los casos de controversias derivados de contratos y concesiones administrativas. Para que el proceso contencioso administrativo pueda iniciarse se requiere que la resolución que lo origina no haya podido remediarse por medio de los recursos puramente administrativos. Lo anterior deviene de la facultad del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de conocer de los actos o resoluciones

de la administración pública, tal como sucede en el presente asunto en donde la resolución impugnada fue emitida por la Superintendencia de Administración Tributaria.

### CONSIDERANDO

#### II

Este Tribunal, para determinar sobre la procedencia, o no, de la presente demanda, de conformidad con las facultades que la Constitución de la República le confiere, procede a hacer un análisis de los argumentos vertidos por las partes del presente proceso, las pruebas aportadas al mismo, actuaciones contenidas dentro del expediente administrativo número SAT dos mil cuatro guión quince guión cero uno guión cuarenta y cinco guión cero cero cero un mil doscientos doce (SAT 2004-15-01-45-0001212), y las disposiciones legales aplicables al caso sometido a su conocimiento, y legislación vigente respecto a las pretensiones de la entidad demandante "PERENCO GUATEMALA LIMITED" en cuanto a que se declare con derecho a crédito fiscal la adquisición de activos fijos ajustados por la Administración Tributaria, ordenándose para el efecto, la devolución del crédito fiscal ajustado por un valor de OCHO MIL DOSCIENTOS DIECIOCHO QUETZALES CON VEINTIOCHO CENTAVOS (Q. 8,218.28), derivados de la compra de tres máquinas de hacer hielo, adquiridas de la empresa ICE-O-MATIC, amparadas por facturas números seis mil noventa y seis mil ciento ocho, emitidas el once y veinticuatro de junio de dos mil cuatro, por una valor de veintitrés mil novecientos cuatro quetzales (Q.23,904.00), y cincuenta y dos mil ochocientos quetzales (Q.52,800.00), respectivamente, porque no se utilizan directamente en su respectiva actividad, debido a que se dedica a comercializar con labores mineras. Se tiene a la vista el expediente administrativo correspondiente, el cual fue iniciado por la demandante, mediante formulario que contiene declaración jurada de devolución de Crédito Fiscal a exportadores ante el Banco de Guatemala, lo cual fue denegado por la administración tributaria en su oportunidad. Para resolver sobre la cuestión sometida a conocimiento de este Tribunal, se tiene a la vista la resolución número CGCE guión DR guión cero ciento cuatro guión dos mil cinco (CGCE-DR-0104-2005), del ocho de septiembre de dos mil cinco, de fecha ocho de septiembre de dos mil cinco, por la cual la Superintendencia de Administración Tributaria, confirma a la entidad demandante el ajuste formulado al Crédito Fiscal del IMPUESTO AL VALOR AGREGADO, correspondiente al período impositivo

de junio de dos mil cuatro, por OCHO MIL DOSCIENTOS DIECIOCHO QUETZALES CON VEINTIOCHO CENTAVOS (Q. 8,218.28), conforme al informe dos mil cuatro guión cinco guión un mil cuatrocientos diez (2004-5-1410), de fecha veintidós de octubre de dos mil cuatro, respecto al crédito fiscal por adquisición de máquinas para fabricar cubitos de hielo, que no se encuentran vinculados directamente en la actividad que realiza el contribuyente, base legal artículo 16, segundo párrafo de la Ley del Impuesto al Valor Agregado y sus reformas, el cual estima vigente en el período impositivo auditado, lo cual fuera confirmado por resolución del Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria, número cero setenta y ocho guión dos mil seis (078-2006), en sesión del nueve de febrero de dos mil seis.

### CONSIDERANDO

#### III

Que de conformidad con la normativa del Decreto 27-92 del Congreso de la República, Ley del Impuesto al Valor Agregado, y sus reformas, vigente aplicable al presente asunto, "se establece un Impuesto al Valor Agregado, sobre los actos y contratos gravados por las normas de la presente ley" (artículo 1º.), " El crédito fiscal es la suma del impuesto cargado al contribuyente por las operaciones afectas realizadas durante el mismo período"; " Procede el derecho al crédito fiscal, por la importación o adquisición de bienes y la utilización de servicios, que se apliquen a actos gravados o a operaciones afectas por esta ley, excepto en el caso de importación o adquisición de activos fijos, cuando no se encuentren directamente vinculados con el proceso productivo del contribuyente" (artículos 15 y 16 de esta ley). Se estipula en el último párrafo del artículo 16, referido, que en el caso de los contribuyentes que se dediquen a la exportación, tendrán derecho a la devolución del crédito fiscal que se genere por la adquisición de bienes y servicios que utilicen directamente en su respectiva actividad, para lo cual se procederá conforme lo establece el artículo 23 de esta misma ley, que se refiere a la devolución del crédito fiscal, que beneficia a los contribuyentes que se dediquen a la exportación, quienes tendrán derecho a la devolución del crédito fiscal, para lo cual la Superintendencia de Administración Tributaria, debe proceder conforme lo manda el artículo 25 de esta ley, y a cuyo procedimiento se acogió la demandante al plantear la devolución de crédito fiscal ante el Banco de Guatemala, conforme formulario de Declaración Jurada de solicitud de devolución régimen especial del mes de

junio de dos mil cuatro, de fecha: tres de septiembre de dos mil cuatro, presentada el ocho de septiembre de ese mismo año, de acuerdo a la Declaración del Impuesto al Valor Agregado -IVA-, número veintidós millones ciento cincuenta mil setecientos veintinueve, presentada el veintisiete de julio de dos mil cuatro, los cuales obran a folios del uno al cuatro, del expediente administrativo correspondiente, emitiéndose el trece de septiembre de dos mil cuatro, de parte del órgano administrativo, el nombramiento para el informe de auditoría respectivo, el cual fue rendido con fecha trece de octubre de dos mil cuatro, (folios ciento cuarenta y dos al ciento cuarenta y cuatro del expediente administrativo), ordenándose la devolución de una suma determinada de dinero, y dentro de las observaciones se indica que se ajustó la factura cambiaria número "06090 con crédito fiscal de Q. 2,561.14 y la factura cambiaria número 06108 con un crédito fiscal de Q. 5,657.14, emitida por el proveedor SERGIO ENRIQUE BENITEZ DE LEON, debido a que el contribuyente adquirió tres maquinas para fabricar cubitos de hielo, dichas maquinas no se relacionan en su respectiva actividad, ya que el contribuyente se dedica a la exportación de petróleo crudo y asfalto", el cual es firmado por Licda. Gloria Reina Pinales Tobar de Escobar. Teniéndose a la vista las fotocopias simples, acompañadas al memorial de demanda por la demandante números: SEIS MIL NOVENTA (6090), por veintitrés mil novecientos cuatro quetzales, y SEIS MIL CIENTO OCHO (6108), por cincuenta y dos mil ochocientos quetzales, fechadas: once de junio y veinticuatro de junio, ambas, de dos mil cuatro, emitida por "Mantenimiento Industrial y Domiciliario (MAINDO), Ing. Sergio Enrique Benítez de León", respectivamente, las cuales también constan dentro del expediente administrativo a folios cincuenta y dos (52) y cincuenta y siete (57), amparan la adquisición por la demandante, de máquinas para fabricar cubitos de hielo marca "Ice-O-matic", conforme a los modelos y series que se indican en dichos documentos comerciales, se desprende que los bienes muebles adquiridos, efectivamente, no se refieren a activos fijos que sean utilizados directamente en la actividad comercial de la entidad demandante, quien demostró fehacientemente dentro del período de prueba de presente proceso, su actividad como exportadora lo cual acredita con su inscripción acompañando la constancia respectiva, emitida el cuatro de marzo de dos mil dos, por el Ministerio de Economía de Guatemala, por medio de la Ventanilla Única de Exportaciones, y su contratación para operaciones petroleras suscrito con el Estado de Guatemala, a través del Ministerio de Energía y Minas, según

contrato número dos guión ochenta y cinco, a que se refiere el acuerdo gubernativo número seiscientos setenta y cinco guión ochenta y cinco, acompañados ambos documentos al memorial de demanda y los cuales no fueron impugnados por la otra parte, por lo que hacen plena prueba, al respecto. Por lo que los bienes muebles, cuya adquisición amparan las facturas cuyo monto ha sido objeto de ajuste por la administración tributaria, consistentes en máquinas para la fabricación de cubitos de hielo, en el presente caso, no se consideran activos fijos que se vinculen directamente con los procesos de producción, distribución y comercialización del contribuyente, por lo que el ajuste formulado debe mantenerse.

## CONSIDERANDO

### IV

Que en sentencia debe condenarse a la parte vencida al reembolso de las costas a favor de la contra parte, conforme lo establece la ley; en el presente caso no se hace condena en costas, por considerar que se ha litigado con evidente buena fe.

## CITA DE LEYES:

Las leyes citadas y los artículos 12, 28, 30, 153, 154, 203, 204, 211, 217, 218, 239 y 243 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 4, 5, 7, 9, 10, 15, 16, 17, 23, 36, 45, 49, 52, 57, 58, 62, 108, 62, 108, 141, 142, 143, 147, 171, 172, 173 y 174 de la Ley del Organismo Judicial; 1, 2, 4, 5, 8, 16, 23, 31, 32, 121, 122, 130, 150, 161, 163, 165 y 167 del Código Tributario; 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 44, 50, 51, 66, 67, 70, 71, 75, 79, 106, 126, 128, 129, 177, 178, 186, 194, 195, 572 y 573 del Código Procesal Civil y Mercantil; 1, 18, 19, 20, 22, 26, 27, 28, 38, 43, 45 y 47 del Decreto 119-96 del Congreso de la República.

## PORTANTO:

Este Tribunal en base a lo considerado y leyes citadas, **DECLARA: I) SIN LUGAR** la demanda promovida en la vía Contencioso Administrativa, por la entidad PERENCO GUATEMALA LIMITED, a través de su Mandatario Judicial con Representación, en contra de la Superintendencia de Administración Tributaria; **II) Se confirma** el ajuste contenido en la resolución número cero setenta y ocho guión dos mil seis (078-2006), de fecha veintiocho de abril de dos mil seis, emitida por el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria; **III) No se hace** condena en costas; **IV) Al estar firme** el presente fallo, devuélvase el expediente

administrativo a la oficina de procedencia, con certificación de lo resuelto; V) NOTIFIQUESE.

Carmen Elena Girón Pereira, Magistrada Presidenta; Guillermo Demetrio España Mérida, Magistrado Vocal Primero; Héctor Hugo Bran Quintana, Magistrado Vocal Segundo. Karla Yescenia Lemus Navarro, Secretaria.

---

## SALA CUARTA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

---

27/01/2009 - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTARIO  
6-2008

PROCESO No. 01144-2008-00006. OFICIAL Y NOTIFICADOR 3ro.

**SALA CUARTA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:** Guatemala veintisiete de enero del año dos mil nueve.

Con sus respectivos antecedentes se tiene a la vista para dictar SENTENCIA, el proceso arriba identificado promovido por ELMER ALFREDO JUAREZ CABRERA, quien actúa en calidad de Presidente del Consejo de Administración y Representante Legal de la entidad EXPORTADORA DE FLORES DE CORTE, SOCIEDAD ANONIMA, en contra de la SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA, por haber emitido la resolución administrativa número un mil veinticinco guión dos mil siete, (No.1,025-2007), de fecha uno de octubre del año dos mil siete. El compareciente es de este domicilio y actuó bajo la dirección y procuración de los Abogados Salvador del Valle Monge y Salvador del Valle Pezzarossi, LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA, está representada por los abogados, MARIA EUGENIA AGUILAR CAÑAS, SILVIA GABRIELA JUÁREZ RUIZ e ILSE NOEMI CASTRO SIERRA, quienes actúan en forma conjunta, separada e indistintamente en este proceso. La PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, estuvo representada por la abogada MARIA LUISA LEIVA, quien actúa bajo su propia dirección y procuración así como de los Abogados: RAUL ESTUARDO OLIVA FIGUEROA, ALMA YURIDA PIVARAL GARCIA, ANA LUZ DE FATIMA GALVEZ PALOMO, NILDA AMPARO RAMIREZ JUAREZ DE TELLO, JULIA DARINA RIOS ORDAS, VIDAL GARCIA NAVIZCA, VICTOR HUGO MEJICANOS

CASTAÑEDA Y MARISOL FIGUEREDO, quienes actuarán en forma conjunta, separada e indistintamente dentro del presente proceso. Los personeros de ambas instituciones públicas son de este domicilio.

### A) DEL MEMORIAL DE DEMANDA:

El demandante interpuso Proceso Contencioso Administrativo, de conformidad con los siguientes hechos: "La improcedencia del ajuste del impuesto del valor agregado por servicios que no se utilizan directamente en la actividad productiva del periodo de julio a septiembre del año dos mil cinco por un monto de veintidós mil setecientos treinta y un quetzales con cincuenta y un centavos. (Q21, 731.51). Argumenta el representado que con fecha veinte de diciembre del año dos mil seis, fue notificado de la providencia A guión dos mil seis guión cero dos guión cero uno guión cero cero diez mil ciento cuarenta y tres (A-2006-02-01-0010143) en donde se confería Audiencia a su representada por treinta días para manifestar su conformidad o inconformidad con los Ajustes al crédito fiscal establecidos por la Administración Tributaria, relacionado con el Impuesto al Valor Agregado del periodo impositivo del uno de julio al treinta de septiembre del año dos mil cinco por la cantidad de VEINTIDÓS MIL SETECIENTOS TREINTA Y UN QUETZALES CON CINCUENTA Y UN CENTAVOS (Q.21,731.51). Sigue manifestando que su representada evacuó la audiencia con los argumentos que obran en el expediente administrativo, dentro del plazo establecido. La Superintendencia de Administración Tributaria emitió resolución número CMCE guión DR guión R guión dos mil siete guión veintidós guión cero uno guión cero cero cero cuatrocientos cuarenta y ocho, (No.CMCE-DR-R-2007-22-01-000448) en la cual confirmaba el ajuste al crédito fiscal del Impuesto del Valor Agregado por VEINTIDÓS MIL SETECIENTOS TREINTA Y UN QUETZALES CON CINCUENTA Y UN CENTAVOS (Q.21,731.51), de julio a septiembre del año dos mil cinco, por la adquisición de bienes y servicios que supuestamente no se utiliza directamente en su respectiva actividad exportadora. El veinte de junio del año dos mil siete, su representada interpuso recurso de revocatoria en contra de la resolución número CMCE guión DR guión R guión dos mil siete guión veintidós guión cero uno guión cero cero cero cuatrocientos cuarenta y ocho, (No.CMCE-DR-R-2007-22-01-000448), la cual confirma el ajuste al crédito fiscal del Impuesto de Valor Agregado del periodo impositivo de Julio a Septiembre del año dos mil cinco por VEINTIDÓS MIL SETECIENTOS TREINTA Y UN QUETZALES CON

CINCUENTA Y UN CENTAVOS (Q.21,731.51). Así mismo que el diez de junio del año dos mil ocho, su representada fue notificada de la resolución del Directorio número un mil veinticinco guión dos mil siete, (No.1025-2007) emitida en la sesión del Directorio de fecha uno de octubre del año dos mil ocho, que resuelve el recurso de revocatoria interpuesto por su representada, y que en su parte resolutive lo declaro SIN LUGAR, emitida por la Superintendencia de Administración Tributaria; por lo que argumenta que todos los ajustes, contenidos en esa resolución, son improcedentes.

A.1). DE LA MOTIVACIÓN DEL AJUSTE: La Superintendencia de Administración Tributaria en el análisis de la resolución que por éste medio se impugna, argumenta que derivado de la solicitud de devolución de crédito fiscal del Régimen Especial a Exportadores, determinó ajuste al crédito fiscal del Impuesto de Valor Agregado por VEINTIUN MIL SETECIENTOS TREINTA Y UN QUETZALES CON CINCUENTA Y UN CENTAVOS (Q.21,731.51), de julio a septiembre del año dos mil cinco, por adquisición de servicios de mercadeo honorarios y trámites varios, que no se encuentran directamente vinculados con la actividad del contribuyente, la cual consiste en la producción de rosas para su exportación vinculados con la actividad a la que se dedica la compareciente.

A.2) PROCEDENCIA DEL CRÉDITO FISCAL: La entidad demandante se fundamenta en el artículo 16 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado que establece; el impuesto pagado por la adquisición, importación o construcción de activos fijos, se reconocerá como crédito fiscal cuando los mismos estén directamente vinculados al proceso de producción o de comercialización de los bienes y servicios del contribuyente; en el presente caso, el gasto de servicios de mercadeo, honorarios y trámites varios es necesario para la actividad productora y exportadora de la demandante, así mismo la prestación de dichos servicios ha quedado legalmente documentada, mediante la emisión de las facturas correspondientes y se han cumplido con todos los requisitos que el artículo 18 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, la improcedencia de los ajustes, antes relacionados queda evidenciada por las razones siguientes: Su representada, cuya principal actividad es la producción de rosas para la exportación, necesita de los servicios de entidades que se dedican y que son expertos en éste tipo de actividades, por lo que tienen el conocimiento y experiencia para colocar los productos como lo es la publicidad para la venta de las rosas que produce, por lo que es necesaria la contratación de dichos servicios, así mismo que el argumento externado por la Superintendencia de

Administración Tributaria con respecto a que por ser un proveedor local procede su compensación con los débitos fiscales, no es aplicable ya que su representada se dedica a la exportación de rosas, por lo que no puede generar débito fiscal por no vender el producto en el mercado local. Por lo tanto dicho ajuste al crédito fiscal del Impuesto al valor Agregado, resulta improcedente y así debe ser declarado. En cuanto al ajuste de los HONORARIOS POR TRAMITES VARIOS: Manifiesta que para que su representada cumpla con la realización de su actividad dentro del marco de la ley necesita el cumplimiento de las obligaciones legales para cualquier sociedad. Este cumplimiento es necesario para que su representada se encuentre dentro de las obligaciones legales en el desarrollo de la exportación de rosas, por lo que dicho ajuste al crédito fiscal del Impuesto del Valor Agregado, resulta improcedente. Ofreció las pruebas respectivas y solicitó se declare con lugar la demanda.

#### **B) DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, al evacuar la audiencia conferida contestó la demanda en sentido negativo argumentando lo siguiente: “ La Procuraduría General de la Nación considera que de conformidad con lo citado y los presupuestos contenidos en el referido artículo 16 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, se establece que para que proceda el derecho a devolución del crédito fiscal de los exportadores por la adquisición de bienes y servicios, estos deben utilizarse directamente en la actividad exportadora. El crédito fiscal generado por el pago de servicios de mercadeo, honorarios y trámites varios, no constituyen gastos directos e indispensables en la etapa productiva o de exportación de la contribuyente, la cual consiste en la producción de rosas para su exportación.(...) Así mismo el ajuste al crédito fiscal deviene de la normativa legal aplicable, pues si bien el exportador puede recuperar el crédito fiscal pagado, como un estímulo a la producción y exportación de bienes o servicios, la devolución debe sujetarse a lo que ésta establece. (...) Por lo que no son validos los argumentos vertidos por la contribuyente, toda vez que consta que en el presente caso que no se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 16 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, el cual regula la procedencia del crédito fiscal, y considerando que en el presente caso no es procedente la devolución del crédito fiscal solicitado”. — Ofreció las pruebas respectivas y solicitó se declare sin lugar la demanda.

LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA: Al evacuar la audiencia conferida contestó la demanda en sentido negativo argumento

lo siguiente: "La Superintendencia de Administración Tributaria considera que procede declarar sin lugar el Proceso Contencioso Administrativo, promovido por la entidad contribuyente Exportadora de Flores de Corte, Sociedad Anónima en contra de la resolución del Directorio número un mil veinticinco guión dos mil siete, emitida el uno de octubre de dos mil siete, por el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria, toda vez que dicha resolución y el procedimiento administrativo estuvieron apegados a derecho, por lo que es procedente que esa Honorable Sala al dictar sentencia declare: Sin lugar la demanda presentada dentro del Proceso Contencioso Administrativo." Ofreció las pruebas respectivas.

### C) DE LOS HECHOS SUJETOS A PRUEBA

Si de acuerdo con una correcta interpretación y aplicación de la ley del Impuesto del Valor Agregado, por la Superintendencia de Administración Tributaria, la resolución que es impugnada que confirma el ajuste al crédito fiscal fue dictada conforme a derecho, y por consiguiente no procede la devolución del crédito fiscal.

### D) DE LAS PRUEBAS APORTADAS

Oportunamente se abrió a prueba el proceso, habiéndose recibido como medios de prueba con citación de la parte contraria: POR PARTE DEL DEMANDANTE: a) El expediente administrativo; b) las presunciones legales y humanas que de lo actuado se deriven; c). Documentos que fueron acompañados en la demanda; POR PARTE DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN: a). El expediente administrativo; b) Las presunciones legales y humanas; y POR PARTE DE LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA: a) El Expediente administrativo; b) Las presunciones legales y humanas.

### E) DEL DIA PARA LA VISTA Y DE LOS ALEGATOS PRESENTADOS

Para la vista se señaló audiencia el día veintiuno de enero del año dos mil nueve, a las once horas, ocasión en que los sujetos procesales hicieron sus alegaciones correspondientes.

### CONSIDERANDO

Que de conformidad con el artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es función del Tribunal de lo Contencioso

Administrativo la de ser el contralor de la juridicidad de la Administración Pública, teniendo atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas, y autónomas del Estado, así como de los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas. En cumplimiento de tal encargo, siendo el acto administrativo impugnado consecuencia de una serie de actuaciones que forman parte del respectivo expediente administrativo, como ha sido sostenido incluso por la Corte Suprema de Justicia, este Tribunal está legalmente facultado para examinar o revisar las actuaciones que forman el expediente administrativo, además de las producidas propiamente en la instancia judicial, con el sano propósito de determinar si el acto de autoridad impugnado se encuentra de acuerdo a las normas legales que regulan la materia de que se trata. Por otro lado, debe hacer constar que la competencia del Tribunal para conocer del acto concreto que se impugna en esta instancia se fundamenta en lo dispuesto en el Acuerdo número 32-2007 de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

### CONSIDERANDO

Que por la época a que corresponden los ajustes confirmados por medio de la resolución que se impugna en esta instancia, este Tribunal debe analizar la juridicidad y legalidad de los mismos a la luz de las disposiciones que se encontraban vigentes para entonces, razón por la cual en el presente fallo se examinará el asunto sometido al conocimiento del Tribunal con atracción de normas legales que ya no se encontraban vigentes a la fecha, lo cual se encuentra sustentado en lo dispuesto en el artículo 7 del Código Tributario, Decreto 6-91 del Congreso de la República y 36 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República, que facultan al Tribunal para revisar el caso con aplicación de dicha normativa.

### CONSIDERANDO

Que el asunto que se controvierte en el presente proceso se contrae a establecer si la resolución que se impugna, identificada con el número un mil veinticinco guión dos mil siete (1025-2007), emitida el uno de octubre del año dos mil siete, por la Superintendencia de Administración Tributaria, se encuentra ajustada a la ley y a las constancias que obran en el expediente administrativo y el que se formó en esta instancia con ocasión del presente proceso.

**CONSIDERANDO**

Que en el presente caso, al escudriñar las actuaciones que conforman este proceso, como también el expediente administrativo, se llega a determinar que el aspecto toral de la inconformidad del demandante es la negación de la devolución del crédito fiscal del Impuesto al Valor Agregado generado en los meses comprendidos de julio a septiembre del dos mil cinco, por la cantidad de VEINTIUN MIL SETECIENTOS TREINTA Y UN QUETZALES CON CINCUENTA Y UN CENTAVOS (Q21,731.51), bajo el argumento de que se generó en la adquisición de servicios de mercadeo, honorarios y trámites varios que no se encuentran directamente vinculados con la actividad de producción de rosas para su exportación y que registran las facturas de la serie A números noventa (90), por concepto de servicios de mercadeo del uno al quince de julio de dos mil cinco; noventa y cuatro (94), por concepto de servicios de mercadeo del uno de julio de dos mil cuatro al treinta de junio del dos mil cinco; noventa y cinco (95), por concepto de servicios e mercadeo del dieciséis al treinta y uno de julio del dos mil cinco; noventa y siete (97), por concepto de servicios de mercadeo del veintitrés al treinta y uno de agosto del dos mil cinco; noventa y ocho (98), por concepto de servicios de mercadeo del diez al quince de septiembre de dos mil cinco; y noventa y nueve (99) por concepto de servicios de mercadeo del dieciséis al treinta de septiembre de dos mil cinco; extendidas por la señora Ingrid Elizabeth Cáceres Montero de Menegazzo,; asimismo las facturas cuatrocientos treinta y cuatro (434) de fecha treinta y uno de agosto de dos mil cinco, por servicio de mercadeo y comercialización para la exportación de rosas mes de agosto dos mil cinco; y cuatrocientos cuarenta y tres (443) de fecha treinta de septiembre de dos mil cinco en concepto de servicio de mercadeo y comercialización para la exportación de rosas del mes de septiembre de dos mil cinco, emitidas por la firma Corporación Tak, Sociedad Anónima, y que figuran en su orden de cita, en el expediente administrativo a folios ciento veinticinco (125), ciento veintisiete (127), ciento cuarenta y dos (142), ciento setenta y cinco (175), ciento ochenta y nueve (189), doscientos ocho (208), ciento setenta y siete (177) y doscientos diez (210) respectivamente; es conveniente señalar que la resolución número mil veinticinco guión dos mil siete (1025-2007) dictada por el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria, el uno de octubre de dos mil siete, tiene error de omisión, porque consigna parcialmente esas facturas, según se aprecia en su Considerando de Análisis, en donde omitió citar en su totalidad las facturas referidas, refiriéndose solamente a las números noventa (90),

noventa y cinco (95), noventa y siete (97), noventa y ocho (98) y noventa y nueve (99) emitidas por la señora Ingrid Elizabeth Cáceres Montero de Menegazzo, faltando la número noventa y cuatro (94) extendida por la misma persona y por igual concepto, que también forma parte de las cuestionadas en el reparo que se revisa. Ahora bien, analizando el argumento esgrimido por la Superintendencia de Administración Tributaria para denegar la devolución del crédito fiscal de que se trata, se llega a establecer que el mismo carece de un razonamiento lógico y jurídico que le hace insostenible e incongruente con la actividad mercantil que desarrolla la empresa demandante, toda vez, que la producción de rosas para exportación, conlleva una serie de actos y estudios de factibilidad que inciden en su venta al exterior, y en ese sentido, no se puede afirmar que basta con producir rosas desde su siembra hasta su cosecha como lo mal interpreta la institución fiscalizadora, toda vez, que el proceso de producción siempre se complementa con otros factores que inciden en su realización, tales como: el embalaje, proceso de conservación, transporte, refrigeración, mercadeo, publicidad, seguros, etc..., que llevan el producto a la venta en el mercado internacional, por añadidura a esto, resulta incomprensible la limitada auditoria de campo llevada a cabo en la contabilidad de la demandante, porque se debió haber profundizado más sus alcances, para determinar, mediante el uso del control cruzado con los registros contables de las entidades que prestaron el servicio de mercadeo y comercialización que se pagó con las facturas cuestionadas, así también, establecer en que consistió el mismo, y si tiene incidencia directa con la venta en el mercado exterior de las rosas producidas por la demandante, situaciones que se obviaron, ya sea por desidia, indiferencia o comodidad de los Auditores actuantes, licenciados Nury Aldina Moreno Pérez y Hugo Antonio Corado Estrada; esta falta de suspicacia en la práctica fiscalizadora, hace insostenible el ajuste que se revisa, porque este Tribunal sentenciador solo hace acopio de las pruebas aportadas, pero no puede suplir las deficiencias en las mismas, ya que por principio, las partes deben probar los hechos no solo en la medida que a ellas les interese, sino como deber, en la medida que interesa para los fines del proceso visto éste desde un ángulo social y de justicia tributaria; y es lo indicado porque las premisas básicas de la sentencia están constituidas por la norma aplicable al caso y por los hechos alegados y probados por las partes; en tanto que la norma es obligadamente sabida por el Juez, los hechos le son dados a conocer únicamente por las partes; ahora bien, por el principio dispositivo imperante en el sistema jurídico guatemalteco, no le

es lícito apartarse de ellos ni investigar por su cuenta o iniciativa, sobre la verdad de su existencia, ni introducir al proceso hechos distintos a los afirmados por las partes. Probar no es otra cosa que demostrar la verdad de los hechos que sirven de justificación a la demanda y a su contestación, de lo cual resulta lo que se compone el proceso, es decir, de hechos y pruebas por lo que sin hechos y pruebas, no habría proceso ni materia objeto de decisión. Bajo esta óptica, esta Sala, como tribunal sentenciador, determina que el ajuste es insostenible jurídicamente y procede dejarse totalmente sin efecto, debiendo la administración tributaria, devolver el crédito fiscal injustificadamente retenido correspondiente al periodo y cantidad citada en la parte inicial de este considerando.

### CONSIDERANDO

Que de conformidad con la ley, en la sentencia que termina el proceso debe condenarse a la parte vencida al reembolso de las costas a favor de la otra parte; pero no obstante ello se podrá eximir al vencido del pago de las mismas, cuando se haya litigado con evidente buena fe como acontece en el presente caso, circunstancia por la cual no se condena en costas a la parte demanda.

### CITA DE LEYES:

Artículos citados y los siguientes 12, 28, 30, 203, 204, 221, 239 y 243 de la Constitución de la República de Guatemala; 1, 3, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 15, 16, 17, 23, 36, 45, 51, 58, 62, 86, 88, 108, 113, 121, 141 y 159 de la Ley de Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República; 25, 26, 27, 28, 29, 44, 45, 51, 66, 67, 71, 75, 79, 106, 126, 129, 177, 178, 186, 194, 195 y 572 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107; 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 14, 17, 18, 19, 31, 47, 66, 71, 103, 112, 121, 127, 142, 143, 149, 150, 154, 156, 159, 161, 164 y 167 del Código Tributario, Decreto 6-91 del Congreso de la República; 1, 2, 3, 4, 5, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 23, 23ª y 24, del Decreto 27-92 del Congreso de la República; 1, 2, 3, 10, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 27, 28, 29, 35, 41, 43, 45, 47 y 48 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto 119-96 del Congreso de la República.

### PORTANTO:

Este Tribunal, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver D E C L A R A: I) **CON LUGAR** la demanda promovida en el Proceso Contencioso Administrativo por la entidad EXPORTADORA DE FLORES DE CORTE,

SOCIEDAD ANÓNIMA en contra de la Superintendencia de Administración Tributaria, dependencia cuyo Directorio emitió la resolución número mil veinticinco guión dos mil siete (1025-2007) el uno de octubre de dos mil siete; II) En consecuencia, REVOCA la referida resolución dejando sin efecto la resolución número CMCE-DR-R- dos mil siete guión veintidós guión cero uno guión cero cero cuatrocientos cuarenta y ocho (CMCE-DR-R-2007-22-01-00048) emitida por la Superintendencia de Administración Tributaria, el veinticinco de mayo del dos mil siete y que constituye su antecedente, por lo que se DESVANECE en su totalidad el ajuste al crédito fiscal del Impuesto al Valor Agregado, correspondiente a los periodos impositivos de julio a septiembre de dos mil cinco, por el monto de VEINTIUN MIL SETECIENTOS TREINTA Y UN QUETZALES CON CINCUENTA Y UN CENTAVOS (Q21,731.51). III) Se fija un plazo de cinco (5) días hábiles para que la Superintendencia de Administración Tributaria a través del Banco de Guatemala, proceda a devolver el crédito fiscal retenido por la cantidad antes citada, a la parte demandante, por medio de cheque no negociable o bien mediante acreditamiento en su cuenta del banco designado por el exportador. IV) No hay especial condena en costas procesales; y V) Notifíquese y en su oportunidad devuélvase el expediente administrativo a la entidad respectiva con certificación de lo resuelto.

Erwin Iván Romero Morales, Magistrado Presidente; Alfonso Fernando Luján Hernández; Magistrado Vocal Primero; Gerardo Prado, Magistrado Vocal Segundo. María Luisa Barrientos Archila, Secretaria.

### 09/02/2009 - INCONSTITUCIONALIDAD 8-2009

Incidente de Inconstitucionalidad 01144-2009-00008  
Oficial y Notificador 3º.

**SALA CUARTA DEL TRIBUNAL DE LO  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO,  
CONSTITUIDA EN TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL. Guatemala, nueve de febrero  
de dos mil nueve.**

Se tiene a la vista para resolver, el INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDAD EN CASO CONCRETO, promovida por EDWIN ALFREDO PÉREZ YOC, quien actúa bajo la dirección y procuración de los Abogados JESSICA IVETH ARGUETA MALDONADO.

## I.- DEL INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDAD.

A) LEY QUE SE IMPUGNA DE INCONSTITUCIONAL. Se plantea la inconstitucionalidad en caso concreto de los artículos: 2 literal d), 7, 8 literal a) y b), y 9 de la Ley del Impuesto Extraordinario y Temporal de Apoyo a los Acuerdos de Paz, decreto No. 19-04 del Congreso de la República.

B) NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS: Artículos 41, 239 y 243 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

## II.- DE LAS PARTES PROCESALES.

A) SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA. Compareció representada por medio de la Abogada LESBIA MARICELA OVALLE OVALLE, en su calidad de Mandatario Especial Judicial con Representación, actuando bajo su propia dirección y procuración.

B) MINISTERIO PÚBLICO, compareció por medio de la Abogada SILVIA GUADALUPE DUBON ESPINOZA DE PIVARAL, en su calidad de Agente Fiscal, quien actuó bajo su propia dirección y procuración.

C) PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, compareció por medio del Abogado JULIO ALEJANDRO FION CORZANTES, en su calidad de Delegado de la Procuraduría General de la Nación, quien actuó bajo su propia dirección y procuración.

## III.- ANTECEDENTES:

Manifiesta que: "(...) Contra la resolución que confirma el ajuste formulado, interpuso recurso de revocatoria. Posteriormente, mediante resolución número 681-2008, dictada por el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria el 25 de septiembre de 2008, dentro del expediente identificado como SAT No.2006-02-01-44-0001168, fue declarado sin lugar el recurso de revocatoria por mí planteado en contra de la resolución que confirmó los ajustes formulados. (...) Por el presente acto, comparezco a plantear incidente de inconstitucionalidad de ley en caso concreto, por la aplicación de los artículos 2, literal d), 7, 8 literal a) y b), y 9 de la Ley del Impuesto Extraordinario y Temporal de apoyo a los Acuerdos de Paz, en virtud de lo que expondré en el siguiente apartado: 1. Normas Constitucionales. 1.1. El artículo 2 literal d) de la ley del IETAAP (...), 1.2. El artículo 7 de la Ley del IETAAP (...), 1.3. El artículo 8 literal a) y b) de la Ley del IETAAP (...), 1.4. El artículo 9 de la Ley del IETAAP (...). Las

normas cuya aplicación se denuncia inconstitucional violan los siguientes preceptos constitucionales: (...) 3.1 El artículo 41 de la Constitución Política de la República (protección al derecho de propiedad) (...) 3.2. El artículo 239 de la Constitución Política de la República (principio de legalidad) (...) 3.3. El artículo 243 de la Constitución política de la República (principio de capacidad de pago). (...) El principio de capacidad de pago y prohibición de confiscación consagrado en la Constitución, implica la protección de los contribuyentes frente a la actividad recaudadora del Estado, cuando ésta sea excesiva e inmoderada, al pretender el pago de un tributo que merma la capacidad económica del contribuyente. En el presente caso se viola el principio de capacidad de pago y no confiscatoriedad, por cuanto la Administración Tributaria pretende que efectué el pago de un impuesto –calculado de acuerdo a las normas denunciadas inconstitucionales- que evidentemente y sin lugar a ninguna duda, excede mi capacidad contributiva. (...) El cobro de los impuestos y multas pretendidos por la Administración Tributaria, viola el principio de no confiscación, en virtud que como se indicó anteriormente, la ganancia neta obtenida en el período inmediato anterior al cálculo de los impuestos, no es suficiente para poder pagar el monto total de los mismos. En tal sentido, para poder efectuar el pago debería hacerlo con los bienes que forman parte de mi patrimonio, incurriendo necesariamente en pérdidas en el mismo. Es decir que, la Administración Tributaria pretende confiscar los bienes de mi patrimonio, al cobrar un impuesto que viola el principio de capacidad de pago. (...) La situación antes descrita, rompe con lo que estipulan los artículos 239 y 243 de la Constitución Política de la República, pues dicha ley no establece un impuesto equitativo y justo. Por el contrario, conforme lo prescrito en la Ley del IETAAP, dicho impuesto es injusto y dista de ser equitativo, al no permitir (sin justificación alguna), que para determinar su margen bruto, los prestamos de servicios puedan deducir de sus ingresos, los costos y gastos en que incurrieron para prestar tales servicios, mientras para aquellos que se dedican a la venta de mercancías, pueden determinar su margen bruto deduciendo su respectivo costo de ventas. (...) Conclusión. En virtud de lo expuesto, lo preceptuado en el artículo 118 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, respecto al señalamiento de las normas denunciadas inconstitucionales, no constituye un requisito o presupuesto sine qua non –a manera de poder entrar a conocer las normas denunciadas de inconstitucionalidad-, debiéndose en todo caso interpretarse dicha norma de una forma extensiva y

no restrictiva, tal y como lo establece el artículo 2 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. "

#### I.- ARGUMENTOS DE LA ENTIDAD POSTULANTE DEL INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDAD EN CASO CONCRETO PROMOVIDO:

Argumenta: " La aplicación de los artículos 2 literal d), 7, 8, literales a) y b), y 9 de la Ley del Impuesto Extraordinario y Temporal de apoyo a los Acuerdos de paz, deviene inconstitucional en virtud que: (...) El impuesto que se me pretende cobrar viola el principio de capacidad de pago, en virtud que el monto del mismo es mucho mayor a la ganancia que obtuve en el período de imposición en el que se generó. (...) Pretender el pago del impuesto a las multas, necesariamente implica una confiscación de mis bienes, por cuanto la ganancia obtenida durante el período del 1 de julio de 2003 al 30 de junio de 2004, y del 1 de julio al 31 de diciembre de 2004, no cubre el impuesto a las multas, lo que significa que la Administración Tributaria pretende que disponga a los bienes que forman parte de mi patrimonio, para poder efectuar el pago. (...) Dicho impuesto es injusto y dista de ser equitativo, al no permitir (sin justificación alguna), que para determinar su margen bruto, los prestadores de servicios puedan deducir a sus ingresos, los costos y gastos en que incurrieron para prestar tales servicios. (...) Si un impuesto viola el principio de capacidad de pago y además es confiscatorio, necesariamente viola la equidad y la justicia tributarias que lo inspiran, es por ello que en el presente caso, también se viola el principio de equidad y justicia tributaria consagrado en el artículo 239 de la Constitución Política. (...) Respecto a la base imponible para efectos de calcular el IETAAP correspondiente a los períodos trimestrales comprendidos del 1 de enero al 31 de diciembre de 2005, es importante indicar que el período de liquidación del Impuesto Sobre la Renta inmediato anterior al que se encontraba en curso durante dichos trimestres, es el período de liquidación extraordinario establecido por el artículo 25 del Decreto número 18-04 del Congreso de la República, comprendido del 1 de julio al 31 de diciembre de 2004. Si bien es cierto dicho período de liquidación anual comprendido del 1 de julio de 2003 al 30 de junio de 2004, no es el inmediato anterior al que se encontraba en curso durante los trimestres del 1 de enero al 31 de diciembre de 2005; y, (ii) es un período formal de liquidación de Impuesto Sobre la Renta establecido expresamente por mandato legal."

II) ARGUMENTACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA. La Superintendencia de Administración Tributaria, por medio de su

representante legal argumenta lo siguiente: " (...) Mi representada considera importante exponer a ese honorable tribunal constitucional, como el incidente, hace toda una relación de cuestiones fácticas, pero no confronta en manera alguna la norma impugnada con el artículo 243 de nuestra Ley Suprema. En ese sentido, resulta pertinente indicar que de conformidad con lo establecido por el artículo 1 del Decreto 19-04, Ley del Impuesto Extraordinario y Temporal de Apoyo a los Acuerdos de Paz. (...) Por su parte el artículo 7 de la ley precitada establece que la base imponible del impuesto referido, la constituye la que sea mayor entre: a) La cuarta parte del monto del activo neto; o b) la cuarta parte de los ingresos brutos. (...) Por otra parte, se desvirtúa la supuesta confiscatoriedad denunciada, con los sistemas de acreditamiento establecidos por el artículo 11 del Decreto 19-04, el cual claramente establece en su último párrafo que el remanente del impuesto establecido en dicha ley que no sea acreditado conforme lo regulado en dicho artículo, será considerado como un gasto deducible para efectos del pago del impuesto sobre la renta, del período de liquidación definitiva anual en que concluyan los tres años a los que se refiere la literal a) del artículo 11. (...) Con sustento en todo lo antes considerado, resulta obligado que esa honorable Sala Segunda del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, constituida en Tribunal Constitucional declare SIN LUGAR EL INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDAD EN CASO CONCRETO DE LOS ARTÍCULOS 2 literal d) 7,8 literal a) y b) y 9 de la Ley del Impuesto Extraordinario y Temporal de Apoyo a los Acuerdos de Paz, promovida por el contribuyente Edwin Alfredo Pérez Yoc".

III) ARGUMENTACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO: El Ministerio Público, por medio de su representante legal argumentó que: "...Considera EL MINISTERIO PÚBLICO: que el motivo de inconstitucionalidad, se contrae a determinar en primer orden si efectivamente en la normativa impugnada concurre contravención del principio constitucional que prohíbe la doble o múltiple tributación contenido en el segundo párrafo del artículo 243 de la Constitución Política de la República. (...) De manera que la no concurrencia de uno de los elementos antes indicados, ocasiona que no se genere la doble o múltiple tributación prohibida constitucionalmente; de donde se deduce que la Inconstitucionalidad denunciada no existe, por cuanto el accionante no señala concretamente que el hecho generador del Decreto número 19-04 le ocasione el pago de otro impuesto en un mismo evento o período de imposición; con lo cual se concluye que no concurre los elementos que puedan determinar la coexistencia

de doble tributación y, de esa cuenta, no puede adherirse en la normativa impugnada la infracción de la prohibición contenida en el segundo párrafo del artículo 243 constitucional. (...) Se ha señalado también por parte del accionante, que en la normativa impugnada se establece un tributo que es confiscatorio, lo que afecta la capacidad de pago del contribuyente, lo que contraviene a su parecer lo dispuesto el artículo 41 y el primer párrafo del artículo 243 de la Constitución Política. (...) Siendo que en el presente caso la actividad que se grava es directamente proporcional a la riqueza que genera, no se aprecia que el tributo objetado sea confiscatorio o vulnere el principio de capacidad de pago del contribuyente, ya que grava dicha actividad conforme la misma se realiza, lo que atiende a la potencialidad económica del distribuidor quien invierte en operaciones financieras recuperables y rentables, conforme su capacidad económica, de donde no se advierte la violación denunciada de los artículos 41 y 243 constitucionales. (...) En cuanto a que los artículos impugnados vulneran el artículo 239 de la Constitución Política de la República de Guatemala, cabe indicar que el accionante no realiza la confrontación jurídica que justifique su impugnación. (...) De lo anterior se evidencia la constitucionalidad de las normas impugnadas, razón por la cual la acción de inconstitucionalidad de mérito debe desestimarse, declarándola sin lugar."

#### IV) ARGUMENTACIÓN DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION.

La Procuraduría General de la Nación, argumentó: "Comparezco a evacuar la audiencia conferida a ésta institución y al respecto me permito exponer: (...) En el presente caso, el postulante promueve la presente acción de inconstitucionalidad en caso concreto, en contra de la resolución número seiscientos ochenta y uno (681-2008) de fecha veinticinco de septiembre de dos mil ocho. (...) El hecho de que los ajustes formulados sean objeto de discusión en la vía contencioso administrativa por la posible falta de juridicidad al ser emitidos, no implica que los artículos que han servido de fundamento para emitirlos atenten contra la supremacía de la constitución, y en ese orden de ideas los argumentos vertidos por el postulante deben de ser revisados ante el proceso contencioso administrativo; sin embargo el incidente de Inconstitucionalidad deviene improcedente, por no existir contradicción contra la Supremacía Constitucional."

### CONSIDERANDO

#### I

Que la Constitución Política de la República, establece

que la justicia se imparte de conformidad con dicha norma fundamental, estipulando en el artículo 204, que los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observaran obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier o tratado. La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, al regular la inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos, establece que en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación, hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley a efecto de que se declare su inaplicabilidad, estableciendo de forma imperativa que el tribunal deberá pronunciarse al respecto. Procede plantear la inconstitucionalidad de una ley en lo administrativo, cuando, dentro del proceso administrativo de que se trate en casos concretos, se aplicaren leyes o reglamentos inconstitucionales en actuaciones administrativas, que por su naturaleza tuvieren validez aparente y no fueren motivo de amparo, para cuyo análisis, el afectado debe cumplir con determinados presupuestos legales, dentro de los que se encuentra el señalamiento de la inconstitucionalidad en el expediente administrativo.

### CONSIDERANDO

#### II

Que el Capítulo II del Título IV de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad (Decreto No. 1-86 de la Asamblea Constituyente), establece los diferentes supuestos de procedencia de Inconstitucionalidad en casos concretos, entre los cuales se encuentra el relativo a la Inconstitucionalidad de una ley en lo administrativo, que regula el artículo 118, el cual estipula como requisito esencial haber señalado dentro de las diligencias administrativas (procedimiento administrativo) la inconstitucionalidad respectiva, extremo que quedó acreditado y que se hizo en memorial de fecha veintiséis de junio de dos mil seis, que corre a folios del ochenta y seis (86) al noventa y dos (92) dentro del expediente que recoge el procedimiento de naturaleza administrativa. Es necesario analizar algunos supuestos jurídicos que se han dado en la dilación de esta Inconstitucionalidad: a) Esta Sala, constituida en Tribunal Constitucional, al momento de darle trámite a la misma procedió a calificar los documentos presentados por la entidad postulante, los cuales llenan los requisitos legales requeridos para el efecto; b) Efectivamente, el Tribunal Constitucional no toma

las diligencias administrativas como un proceso, empero, si tiene que establecer la aplicabilidad o no, de la norma o normas venidas para su examen; c) De conformidad con lo anterior y de conformidad con el estudio del presente caso, resulta indiscutiblemente, para arribar a una conclusión, efectuar algunos cuestionamientos de hecho y de derecho. Al respecto, el Tribunal debe hacer mención de que los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad de una disposición legal o reglamentaria en caso concreto, sea o no de naturaleza administrativa, tiene como último y definitivo propósito el que se declare la inaplicabilidad de la norma impugnada de inconstitucionalidad exclusivamente en lo que respecta al caso concreto que origina perjuicio al accionante, pero no implica que con motivo del planteamiento de una inconstitucionalidad se deba revisar para su eventual revocación, modificación, anulación o confirmación el acto de autoridad fundado en las normas atacadas de inconstitucional. El asunto primordial del cuestionamiento de derecho, estriba precisamente, en establecer si los artículos 2 literal d), 7, 8 literales a) y b), y 9 de la Ley del Impuesto Extraordinario y Temporal de Apoyo a los Acuerdos de Paz, son transgresivos de los artículos 41, 239 y 243 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y con ello establecer la existencia de confrontación con la normativa constitucional. Para llegar a tal apreciación, resulta conveniente partir de que los artículos 2 literal d), 7, 8 literal a) y b) y 9 de la ley del Impuesto Extraordinario y Temporal de Apoyo a los Acuerdos de Paz, al regular el mencionado tributo no colisionan con los artículos 41, 239 y 243 de la Constitución Política de la República de Guatemala, antes bien los mismos contienen los elementos que caracterizan al referido impuesto, tales como el de ser un vínculo jurídico de carácter personal, en el cual concurren los elementos del tributo, tales como el sujeto pasivo y el sujeto activo de la obligación tributaria, hecho generador, la base imponible y el tipo impositivo; a la vez, en ellos se advierten los principios: a) De Legalidad, que no es más que la necesidad histórica del sujeto pasivo de la relación tributaria a un impuesto justo y equitativo; b) De Justicia, el cual se encuentra establecido en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 18 del Código Tributario, el cual señala que "El sujeto pasivo es obligado al cumplimiento de las prestaciones tributarias, sea en calidad de contribuyente o de responsable. ", c) De servidumbre, el sujeto de la obligación tributaria, está obligado a pagar, debe ser fijo y no arbitrario, la fecha de pago, la forma de realizarse, la cantidad a pagar, deben de ser claras para el contribuyente, d) De comodidad, es decir, que

todo impuesto debe pagarse en la época y en la forma más probable que convenga su pago al contribuyente, e) De economía; todo impuesto debe planearse de modo que los gastos de administración nunca sean iguales ni mayores a lo recaudado en las arcas nacionales. Todo ello induce a concluir; en primer lugar, que el Congreso de la República al decretar esta clase de tributo, lo hizo respetando los cánones constitucionales y en segundo, que el Impuesto Extraordinario y Temporal de Apoyo a los Acuerdos de Paz reúne en su concepción, los requisitos y principios de todo tributo, en consecuencia resulta evidente que la Acción de Inconstitucionalidad de una Ley en caso concreto, que hoy se resuelve, es improcedente. Adicionalmente a la desestimación de la acción planteada, deberá condenarse a la accionante al pago de las costas causadas y al Abogado auxiliante a la multa respectiva.

#### CITA DE LEYES:

Disposiciones legales citadas y los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 114, 115, 116, 118, 120, 121, 122, 126, 127, 133, 144 y 148 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 12, 28, 30, 204, 221, 266, 267 y 276 de la Constitución Política de la República, 1, 2, 5, 6, 9, 34, 36, 51, 52, 57, 58, 141, 142, 143 y 159 de la Ley del Organismo Judicial; 1, 25, 26, 27, 51, 66, 67, 71, 75, 79, 126, 127, 128, 177, 178, 194, 195, 575 y 573 del Código Procesal Civil y Mercantil.

#### POR TANTO:

Este Tribunal, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, **DECLARA: SIN LUGAR, LA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD EN CASO CONCRETO DE UNA LEY EN LO ADMINISTRATIVO**, interpuesta por el señor EDWIN ALFREDO PÉREZ YOC, en contra de los artículos 2, literal d) 7, 8 literal a) y b) y 9 de la Ley del Impuesto Extraordinario y Temporal de Apoyo a los Acuerdos de Paz, Decreto 19-04 del Congreso de la República, y como consecuencia de la declaración anterior, impone al Abogado auxiliante, YESSICA IVETH ARGUETA MALDONADO, una multa de MIL QUETZALES (Q1,000.00) y condena al señor Edwin Alfredo Pérez Yoc al pago de las costas procesales causadas. **NOTIFÍQUESE.**

Erwin Iván Romero Morales, Magistrado Presidente; Alfonso Fernando Luján Hernández, Magistrado Vocal Primero; Gerardo Prado, Magistrado Vocal Segundo. María Luisa Barrientos Archila, Secretaria.

**20/03/2009 – CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
TRIBUTARIO  
34-2008**

Proceso Contencioso Administrativo 01144-2008-00034

**SALA CUARTA DEL TRIBUNAL DE LO  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: Guatemala,  
veinte de marzo de dos mil nueve.**

Se tiene a la vista para dictar Sentencia del proceso que en la vía de lo contencioso administrativo, ha sido promovido por la entidad HIDROTECNIA, SOCIEDAD ANONIMA, por medio de su Gerente Administrativo y Representante Legal Luis Alfonso Ruiz Sazo, quien actuó bajo la dirección y procuración del abogado Juan Rodolfo Pérez Trabanino en contra de la SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, la cual compareció a juicio por medio de la abogada Laura Rossana Bernal Bonilla en su calidad de Mandataria Especial Judicial con Representación, actuando bajo su propia dirección y procuración y de la Abogada, Maria Eugenia Aguilar Cañas y el Abogado Juan Miguel Ordóñez Zea, en forma conjunta, separada e indistintamente; LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, fue representada por la Abogada Marisol Figueredo Cacacho, quien actuó bajo su propia dirección y procuración y la de los Abogados Saúl Estuado Oliva Figueroa, Víctor Hugo Mejicanos Castañeda, Vidal García Anavizca, y las abogadas, Ana Luz de Fátima Gálvez Palomo, Nilda Amparo Ramírez Juárez de Tello, Maria Luisa Leiva y Julia Darina Ríos Rodas; Las partes son de este domicilio. De las actuaciones aparecen los siguientes resúmenes:

**DEL MEMORIAL DE DEMANDA:**

Manifiesta el demandante que el veinte de diciembre de dos mil seis, le fue notificada la audiencia identificada con el número A guión dos mil seis guión cero dos guión cero uno guión cero cero cero novecientos cuarenta y uno (A-2008-02-01-000941), de fecha trece de diciembre del año dos mil seis, emitida por la Superintendencia de Administración Tributaria, para que manifestara su inconformidad con los ajustes formulados al Crédito del Impuesto al Valor Agregado, por los períodos impositivos correspondientes de enero a junio del año dos mil cinco, por un monto de trescientos nueve mil quinientos noventa y un quetzales con cincuenta y tres centavos (Q. 309,591.53), asimismo formula multas por omisión de impuestos por un monto de ciento

setenta y tres mil seiscientos veinte quetzales con cincuenta y tres centavos (Q. 173,620.53). Por no estar de acuerdo con dicho ajuste y multa el demandante con fecha uno de febrero de dos mil siete, evacuó la audiencia conferida y manifestó, los extremos legales y aspectos técnicos que lo desvanecen. No obstante lo anterior, con fecha veintinueve de mayo del año dos mil ocho, se le notificó la resolución identificada como CMCE guión DR guión R guión dos mil siete guión veintidós guión cero uno guión cero cero cero trescientos veintiséis (CMCE-DR-R-2007-22-01-000326), de fecha diecisiete de mayo del año dos mil siete, emitida por la Superintendencia de Administración Tributaria, por medio la cual se liquidó el expediente administrativo, confirmando los ajustes y multas formuladas. En contra de dicha resolución con fecha doce de junio de dos mil siete, planteó recurso de revocatoria, el cual fue declarado parcialmente con lugar, pues se desvanecieron la multa e intereses resarcitorios formulados, y se confirmaron los ajustes formulados, por medio de la resolución que se controvierte y que es objeto de la presente demanda. De los ajustes confirmados al crédito fiscal del impuesto al valor agregado por los períodos impositivos comprendidos del uno de enero al treinta de junio de dos mil cinco, por el monto total de trescientos nueve mil quinientos noventa y un quetzales con cincuenta y tres centavos (Q. 309,591.53). El artículo 15 Ley del Impuesto al Valor Agregado establece: "Crédito fiscal, el Crédito Fiscal es la suma del impuesto cargado al contribuyente por las operaciones afectas realizadas durante el mismo período." Asimismo el artículo 16 del mismo cuerpo legal, vigente en los períodos auditados establece: "En el caso de los contribuyentes que se dediquen a la exportación y los que o presten servicios a personas exentas en el mercado interno, tendrán derecho a la devolución del crédito fiscal que se genere por la adquisición de bienes y servicios que utilicen directamente en su respectiva actividad." El artículo 18 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, establece: "De la Documentación del Crédito Fiscal: Se reconocerá crédito fiscal, cuando se cumpla con los requisitos siguientes: a) Que se encuentre respaldado por las facturas, facturas especiales, notas de débito, en el recibo de pago cuando se trate de importaciones...; b) Que dichos documentos estén a nombre del contribuyente y contengan su número de identificación tributaria, o su número de cédula; c) Que en el documento correspondiente se identifique la compra o la prestación del servicio; d) Que se encuentren registrados en el libro de compras, a que se refiere el artículo 37 de esta ley; e) Que el saldo del crédito fiscal se encuentre registrado en los libros de contabilidad como una cuenta por cobrar a favor del

contribuyente. La Administración Tributaria, pretende desconocer el derecho de su representada a la devolución de crédito fiscal generado por la adquisición de bienes y servicios por los períodos auditados, extralimitándose en la interpretación del artículo 16 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado vigente en los períodos auditados. Concluye que las personas que se dediquen a la exportación o venta a personas exentas en el mercado interno del país tienen derecho, al amparo de la norma anteriormente citada, a solicitar la devolución del crédito fiscal generado por la adquisición de bienes y servicios que utiliza en su respectiva actividad, del contribuyente. La interpretación e integración de las normas tributarias esta regulado conforme lo estipulan los artículos 4 y 5 del Código Tributario, que a su vez nos remite a lo normado en el artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial, el cual establece que las normas se interpretarán conforme a su texto, según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales, por lo que el texto literal de la norma jurídica limita su alcance al momento de interpretarse, este aspecto da seguridad jurídica a las normas al momento de interpretarse. Por lo anterior es evidente que la administración tributaria en el presente caso se extralimito en la interpretación del artículo 16 del Decreto 27-92 del Congreso de la República Ley del Impuesto al Valor Agregado vigente en los períodos auditados, en el sentido de limitar la actividad a la que se refiere dicho artículo a la actividad exportadora de su representada, esta limitación claramente no se encuentra en el texto de la ley, por lo que la interpretación en este sentido es errónea. De la vinculación de los bienes y servicios adquiridos por su representada, con respecto a su actividad, los cuales se desglosan de la siguiente manera: A) De los ajustes formulados por la adquisición de servicios de asesoría de gerencia, de servicios profesionales y servicios de auditoria por un monto de ciento dos mil quinientos cincuenta y dos quetzales con cincuenta y tres centavos (Q. 102,552.53). Manifiesta el demandante que tiene como actividad mercantil y económica, de acuerdo a lo estipulado en su propia escritura constitutiva, la importación, exportación y compraventa de toda clase de maquinaria, equipo, repuestos y accesorios dedicados a la agricultura e industria, así como comprar, vender, permutar, dar o tomar en arrendamiento o uso, gravar enajenar o de cualquier manera disponer de mercaderías, productos, materias primas y toda clase de bienes. En el presente caso la administración tributaria pretende desconocer su derecho de registrar como crédito fiscal la adquisición de servicios profesionales, en las áreas de Gerencia, Administración, auditoria, y

servicios de profesionales, todos estos directamente vinculados con el proceso productivo, y por ende con la actividad exportadora de su representada. Con relación a las áreas de Gerencia Administración y Auditoria debemos comprender que el proceso productivo es el conjunto de actividades que se llevan a cabo para elaborar, y en el caso de su representada comercializar productos o prestar un servicio determinado. Agrega que estas asesorías son absolutamente necesarias para el adecuado desarrollo de las actividades de su representada, pues asesoran y respaldan adecuadamente las decisiones gerenciales y jurídicas que toma su representada, en un entorno económico cada vez mas complicado y competitivo, por lo que no podrían realizarse las distintas actividades de la misma, incluyendo la exportación de bienes sin la adquisición de estos servicios. B) De los ajustes formulados por la adquisición de servicios de administración, y por administración de personal por un monto de ciento sesenta y tres mil doscientos treinta y ocho quetzales con setenta y ocho centavos (Q. 163,238.78). Manifiesta el presentado que su representada a optado por contratar empresas que se encarguen de la selección, entrenamiento y control de personas que laboran en sus instalaciones, entrenamiento y control de personas que laboran en sus instalaciones bodegas y sucursales, para que sean estas empresas las responsables de prestarles los servicios básicos ya referidos. Se ajustó el gasto por la administración de este personal contratado por empresas especializadas en la relacionadas con el proceso de comercialización de los productos que vende su representada, así como los servicios administrativos consistentes en el personal de administración, ventas, secretarias, recepcionistas y demás personas que realizan estas tareas para su representada. Es indudable que si no media esta participación del recurso humano en estas áreas, su representada estaría limitada en el desarrollo de su actividad, en virtud de lo anterior, es obvio que este gasto si se vincula con la actividad de su representada. C) De los ajustes formulados por la adquisición de servicios de publicidad y mercadeo, por un monto de dieciocho mil novecientos nueve quetzales con veintidós centavos (Q. 18,909.22). Manifiesta que su representada reclama la devolución del crédito fiscal reportado por servicios de publicidad, los cuales sirven indubitablemente en la expansión a nivel comercial de los distintos productos que vende y comercializa, es decir mediando la debida comunicación de las ventajas, extremos, contenido y alcances de los productos que vendemos y comercializamos, es como se logra la venta, colocación de los mismos tanto a nivel nacional como

en el exterior. Si no se realiza la publicidad de los productos y servicios que comercializa su representada, no ocurre la adquisición de los mismos por parte de los consumidores finales. Manifestó lo anterior, ya que como es de obvia comprensión la venta y consumo de los productos y servicios que vende su representada debe hacerse del conocimiento del sector del mercado que puede adquirirlos, lo que implica la necesaria inversión en publicidad y mercadeo. D) De los Ajustes formulados por la adquisición de servicios de seguros, por un monto de quince mil quinientos veintiséis quetzales con quince centavos (Q. 5,526.15). Con relación al crédito fiscal reportado por la adquisición de seguros y fianzas, deberán considerarse que su representada por las actividades que realiza, le es necesario o indispensable contratar seguros para resguardar inventarios, vehículos, mobiliario y equipo, para prevenir cualquier siniestro o ilícito penal que pueda sobrevenir a los mismos. Este gasto minimiza los riesgos que se corren, y principalmente asegura la continuidad de los insumos y herramientas necesarias para continuar con la actividad de su representada. Asimismo su representada constantemente participa en licitaciones públicas, para las cuales es necesario constituir fianzas para asegurar que las ofertas planteadas se mantengan en los términos en que se presentaron. E) De los ajustes formulados por la adquisición de útiles de oficina por un monto de seis mil doscientos ochenta y siete quetzales con noventa y siete centavos (Q. 6,287.97.) Se trata de útiles de oficina, consistentes en hojas, folders, y demás utensilios de oficina comunes. Los mismos se vinculan a la actividad de su representada en el sentido de que sin los mismos la administración de la misma sería imposible. No puede concebirse un proceso administrativo sin contar con los útiles respectivos. F) De los ajustes formulados por la adquisición de servicios de mantenimiento de vehículos y por la adquisición de un vehículo. El mantenimiento de los vehículos propiedad de su representada es un gasto necesario para que los mismos estén en las condiciones de prestar el servicio de transporte, el cual es una parte esencial y necesaria de la actividad de su representada, es imposible desarrollar esta actividad sin contar con el servicio de transporte necesario. En el mismo orden de ideas su representada debe de adquirir vehículos propios para proporcionar transporte, tanto a la mercadería y productos que comercializa, como a los personeros de la misma, para que se movilicen y puedan desarrollar los negocios y contratos naturales de la actividad de su representada. Si los personeros de la misma no pudieran transportarse sería imposible el desarrollo de la actividad mercantil, de su

representada, naturalmente también lo sería su actividad exportadora. Asimismo la parte demandante manifiesta que los argumentos vertidos en la presente demanda, han sido acogidos por las Honorables Salas del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, para el efecto citó parte de la Sentencia emitida por la Honorable Sala Tercera del Tribunal de lo Contencioso Administrativo con fecha veinticinco de septiembre del año dos mil siete, dentro del proceso identificado con el número ciento tres guión dos mil seis (103-2006).

#### DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN: Al evacuar la audiencia conferida y contestar la demanda en sentido negativo hizo un resumen de lo manifestado por el demandante en el memorial de demanda, y hace unas consideraciones Doctrinarias y Legales de los términos utilizados por el demandante y así poder argumentar sobre la pretensión de la parte actora. Consideraciones Doctrinarias: Impuesto al Valor Agregado: "es un impuesto indirecto que se aplica sobre casi todos los bienes y servicios producidos o comercializados en el desarrollo de la actividad de una empresa o un profesional. Se dice que el Impuesto al Valor Agregado es un impuesto indirecto, ya que la empresa que lo tributa no debe pagar la totalidad de él sino sobre la ganancia bruta de cada operación. Quien debe pagar la totalidad del impuesto es el consumidor final; por lo que se dice que el Impuesto al Valor Agregado es un impuesto al consumo. Del Principio de Legalidad: "la Constitución, en forma específica, da en materia tributaria, prevalencia al principio de legalidad al establecer en la misma norma que son nulas ipso jure las disposiciones, jerárquicamente inferiores a la ley, que contradigan o tergiversen las normas legales reguladoras de las bases de recaudación del tributo, y a establecer los procedimientos que faciliten su recaudación. En congruencia con esta disposición, el Código tributario enfatiza su vigencia con la finalidad de evitar arbitrariedades y abusos de poder y desarrollar la regulación constitucional restrictiva de la función legislativa en materia tributaria..." Consideraciones Legales: Ley del Impuesto al Valor Agregado, Decreto Número 27-92 del Congreso de la Republica de Guatemala. "el artículo 16 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado preceptúa: "Procedencia del crédito fiscal. Procede el derecho al crédito fiscal, por la importación o adquisición de bienes y la utilización de servicios, que se apliquen a actos gravados o a operaciones afectas por esta ley, excepto en el caso de importación o adquisición de activos fijos, cuando no se encuentren directamente

vinculados con el proceso productivo del contribuyente. El impuesto pagado por el contribuyente en la importación o adquisición de los mismos, para los efectos de la depreciación anual en el régimen del Impuesto Sobre la Renta. En el caso de los contribuyentes que se dediquen a la exportación y los que vendan o presten servicios a personas exentas en el mercado interno, tendrán derecho a la devolución del crédito fiscal que se genere por la adquisición de bienes y servicios que utilicen directamente en su respectiva actividad...” Expresa que del análisis doctrinario y jurídico del presente asunto, se arriban a las siguientes conclusiones A. La devolución del crédito fiscal del Impuesto al Valor Agregado a los exportadores procede únicamente cuando éste se derive de la compra de bienes y adquisición de servicios indispensables para la producción para la producción o comercialización de los bienes; por lo se sostiene que la entidad contribuyente, en virtud de no haber demostrado que los servicios adquiridos constituyen insumos directos y esenciales para el desenvolvimiento del proceso productivo o de comercialización de la demandante, no puede acceder a la devolución de crédito fiscal y requerir a los órganos jurisdiccionales la tutela de su derecho, pues el mismo y su legitimación activa no se contempla dentro de los presupuestos contenidos en el artículo 16 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado. B. Se considera que la resolución administrativa impugnada causó estado y reúne los requisitos sustanciales y formales para su cumplimiento; así como que en las actuaciones administrativas se observaron los derechos de defensa y debido proceso de la contribuyente. De igual manera, se constata que la Administración Tributaria observo los Principios de Legalidad y Juridicidad, consagrados en los artículos 239 y 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala; por lo que la Procuraduría General de la Nación niega que la Superintendencia de Administración Tributaria haya emitido la resolución impugnada, con fundamento en presunciones o invocando criterios antojadizos y discrecionales. C. En base a lo anteriormente considerado y analizado la Procuraduría General de la Nación solicita que se declare sin lugar el Proceso Contencioso Administrativo promovido por la entidad Hidrotecnia, Sociedad Anónima.

LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA: Al evacuar la audiencia conferida y contestar la demanda en sentido negativo indicó: que en las actuaciones que obran en el expediente administrativo, derivado de la solicitud de devolución de crédito fiscal presentada por la entidad demandante, se procedió a efectuar verificación conforme a los alcances y procedimientos de

fiscalización correspondientes, con el objeto de establecer la procedencia de la devolución de Crédito Fiscal del Impuesto al Valor Agregado a la entidad actora, en el período impositivo de enero a junio de dos mil cinco, y de la cual se concluyó confirmar ajuste al Crédito Fiscal del Impuesto al Valor Agregado. El ajuste se formuló a la entidad demandante, por servicios de seguros, servicios de vehículos, compra de vehículo, servicios de asesoría, compra de utensilios de oficina, servicios administrativos, y gastos de publicidad, los cuales no utilizan en forma directa en su respectiva actividad que es la exportación de bombas de agua, piscina/spa, sistemas de riego, válvulas, generadores, compresores, calefacción solar. El fundamento se encuentra contemplado en el artículo 16 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, vigente en el período auditado, que señala en su segundo párrafo: “En el caso de los contribuyentes que se dediquen a la exportación y los que vendan o presten servicios a personas exentas en el mercado interno, tendrán derecho a la devolución de crédito fiscal que se genere por la adquisición de bienes y servicios que utilicen directamente en su respectiva actividad...” En base al artículo citado, al contribuyente se le reconocerá crédito fiscal por la adquisición de bienes y/o servicios, siempre y cuando se utilicen directamente en la actividad exportadora y/o productora; en el presente caso se determinó que los bienes y servicios indicados no constituyen una etapa o fase directa dentro de la actividad exportadora de la demandante la cual consiste en la exportación de bombas de agua, piscina/spa, sistemas de riego, válvulas, generadores, compresores, calefacción solar, y en consecuencia no se le reconoció el derecho a la devolución del crédito fiscal. Sobre los argumentos utilizados por el demandante sobre la actuación de la Superintendencia de Administración Tributaria, y que los servicios contratados son propios de su actividad, la Administración Tributaria considera que ninguno de esos argumentos tienen validez alguna, ya que en ningún momento se extralimito en la interpretación de la ley, pues en presente caso, la actividad principal de la demandante es la exportación de bombas de agua, piscina/spa, sistemas de riego, válvulas, generadores, compresores, calefacción solar; por lo que, para tener derecho a la devolución de crédito fiscal, los bienes y/o servicios adquiridos deben utilizarse o coadyuvar en forma directa en la actividad o proceso productivo, lo cual definitivamente no ocurre con gastos por servicios de seguros, servicios de vehículos, compra de vehículo, servicios de asesoría, compra de utensilios de oficina, servicios administrativos, y gastos de publicidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado. Manifiesta que

es un derecho del contribuyente solicitar la devolución de dicho crédito; pero también es facultad de la Administración Tributaria fiscalizar a los contribuyentes y verificar la procedencia o no de sus solicitudes, esto según lo establecido en los incisos a) y d) del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria, recayendo en las partes la obligación de probar los hechos constitutivos de su pretensión de conformidad con el artículo 126 del Código procesal Civil y Mercantil el cual establece: "Las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho. Quien pretende algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión; quien contradice la pretensión del adversario, ha de probar los hechos extintivos o las circunstancias impositivas de esa pretensión..." En el presente caso, la demandante nunca pudo probar que bienes y servicios en cuestión hayan servido para beneficio directo de la empresa y que los mismos redunden en su proceso productivo. Argumenta que los gastos por servicios de seguros, servicios de vehículos, compra de vehículo, servicios de asesoría, compra de utensilios de oficina, servicios administrativos, y gastos de publicidad, probablemente constituyen herramientas útiles para el negocio; pero dichos bienes y servicios son actividades complementarias, y colaterales, las cuales podrían resultar en funcionamiento más eficaz de cualquier negocio, de cualquier empresa, como la misma actora manifiesta, pero dichos bienes y servicios, de conformidad con lo expresamente regulado en la ley, de ninguna manera están directamente vinculados con la actividad específica de la demandante. El crédito fiscal compensable es solamente el que fue indispensable en la generación de las ventas de bienes o prestación de servicios, no así todos aquellos gastos que el contribuyente realiza, que no dan ningún valor añadido al producto o servicio prestado, y según establece el segundo párrafo del artículo 16 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, vigente durante el período auditado, que dice: "... En el caso de los contribuyentes que se dediquen a la exportación y los que vendan o presten servicios a personas exentas en el mercado interno, tendrán derecho a la devolución del crédito fiscal que se genere por la adquisición de bienes y servicios que utilicen directamente en su respectiva actividad..." Finalmente agrega que hay que tener en claro que sería absurdo pretender que la ley clasificara de manera enumerada que servicios o bienes que están directamente o no relacionados con las diversas actividades productivas de los contribuyentes; la Administración Tributaria en ningún momento asume el papel de legislador al efectuar el presente ajuste, sino que se limita a dar cumplimiento a sus

obligaciones de conformidad con la ley. En base a todo lo anterior, se determinó que el ajuste formulado tiene sustento legal y técnico, y por ende la presente demanda contenciosa administrativa debe ser declarada sin lugar.

#### DE LOS HECHOS SUJETOS A PRUEBA:

Si de conformidad con una correcta interpretación y aplicación de la ley por parte de la Superintendencia de Administración Tributaria, la resolución número ciento cincuenta y cinco guión dos mil ocho (155-2008), emitida por el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria, con fecha diecinueve de mayo de dos mil ocho, y documentada en el acta número treinta y nueve guión dos mil ocho (39-2008), se encuentra ajustada a derecho.

#### DE LOS MEDIOS DE PRUEBA RECIBIDOS:

Se recibió como medios de prueba con citación a la parte contraria: A) El expediente administrativo que contiene entre otros documentos, los individualizados por las partes en los memoriales respectivos. B) Las presunciones legales y humanas que de los hechos probados se deriven. DEL DÍA DE LA VISTA: Se señaló la audiencia del día veintitrés de enero de dos mil nueve, a las nueve horas, ocasión en que los sujetos procesales presentaron sus alegatos.

#### CONSIDERANDO

##### I

Que de conformidad con el artículo 221 de la Constitución Política de la República el Tribunal de lo Contencioso Administrativo tiene como función principal el de ser contralor de la juridicidad de la administración pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, dicha función radica en el elemento principal de la juridicidad que como bien lo sostiene el tratadista Domingo Sesín en las jornadas organizadas por la carrera de especialización en derecho administrativo económico de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina, que debe de entenderse como el "actuar dentro del orden jurídico para satisfacer el interés público, que no es lo mismo que aplicar automática o ciegamente el contenido de la norma, por cuanto debe tenerse presente el ordenamiento entero en el cual se inserta y adquiere su verdadero sentido". Dicha función se inspira en el principio de control jurídico de los actos de la

administración, de manera que sus resoluciones puedan ser revisadas a fin de evitar a los gobernados la lesión a sus derechos fundamentales y legales. De igual forma el artículo 19 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, determina que procederá el proceso contencioso administrativo: 1) En caso de contienda por actos y resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado; 2) En los casos de controversias derivados de contratos y concesiones administrativas. Para que el proceso contencioso administrativo pueda iniciarse se requiere que la resolución que lo origina no haya podido remediarse por medio de los recursos puramente administrativos. Lo anterior deviene de la facultad del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de conocer de los actos o resoluciones de la administración pública, tal como sucede en el presente asunto en donde la resolución impugnada fue emitida por la Superintendencia de Administración Tributaria.

## CONSIDERANDO

### II

Que la entidad demandante manifiesta inconformidad con los ajustes formulados en la resolución ciento cincuenta y cinco guión dos mil ocho (155-2008), emitida en la sesión del Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria de fecha diecinueve de mayo de dos mil ocho, y documentada en el acta treinta y nueve guión dos mil ocho (39-2008), ya que se le impone ajuste al crédito fiscal del Impuesto al Valor Agregado (IVA) del periodo de enero a junio de dos mil cinco. El Tribunal al analizar el expediente a la luz de sus constancias procesales y las originadas en el presente proceso, debe obligadamente determinar la procedencia o improcedencia de las pretensiones de la demanda, al hacerlo estima necesario indicar que debe de considerar los argumentos de la parte actora, de la Superintendencia de Administración Tributaria, de la Procuraduría General de la Nación y la determinación de la ley aplicable. En ese mismo orden de ideas, esta Sala tuvo a la vista el expediente administrativo de merito en el cual con fecha veintiséis de septiembre de dos mil cinco, la entidad Hidrotecnia, Sociedad Anónima, solicito la devolución de crédito fiscal por la cantidad de un millón ocho mil seiscientos cincuenta y ocho quetzales (Q.1,008,658.00), a lo que la Superintendencia de Administración Tributaria procedió a verificar y revisar la información proporcionada por el contribuyente en su solicitud, nombrando a Lesbia Susana Chavez Carrascosa como Auditor y

Notificador Tributario, Rita Otilia de Leon Duran de Loarca como Auditor y Notificador Tributario y Sergio Alberto Menéndez Ruiz como Supervisor y Notificador Tributario, mismos que procedieron a requerirle una serie de documentos a la contribuyente, lo que origino la formulación del ajuste por la cantidad de trescientos nueve mil quinientos noventa y un quetzales con cincuenta y tres centavos de quetzal (Q.309,591.53), el cual se entero la parte actora, por medio de la audiencia número A guión dos mil seis guión cero dos guión cero uno guión cero cero cero novecientos cincuenta y uno (A-2006-02-01-000951), de fecha trece de diciembre de dos mil seis, la cual fue debidamente evacuada por la parte actora, con fecha uno de febrero de dos mil siete, misma que se opuso y presento los medios de prueba respectivos. Lo anterior origino la emisión por parte de la Superintendencia de Administración Tributaria, de la resolución CMCE guión DR guión R guión dos mil siete guión veintidós guión cero uno guión cero cero cero trescientos veintiséis (CMCE-DR-R-2007-22-01-000326) de fecha diecisiete de mayo de dos mil siete, por medio de la cual se confirmo el ajuste formulado al crédito fiscal por la cantidad de trescientos nueve mil quinientos noventa y un quetzales con cincuenta y tres centavos de quetzal (Q.309,591.53), mas una multa por omisión del Impuesto Al Valor Agregado (IVA) por la cantidad de ciento setenta y tres mil seiscientos veinte quetzales con veintidós centavos de quetzal (Q.173,620.22) y la cantidad de un mil novecientos catorce quetzales con sesenta y nueve centavos de quetzal (Q.1,914.69) en concepto de intereses resarcitorios correspondiente al Impuesto al Valor Agregado (IVA), dejado de pagar en su oportunidad. En ese mismo orden de ideas la parte actora interpuso recurso de revocatoria con fecha doce de junio de dos mil siete, el cual fue resuelto por medio de la resolución ciento cincuenta y cinco guión dos mil ocho (155-2008), emitida en la sesión del Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria de fecha diecinueve de mayo de dos mil ocho, y documentada en el acta treinta y nueve guión dos mil ocho (39-2008), la cual declaro parcialmente con lugar el recurso interpuesto, revocando parcialmente la resolución impugnada desvaneciendo en forma parcial la multa impuesta por ciento setenta y tres mil seiscientos veinte quetzales con veintidós centavos de quetzal (Q.173,620.22), y los intereses resarcitorios por la cantidad de un mil novecientos catorce quetzales con sesenta y nueve centavos de quetzal (Q.1,914.69), y de igual forma confirma el ajuste formulado en concepto de crédito fiscal por la cantidad de trescientos nueve mil quinientos noventa y un quetzales con cincuenta y tres centavos de quetzal (Q.309,591.53). Esta Sala en

base a lo establecido en el artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que refiere: “La justicia se imparte de conformidad con la constitución y las leyes de la República..... Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes.”; Así mismo el artículo 175 del mismo cuerpo legal regula: “Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure.” Ambos artículos determinan la supremacía de la Constitución sobre todo el ordenamiento legal guatemalteco y este tribunal no puede dejar de integrar dichas normas al caso concreto. De esa cuenta esta Sala al realizar el análisis del presente caso, debe de tomar en cuenta que al tenor del artículo 221 de la Constitución Política de la República, es la encargada del control de la juridicidad de los actos emanados de la administración pública, por lo que en el presente caso se deben de analizar los actos que se originaron de la resolución impugnada, tomando como base lo dicho en el ajuste formulado, en la forma siguiente: AJUSTE AL CRÉDITO FISCAL: POR SERVICIOS Y COMPRAS DEL PERIODO CORRESPONDIENTE AL MES DE ENERO DE DOS MIL CINCO: La parte actora argumenta que el ajuste al mes de enero de dos mil cinco, por crédito fiscal improcedente por adquisición de bienes y servicios facturados a nombre de su representada, los cuales han sido adquiridos con el objeto de realizar su actividad principal y para la obtención precisamente a la generación de nuevas rentas gravadas sujetas a impuestos, así como gastos necesarios dentro del proceso productivo de su actividad; sin embargo esta Sala comparte parcialmente los argumentos ya que en el caso de los gastos de asesoría amparados por la factura cuatrocientos cuarenta (440), emitida por la entidad Agencia de Promociones de Productos y Servicios, por la cantidad de cuarenta y cinco mil quinientos quetzales (Q.45,500.00), que hace la cantidad cuatro mil ochocientos setenta y cinco quetzales (Q.4875.00) en concepto de crédito fiscal, y los gastos por asesoría técnica, amparados por la factura número ochenta y ocho (88), emitida por Profesional Administrativa, Sociedad Anónima, por la cantidad de cincuenta y dos mil cuatrocientos dieciséis quetzales (Q.52,416.00), que hace la cantidad de cinco mil seiscientos dieciséis quetzales (Q.5,616.00) en concepto de crédito fiscal; que ambos son gastos efectivamente pagados y que a su vez son elementales para el fin último de la entidad (Hidrotec, Sociedad Anónima), razón por la cual se hace necesario aceptar los argumentos de la parte actora, razón por la cual se desvanece en dicho ajuste las cantidades referidas

del crédito fiscal reclamado. En lo que se refiere a otro rubros, como lo sería pago por servicios prestados en el mes de enero de dos mil cinco, por la cantidad de novecientos ochenta y nueve mil treinta y nueve quetzales con un centavo de quetzal (Q.989,039.01) amparada por la factura cambiaria, con número sesenta y nueve (69), emitida por la entidad Hidrotec, Sociedad Anónima, de nombre comercial HIDROTECNIA, que hace un total de treinta y dos mil quinientos diecisiete quetzales con setenta y ocho centavos de quetzal (Q.32,517.78); esta Sala considera que dicho gasto es efectivamente deducibles de otra clase de impuestos, sin embargo no entran dentro de la calificación que efectivamente realiza el artículo 15 y 16 de la Ley del Impuesto Al Valor Agregado (IVA), razón por la cual no se reconoce el crédito fiscal de las mismas, en el período correspondiente. AJUSTE AL CRÉDITO FISCAL: POR SERVICIOS Y COMPRAS DEL PERIODO DEL MES DE FEBRERO DE DOS MIL CINCO: La parte actora argumenta que el ajuste al mes de febrero de dos mil cinco, por crédito fiscal improcedente por adquisición de bienes y servicios facturados a nombre de su representada, los cuales han sido adquiridos con el objeto de realizar su actividad principal y para la obtención precisamente a la generación de nuevas rentas gravadas sujetas a impuestos, manifestando su total inconformidad con el mismo así como que se reconozca la totalidad del crédito declarado para este período. En ese sentido esta Sala de igual forma comparte parcialmente los argumentos en virtud que encuentra una justificación real en los gastos de asesoría, asesoría técnica, y valor de publicación en el directorio telefónico, que sirven para la actividad principal de la parte actora, sin embargo no comparte el criterio de los gastos por servicios prestados por Hidrotec, Sociedad Anónima de nombre comercial Hidrotecnia, ya que eso si escapa del ámbito que determina los artículos 15 y 16 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado (IVA), razón por la cual se desvanece en dicho ajuste las siguientes cantidades de crédito fiscal: cuatro mil ochocientos setenta y cinco quetzales (Q.4,875.00), en concepto de pago de servicio de asesoría del mes de febrero de dos mil cinco, amparada por la factura con número cuatrocientos cuarenta y dos, emitida por Agencia Promotora de Productos y Servicios, la cantidad de cinco mil quinientos ochenta y siete quetzales con veinte centavos de quetzal (Q.5,587.20), en concepto de asesoría técnica del mes de febrero amparada por la factura con número noventa y cuatro (94), emitida por Profesional Administradora, Sociedad Anónima, la cantidad de nueve mil trescientos seis quetzales con cincuenta y cuatro centavos de quetzal (Q.9,306.54), en concepto de valor de publicación en el Directorio Telefónico de Guatemala, edición dos

mil cinco, amparada por la factura número sesenta y ocho mil novecientos sesenta y uno (68,961), emitida por la entidad Publicaciones del Caribe, Sociedad Anónima. En lo que se refiere al otro rubro, como lo serían por servicios prestados durante el mes de febrero por la cantidad de treinta y cuatro mil ciento sesenta y un quetzales con setenta centavos de quetzal (Q.34,161.70), amparada por la factura número setenta (70), emitida por la entidad Hidrotec, Sociedad Anónima, de nombre comercial Hidrotecnia, se confirma en virtud que los mismos no son aplicables directamente en la actividad de la parte actora, incumpliendo el contenido de los artículos 15 y 16 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado (IVA). AJUSTE AL CRÉDITO FISCAL: POR SERVICIOS Y COMPRAS DEL MES DE MARZO DE DOS MIL CINCO: Esta Sala comparte parcialmente los argumentos en virtud que encuentra una justificación real en los gastos de asesoría y asesoría técnica, y los gastos de seguro, son parte importante de la actividad principal de la actora, sin embargo no comparte el criterio de los gastos por servicios, sean necesarios para la actividad principal de la actora, ya que eso si escapa del ámbito de la productividad que determina los artículos 15 y 16 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado (IVA), razón por la cual se desvanece en dicho ajuste las siguientes cantidades de crédito fiscal: la cantidad de cuatro mil ochocientos setenta y cinco quetzales (Q.4875.00), por concepto de servicio de asesoría del mes de marzo de dos mil cinco, amparada por la factura con número cuatrocientos cuarenta y cuatro (444), emitida por Agencia Promotora de Productos y Servicios, la cantidad de cinco mil quinientos treinta y seis quetzales con ochenta centavos de quetzal (Q.5,536.80), por concepto de asesoría técnica del mes de marzo de dos mil cinco, amparada por la factura número noventa y nueve (99), emitida por la entidad Profesional Administradora, Sociedad Anónima, la cantidad de cuatro mil seiscientos ochenta quetzales con quince centavos de quetzal (Q.4,680.15), en concepto de adquisición de seguros, amparada por la factura serie T con número treinta y ocho mil trescientos noventa (38390), emitida por la entidad Seguros Universales, Sociedad Anónima. En lo que se refiere al otro rubros, como lo sería la cantidad de treinta y un mil ciento ochenta y cinco quetzales con sesenta y cuatro centavos de quetzal (Q.31,185.64), por concepto de servicios prestados, amparada por la factura número setenta y uno (71) emitida por la entidad Hidrotec, Sociedad Anónima de nombre comercial Hidrotecnia, se confirma en virtud que dichos gasto no es aplicable directamente en la actividad de la parte actora, incumpliendo el contenido de los artículos 15 y 16 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado (IVA). AJUSTE AL

CRÉDITO FISCAL: POR SERVICIOS Y COMPRAS DEL MES DE ABRIL DE DOS MIL CINCO: Esta Sala comparte parcialmente los argumentos en virtud que encuentra una justificación real en los gastos de reparación de vehículos, asesoría, asesoría técnica, compra de vehículo, queda de cds que contienen catálogos de productos, gastos por diagramación de catalogo, diagramación de anuncios de publicidad, gastos por diagramación de cuadrifolios, gastos por diagramación e impresión de carpetas, gastos de seguros, gastos por servicios de auditoria, son parte importante de la actividad principal de la actora, sin embargo no comparte el criterio de los gastos por servicios, sean necesarios para la actividad principal de la actora, ya que eso si escapa del ámbito de la productividad que determina los artículos 15 y 16 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado (IVA), razón por la cual se desvanece en dicho ajuste las siguientes cantidades de crédito fiscal: la cantidad de quinientos veintisiete quetzales con ochenta y seis centavos de quetzal (Q.527.14), por concepto de reparación de vehículos, amparada por la factura número dos mil novecientos cuarenta (2940), emitida por el señor Joel Daniel Pérez y Pérez, la cantidad de novecientos cincuenta y ocho quetzales con dieciocho centavos de quetzal (Q.958.18), por concepto de compra de una buja para camion, amparada por la factura número dos mil novecientos cuarenta y uno (2941), emitida por el señor Joel Daniel Pérez y Pérez, la cantidad de ciento treinta y dos quetzales con sesenta y cuatro centavos de quetzal (Q.132.64), amparada por la factura número dos mil novecientos cuarenta y dos (2942) emitida por el señor Joel Daniel Pérez y Pérez, la cantidad de cuatro mil ochocientos setenta y cinco quetzales (Q.4,875.00), por concepto de servicio de asesoría del mes de abril de dos mil cinco, amparada por la factura con número cuatrocientos cuarenta y cinco (445), emitida por Agencia Promotora de Productos y Servicios, la cantidad de cinco mil cuatrocientos setenta y dos quetzales (Q.5,472.00), por concepto de asesoría técnica del mes de abril de dos mil cinco, amparada por la factura número ciento uno (101), emitida por la entidad Profesional Administradora, Sociedad Anónima, la cantidad de once mil cuatrocientos cincuenta y ocho quetzales con noventa y tres centavos de quetzal (Q.11,458.93), en concepto de adquisición de un vehículo, amparada por la factura serie Z09 con número quinientos veinticuatro (524), emitida por la entidad Centro de Servicio Automotriz, Sociedad Anónima, la cantidad de cincuenta y tres quetzales con cincuenta y siete centavos de quetzal (Q.53.57), por concepto de quema de cds, de catálogos de productos, amparada por la factura número novecientos cuarenta y siete (947), emitida por el señor José Antonio Pérez Vásquez, la

cantidad de cuarenta y dos quetzales con ochenta y seis centavos de quetzal (Q.42.86) por concepto de diagramación de catalogo, amparada por la factura número novecientos cuarenta y ocho (948), emitida por el señor José Antonio Pérez Vásquez, la cantidad de cuarenta y dos quetzales con ochenta y seis centavos de quetzal (Q.42.86) por concepto de diseño y diagramación de anuncio, amparada por la factura número novecientos cuarenta y nueve (949) emitida por el señor José Antonio Pérez Vásquez, la cantidad de dos mil quinientos diecisiete quetzales con ochenta y seis centavos de quetzal (Q.2,517.86), por concepto de diseño, diagramación, e impresión de diez mil cuadrifolios, amparada por la factura número novecientos cincuenta (950), emitida por el señor José Antonio Pérez Vásquez, la cantidad de un mil doscientos ochenta y cinco quetzales con setenta y un centavos de quetzal (Q.1,285.71), por concepto de diagramación e impresión de dos mil carpetas, amparada por la factura número novecientos cincuenta y dos (952) emitida por el señor José Antonio Pérez Vásquez, la cantidad de doscientos dieciséis quetzales (Q.216.00), por concepto de gasto de seguros, amparada por la factura serie GA, con número seiscientos sesenta mil trescientos setenta y seis (660376), emitida por la entidad Seguros Universales, Sociedad Anónima, la cantidad de seiscientos treinta quetzales (Q.630.00), por concepto de gasto de seguros, amparada por la factura serie GA, con número seiscientos sesenta mil trescientos setenta y siete (660377), emitida por la entidad Seguros Universales, Sociedad Anónima, la cantidad de un mil seiscientos siete mil quetzales con catorce centavos de quetzal (Q.1,607.14), por concepto de servicios de auditoría a sus estados financieros, amparada por la factura número nueve mil veintinueve (9029), emitida por la entidad Servicios Especializados y Soluciones, Sociedad Anónima. En lo que se refiere al otro rubro, como lo sería la cantidad de treinta y un mil trescientos veintitrés quetzales con once centavos de quetzal (Q.31,323.11), por concepto de servicios prestados, amparada por la factura número setenta y tres (73) emitida por la entidad Hidrotec, Sociedad Anónima de nombre comercial Hidrotecnia, se confirma en virtud que dicho gasto no es aplicable directamente en la actividad de la parte actora, incumpliendo el contenido de los artículos 15 y 16 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado (IVA).

**AJUSTE AL CRÉDITO FISCAL: POR SERVICIOS Y COMPRAS DEL MES DE MAYO DE DOS MIL CINCO:** Esta Sala comparte parcialmente los argumentos en virtud que encuentra una justificación real en los gastos de servicios profesionales, gastos de asesoría y asesoría técnica, gastos de publicidad, son parte importante de la actividad principal de la

actora, sin embargo no comparte el criterio de los gastos por servicios, sean necesarios para la actividad principal de la actora, ya que eso si escapa del ámbito de la productividad que determina los artículos 15 y 16 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado (IVA), razón por la cual se desvanece en dicho ajuste las siguientes cantidades de crédito fiscal: la cantidad de un mil quinientos quetzales (Q.1,500.00), por concepto de servicios profesionales, amparada por la factura serie A con número quince mil doscientos treinta y ocho (15,238), emitida por Suministros Intercontinentales, Sociedad Anónima, la cantidad de un mil quinientos quetzales (Q.1,500.00), por concepto de servicios profesionales, amparada por la factura serie A con número quince mil doscientos treinta y nueve (15,239), emitida por Suministros Intercontinentales, Sociedad Anónima, la cantidad de cuatro mil ochocientos setenta y cinco quetzales (Q.4,875.00), por concepto de asesoría del mes de mayo de dos mil cinco, amparada por la factura número cuatrocientos cincuenta (450), emitida por Agencia Promotora de Productos y Servicios, la cantidad de cinco mil cuatrocientos setenta y nueve quetzales con veinte centavos de quetzal (Q.5,479.20), por concepto de asesoría técnica del mes de mayo de dos mil cinco, amparada por la factura número ciento siete (107), emitida por la entidad Profesional Administradora, Sociedad Anónima, la cantidad de un mil novecientos veintiocho quetzales con cincuenta y siete centavos de quetzal (Q.1928.57), en concepto de publicidad por pagina completa en revista, amparada por la factura serie A con número doscientos veintiséis (226), emitida por la entidad Compañía Editora de Revistas, de Centroamérica, Sociedad Anónima, la cantidad de seiscientos dos quetzales con sesenta y ocho centavos de quetzal (Q.602.68), en concepto de publicidad por media pagina en revista, amparada por la factura con número un mil trescientos noventa y ocho (1398), emitida por Oscar Fernando Fermín Pintos Suárez. En lo que se refiere al otro rubros, como lo sería la cantidad de veintinueve mil doscientos cincuenta y cuatro quetzales con noventa y nueve centavos de quetzal (Q.29,254.99), por concepto de servicios prestados, amparada por la factura número setenta y cinco (75) emitida por la entidad Hidrotec, Sociedad Anónima, de nombre comercial Hidrotecnia, se confirma en virtud que dicho gasto no es aplicable directamente en la actividad de la parte actora, incumpliendo el contenido de los artículos 15 y 16 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado (IVA).

**AJUSTE AL CRÉDITO FISCAL: POR SERVICIOS Y COMPRAS DEL MES DE JUNIO DE DOS MIL CINCO:** Esta Sala comparte parcialmente los argumentos en virtud que encuentra una justificación real en los gastos de

asesoría, gastos de servicios profesionales, gastos de impresión de etiquetas, asesoría técnica, y gastos de publicidad, son parte importante de la actividad principal de la actora, sin embargo no comparte el criterio de los gastos por servicios, sean necesarios para la actividad principal de la actora, ya que eso si escapa del ámbito de la productividad que determina los artículos 15 y 16 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado (IVA), razón por la cual se desvanece en dicho ajuste las siguientes cantidades de crédito fiscal: la cantidad de cuatro mil ochocientos setenta y cinco quetzales (Q.4,875.00), por concepto de asesoría del mes de junio de dos mil cinco, amparada por la factura número cuatrocientos cincuenta y dos (452), emitida por Agencia Promotora de Productos y Servicios, la cantidad de un mil quinientos quetzales (Q.1,500.00), por concepto de servicios profesionales, amparada por la factura serie A con número dieciséis mil ochenta y uno (16081,238), emitida por Suministros Intercontinentales, Sociedad Anónima, la cantidad de un mil quinientos quetzales (Q.1,500.00), por concepto de servicios profesionales, amparada por la factura serie A con número dieciséis mil ochenta y dos (16082), emitida por Suministros Intercontinentales, Sociedad Anónima, la cantidad de cinco mil seiscientos quince quetzales con sesenta y cinco centavos de quetzal (Q.5,615.65), por concepto de impresión de etiquetas, amparada por la factura número novecientos ochenta y ocho (988), emitida por el señor José Antonio Pérez Vásquez, la cantidad de seiscientos setenta y dos quetzales con treinta y dos centavos de quetzal (Q.672.32), por concepto de impresión de etiquetas, amparada por la factura número novecientos ochenta y nueve (989), emitida por el señor José Antonio Pérez Vásquez, la cantidad de cinco mil cuatrocientos ochenta y seis quetzales con cuarenta centavos de quetzal (Q.5,486.40), por concepto de asesoría técnica del mes de junio de dos mil cinco, amparada por la factura número ciento doce (112), emitida por la entidad Profesional Administradora, Sociedad Anónima, la cantidad de un mil doscientos quetzales (Q.1,200.00), en concepto de pintura y mantenimiento de valla publicitaria, amparada por la factura con número cuatrocientos doce (412), emitida por el señor Raúl Paiz Jerez, la cantidad de un mil novecientos veintiocho quetzales con cincuenta y siete centavos de quetzal (Q.1,928.57), en concepto de publicidad por pagina completa en revista, amparada por la factura serie A con número doscientos treinta y seis (236), emitida por la Compañía Editora de Revistas de Centroamérica, Sociedad Anónima. En lo que se refiere al otro rubro, como lo sería la cantidad de treinta y siete mil trescientos trece quetzales con treinta y cuatro centavos de quetzal (Q.37,313.34), por concepto de

servicios prestados, amparada por la factura número ochenta y uno (81) emitida por la entidad Hidrotec, Sociedad Anónima, de nombre comercial Hidrotecna, se confirma en virtud que dichos gasto no es aplicable directamente en la actividad de la parte actora, incumpliendo el contenido de los artículos 15 y 16 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado (IVA). En base a lo anterior debe de hacerse la declaración que procede en derecho.

## CONSIDERANDO

### III

En base a lo analizado y considerado, se estima procedente hacer la declaración que en derecho corresponde, en virtud de lo cual se decide eximir al vencido del pago de las costas procesales, por haberse litigado de buena fe.

## LEYES APLICABLES:

203,204,211 y 221 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala; 5,9,10,13,15,16,36,51,52,62,86,87,113,141,142,143,153 y 159 de la Ley del Organismo Judicial; 25, 26, 27, 28, 44, 45, 51, 62, 63, 67, 71, 75, 79, 126, 127, 178,186,194,195,572, 573,574,577 del Código Procesal Civil y Mercantil; 15,16,19,20,21,23,24 del Decreto 27-92 que contiene la Ley del Impuesto al Valor Agregado; 1,2,4,7,8,14,17,18,19,31,66,69,71,103, 112,127 del Código Tributario; 17, 18,19,22,23,26,27,28, 29,33,35,38,41,43,45,47 de la Ley de lo Contencioso Administrativo.

## POR TANTO:

Este Tribunal en base a lo considerado y leyes citadas, **DECLARA: I) CON LUGAR PARCIALMENTE** la demanda promovida dentro del proceso contencioso administrativo presentado por el Gerente Administrativo y Representante Legal de la entidad **HIDROTECNIA, SOCIEDAD ANONIMA**; Por lo anterior: **II) Se REVOCA PARCIALMENTE** el numeral romanos tres (III) de la resolución número ciento cincuenta y cinco guión dos mil ocho (155-2008), emitida en la sesión del Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), de fecha diecinueve de mayo de dos mil ocho, documentada en el acta número treinta y nueve guión dos mil ocho (39-2008), la cual obra dentro del expediente administrativo identificado con el número dos mil cinco guión cero dos guión cero uno guión cuarenta y cinco guión cero cero cero dos mil novecientos treinta y uno (2005-02-01-45-0002931),

en consecuencia queda sin efecto el ajuste al crédito fiscal, que se refiere al mes de de enero de dos mil cinco, con respecto a los gastos de asesoría técnica y asesoría del mes de enero de dos mil cinco por la cantidad total de diez mil cuatrocientos noventa y un quetzales (Q.10,491); en lo que se refiere al ajuste al crédito fiscal en el mes de febrero de dos mil cinco, con respecto a los gastos de asesoría, asesoría técnica y publicidad, por la cantidad total de diecinueve mil setecientos sesenta y ocho quetzales con setenta y cuatro centavos de quetzal (Q.19,768.74); en lo que se refiere al ajuste al crédito fiscal en el mes de marzo de dos mil cinco, con respecto a los gastos de asesoría, asesoría técnica, y seguros, por la cantidad total de quince mil noventa y un quetzales con noventa y cinco centavos de quetzal (Q.15,091.95); en lo que se refiere al ajuste al crédito fiscal en el mes de abril de dos mil cinco, con respecto a los gastos de reparación de vehículos, compra de repuestos, reparación de vehículos, asesoría, asesoría técnica, compra de vehículo, quema de cds, por diseño y diagramación de catálogos, anuncios, cuadrifolios y carpetas, gastos de seguros, y servicio de auditoría a estados financieros, por la cantidad total de veintinueve mil ochocientos diecinueve quetzales con ochenta y nueve centavos de quetzal (Q.29,819.89); en lo que se refiere al ajuste al crédito fiscal en el mes de mayo de dos mil cinco, con respecto a los gastos de servicios profesionales, asesoría, asesoría técnica y gastos de publicidad, por la cantidad total de quince mil ochocientos ochenta y cinco quetzales con cuarenta y cinco centavos de quetzal (Q.15,885.45); en lo que se refiere al ajuste al crédito fiscal en el mes de junio de dos mil cinco, con respecto a los gastos de asesoría, servicios de gastos profesionales, impresión de etiquetas, asesoría técnica, pintura y mantenimiento de valla publicitaria y publicidad, por la cantidad total de veintidós mil setecientos setenta y siete quetzales con noventa y cuatro centavos de quetzal (Q.22,777.94); III) Se CONFIRMA PARCIALMENTE el numeral romanos tres (III) de la resolución número ciento cincuenta y cinco guión dos mil ocho (155-2008), emitida en la sesión del Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), de fecha diecinueve de mayo de dos mil ocho, documentada en el acta número treinta y nueve guión dos mil ocho (39-2008), la cual obra dentro del expediente administrativo identificado con el número dos mil cinco guión cero dos guión cero uno guión cuarenta y cinco guión cero cero cero dos mil novecientos treinta y uno (2005-02-01-45-0002931), en consecuencia se confirma el ajuste al crédito fiscal, que se refiere al mes de enero de dos mil cinco con respecto a los servicios prestados, por la cantidad total de treinta y dos mil quinientos diecisiete quetzales

con setenta y ocho centavos de quetzal (Q.32,517.78); con respecto al ajuste al crédito fiscal, que se refiere al mes de febrero de dos mil cinco, que se refiere a los servicios prestados, por la cantidad total de treinta y cuatro mil ciento sesenta y un quetzales con setenta centavos de quetzal (Q.34,161.70); con respecto al ajuste al crédito fiscal, al mes de marzo, que se refiere a los servicios prestados, por la cantidad total de treinta y un mil ciento ochenta y cinco quetzales con sesenta y cuatro centavos de quetzal (Q.31,185.64); con respecto al ajuste al crédito fiscal, al mes de abril, que se refiere a los servicios prestados, por la cantidad total de treinta y un mil trescientos veintitrés quetzales con once centavos de quetzal (Q.31,323.11); con respecto al ajuste al crédito fiscal, al mes de mayo, que se refiere a los servicios prestados, por la cantidad total de veintinueve mil doscientos cincuenta y cuatro quetzales con noventa y nueve centavos de quetzal (Q.29,254.99); con respecto al ajuste al crédito fiscal, al mes de junio, que se refiere a los servicios prestados, por la cantidad total de treinta y siete mil trescientos trece quetzales con treinta y cuatro centavos de quetzal (Q.37,313.34); IV) De conformidad con la ley, procédase a formular por parte de la Superintendencia de Administración Tributaria la reliquidación que en derecho corresponde, fijándole un plazo de tres (3) días y al estar firme la misma, procédase a la devolución del crédito fiscal de conformidad con la ley en un plazo de cinco días; V) No se hace especial condena en costas; VI) Al estar firme la sentencia devuélvase el expediente a donde corresponde. VII) NOTIFIQUESE.

Erwin Iván Romero Morales, Magistrado Presidente; Alfonso Fernando Luján Hernández, Magistrado Vocal Primero; Gerardo Prado, Magistrado Vocal Segundo. María Luisa Barrientos Archila, Secretaria.

---

**23/03/2009 - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
TRIBUTARIO  
28-2008**

Proceso Contencioso Administrativo 01144-2008-00028

**SALA CUARTA DEL TRIBUNAL DE LO  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: Guatemala,  
veintitrés de marzo de dos mil nueve.**

Se tiene a la vista para dictar Sentencia del proceso que en la vía de lo contencioso administrativo, ha sido promovido por la entidad BRITISH AMERICAN TOBACCO CENTRAL AMERICA, SOCIEDAD ANONIMA, SUCURSAL GUATEMALA, por medio

de su Mandatario General con Representación y Cláusula Especial Ignacio Andrade Aycinena, quien actuó bajo la dirección y procuración del abogado Luis Enrique Solares Larrave, en contra de la SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, la cual compareció a juicio por medio de la abogada Laura Rossana Bernal Bonilla en su calidad de Mandataria Especial Judicial con Representación, actuando bajo su propia dirección y procuración y de las Abogadas, María Eugenia Aguilar Cañas, Silvia Gabriela Juárez Ruiz e Ilse Noemí Castro Sierra, en forma conjunta, separada e indistintamente; LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, fue representada por el Abogado Juan Ildefonso Juárez Ruiz, quien actuó bajo su propia dirección y procuración y la de los Abogados Saúl Estuado Oliva Figueroa, Víctor Hugo Mejicanos Castañeda, Vidal García Anavizca, y las abogadas, Ana Luz de Fátima Gálvez Palomo, Nilda Amparo Ramírez Juárez de Tello, María Luisa Leiva y Marisol Figueredo Cacacho; Las partes son de este domicilio. De las actuaciones aparecen los siguientes resúmenes:

#### I.- DEL MEMORIAL DE DEMANDA:

Manifiesta la demandante que en el presente caso es importante hacer énfasis en el criterio aplicado por la Superintendencia de Administración Tributaria, para autorizar la declaración jurada que presenta el importador y que sirve de base para la liquidación del impuesto al tabaco por la importación de cigarrillos. Para la Administración Tributaria, "el precio de venta sugerido al público" de los cigarrillos importados debe incluir el mismo Impuesto al Tabaco y sus Productos, de tal forma que al aplicarse la tarifa del cuarenta y seis por ciento a que alude la ley, el importador paga dos veces el mismo tributo por el mismo hecho generador: a) La primera vez se paga cuando se incluye el mismo impuesto al "precio de venta sugerido al público" por paquete, de tal forma que el impuesto se calcula utilizando un "precio de venta sugerido al público por paquete sin Impuesto al Valor Agregado y con Impuesto al Tabaco y sus Productos", b) Sobre este "precio de venta sugerido al público por paquete sin Impuesto al Valor Agregado y con Impuesto al Tabaco y sus Productos" se aplica la tarifa del cuarenta y seis por ciento a que alude la ley, para determinar y calcular el impuesto que debe pagar el importador por paquete. De esa forma el importador paga dos veces el mismo impuesto por el mismo hecho generador, al incluirse dentro de la base imponible el mismo tributo, lo que infringe el artículo 243 de la Constitución. La Superintendencia de Administración Tributaria está modificando las bases de recaudación del impuesto al tabaco, sin contar con

la facultad legislativa que ello requiere mandato constitucional, violando de esta forma el artículo constitucional 239. Asimismo el demandante manifiesta que para no incurrir en doble tributación interna por las razones expuestas en la literal anterior, con fundamento en el artículo 38 del Código Tributario, el treinta de abril de dos mil siete, planteó ante la Administración Tributaria el pago bajo protesta del Impuesto al Tabaco y sus Productos, por la importación de cigarrillos elaborados a máquina. La recurrente amparada en el reporte de precios que presento ante la Administración Tributaria, procedió a pagar bajo protesta, el impuesto referido el veintiséis de abril de dos mil siete. El pago bajo protesta fue denegado mediante resolución número SAT guión GCEM R guión dos mil ocho guión cero tres guión cero uno guión cero cero cero treinta y tres de fecha dieciocho de enero de dos mil ocho, dictada por la Gerencia de Contribuyentes Especiales Medianos de la Superintendencia de Administración Tributaria. El seis de febrero de dos mil ocho, planteó el recurso de revocatoria en contra de la resolución antes mencionada, el cual fue resuelto mediante resolución número ciento setenta y nueve guión dos mil ocho de fecha cinco de junio de dos mil ocho, dictada por el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria, la cual le fue notificada el ocho de septiembre de dos mil ocho. Argumenta el presentado que el segundo párrafo del artículo 27 de la Ley de Tabaco y sus Productos indica lo siguiente: "... En todo caso, tanto para los cigarrillos fabricados a máquina, de producción nacional, como para los importados, la base imponible no podrá ser menor que el cuarenta y seis por ciento (46%) del precio de venta sugerido al público por el fabricante, el importador, el distribuidor o el intermediario, según quien realice la venta al público. No se considera precio de venta sugerido al público, el precio facturado al distribuidor o intermediario por el fabricante o importador. Dicho precio deberá ser reportado a la Administración Tributaria, deduciendo el Impuesto al Valor Agregado". En este caso el demandante es quien realiza la venta al público y reúne al mismo tiempo las calidades de importador y distribuidor, por lo que la base imponible del cuarenta y seis por ciento (46%) a que alude la norma antes transcrita solo puede ser el precio de venta sugerido al público que el demandante reporta ante la Administración Tributaria, dado que dicha entidad tiene a su cargo la venta al público directamente. Por eso y conforme la norma antes citada, los precios válidos para el cálculo del impuesto conforme a esta base imponible solo pueden ser los regulados en el reporte de precios presentado por la recurrente ante la Administración Tributaria, que no incluyen

impuestos. Los precios sugeridos al público de este reporte se desglosan en dos columnas identificadas de la siguiente forma: a) Precio sugerido al público por paquete sin impuesto al valor agregado y sin pago del impuesto al tabaco y sus productos". b) Precio sugerido al público por paquete sin impuesto al valor agregado y con impuesto al tabaco y sus productos". Siendo estos últimos los precios que emplea la Superintendencia de Administración Tributaria para autorizar la liquidación del impuesto. La liquidación del tributo que ha realizado la Administración Tributaria es inconstitucional, dado que autoriza la liquidación del impuesto con base a un "precio sugerido al público sin Impuesto al Valor Agregado y con Impuesto al Tabaco y sus Productos", lo que causa doble tributación interna que infringe el artículo 243 de la Constitución, modificando también de esta forma las bases de recaudación del impuesto sin contar con la facultad legislativa que ello requiere. Destaca que la protesta formulada por su representada en este reporte de precios presentado ante la Administración Tributaria "...4. Protestamos el precio sugerido al público sin Impuesto al Valor Agregado y con impuesto al Tabaco y sus Productos en virtud de haber múltiple tributación de conformidad con los artículos 22 y 27 de la Ley al Tabaco y sus Productos y 243 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y con dicha reserva solicitamos la aprobación de la citada lista de precios..."; esta protesta tiene fundamento constitucional, porque la Superintendencia de Administración Tributaria pretende autorizar la liquidación del impuesto sobre la base del precio de venta sugerido al público con el mismo tributo incluido, cuando debiera ser todo lo contrario, el precio que debe emplearse no debe incluir ningún tipo de impuestos, para no infringir la disposición constitucional antes citada. De la declaración jurada que presenta el contribuyente ante la Administración Tributaria para su autorización: Conforme los artículos 27 y 30 de la Ley de Tabacos y sus Productos, para el cálculo y pago de Impuesto al Tabaco y sus Productos, el importador debe presentar una declaración jurada ante la Administración Tributaria. Y la misma está conferida en el formulario SAT cinco mil sesenta y uno (SAT 5061). Adjunto a dicha declaración, la demandante acompaña una declaración de importación en la cual existen dos columnas que son relevantes para este caso: a) La primera que se denomina " precio sugerido al público por paquete incluye impuesto al valor agregado", la cual contiene los precios sugeridos al público de las distintas marcas de cigarrillos importadas, pero con el Impuesto al Valor Agregado y con el Impuesto al Tabaco y sus Productos; b) La siguiente columna sería de "precio sugerido al público por paquete sin

Impuesto al Valor Agregado y con Impuesto al Tabaco y sus Productos. Manifiesta que al comparar los precios consignados en esta columna con los detallados en la supuesta liquidación del Impuesto contenida en la resolución impugnada de revocatoria, se concluye que: SON LOS MISMOS PRECIOS. Esto prueba que la Superintendencia de Administración Tributaria está autorizando la liquidación del Impuesto al Tabaco y sus Productos utilizando precios de venta que incluyen el mismo tributo al tabaco, lo que causa tributación dual o doble tributación interna. Manifiesta que el reporte de precios presentado por el recurrente ante la Administración Tributaria el doce de enero de dos mil siete ya se indicó que estos precios ya incluyen el propio Impuesto al Tabaco. Estos precios también coinciden con los precios de venta sugeridos al público sin impuesto al valor agregado. Esto demuestra que la propia Administración Tributaria autorizó la liquidación del impuesto contenido en la declaración jurada que presentó, con base en un precio de venta que si incluye el mismo impuesto al tabaco y sus productos. Es importante resaltar que la fotocopia simple del reporte de precios presentado para la actora ante la Administración Tributaria al plantear el recurso de revocatoria, es documento relevante para este caso, dado que la actora es importador y distribuidor y, además como tal, es el único que realiza la venta al público, por lo que los precios de venta que mantiene vigentes son los que se deben de tomar en cuenta para la aplicación de la tarifa impositiva prevista en el segundo párrafo del artículo 27 de la ley de Tabaco y sus Productos, para efectos del cálculo del impuesto, la base imponible no puede ser menor del cuarenta y seis por ciento del precio de venta sugerido al público por quien realice dicha venta. El demandante calcula el impuesto con base en la información y precio sugerido contenido en la declaración jurada del formulario SAT cinco mil sesenta y uno (SAT 5061), pero con la aclaración correspondiente que el tributo se está liquidando con un precio sugerido que ya incluye el mismo impuesto al tabaco, lo que se manifiesta y se hace ver en la declaración adjunta a ese formulario. A pesar de lo anterior, la Administración Tributaria autoriza la liquidación del impuesto, monto que coincide plenamente con el resultado inserto en la resolución objeto de revocatoria. Es cierto que el contribuyente consigna en la declaración jurada que contiene los datos necesarios para el cálculo del impuesto, pero ésta debe ser autorizada previamente por la propia Administración Tributaria, conforme el artículo 30 de la Ley del Tabaco y sus Productos quien en última instancia autoriza el impuesto por pagar. El demandante realiza una liquidación inicial del

impuesto, sujeta a la autorización posterior de la Administración Tributaria, hasta que esta autoriza la liquidación se determina el monto que debe pagarse. Y la Administración Tributaria, solo autoriza la liquidación efectuada con base en un precio de venta con impuesto al tabaco incluido. Por lo que no es cierto que es el propio importador quien autodetermina la obligación tributaria en forma definitiva, sino que es la propia Administración Tributaria quien la que al final determina la liquidación definitiva del impuesto, mediante la autorización de la declaración jurada presentada por el importador. Manifiesta el demandante que no esta impugnando su propia declaración como erróneamente se hace ver en la resolución controvertida, sino que lo que se impugna es la autorización de la liquidación que solo le compete a la Administración Tributaria, este es el acto reclamado puesto que el mismo se basa en un criterio inconstitucional que infringe los artículos 239 y 243 de la Constitución. Así que no es valido afirmar que la recurrente impugna su propia declaración, sino que es la autorización de la misma la controvertida. Por esto el impuesto que pagó la actora, se hizo mediante un precio de venta que incluye el propio Impuesto al Tabaco e infringe las disposiciones constitucionales antes citadas. Es errónea la valoración del la Administración Tributaria en este sentido porque el pago del impuesto si se hizo mediante la tributación dual, no con base en los precios que el demandante reporto a la Superintendencia de Administración Tributaria. Dado que la Superintendencia de Administración Tributaria es la que autoriza la liquidación del impuesto efectuado por la actora, ésta no tiene más opción que realizar el cálculo, siguiendo el criterio ilegal que aplica la Administración Tributaria y que se concretiza en el acto de autorización de cada declaración jurada del impuesto. Si el demandante no liquida el impuesto conforme el criterio de la Superintendencia de Administración Tributaria, esta no autoriza la liquidación y no puede efectuar el pago del tributo y posterior retiro de la mercadería. Asimismo manifiesta que si su representada paga el impuesto derivado de la importación de cigarrillos con base en el "precio sugerido al público por paquete sin impuesto al valor agregado y sin pago del impuesto al tabaco y sus productos"; del reporte de precios que presentó ante la Superintendencia de Administración Tributaria, se arriesga a que, posteriormente se le formulen ajustes y multas por supuesto pago incompleto del tributo y disminución de la base imponible. Por eso es que la única opción que tiene la recurrente es pagar bajo protesta el impuesto conforme el artículo 38 del Código

Tributario. Manifiesta que es importante ilustrar el procedimiento aplicado por la Superintendencia de Administración Tributaria, para autorizar la liquidación del Impuesto al tabaco en este caso concreto. Para tal efecto se procederá a calcular el Impuesto al Tabaco y sus Productos de una de las marcas de cigarrillos que el demandante importó en este caso concreto de la siguiente forma: a) Se calculará el impuesto conforme "El precio de venta sugerido al público sin Impuesto al Valor Agregado" de la supuesta liquidación inserta en la resolución que se impugno por vía de la revocatoria y que es el mismo que se manifiesta en la declaración jurada contenida en el formulario SAT cinco mil sesenta y uno (SAT 5061); y b) por aparte, se procederá al cálculo del impuesto conforme el Precio sugerido al público por paquete sin impuesto al valor agregado y sin pago del impuesto al tabaco y sus productos, del reporte de precios presentado por la actora ante la Administración Tributaria. Manifiesta que al confrontarse ambos procedimientos se evidenciará que se realizo un pago dual del tributo por el mismo hecho generador, violando así el artículo constitucional 243. Se utilizará como ejemplo el precio de la marca de cigarrillos Payasos cero grados KSHL VEINTE'S (0 grados 20's), que fue objeto de importación. El precio sugerido al público por paquete, sin impuesto al tabaco e impuesto al valor agregado de esta marca de cigarrillos es de sesenta y uno quetzales con quince centavos (Q. 61.15) -precio vigente al momento de la importación conforme el listado de precios sugeridos al público reportados ante la Superintendencia de Administración Tributaria, según el artículo 27 de la Ley de Tabacos y sus Productos-. Pero si a ese mismo precio sugerido al público se le adiciona el mismo impuesto y sus productos, como así lo práctica la Superintendencia de Administración Tributaria, se obtiene un precio mucho mayor por ochenta y nueve quetzales con veintinueve centavos (Q. 89.29). Este precio ya incluye el mismo impuesto al tabaco y el mismo se consigna en los documentos que obran en autos. En base a lo anterior la Superintendencia de Administración Tributaria cálculo que la suma de seiscientos sesenta y siete mil cuatrocientos cuarenta y dos quetzales con setenta y cinco centavos (Q. 667,442.75), es el impuesto al Tabaco que autorizó que debe pagarse, infringiendo los artículos 239 y 243 de la Constitución. Este procedimiento de cálculo del impuesto da lugar a la doble tributación interna porque se calcula sobre la base de un precio de venta que ya incluye el mismo impuesto al tabaco. Asimismo, este es el monto del impuesto por pagar que se determina en el formulario SAT cinco mil sesenta y uno (SAT 5061), por esta marca de cigarrillos, además, dicha suma de dinero

es el impuesto que, a criterio de la Administración Tributaria, la recurrente debía de pagar, según consta en la supuesta liquidación incluida en la propia resolución impugnada de revocatoria. Tomando como muestra lo anterior argumenta la actora que si se comparan las cantidades resultantes entre la forma en que la Superintendencia de Administración Tributaria autoriza la liquidación del impuesto - precio de venta con impuesto al tabaco incluido- versus el empleado por el contribuyente -precio de venta sin impuesto-, se obtiene una diferencia de setecientos ocho mil ochocientos treinta y cinco quetzales con setenta centavos (Q. 708,835.70), que constituye el impuesto al tabaco pagado en exceso por la demandante por esta importación y debido a la doble tributación interna y modificación de las bases de recaudación de este tributo que aplica ilegalmente la Administración Tributaria. Con base a lo anterior se concluye que no existe liquidación definitiva del impuesto, la liquidación inserta en la resolución que se impugnó por revocatoria es nula de pleno derecho, porque se ha realizado con base en un "precio sugerido al público por paquete sin impuesto al valor agregado y con impuesto al tabaco y sus productos", que se incluye el mismo tributo, lo que da lugar a la doble tributación interna y la modificación de las bases de recaudación del impuesto e infringe las disposiciones constitucionales de los artículos 239 y 243. Asimismo manifiesta el demandante que en base a lo expuesto y por efectos del pago bajo protesta planteado por la postulante, es procedente que se anule la resolución controvertida ya que infringe los artículos 12, 28, 29, 239 y 243 de la Constitución Política de la República, 38 y 153 del Código Tributario y, en consecuencia que se proceda a hacer y notificar la liquidación definitiva del Impuesto al Tabaco y sus Productos con base en el "Precio sugerido al público por paquete sin impuesto al valor agregado y sin pago del impuesto al tabaco y sus productos" detallados en el reporte de precisos presentado por el distribuidor "British American Tobacco Central America, Sociedad Anónima, Sucursal Guatemala" ante la Administración Tributaria, haciéndose el abono correspondiente por el pago en exceso del impuesto al Tabaco y sus Productos y se ordene su restitución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del Código Tributario.

## II.- DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

A) LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN: Al evacuar la audiencia conferida y contestar la demanda en sentido negativo argumento que con fecha treinta de abril de dos mil siete, la contribuyente solicitó presentó escrito en el que pide

tener hecho el pago previo bajo protesta del Impuesto al Tabaco y sus Productos por la cantidad de setecientos ocho mil ochocientos treinta y cinco quetzales con setenta centavos (Q. 708,835.70), asimismo solicita la liquidación del impuesto con los cargos o abonos que proceda; por la importación de cigarrillos elaborados a máquina y se le restituya del pago efectuado bajo protesta. El dieciocho de enero de dos mil ocho, la Superintendencia de Administración Tributaria emitió la resolución, en la que resolvió la solicitud referida; cuya liquidación definitiva coincide exactamente con el impuesto correspondiente y el pago efectuado, declarando en consecuencia que no procede efectuar ningún cargo o abono. En contra de dicha resolución, la contribuyente planteó nulidad ante la Superintendencia de Administración Tributaria, nulidad que fue declarada improcedente; lo que implicó que la interesada apelara mediante el recurso de revocatoria; el que fue elevado al Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria, la cual resolvió declarar sin lugar el recurso de recurso de revocatoria; y, confirma la resolución impugnada; resolución que origina el Recurso Contencioso Administrativo. Argumenta la Procuraduría General de la Nación que es el propio importador es quien autodetermina la obligación tributaria en forma definitiva; y, como admite la recurrente, ella consigna los datos en la declaración jurada que contiene el cálculo del impuesto, la cual debe ser previamente autorizada por la Superintendencia de Administración Tributaria, caso contrario no puede retirar la mercancía o ser sujeto de ajustes o sanciones, advirtiendo que en el expediente no consta que la Superintendencia de Administración Tributaria haya rechazado dicha declaración jurada o aplicado alguna de las acciones que menciona. Consecuentemente, ya existe determinación definitiva del monto del tributo, lo que hace improcedente el pago previo bajo protesta, pues el artículo 38 del Código Tributario establece: (...) "cuando no haya determinación definitiva del monto del tributo o la liquidación no esté firme, se permitirá el pago previo, bajo protesta, con el fin de no incurrir en multas, intereses y recargos, Cuando se notifique la liquidación definitiva, se hará el cargo o abono que proceda". Por virtud de lo expuesto, y porque además no se encuentra dentro de las disposiciones que contemplan los artículos 145 al 150 y cita además el artículo 153 del Código Tributario, el Directorio considera que no procede efectuar ningún cargo o abono como alega la recurrente y tampoco existe pago alguno en exceso, por lo que la petición que se tenga por hecho el pago previo, bajo protesta, es totalmente infundada, al igual que la pretendida restitución.

Respecto a que el Estado a través de la Superintendencia de Administración Tributaria, está obligado a eliminar en forma progresiva los casos de doble múltiple tributación interna; cabe señalar, que la misma no es el órgano del Estado competente para ello y preexiste el procedimiento legal para la tramitación de la inconstitucionalidad de una ley en lo administrativo, cuando en un caso concreto el afectado así lo considere, o bien de forma general, ante el órgano competente; por lo que lo resuelto por el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria, esta apegado a derecho. Finalmente manifiesta que como se puede observar el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria, al emitir su resolución número ciento setenta y nueve guión dos mil ocho (179-2008), si se apegó a las razones y disposiciones legales relacionadas por el recurrente, en virtud que la resolución controvertida, si desarrolla y expone las razones legales por las cuales declaró sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto en contra de la Resolución emanada de la Superintendencia de Administración Tributaria y confirmó la resolución impugnada por estar ajustada a derecho y con ello, ratificó la liquidación definitiva del impuesto correspondiente.

B) LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA: Al evacuar la audiencia conferida y contestar la demanda en sentido negativo indicó: Que a la entidad demandante se le denegó la solicitud de devolución del pago en exceso del Impuesto al Tabaco y sus Productos, con fundamento en los artículos 22, 23, 25, 26, 27 y 30 del Decreto 61-77 del Congreso de la República, Ley de Tabacos y sus Productos, vigente en la fecha de importación, y tomando los datos presentados por la parte actora, en la declaración SAT cinco mil sesenta y uno (SAT 5061) número cero cero diez mil diecisiete (0010017) Declaración Jurada para la importación de cigarrillos elaborados a máquina y anexo a la declaración de acuerdo con la resolución número SAT guión GCEMR guión dos mil ocho guión cero tres guión cero uno guión cero cero cero treinta y tres (SAT-GCEMR-2008-03-01-000033), de fecha dieciocho de enero de dos mil ocho, confirmada por la resolución número ciento setenta y nueve guión dos mil ocho (179-2008), de fecha cinco de junio de dos mil ocho, emitida por el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria, la que demuestra que existe juridicidad en lo actuado, es decir, se cumplió con lo prescrito en las normas jurídicas aplicables al caso. Sobre los argumentos de la demandante de que existe una doble tributación la Superintendencia de Administración Tributaria considera que los mismos no son ciertos, ni razonables

y no tienen asidero legal, pues esa institución aplica la normativa vigente en la fecha de importación y aplicable al caso concreto. Por tal razón, es necesario indicar que Superintendencia de Administración Tributaria esta actuando de conformidad con lo que establece el ordenamiento jurídico, principalmente aplicando lo que estipula el artículo 138 de la Constitución Política de la República, en cuanto a obedecer lo que establecen las leyes, de ello deviene que la Administración Tributaria ha respetado el derecho de defensa y el debido proceso, y observó y aplicó el principio de seguridad jurídica, es decir, aplicando y cumpliendo con lo que regula la ley vigente aplicable al caso, no así la parte actora, al pretender desvirtuar el ajuste con argumentos inconsistentes e interpretando equivocadamente las norma jurídicas aplicables al caso. Así también de las actuaciones se infiere que el punto de discusión del presente proceso es un punto de derecho relacionado con la aplicación e interpretación de la Ley del Tabaco y sus Productos Decreto 61-77 del Congreso de la República y sus reformas decretos 65-79, 53-95, 36-2001 y 65-2001 todos del Congreso de la República. Por lo que es de hacer notar la errónea interpretación del artículo 30 de la Ley de Tabacos y sus Productos, que la entidad actora tiene sobre el mismo. El artículo 22 de la referida ley establece: "Se fija un impuesto para los cigarrillos fabricados a máquina equivalente al cien por ciento del precio de venta en fábrica de cada paquete de diez cajetillas de veinte cigarrillos cada uno sin impuesto"; asimismo el artículo 27 de la citada ley preceptúa: "Los importadores de cigarrillos elaborados a máquina pagarán el impuesto del cien por ciento a que se refiere el artículo 22 de esta ley, en las aduanas de la República, al momento de liquidar la póliza respectiva. Para el cálculo y pago de este impuesto en las aduanas de la República, al momento de liquidar la póliza respectiva, tomarán como base los datos consignados en la declaración jurada autorizada por la Dirección General de Rentas Internas, conforme lo establece el artículo 30 de esta Ley. En todo caso, tanto para los cigarrillos fabricados a máquina, de producción nacional, como para los importados, la base imponible podrá ser menor que el cuarenta y seis por ciento del precio de venta sugerido al público por el fabricante, el importador, el distribuidor o el intermediario según quien realice la venta al público. No se considera precio de venta sugerido al público, el precio facturado al distribuidor o intermediario por el fabricante o importador. Dicho precio deberá ser reportado a la Administración Tributaria, deduciendo el Impuesto al Valor Agregado." Y el artículo 30 del mismo cuerpo legal establece: "Los importadores de cigarrillos elaborados a máquina,

previo a su importación, presentarán una declaración jurada (...) consignando las características de la marca en cuestión, especificando el calor CIF, los derechos y demás recargos arancelarios e impuestos por la importación, siempre que no se trate de productos exonerados (...) los gastos de flete, seguro y otros gastos normales que efectivamente pague el importador, lo cual servirá de base para el pago del impuesto del ciento por ciento que causan los cigarrillos elaborados a máquina conforme a esta ley. Las rebajas, descuentos, comisiones y cualquiera otra ventaja comercial que conceda el fabricante o el exportador no afectarán el precio declarado. Dicha declaración jurada, una vez autorizada, deberá enviarse a la Aduana respectiva para que sirva de base para el cálculo del impuesto a que se refiere esta ley". Manifiesta que con base a lo anterior se establece que se tomarán como base para el cálculo del impuesto los datos consignados en la Declaración Jurada por los importadores. En el presente caso, consta en la Declaración Jurada antes mencionada, la entidad actora declaró un precio sugerido al público por paquete sin impuestos, de conformidad con lo que estipula el artículo 27 de la Ley de Tabaco y sus Productos, que establece que la base imponible no podrá ser menor que el cuarenta y seis por ciento del precio de venta sugerido al público por el importador, por lo que dicho porcentaje es conforme a lo que la parte actora declaró, del cual corresponde determinar el cien por ciento del impuesto que multiplicado por el número de paquetes declarados da como resultado el total de impuesto a pagar según la marca del cigarrillo importado. Lo anterior evidencia que en la determinación del impuesto se tomaron como base los datos consignados por la parte actora en la declaración respectiva. En consecuencia, no realizó un pago en exceso, en virtud que el pago se efectuó conforme a su propia declaración jurada donde claramente establece que el precio sugerido al público por paquete es sin impuestos, esto quiere decir que no incluyó en la misma base del impuesto al tabaco. Además es importante establecer que la tarifa impositiva es del cien por ciento y no del cuarenta y seis por ciento, porcentaje que sirve como referencia para determinar la base impositiva. Agrega que el Impuesto al Valor Agregado es un impuesto interno, cuyo campo de aplicación es en el territorio nacional, el cual grava la importación de las mercancías o sea el hecho generador del Impuesto al Valor Agregado que es la importación. De lo que deviene la correcta liquidación efectuada por la entidad actora al momento de internar la mercancía al territorio nacional las cuales estaban sujetas al Impuesto al Tabaco y sus Productos y del Impuesto al Valor Agregado correspondiente de conformidad con la ley,

y es evidente que no existe doble tributación, toda vez que los hechos generadores son distintos, tal y como lo confirmó la sentencia de fecha veinticuatro de abril dictada dentro del expediente setecientos cuatro guión dos mil cinco (704-2005), por la Honorable Corte de Constitucionalidad. Manifiesta que su mandante en ningún momento esta infringiendo preceptos constitucionales, al contrario, respetó el derecho de defensa y el debido proceso y observó el principio de seguridad jurídica, es decir, se aplicó la ley vigente, no como erróneamente lo afirma la entidad actora. Argumenta que el artículo 38 del Código Tributario establece: "... Cuando no haya determinación definitiva del monto del tributo o la liquidación no esté firme, se permitirá el pago previo, bajo protesta, con el fin de no incurrir en multas, intereses y recargos. Cuando se notifique la liquidación definitiva, se hará el cargo o abono que proceda". En tal sentido claramente se desprende que al haber efectuado la entidad actora la determinación del tributo mediante la declaración presentada y al ser autorizada esta por la autoridad tributaria, efectuó la determinación definitiva del tributo, por lo que la solicitud de devolución de pago en exceso del impuesto al tabaco y sus productos presentada por la actora deviene improcedente. Asimismo el artículo 153 de dicho cuerpo legal que se refiere al procedimiento para reclamar ante la Administración Tributaria la restitución de lo pagado en exceso o indebidamente por tributos, el cual es importante mencionar que no encuadra en el presente proceso, en virtud que como quedó establecido no existe pago en exceso, toda vez que como señala la actora declaró bajo juramento la determinación definitiva del tributo y se autodeterminó la obligación tributaria. Tampoco se trata de un pago indebido porque la entidad realiza una actividad que es tipificada por la ley como un hecho generador del impuesto, por lo que no es pago indebido. De igual manera considera la administración tributaria que no se violó el artículo 28 de la Constitución Política de la República ya que en ningún momento se omitió tramitar y resolver la petición formulada por la actora. Por lo anteriormente expuesto se puede determinar que la liquidación presentada por la actora, ante la Aduana respectiva, se encuentra conforme a derecho y por ende la resolución impugnada, por la entidad demandante también esta de conformidad con la ley y así debe declararse.

### III.- DE LOS HECHOS SUJETOS A PRUEBA:

Si de conformidad con una correcta interpretación y aplicación de la ley por parte de la Superintendencia de Administración Tributaria, la resolución número

ciento setenta y nueve guión dos mil ocho (179-2008), de fecha cinco de junio de dos mil ocho, emitida por el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria, se encuentra ajustada a derecho.

#### IV.- DE LOS MEDIOS DE PRUEBA RECIBIDOS:

Se recibió como medios de prueba con citación a la parte contraria: A) El expediente administrativo que contiene entre otros documentos, los individualizados por las partes en los memoriales respectivos. B) Fotocopia simple del memorial que contiene el pago bajo protesta presentado por la actora ante la Administración Tributaria el treinta de abril de dos mil siete; C) Fotocopia simple del acta notarial autorizada en la ciudad de Guatemala el Veintiséis de abril de dos mil siete por la Notaria Rosa María Montenegro de Garoz; D) Fotocopia simple del formulario SAT número cinco mil sesenta y uno número cero cero diez mil diecisiete. E) Fotocopia simple de la declaración de importación de British American Tobacco Central America, S. A. Sucursal Guatemala, número cuatro mil seiscientos sesenta y cinco del dos de abril de dos mil siete; F) Fotocopia simple de la factura número cuatro mil setecientos trece, de fecha veinticuatro de abril de dos mil siete emitida por Tabacalera Istmeña; G) Fotocopia simple del formulario aduanero único Centro Americano número CCIC ciento sesenta y cinco mil setecientos ochenta; H) Fotocopia simple del formulario SAT ocho mil cinco número cero cero cuatro mil novecientos veinticuatro; I) Fotocopia de la resolución número SAT-GCEM-R- dos mil ocho guión cero tres guión cero uno guión cero cero cero treinta y tres, de fecha dieciocho de enero de dos mil ocho, dictada por la Gerencia de Contribuyentes Especiales Medianos de la Superintendencia de Administración Tributaria; J) Fotocopia simple de la resolución número ciento setenta y nueve guión dos mil ocho, dictada por el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria con fecha cinco de junio de dos mil ocho; K) El informe identificado con el número ciento sesenta y ocho del control interno de este tribunal, remitido por la superintendencia de Administración Tributaria con fecha diecinueve de febrero de dos mil nueve. L) Las presunciones legales y humanas que de los hechos probados se deriven.

#### V.- DEL DÍA DE LA VISTA:

Se señaló la audiencia del día dos de marzo de dos mil nueve, a las nueve horas, ocasión en que los sujetos procesales presentaron sus alegatos.

## CONSIDERANDO

### I

Que de conformidad con el artículo 221 de la Constitución Política de la República el Tribunal de lo Contencioso tiene como función principal el de ser contralor de la juridicidad de la administración pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, dicha función radica en el elemento principal de la juridicidad que como bien lo sostiene el tratadista Domingo Sesín en las jornadas organizadas por la carrera de especialización en derecho administrativo económico de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina, que debe entenderse como el "actuar dentro del orden jurídico para satisfacer el interés público, que no es lo mismo que aplicar automática o ciegamente el contenido de la norma, por cuanto debe tenerse presente el ordenamiento entero en el cual se inserta y adquiere su verdadero sentido". Dicha función se inspira en el principio de control jurídico de los actos de la administración, de manera que sus resoluciones puedan ser revisadas a fin de evitar a los gobernados la lesión a sus derechos fundamentales y legales. De igual forma el artículo 19 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, determina que procederá el proceso contencioso administrativo: 1) En caso de contienda por actos y resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado; 2) En los casos de controversias derivados de contratos y concesiones administrativas. Para que el proceso contencioso administrativo pueda iniciarse se requiere que la resolución que lo origina no haya podido remediarse por medio de los recursos puramente administrativos. Lo anterior deviene de la facultad del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de conocer de los actos o resoluciones de la administración pública, así como el artículo 161 del Código Tributario, tal como sucede en el presente asunto en donde la resolución impugnada fue emitida por la Superintendencia de Administración Tributaria.

## CONSIDERANDO

### II

Que la demandante fundamenta su demanda en base al argumento de que la resolución número ciento setenta y nueve guión dos mil ocho (179-2008), emitida en la sesión del Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria de

fecha cinco de junio de dos mil ocho, y documentada en el acta número cuarenta y ocho guión dos mil ocho (48-2008), le causa perjuicio de acuerdo al criterio equivocado que utiliza la Superintendencia de Administración Tributaria al momento de presentar la declaración de importación de cigarrillos que sirve de base para la liquidación del impuesto al tabaco. El Tribunal al analizar el expediente a la luz de sus constancias procesales y las originadas en el presente proceso, debe obligadamente determinar la procedencia o improcedencia de las pretensiones de la demanda, al hacerlo estima necesario indicar que debe de considerar los argumentos de la actora, de la Superintendencia de Administración Tributaria, de la Procuraduría General de la Nación y la determinación de la ley aplicable. En el caso de análisis la parte actora con fecha treinta de abril de dos mil siete presentó solicitud de devolución de pago en exceso, razón por la cual la Superintendencia de Administración Tributaria emitió el informe I-SAT-IRG-CRC-OTG-RCIE-CIENTO SETENTA-DOS MIL SIETE (I-SAT-IRG-CRC-OTG-RCIE-170-2007), en el cual se indica que en virtud que la declaración jurada SAT cinco mil sesenta y uno (SAT-5061), con número cero cero diez mil diecisiete (0010017) para la importación de cigarrillos elaborados a máquina, se realizó en forma correcta, por lo que la solicitud presentada es improcedente, lo que origina a su vez el informe I-SAT-GRC-DRG-OTG-RE-CERO CERO CERO SEISMIL SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS-DOS MIL SIETE (I-SAT-GRC-DRG-OTG-RE-000666-2007), de fecha treinta de octubre de dos mil siete, emitido por la Superintendencia de Administración Tributaria, Gerencia Regional Central, División de Recaudación y Gestión, Oficina Tributaria Guatemala, Registro de Exportadores, el cual concluye que derivado de la revisión de gabinete efectuada, se determinó que lo solicitado por el actor es improcedente en cuanto al pago realizado bajo protesta, por lo que no corresponde hacer ningún cargo o abono al contribuyente, lo que origina que la actora promoviera con fecha veintiocho de enero de dos mil cuatro, nulidad en contra de dicha resolución por considerar que se incurrió en vicio substancial del procedimiento al omitir aplicar el procedimiento de restitución del impuesto pagado en exceso regulado en el artículo 153 del Código Tributario. Por lo anterior la Superintendencia de Administración Tributaria dictó la resolución SAT-GCEG-R-DOS MIL OCHO-CERO TRES-CERO UNO-CERO CERO CERO TRESCIENTOS TREINTA Y TRES (SAT-GCEG-R-2008-03-01-000333), con fecha cinco de febrero de dos mil ocho, por medio de la cual se resolvió declarando sin lugar la nulidad promovida, por improcedente en virtud de que se determinó que no existe vicio

substancial en el procedimiento, ya que no se puede conferir audiencia al contribuyente al no haber objeción o ajustes por la Administración Tributaria; razón por la cual se promovió recurso de revocatoria por la actora, con fecha seis de febrero de dos mil ocho por estar inconforme con el procedimiento de la Administración Tributaria. En ese sentido el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria procedió a darle trámite al recurso de apelación por considerar que es un asunto aduanero, y por medio de la resolución número ciento setenta y nueve guión dos mil ocho (179-2008) de fecha cinco de junio de dos mil ocho, documentada en el acta número cuarenta y ocho guión dos mil ocho (48-2008), declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto, confirmando la resolución impugnada por estar ajustada a derecho y a las actuaciones que obran dentro del expediente administrativo. En el presente caso la entidad promovente sostiene que el impuesto al tabaco y sus productos liquidado parcialmente y protestado mediante formulario aduanero uniforme centroamericano CCIC ciento sesenta y cinco mil setecientos ochenta (CCIC 165780), por la cantidad de un millón veintiocho mil trescientos ochenta quetzales con noventa y siete centavos de quetzal (Q.1,028,380.97), y mediante recibo de pago (de igual forma realizado bajo protesta) del ramo de aduanas impuestos específicos SAT-ocho mil cinco-cero cero cuatro mil novecientos veinticuatro (SAT-8005-004924), que hacen ambos un total de dos millones trescientos cuarenta y nueve mil trescientos tres quetzales con sesenta y nueve centavos de quetzal (Q.2,349,303.69), fue hecho por medio del procedimiento establecido por la Superintendencia de Administración Tributaria, y al haber hecho de esa forma se realizó un pago en exceso por la cantidad de setecientos ocho mil ochocientos treinta y cinco quetzales con setenta centavos de quetzal (Q.708,835.70), situación que se hizo del conocimiento de la Administración Tributaria sin que a la fecha se haya iniciado el procedimiento de restitución. Esta Sala en base a lo establecido en el artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que refiere: "La justicia se imparte de conformidad con la constitución y las leyes de la República..... Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes."; Así mismo el artículo 175 del mismo cuerpo legal regula: "Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure." Ambos artículos determinan la supremacía de la Constitución sobre todo el ordenamiento legal guatemalteco, y este tribunal no puede dejar de

integrar dichas normas al caso concreto. Así mismo la Honorable Corte Suprema de Justicia ha sostenido que los impuestos en Guatemala, se encuentran sustentados en base a principios tributarios de la siguiente forma: "Asímismo, dicho Tribunal Constitucional (expedientes.....) consideró que constituye un límite para el ejercicio del poder legislativo, la observancia de los principios de legalidad, equidad y justicia tributarias, capacidad de pago y prohibición de políticas impositivas confiscatorias y de establecimiento de doble o múltiple tributación interna, que constituyen parámetros a ser observados al momento de que el Organismo Legislativo procede a decretar impuestos ordinarios y extraordinarios, arbitrios y contribuciones especiales, así como al determinar las bases de su recaudación (artículos 239 y 243 de la Constitución); pues observando tales principios, es como el legislador ordinario debe crear o reformar cuerpos normativos que regulen aspectos tributarios, cuya validez se mantiene en tanto en ellos no concurren transgresiones constitucionales..... Es obvio que para poder contribuir a sufragar ese costo, quien deba pagar previamente debió haber percibido un ingreso, beneficio o ganancia, que es lo que en esencia le permitirá realizar el pago.". (Casación número 271-2004, Sentencia 28/07/2004.). De esa cuenta esta Sala al realizar el análisis del presente caso, debe de tomar en cuenta que al tenor del artículo 221 de la Constitución Política de la República, es la encargada del control de la juridicidad de los actos emanados de la administración pública, por lo que en el presente caso se deben de analizar el o los actos que originaron la resolución impugnada de la siguiente forma: a) La parte actora manifiesta que ha querido hacer valer el pago previo bajo protesta, indicando que existe un pago en exceso del tributo del tabaco y sus productos, porque se calculó mediante una base impositiva que da lugar a la tributación dual o doble tributación y eso origina el reclamo de restitución del impuesto referido. Sin embargo la Superintendencia de Administración Tributaria argumenta que en virtud que el pago del impuesto al tabaco se realiza a través de una declaración jurada que es prestada bajo juramento de que los datos consignados en la misma deben ser ciertos y exactos, y que en el presente caso deviene una correcta liquidación efectuada por la entidad actora al momento de internar la mercancía al territorio nacional las cuales estaban sujetas al impuesto al tabaco y sus productos y del impuesto al valor agregado correspondiente de conformidad con la ley, y es evidente que no existe doble tributación. De igual forma la Procuraduría General de la Nación sostiene que la liquidación se efectuó con base a la declaración jurada para la importación de cigarrillos

elaborados a máquina, realizada y presentada por la contribuyente misma, en el formulario respectivo, por consiguiente es el propio importador quien autodetermina la obligación tributaria en forma definitiva, y como lo admite la actora, ella consigna los datos en la declaración jurada que contiene el cálculo del impuesto, la cual debe ser previamente autorizada por la Superintendencia de Administración Tributaria, caso contrario no puede retirar la mercancía o ser sujeto de ajustes o sanciones, advirtiendo que en el expediente no consta que la Administración Tributaria haya rechazado dicha declaración jurada o aplicado alguna de las acciones que menciona. b) En el presente caso de análisis es necesario establecer que de conformidad con el Código Tributario en su artículo 103 establece la determinación de la obligación tributaria entendiéndose esta de la siguiente forma: "La determinación de la obligación tributaria es el acto mediante el cual el sujeto pasivo o la administración tributaria, según corresponda conforme a la ley, o ambos coordinadamente, declaran la existencia de la obligación tributaria, calculan la base imponible y su cuantía, o bien declaran la inexistencia, exención o inexigibilidad de la misma." Dicha norma contempla tres supuestos cuando la determinación es realizada por el contribuyente por medio de la declaración jurada, por la Administración Tributaria cuando procede a realizar la determinación de oficio (sobre base cierto o sobre base presunta), o cuando ambos en forma coordinada proceden de común acuerdo a establecer la obligación tributaria, pero en cualquiera de los tres casos la Superintendencia de Administración Tributaria puede verificar la forma de la determinación de la obligación tributaria o la propia obligación tributaria, siempre que la misma no se encuentre prescrita o haya sido verificada en forma definitiva. De igual forma el artículo 105 del mismo cuerpo legal determina la forma en como los contribuyentes pueden determinar su obligación tributaria de la siguiente manera: "La determinación se efectuará de acuerdo con las declaraciones que deberán presentar los contribuyentes o los responsables, en su caso, en las condiciones que establezca la ley." Por lo anterior algunos tratadistas han dado con llamar a esta forma de determinación de la obligación tributaria como autoliquidación, en ese sentido Juan Martín Queralt, Carmelo Lozano y Francisco Poveda, sostienen en su Libro Derecho Tributario, página ciento cincuenta y siete (157), lo siguiente: "Se trata, pues, como expresamente dice el precepto, de una modalidad de declaración, por lo que participa de las notas y del régimen jurídico de las mismas recién expuesto. Sin embargo, su contenido añade al de comunicar hechos y datos,

propio de la declaración, el de cuantificar la prestación y, en su caso, ingresarla o solicitar su devolución o compensación. De ahí, obviamente, se desprende también una función distinta en la aplicación de los tributos. En el presente caso se hace el presente análisis en virtud que la actora procedió de conformidad con la ley aplicable a formular su declaración que la doctrina denomina autoliquidación con el objeto de establecer la obligación tributaria, sin embargo la misma no puede tener calidad de definitiva como pretende establecer la Superintendencia de Administración Tributaria ya que la misma todavía puede ser verificada y establecer nuevos parámetros o confirmar los que fueron determinados por el propio contribuyente. Y en ese mismo libro citado, en su página 159 se indica: "Participa del género de ésta en cuanto que su contenido es puramente fáctico, comunicándose a la Administración para que liquide. Pero como el presente advierte, con su presentación se está instando del ente público la devolución del tributo ingresado en exceso. En consecuencia, no cabe respecto de cualquier hecho, sino sólo respecto de los que son presupuesto de una obligación material, que liquidará la Administración; y su contenido no es mera manifestación de conocimiento, sino declaración de voluntad consistente en solicitar la devolución del exceso ingresado." En la misma línea de lo descrito es de resaltar que la declaración es objeto de verificación por parte de la Superintendencia de Administración Tributaria en base al propio Código Tributario que así lo determina. En ese mismo orden de ideas, en el caso que nos ocupa, en toda autoliquidación o liquidación formulada por el contribuyente existen cálculos o forma de calcular los impuestos a los que se apliquen y ello conlleva a establecer errores en la determinación de la obligación tributaria, de esa cuenta el jurista Fernando Pérez Royo en su libro *Derecho Financiero y Tributario*, parte general, en la página 209 al referirse a la declaración liquidación indica: "Sin embargo, en la relación con los elementos jurídicos, con las operaciones que implican aplicación de normas, pueden producirse en las declaraciones-liquidaciones errores, cuyo tratamiento es diferente del relativo a los errores de hecho. Cuando dicho error perjudique al sujeto pasivo, existe un procedimiento especial de revisión, que examinaremos en el momento oportuno (n.192). Si la incorrecta aplicación de la norma determina, por el contrario, una autoliquidación de cuota inferior a la debida, se producirá un ingreso en cuantía insuficiente." Por eso mismo el Código Tributario establece en el artículo 111 la figura del error de cálculo y no de concepto, dando por lo tanto un procedimiento cuando la diferencia sea a favor de la Administración

Tributaria y un procedimiento cuando la misma sea a favor del contribuyente; Esta figura lo que establece es que ninguna liquidación hecha por el contribuyente puede tomarse como una liquidación definitiva, ya que la Administración Tributaria puede revisar toda declaración jurada en el sistema legal guatemalteco en tanto y en cuanto no se cumpla con el plazo de la prescripción para revisar el actuar tributario del contribuyente, de esa cuenta algunos tratadistas han sostenido el siguiente criterio: "Acerca de la naturaleza jurídica de las autoliquidaciones, ha existido una cierta controversia en la doctrina. Aunque hay algunos autores (Martínez Lafuente, Bollo Arocena), que entienden que estamos ante una liquidación provisional realizada por el sujeto pasivo en virtud de una transferencia de funciones, consideramos, junto con la mayor parte de la doctrina (Martín Delgado, Clavijo Hernández, Eserverri Martínez, Ruiz García), que no puede, de ninguna manera, haberse de un acto administrativo de liquidación, sino de un acto del sujeto pasivo que constituye el cumplimiento de un deber legal enmarcado dentro de los deberes de colaboración con la administración." (Fernando Pérez Royo en su libro *Derecho Financiero y Tributario*, parte general, en la página 210). En nuestro sistema no se encuentra regulado en forma específica el deber de colaboración, sin embargo nuestra ley si establece que la declaración presentada por el contribuyente es objeto de verificación por parte de la Superintendencia de Administración Tributaria, y que en todo caso de esa facultad puede resultar un saldo a favor del contribuyente o a favor de la propia Administración Tributaria, razón por la cual no puede sostenerse que por el hecho de presentar la declaración por parte del contribuyente es aceptar la misma como buena, ya que la ley de aplicación general establece que los contribuyentes tienen el derecho de determinar su obligación tributaria, sin embargo que el contribuyente haga y determine su obligación tributaria no quiere decir que la Superintendencia de Administración Tributaria no pueda fiscalizar o verificar que la misma sea establecida de conformidad con la ley, ya que el propio artículo 98 del Código Tributario determina las atribuciones de la Superintendencia de Administración Tributaria, que tiene la obligación a verificar el correcto cumplimiento de las leyes tributarias, específicamente en el numeral 3, establece como una de sus atribuciones: "3.- Verificar el contenido de las declaraciones e informaciones por los medios y procedimientos legales y técnicos de análisis e investigación que estime convenientes, con el fin de establecer con precisión el hecho generador y el monto del tributo correspondiente. Para este efecto, podrá requerir del sujeto pasivo y de terceros cualquier

información complementaria, incluso a través de sistemas computarizados, en congruencia con lo que establecen los artículos 30 y 93 de este Código.” Es por todo lo anterior que esta Sala considera que efectivamente la parte actora presentó su declaración de liquidación del Impuesto al Tabaco, al momento de la importación del producto ya que el artículo 27 de la Ley del Tabaco y sus Productos, establece que al momento de liquidar la póliza respectiva el importador tendrá que pagar el cien por ciento (100%), para el calculo y pago se tomaran como base los datos consignados en la declaración jurada autorizada por la Superintendencia de Administración Tributaria de conformidad con el artículo 30 de la misma ley citada, dicha norma presupone que la declaración jurada es previamente autorizada por la Superintendencia de Administración Tributaria, lo que incide en que el procedimiento de la determinación de la obligación tributaria si bien es cierto es por medio de declaración jurada, quien lo establece es la Superintendencia de Administración Tributaria, la cual no aprueba si no se hace en la forma en la cual considera de conformidad con su criterio, mismo que en el presente caso es totalmente irregular ya que la Superintendencia de Administración Tributaria de acuerdo con lo expuesto en el expediente administrativo realiza el procedimiento de la determinación de la obligación tributaria, del Impuesto al Tabaco y sus Productos de la siguiente forma: el precio sugerido al público sin impuesto al valor agregado se multiplica por la tarifa impositiva del cuarenta y seis por ciento (46%), que da igual al Impuesto al Tabaco por paquete, mas el precio sugerido al publico sin impuesto al valor agregado, que origina el precio sugerido al publico con impuesto al tabaco por la tarifa impositiva del cuarenta y seis por ciento (46%), que es igual al impuesto al tabaco por paquete, dicho procedimiento riñe no solo con el contenido del artículo 22 y 27 de la Ley de Tabacos y sus Productos, sino que también con el artículo 243 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, que establece que no puede existir doble o múltiple tributación, sin embargo no es un problema de la ley del Impuesto de Tabacos y sus Productos, sino de la integración de la base impositiva que realiza la Superintendencia de Administración Tributaria ya que con ese procedimiento, en primer lugar la contribuyente paga un impuesto al tabaco en la base de calculo y un impuesto al tabaco al aplicarle el tipo impositivo haciendo con ello una doble tributación que como dice Giuliani Fonrouge: “existe doble (o múltiple) imposición, cuando las mismas personas o bienes son gravados dos (o mas) veces por análogo concepto, en el mismo período de tiempo, por parte de dos (o mas) sujetos con poder tributario.” (Libro

Derecho Tributario, autor Catalina García Vizcaíno, pagina 211). En el presente caso la Ley del Impuesto al Tabaco y sus Productos es muy clara, de conformidad con el artículo 22 que indica: “ Se fija un impuesto para los cigarrillos fabricados a máquina equivalente al ciento por ciento (100%) del precio de venta en fabrica de cada paquete de diez cajetillas de veinte cigarrillos cada una sin impuesto.” Es por dicho artículo que la Superintendencia de Administración Tributaria tiene la obligación de exigir el cumplimiento de las obligaciones tributarias sin tergiversar el contenido de las normas, aplicando el impuesto al tabaco al momento de liquidar la póliza de importación respectiva bajo el procedimiento del artículo (27) de la ley citada que establece que en todo caso la base imponible no podrá ser menor que el cuarenta y seis por ciento (46%) del precio sugerido al público, deduciendo el impuesto al Valor Agregado (IVA), por lo tanto el procedimiento a seguir debe de ser bajo la base de utilizar el precio sugerido al publico del paquete, sin impuesto al valor agregado y sin impuesto al tabaco, que se multiplica por el cuarenta y seis por ciento (46%) indicado anteriormente, para obtener el impuesto por paquete, garantizando con ello el respeto a las normas de carácter constitucional (artículos 239 y 243 de la carta magna) y las aplicables al caso concreto (Ley del Impuesto al Tabaco y sus Productos). c) Así mismo la superintendencia de Administración Tributaria, dentro del tramite administrativo incurrió en un procedimiento erróneo, ya que al momento en que la contribuyente interpuso recurso administrativo de revocatoria, le dio el tramite de un asunto aduanero, sin embargo no se trata de la discusión de un asunto del ramo de aduanas, ya que si bien la ley determina que el Impuesto al Tabaco y sus Productos se liquida por medio de una declaración jurada al momento de la importación de cigarrillos elaborados en máquina, lo que es cierto que en el presente caso se discutía la forma de calculo de un impuesto interno como lo es el Impuesto al Tabaco y sus Productos, razón por la cual debió de haberse dado el tramite del recurso de revocatoria y corrido audiencia a la asesoría técnica del Directorio y a la Procuraduría General de la Nación, sin embargo en el presente caso no se avisora violación a derecho alguno en virtud que si bien se resolvió un recurso al tenor de la ley aduanera, también se respetó el debido proceso y no se dejo en un estado de indefensión a la entidad contribuyente, por lo que se insta a la Superintendencia de Administración Tributaria a dar el trámite de los recursos de conformidad con la ley aplicable al caso. d) En el presente caso en virtud que el procedimiento de cálculo es erróneo por parte de la Superintendencia de Administración Tributaria al determinar la

obligación tributaria del Impuesto al Tabaco y sus Productos, se hace necesario anular la resolución impugnada, ordenando que se admita para su tramite la solicitud de restitución dándosele el tramite respectivo, para lo cual la Superintendencia de Administración Tributaria tendrá que realizar la reliquidación del Impuesto al Tabaco y sus Productos con el procedimiento establecido en la ley, y concretado en la parte última del literal b) de esta sentencia, y se fija un plazo de cinco días para la emisión de la resolución respectiva, incluyendo lo que para el efecto determina el numero ocho (8) del artículo 150 del Código Tributario, que deberá determinar la efectiva devolución de lo pagado de más a favor del contribuyente. En base a lo anterior debe de hacerse la declaración que procede en derecho.

### CONSIDERANDO

#### III

En base a lo analizado y considerado, se estima procedente hacer la declaración que en derecho corresponde, en virtud de lo cual se decide eximir al vencido del pago de las costas procesales, por haberse litigado de buena fe.

#### LEYES APLICABLES:

203,204,211 y 221 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala; 5,9,10,13,15,16,36,51,52,62,86,87,113,141,142,143,153 y 159 de la Ley del Organismo Judicial; 25,26,27,28,44,45,51,62,63,67,71,75,79,126,127,178, 186,194,195,572,573,574,577 del Código Procesal Civil y Mercantil; 1,2,4,7,8,14,17, 18,19,31,66,69,71,103, 112,127 del Código Tributario; 17,18,19,22,23,26,27,28, 29, 33,35,38,41,43,45,47 de la Ley de lo Contencioso Administrativo; 22,23,24,25,26,27 y 30 de la Ley de Tabacos y sus Productos.

#### POR TANTO:

Este Tribunal en base a lo considerado y leyes citadas, DECLARA: I) **CON LUGAR** la demanda promovida dentro del proceso contencioso administrativo presentado por el Mandatario General con Representación y Cláusula Especial de la entidad BRITISH AMERICAN TOBACCO CENTRAL AMERICA, SOCIEDAD ANONIMA, SUCURSAL GUATEMALA; Por lo anterior: II) Se **ANULA** la resolución número ciento setenta y nueve guión dos mil ocho (179-2008), emitida en la sesión del Directorio de la Superintendencia de Administración

Tributaria (SAT), de fecha cinco de junio de dos mil ocho, documentada en el acta número cuarenta y ocho guión dos mil ocho (48-2008), la cual obra dentro del expediente administrativo identificado con el número dos mil siete guión cero tres guión cero uno guión cero uno guión cero cero cero seis mil trescientos treinta y ocho (2007-03-01-01-0006339), en consecuencia y en virtud que el procedimiento de cálculo es erróneo por parte de la Superintendencia de Administración Tributaria al determinar la obligación tributaria del Impuesto al Tabaco y sus Productos, ya que ésta previamente autorizo la declaración jurada presentada por la entidad BRITISH AMERICAN TOBACCO CENTRAL AMERICA, SOCIEDAD ANONIMA, SUCURSAL GUATEMALA, se ordena que se admita para su tramite la solicitud de devolución de lo pagados de mas presentada por la actora, para lo cual la Superintendencia de Administración Tributaria tendrá que realizar la reliquidación del Impuesto al Tabaco y sus Productos tomando como base el procedimiento establecido en la ley, y concretado en la parte última del literal b), del segundo considerando de esta sentencia, fijándole un plazo de cinco días para que dicte la resolución respectiva, y se ordene la devolución de lo pagado de más a favor del contribuyente; III) No se hace especial condena en costas; IV) Al estar firme la sentencia devuélvase el expediente a donde corresponde. V) NOTIFIQUESE.

Erwin Iván Romero Morales, Magistrado Presidente; Alfonso Fernando Luján Hernández, Magistrado Vocal Primero; Gerardo Prado, Magistrado Vocal Segundo. María Luisa Barrientos Archila, Secretaria.

#### 13/04/2009 - INCONSTITUCIONALIDAD 39-2009

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD EN CASO CONCRETO NÚMERO 01144-2009-00039 Oficial y Notificador 1º.

**SALA CUARTA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, CONSTITUIDA EN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL; Guatemala, trece de abril de dos mil nueve.**

Se tiene a la vista para resolver, la ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEY EN CASO CONCRETO, promovida por la entidad AUTOMARKET LIMITED, por medio de su Mandatario Especial Judicial y administrativo,

Roberto Eduardo Rivera Álvarez, quién actúa bajo el auxilio del Abogado Luis Arturo Archiva L.

### I.- DE LA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD.

A) LEY QUE SE IMPUGNA DE INCONSTITUCIONAL. Se plantea la acción de inconstitucionalidad en caso concreto del artículo 39 literal J) de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

B) NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS: Artículos: 15, 41, 44, 204, 239 y 243 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

### II.- DE LAS PARTES PROCESALES.

A) SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA. Compareció representada por medio de la Abogada Leslie Alejandra Mérida Mazariegos, en su calidad de Mandataria Especial Judicial con Representación, actuando bajo su propia dirección y procuración.

B) MINISTERIO PÚBLICO, compareció por medio de la Abogada Darleene Apolonia Monge Pinelo de Oxom, en su calidad de Agente Fiscal, quien actuó bajo su propia dirección y procuración.

C) PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, compareció por medio del Abogado Eduardo Gómez García, en su calidad de Funcionario de dicha institución.

### III.- ANTECEDENTES:

Manifiesta el presentado, que el objeto del proceso, es controvertir, a efecto de lograr la revocatoria de la Resolución del Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria numero ochocientos diecinueve guión dos mil ocho (819-2008), emitida en sesión del cuatro (4) de noviembre de dos mil ocho (2008), punto sexto (6), del acta numero noventa y cinco guión dos mil ocho (95-2008), que declara sin lugar el recurso de revocatoria planteado en contra de la resolución GCEC guión DR guión R guión dos mil ocho guión veintidós guión cero uno guión cero cero doscientos setenta y seis (GCEC-DR-R-2008-22-01-000276), de fecha veinticinco (25) de marzo de dos mil ocho (2008), emitida por la Superintendencia de Administración Tributaria; dicha resolución satisface los requisitos del artículo 20 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, toda vez que causó estado al haber resuelto el asunto en la vía administrativa y no ser susceptible de impugnación alguna en esa instancia, a parte que vulnera derechos legítimos de su representada; la resolución que se

controvierte se notificó a la entidad el día veintiséis (26) de febrero de dos mil ocho (2008), la cual confirma el ajuste al impuesto sobre la renta, del periodo comprendido del uno (1) de enero al treinta y uno (31) de diciembre de dos mil cinco (2005), por la cantidad de cuatrocientos ochenta y cuatro mil cuatrocientos treinta y cuatro quetzales con cincuenta y dos centavos de quetzal (Q. 484,434.52) mas multa del cien por ciento (100%) e intereses resarcitorios. De la oposición de mí representada al ajuste formulado: mi representada al evacuar audiencia y al interponer recurso de revocatoria, se opuso al ajuste formulado y expuso los fundamentos fácticos, técnicos y jurídicos que justificaban el desvanecimiento del ajuste.

I.- ARGUMENTOS DE LA ENTIDAD POSTULANTE DE LA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD EN CASO CONCRETO PROMOVIDO: Se plantea la acción de inconstitucionalidad en caso concreto del artículo 39 literal J), de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, por considerar que violó los preceptos constitucionales regulados en los artículos 15, 41, 44, 204, 239 y 243, de la Constitución Política de la República de Guatemala. La Entidad demandante manifiesta que: "El ajuste pretende como cobro de impuesto que carece de hecho generador, sin embargo, es procedente para efectos del incidente de inconstitucionalidad, en caso concreto, puntualizar lo siguiente: a) Conforme el artículo 239 de la Constitución Política, la potestad de crear impuestos corresponde de manera exclusiva al Congreso de la Republica, siempre que lo haga dentro de los parámetros que esa norma establece y que se determinen las bases de recaudación de los tributos dentro de los cuales el inciso a) de dicha norma se refiere al hecho generador de la relación tributaria; b) De acuerdo al texto constitucional, en la Ley del Impuesto Sobre la Renta se contemplan los supuestos que, de realizarse, hacen surgir dicho impuesto conforme los artículos 1, 2 y 4 de dicha ley. En efecto, el artículo 1 indica que "se establece un Impuesto sobre la renta que obtenga toda persona... que provenga de la inversión de capital, del trabajo o de la combinación de ambos. El artículo 2, señala que "quedan afectas al impuesto TODAS LAS RENTAS y ganancias de capital obtenidas en el territorio nacional", lo cual es complementado por el artículo 4º que regula los principios generales y reitera el concepto de RENTA de fuente guatemalteca, indicando que es todo ingreso que haya sido generado por capitales, bienes y servicios y derechos de cualquier naturaleza invertidos o utilizados en el país, o que tengan su origen en actividades de cualquier índole realizadas en Guatemala. Se aprecia, pues, que no existe ninguna disposición en la Ley del Impuesto Sobre la Renta - LISR- que haga surgir tal impuesto como

consecuencia de otros supuestos distintos a las rentas o las ganancias; c) Por otra parte, para la determinación del impuesto sobre la renta, se requiere declarar los ingresos brutos a los que se resta los ingresos no afectos y se restan los costos y gastos necesarios para producir o conservar la fuente productora de rentas gravadas a efecto de determinar la renta imponible que es a la cual se aplica la tasa o tarifa del impuesto. Así lo determina los artículos 1, 2, 4, 38, 39 y 72 de la LISR. En consecuencia, solo habrá impuesto que cobrar por parte del fisco y que pagar por el contribuyente, hasta que realizado el proceso de determinación en la obligación tributaria surja el hecho generador de la obligación tributaria derivado que resulte en un crédito por cobrar de parte del Estado y a cargo de un contribuyente, en virtud de que se determinó una renta imponible, conforme el artículo 103 del Código Tributario y 72 de dicha LISR; d). pretender el cobro de un impuesto, entonces, sobre la base de un supuesto que no constituye hecho generador de obligación alguna es actuar al margen de la ley y de manera arbitraria, en violación directa de la norma constitucional citada (artículo 239, inciso a) y de las disposiciones legales que fueron comentadas, pues el ajuste pretende cobrar un impuesto sobre ganancias inexistentes y con carencia absoluta de renta imponible sin tomar en consideración que el impuesto sobre la renta solo puede recaer sobre utilidades, beneficios o ganancias reales, no sobre supuestas utilidades o beneficios inexistentes creados por el artículo de la norma contenida en el inciso j) del artículo 39 de la LISR; e) En consecuencia, la carencia de hecho generador sobre el que descansa legítimamente el cobro de un impuesto, como es el caso del ajuste que se formula, determina una violación directa al inciso a) del artículo 239 de la Constitución Política y una flagrante contravención a los artículos 1, 2, 3, 4, 38, 39 y 72 de la Ley del Impuesto sobre la renta y sus reformas, así como del artículo 103 del Código Tributario. VIOLACION AL PRINCIPIO DE NO RETROACTIVIDAD DE LA LEY: El inciso j) del artículo 39 de la LISR viola también el artículo 15 de la Constitución, pues se trata de una norma que solo puede ser aplicada a las empresas nuevas, vale decir, creadas con posterioridad a la entrada en vigencia de dicha norma ya que el primer periodo de imposición de la entidad operó hace varios años antes de esa entrada en vigencia de la norma, lo que viola el artículo 15 de la Constitución Política. EL AJUSTE REPRESENTA UN TRIBUTOS CONFISCATORIO: El artículo 239 de la Constitución contiene un mandato expreso que el Congreso de la República, como ente exclusivo con facultades para decretar impuestos, debe respetar cuando promulgue una norma

tributaria. En efecto, dice que debe decretar impuestos “conforme a las necesidades del Estado y de acuerdo a la equidad y justicia tributaria...” lo cual reitera en el artículo 243 en el cual, al referirse al principio de capacidad de pago, establece: “El sistema tributario debe ser justo y equitativo. Para el efecto las leyes tributarias serán estructuradas conforme al principio de capacidad de pago. SE PROHIBEN LOS TRIBUTOS CONFISCATORIOS...” La Honorable Corte de Constitucionalidad, al analizar esas normas ha sentado sendos principios que deben respetarse en toda normativa por la que se decreten impuestos a saber: A). La Corte declaró “...este principio tributario garantizado por la Constitución, debe cobrar efectividad mediante la creación de impuestos que respondan de tal forma que a mayor capacidad contributiva, la incidencia debe ser mayor y de esta forma, el sacrificio sea igual. Para lograr un sistema justo y equitativo, deben tomarse en cuenta las aptitudes personales y tomar en consideración las diversidades individuales de acuerdo a la capacidad económica de cada contribuyente; para esto el legislador debe fijar los parámetros que hagan efectivo este principio que limita el poder tributario del Estado, utilizando tarifas progresivas que establezcan tipos impositivos mínimos y máximos y a la vez, establecer exenciones que excluyan de la tributación a determinados sujetos y a determinados montos como mínimos vitales, Y TAMBIEN DEBEN CONTEMPLARSE EN LA LEY LA DEPURACION DE LA BASE IMPONIBLE, EXCLUYENDO DEL GRAVAMEN LOS GASTOS NECESARIOS PARA PODER PRODUCIR LA RENTA...” Como puede apreciarse, es categórico el criterio de la Honorable Corte, cuando entre otras valiosas aseveraciones, expresa la imperatividad de depurar la base imponible excluyendo del gravamen los gastos necesarios para producir la renta y, véase claramente, que no se refiere exclusivamente al vocablo “costos” sino al vocablo “gastos” que es mas amplio que el primero, puesto que de una interpretación restrictiva del vocablo costos es que se pretende formular el ajuste que se imputa a mi representada, lo que contradice no solo las norma legales sino el criterio expuesto por el Tribunal Constitucional, pues como ante se expresó el contenido perverso del inciso j) del artículo 39 pretende la creación de un impuesto –sin que exista hecho generador de impuesto sobre la renta- sobre la base de reducción del porcentaje deducible de gastos y costos para producir la renta, lo que por determina un margen irreal e inexistente de renta a la que se pretende aplicar la tarifa de dicho tributo. El supuesto tributo así determinado, es absolutamente confiscatorio, puesto que requeriría disminuir el patrimonio para cubrirlo: no obtener su pago de las

utilidades o rentas que provengan de sus bienes que producen las rentas afectas o gravadas; B) En la sentencia dictada por la Honorable Corte de Constitucionalidad con fecha 15 de diciembre de 2003, que declaró la inconstitucionalidad del IEMA, entre otras aseveraciones, dicho tribunal asentó: "...constituye un límite para el ejercicio del poder legislativo, la observancia de los principios de legalidad, equidad y justicia tributarias, capacidad de pago y prohibición de políticas impositivas confiscatorias y de establecimiento de doble o múltiple tributación interna, que constituyen parámetros a ser observados al momento de que el Organismo Legislativo procede a decretar impuestos ordinarios y extraordinarios, arbitrios y contribuciones especiales así como el determinar las bases de su recaudación... pues observando tales principios es como el legislador ordinario debe crear o reformar cuerpos normativos que regulen aspectos tributarios, cual validez se mantiene en tanto en ellos no concurren transgresiones constitucionales." Con ese preámbulo agregó: "...debe ser obvio que para contribuir a sufragar ese costo (un tributo) quien deba pagar previamente debió haber percibido un ingreso, beneficio o ganancia que es lo que en esencia le permitirá realizar el pago. atendiendo a lo anterior, se explica con cierta base de razonabilidad, por qué ciertos impuestos se estructuran sobre la base de ingresos o bienes propiedad de los contribuyentes; y cuando ocurre de esa manera, LA EQUIDAD Y JUSTICIA TRIBUTARIA IMPONEN QUE DEBE PERMITIRSE A LOS SUJETOS PASIVOS DE LA RELACION TRIBUTARIA, EL PODER EXCLUIR DEL GRAVAMEN TODOS AQUELLOS GASTOS EN LOS QUE NECESARIAMENTE TENGAN QUE INCURRIR PARA LA CONSERVACION DEL PATRIMONIO AFECTO, PUES DE NO SER ASI, LOS IMPUESTOS PODRIAN CONSTITUIRSE EN UNA CONFISCACION INDIRECTA DE ESTE ULTIMO ANTE LA DISMINUCION SUSTANCIAL QUE DE EL PUEDE GENERARSE EN LA BUSQUEDA DEL CUMPLIMIENTO DE PAGO DE LA CARGA IMPOSITIVA, todo ello en detrimento de la prohibición contenida en el segundo párrafo del artículo 243..." Lo transcrito constituye un argumento básico para considerar la inconstitucionalidad en caso concreto del inciso j) del artículo 39 de la LISR. Pero además, representa un criterio valido para desvanecer el ajuste que se imputa a la misma, toda vez que, lejos de constituir una depuración de la base imponible con la exclusión de los gastos en que necesariamente tiene que incurrirse para la conservación del patrimonio afecto, el límite de deducibilidad de los gastos y costos hasta un 97% tiene por efecto pretender una exacción tributaria

absolutamente ilegal e inconstitucional, puesto que el pago, si se efectuare reduciría el patrimonio afecto, lo que constituye una absoluta prohibición, al decir de la Honorable Corte de Constitucionalidad. Ese supuesto tributo, pues, atenta contra la capacidad de pago y es confiscatorio por violar el artículo 41 y el segundo párrafo del artículo 243 de la Constitución Política. "... C).Tribunal Constitucional expreso: el legislador debe contemplar en una ley por la cual se establezca un impuesto, QUE SIEMPRE DEBE REGULARSE LA POSIBILIDAD DE UNA CIERTA DEPURACION DE LA BASE, CON EL OBJETO QUE PUEDA DETERMINARSE FEHACIENTEMENTE LA APTITUD EFECTIVA Y NO FICTICIA DEL CONTRIBUYENTE RESPECTO DE LA CARGA IMPOSITIVA QUE SE LE IMPONE..." lo cual es violado por el ajuste que se formula a la entidad, puesto que la ilegal y absurda limitación al monto de los costos y gastos necesarios para producir y conservar la fuente productora de rentas, representa todo lo contrario pues el efecto es pretender de manera coercitiva, crear un tributo sobre el 3% de los ingresos aunque la realidad contable y financiera determine una situación diferente; por mandato legal no pueden crearse ingresos ficticios y sobre esa base falsa pretender el cobro de un impuesto: esto viola el artículo 243 constitucional; D). finalmente, la oposición de mi representada se basa, también, en criterios de la Honorable Corte de Constitucionalidad, en el sentido de que, cualquier impuesto sobre ingresos brutos o activos totales que no permitan depurar la base imponible, violan la Constitución Política, porque no respetan la conservación de la fuente y su pago implica la disminución de la riqueza o patrimonio del contribuyente. En efecto, si el impedir depurar la base es adecuadamente lo que ha dicho nuestro Tribunal constitucional, al aplicar ese principio a la regla del 97% podemos afirmar que MENOS PODRIA APLICAR UNA DEPURACION NEGATIVA, O SEA QUE LOS COSTOS Y GASTOS SEAN MENORES DE LOS REALES PARA CREAR UNA UTILIDAD FICTICIA POR MANDATO LEGAL. Esto en otras palabras, significa lo siguiente: es pretender cobrar un impuesto inexistente sobre una base presunta que, en aplicación de principios generales del derecho, admite prueba en contrario; su aplicación significaría que todo contribuyente estaría obligado a vender a mas de su costo y gastos los bienes que produzca o comercialice, pues por ley se tendrían que establecer los precios de los bienes, en contra de las leyes del mercado; si, por el contrario, la realidad es distinta a ese precio, porque los costos y gastos necesarios para conservar y producir la renta son mayores, entonces, se tendría que pagar el impuesto con parte del patrimonio del contribuyente porque, como se sabe,

esos costos y gastos necesarios implican: costo de producción y venta, gastos de transporte, combustible, etc, sueldos y prestaciones laborales, gastos generales, etc; en consecuencia pues, el ajuste que se formula no solo lesiona gravemente normas constitucionales y legales, sino pretende el cobro de un impuesto inexistente, arbitrario, ilegal y confiscatorio. Los regímenes del Impuesto Sobre la Renta son inconstitucionales: uno de los peregrinos argumentos que se han dado para sostener que la regla del 97% es legítima a la luz de la Constitución, es que se aplica solo a los contribuyentes que "voluntariamente" se han acogido al régimen regulado en el artículo 72 de la Ley del Impuesto sobre la renta, puesto que el régimen general es el contenido en los artículos 44 y 44 "a" que establece el pago del cinco por ciento sobre ingresos brutos. Para que exista un régimen constitucionalmente aceptable debe estructurarse de tal forma que se admita una depuración de la base imponible, es decir, que se permita ponderarla para reconocer los costos y gastos necesarios para producir o mantener la fuente que produce las rentas gravadas. Lo correcto para preservar cualquier régimen sobre ingresos brutos, conforme criterios de la Corte de Constitucionalidad, es que estos sean los optativos como se encontraba con anterioridad a la reforma que invirtió los términos. Tenerlos como régimen general, es inconstitucional, y no es cierto que el régimen del artículo 72, entonces, sea optativo pues acogerse a este régimen no significa un acto voluntario del contribuyente sino una actitud a la que se ve forzado por las circunstancias financieras de su empresa o actividad. Es, en consecuencia, un régimen forcovoluntario que no puede razonablemente aceptarse como la justificación para soportar, incluso la obligación de pagar tributos inexistentes -como es la consecuencia de la regla del 97%- y el pago de otra carga absolutamente inconstitucional, como es el famoso IETAAP o el ISO. En resumen es pertinente que al hacer una análisis sereno y ponderado de los regímenes tributario del impuesto sobre la renta, la concurrencia de impuestos inconstitucionales como es el IETAAP o el ISO, y la sobre carga impositiva de gravámenes inexistentes como es la regla del 97%; se eliminen las exigencias inconsistentes e ilegales como es el caso del ajuste formulado, a efecto que se paguen los impuestos legítimos y se descarten las distorsiones que solo causan discrepancias entre la Administración y los pagadores de los impuestos. Desvanecer el ajuste, pues, es indispensable por improcedente e inconstitucional.

II.- ARGUMENTACIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Manifiesta que en el presente caso, esta Institución estima que el

planteamiento de la presente acción de inconstitucionalidad en caso concreto, del análisis efectuado al escrito introductorio, se establece que dicho planteamiento no reúne los requisitos exigidos por el artículo 135 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y del artículo 29 del Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad, porque en el escrito por el que se plantea la inconstitucionalidad no existe un capítulo especial subdivido en apartados, en los que se exprese en forma separada, razonada y clara los motivos jurídicos en que descansa cada una de las impugnaciones; asimismo se omite por parte de la accionante hacer la confrontación normativa entre la norma que se señala de inconstitucional frente a las de la Constitución que se consideran contrarias, lo que no es subsanable por el Tribunal que conoce del planteamiento y como consecuencia, le resulta imposible efectuar el estudio y análisis necesario para establecer la inconstitucionalidad pretendida; asimismo no desarrolla ninguna tesis en forma clara, precisa, congruente, acerca de los artículos constitucionales que invoca. En todo caso, esta Institución estima, que la presente acción de inconstitucionalidad en caso concreto, al pronunciar ese honorable Tribunal la resolución que en derecho corresponde, deberá declarar sin lugar la acción de inconstitucionalidad en caso concreto planteada, porque a criterio de esta Institución, el artículo 39 inciso j) de la Ley del Impuesto Sobre la Renta impugnado, no puede ser declarado inconstitucional para el caso concreto aludido, y la resolución del Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria número ochocientos diecinueve guión dos mil ocho (819-2008), no debe ser revocada en tal sentido, para declarar con lugar el recurso de revocatoria que planteó la entidad Automarket Limited, y de esa manera, desvanecer el ajuste formulado por concepto del citado impuesto, dentro del expediente correspondiente, en virtud de estimar que los actos indicados están basados en las leyes vigentes del país, decretadas conforme el principio de legalidad a que se refiere el artículo 239 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que preceptúa que corresponde con exclusividad al Congreso de la República, decretar impuestos ordinarios y extraordinarios, arbitrios y contribuciones especiales, de conformidad a las necesidades del Estado y de acuerdo a la equidad y justicia tributaria, habiendo determinado las bases de recaudación, conforme lo establece dicha Ley Constitucional, para lo cual debe contarse con los estudios necesarios para su aplicación, por lo que se estima que no existe la confrontación a que alude la postulante entre lo estipulado en la literal J) del artículo que impugna y

las normas contenidas en los artículos 15, 41, 44, 204, 239 y 243 Constitucionales, base sobre la cual fue emitida la Ley cuyo artículo citado impugna la entidad accionante. Se estima asimismo, por esta Institución, que el actuar de la administración tributaria se encuadró en ley, conforme a la legislación administrativa de la administración tributaria, de conformidad con sus atribuciones de ente recaudador de impuestos del Estado de Guatemala. De lo actuado se estima asimismo, que se ha respetado la prohibición de los tributos confiscatorios y la doble o múltiple tributación. En el presente caso no se configura la confiscatoriedad, que argumenta la postulante, toda vez que no esta absorbiendo la totalidad de los bienes del accionante, sino que únicamente se le esta obligando a contribuir en forma proporcional a los gastos del Estado. Se estima que la base imponible y el tipo impositivo, están basados en los principios y mandatos constitucionales pertinentes. Por los motivos legales indicados, esta Institución estima que al pronunciar ese honorable Tribunal la resolución que en derecho corresponde, deberá declarar sin lugar la acción planteada y hacer las demás declaraciones de ley.

III.- DE LA ARGUMENTACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO: El representante del Ministerio Público manifestó entre otras cosas lo siguiente: "En todo proceso de cualquier jurisdicción o competencia, en cualquier instancia, en ocasión y hasta antes de dictarse sentencia las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley. Este es un instrumento jurídico procesal que mantiene la preeminencia de la Constitución sobre todas las otras normas jurídicas que no sean compatibles con ella, sostiene la jerarquía constitucional y orienta la selección adecuada de normas aplicables a los casos concretos. Según el artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país y el ejercicio de la acción penal. En tal sentido la intervención del Ministerio Público tiene fundamento en los artículos 121 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que le da legitimación activa pública y el 35 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, referente a que en los procesos de inconstitucionalidad, amparo y exhibición personal deberá tener intervención el Ministerio Público por medio de esta Fiscalía, por lo que se procede a realizar el análisis del planteamiento en cuestión: 1. en el inciso J adicionado por medio del artículo 13 impugnado, se establece que no pueden deducirse de

la renta bruta: "a partir del primer periodo de imposición ordinario inmediato siguiente al de inicio de actividades, el monto de costos y gastos del periodo que exceda al noventa y siete por ciento 97% del total de los ingresos gravados. Este monto excedente podrá ser trasladado exclusivamente al periodo fiscal siguiente, para los efectos de su deducción. Esta disposición no será aplicable a los contribuyentes que, a partir de la vigencia de esta ley, tuvieren pérdidas durante dos periodos de liquidación definitiva anual consecutivos o que tengan un margen bruto inferior al cuatro por ciento 4% del total de sus ingresos gravados. Para que no les sea aplicable esta disposición en el periodo impositivo en curso, los contribuyentes a que se refiere el párrafo anterior deberán como mínimo dos meses previo a que venza el plazo para la presentación de la declaración jurada anual y los anexos a que hace referencia el artículo 54 de la presente ley, informar a la Administración Tributaria, mediante declaración jurada prestada ante notario, de su circunstancia particular. La Administración Tributaria podrá realizar las verificaciones que estime pertinentes. Para los efectos de la aplicación del párrafo anterior, se entiende como margen bruto a la sumatoria del total de ingresos por servicios prestados mas la diferencia entre el total de ventas y su respectivo costo de ventas"; 2. Es oportuno señalar que no es la primera vez que se objeta de inconstitucionalidad la norma señalada y las autoridades tributarias en los respectivos procedimientos, se han pronunciado con argumentos que estima esta Fiscalía deben ser tomados en consideración en el caso que nos ocupa; 3. El Ministerio de Finanzas Públicas ha señalado que: a). la norma contenida en el literal j) del artículo 39 de la Ley de Impuesto Sobre la Renta es aplicable específicamente a aquellos contribuyentes que hubiesen optado por el tipo impositivo regulado en el artículo 72 de dicha ley, y de ahí que no existe violación del principio de igualdad, pues la norma se aplica a todos los contribuyentes que se encuentren en la situación antes dicha, es decir, a contribuyentes que optaron por un mismo tipo impositivo dentro de una misma categoría de renta, e igualmente, dentro de este tipo de contribuyente se exceptúa a quienes hubiesen tenido pérdida durante dos periodos consecutivos o que tengan un margen bruto inferior al 4% del total de sus ingresos gravados; b). la normativa impugnada no viola el principio de capacidad de pago, puesto que la misma ley, al incluir dentro de los costos y gastos no deducibles de la renta bruta el excedente del noventa y siete por ciento del total de los ingresos gravados de los contribuyentes que hubiesen optado por el régimen establecido en el artículo 72 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, es decir el 3% restante,

también prevé que este se deduzca de la renta bruta correspondiente al periodo fiscal siguiente: de manera que dicha normativa sitúa en una justa ponderación las deducciones respectivas dentro del régimen optativo relacionado, pero también observa la necesidad del Estado de percibir impuestos que permitan la prestación de los servicios públicos, pues el contribuyente, al final, deduce el 100% de los costos y gastos necesarios para producir o conservar la fuente productora de rentas gravadas, y al mismo tiempo contribuye con el gasto publico necesario para que el Estado subsista; c). El espíritu de las reformas contenidas en el Decreto 18-2004 del Congreso de la Republica, es evitar que los contribuyentes del Impuesto Sobre la Renta, específicamente aquellos que hubiesen adoptado el régimen optativo a que se refiere el artículo 72 de la Ley de Impuesto antes dicho, declaren pérdidas fiscales de manera reiterada no obstante estar obteniendo utilidad contable, todo aquello en detrimento del fisco; de ahí que si existiera un caso de que un contribuyente se encontrara en el supuesto de tener que trasladar el 3% de las deducciones al periodo fiscal siguiente, contribuirá en una mínima cantidad a los gastos del Estado, cantidad que repondrá en el periodo fiscal siguiente". (...) "Conforme lo expuesto esta fiscalía estima que no existe violación a los artículos denunciados por el accionante, pues en la norma impugnada se establece una forma de deducción como base de recaudación del impuesto sobre la renta y que se señala su operatividad a efecto de asegurar el pago de un impuesto mínimo por parte de las personas individuales o jurídicas que realizan actividades mercantiles y que reiteradamente declaran pérdidas fiscales en el régimen del Impuesto Sobre la Renta; de manera que el limite que se instituye en la ley del Impuesto antes dicho pretende evitar que los contribuyentes que no obstante tienen utilidad contable, declaren en forma reiterada pérdidas fiscales, y es ello lo que obliga a aquellos que se han acogido al régimen optativo, a deducir solo un noventa y siete por ciento y el otro tres por ciento debe registrarse como un gasto no deducible del periodo que se liquida, pero se traslada al próximo periodo de imposición ordinario inmediato siguiente al del inicio de actividades, como gasto deducible, lo que respeta la capacidad de pago del contribuyente. De conformidad con el artículo 135 de la Constitución Política es deber de los guatemaltecos, entre otros, contribuir a los gastos públicos en la forma prescrita por la ley, de ahí que la Ley del Impuesto Sobre la Renta en la norma objetada únicamente obliga a pagar en forma proporcional los gastos del Estado, ello, en virtud de la emisión de una disposición dictada por el organismo del Estado competente para el efecto, en

el ejercicio de las facultades que le asigna la ley, con la intención de combatir la defraudación y elusión tributaria, en respeto de la equidad y justicia tributaria, ya que no puede darse un trato igualitario a los contribuyentes que reportan ganancias y que pagan el impuesto, con aquellos que por la naturaleza de sus actividades obtengan un margen bruto menor al 4% y a los que maliciosamente reportan constantes pérdidas en sus actividades. Pues ese es el objeto según lo han manifestado las autoridades tributarias conforme lo que se ha consignado en líneas precedentes. Además se determina que en el caso, la empresa nueve tiene perdida durante dos periodos de liquidación definitiva anual consecutivos, o en su caso un margen bruto inferior al cuatro por ciento (4%) del total de sus ingresos gravados, la disposición que se objeta de inconstitucional no le será aplicable siempre que el contribuyente lo manifieste ante la Superintendencia de Administración Tributaria por medio de una declaración jurada prestada ante Notario en ejercicio de sus condiciones en particular. El principio de capacidad de pago (artículo 243 de la Constitución Política) requiere la existencia de riqueza o renta real o potencial para que se legitime el establecimiento de los tributos, es decir que exista una fuente respecto de la cual se determine que existe capacidad contributiva de las personas a las que va dirigido el impuesto. Asimismo, en respeto del principio de confiscatoriedad (artículos 41 y 243 de la Constitución Política) debe regularse la medida en que un tributo puede absorber la riqueza de una persona; y conforme lo que se ha expuesto se establece que esos limites son respetados por la norma objetada de inconstitucionalidad. La norma cuestionada es de aplicación general a todos los contribuyentes que desean optar por el régimen establecido en el artículo 72 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, por lo que se respeta los principios de generalidad, equidad y justicia tributarias. En consecuencia al no existir las vulneraciones constitucionales denunciadas, esta Fiscalía solicita que la Acción de Inconstitucionalidad sea declara SIN LUGAR, debiendo emitirse declaración respecto a la imposición de multas y condenas y costas tal y como lo regula el artículo 148 de la Ley de la materia.

IV.- ARGUMENTACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA. La representante de la Superintendencia de Administración Tributaria manifestó que: "es importante indicar lo que al respecto establece el artículo 135 del Decreto numero 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucional en el sentido que la petición de inconstitucionalidad se hará por escrito, conteniendo en lo aplicable los

requisitos exigidos en toda primera solicitud, conforme las leyes procesales comunes, expresando en forma razonada y clara los motivos jurídicos en que descansa la impugnación. Es evidente que el interponente cita los preceptos legales que considera aplicables a sus señalamientos, así como relaciona los principios constitucionales inherentes a la capacidad de pago, prohibición de confiscación, prevalencia, observancia constitucional e irretroactividad. Sin embargo, resulta necesario destacar que el principio jurídico universalmente reconocido de la supremacía de la Constitución Política no puede invocarse solamente en términos declarativos, por cuanto justamente esa indiscutible supremacía obliga a que los señalamientos de inconstitucionalidad evidencien y prueben, en forma concreta e indubitable, la violación de los preceptos constitucionales cuya vulneración se denuncia. Tales transgresiones deben ser identificadas plenamente ante ese Tribunal, evidenciando que se han producido y que lesionan los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política, ya sean de un particular o de la sociedad en general, en consecuencia, la acción planteada deviene inconsistente. En ese sentido, esa honorable Corte de Constitucionalidad ha reiterado en innumerables ocasiones que para que el examen de las normas impugnadas pueda realizarse, es necesario que en el planteamiento de la inconstitucionalidad se cumpla con el requisito específico contenido en el artículo 135 de la ley de la materia, los cuales exigen que en el escrito mediante el cual se plantee esta acción, se exprese en forma separada, razonada y clara, los motivos jurídicos en que descansa cada una de las impugnaciones. Tal exigencia tiene su razón de ser en el hecho que el examen que se realiza en materia de constitucionalidad, exige la confrontación entre cada norma acusada de inconstitucionalidad y la Constitución, por lo que, lógicamente y en cumplimiento del principio de congruencia, el planteamiento debe seguir ese método. No obstante lo anterior, en el presente caso el interponente omite cumplir con ese indispensable requisito, pues aun cuando denuncia la existencia de vicio que, a su juicio, afecta a las normas impugnadas, no cumple con el requisito exigido en las normas del Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente relacionada, pues no se hace argumentación particularizada y coherente que exprese en forma razonada y clara los motivos en que descansa cada impugnación, confrontándolas con las normas constitucionales que dichos preceptos pudieren vulnerar, por lo que dicha omisión implica el incumplimiento de una carga procesal que solo corresponde al denunciante, lo que imposibilita el

examen por parte de la Corte de Constitucionalidad de las normas impugnadas, por lo que la presente acción debe ser desestimada. En ese sentido es importante citar la sentencia de fecha 14 de octubre de 1997 proferida por la Honorable Corte, dentro del expediente 1309-96 (...) En ese sentido es importante indicar que la norma que se pretende excluir del ordenamiento jurídico esta investida de presunción de constitucionalidad basada en el PRINCIPIO DEMOCRATICO por el cual el Congreso de la Republica es el órgano legitimado para la promulgación de leyes, por lo que la norma hoy impugnada se considera constitucional; aunado a lo anterior las supuestas contradicciones con las normas constitucionales no son evidentes ni claras por lo que es procedente declarar sin lugar la presente acción, en ese sentido es importante citar el criterio sustentado por la Corte de Constitucionalidad en el que indica que: "...Los actos y las normas que tienen su origen en decisiones de los poderes legítimos tienen una presunción de constitucionalidad, lo que trae como consecuencia el considerar como excepcional la posibilidad de invalidarlos; situación que especialmente se manifiesta cuando se trata del órgano legislativo, el cual dispone de distintas alternativas a la hora de legislar, siempre dentro del marco fijado por el constituyente. Puede declararse la inconstitucionalidad cuando es evidente la contradicción con la Constitución y existan razones sólidas para hacerla. Cuando no hay bases suficientes se debe respetar la decisión del Congreso, porque de acuerdo con el principio democrático, es el único autorizado para decidir las políticas legislativas que el contribuyente dejó abiertas. La Corte debe declarar la inconstitucionalidad de la ley cuando su contradicción con el texto constitucional es clara; en caso contrario, es conveniente aplicar el principio de conservación de los actos políticos y la regla básica en la jurisdicción constitucional: in dubio pro legislatoris." Gaceta numero 40, expediente numero 669-94, pagina numero trescientos treinta sentencia del 3 de agosto de 1995. Es importante notar que el planteamiento de la presente acción se fundamenta en argumentos incongruentes carentes de razonamiento jurídico, insubsanable por parte de la Sala, e imprescindibles para que la misma emita un fallo apegado a derecho, pues el análisis respectivo para establecer la incompatibilidad entre la Ley y la Constitución debe ser eminentemente jurídico. (...) Supuesta vulneración del principio de capacidad de pago garantizado en el artículo 239 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, por parte de la literal J del artículo 39 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta (...); Argumentos de la Superintendencia de Administración Tributaria: "por mandato

constitucional, los impuestos deben ser proporcionales y equitativos; al respecto Raúl Rodríguez Lobato indica que ambas palabras son un solo concepto y significan justicia en la imposición, es decir, recogen el principio de justicia Adam Smith y por lo tanto, debemos entender que esta característica se refiere a que los impuestos deben ser establecidos en función de la capacidad contributiva de las personas a quienes va dirigido. Así pues, en el Decreto numero 18-04 del Congreso de la Republica que contiene la adición de la literal J al artículo 39 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, se establecieron los mecanismos para asegurar el pago de un impuesto mínimo por parte de las personas individuales o jurídicas que realizan actividades mercantiles y que reiteradamente declaran perdidas fiscales en el régimen del Impuesto Sobre la Renta, toda vez que resulta inadmisibles que en la actividad activa empresarial se obtengan rentas menores a la tasa pasiva del sistema bancario. Efectivamente, ninguna persona produce o vende para perder, por lo que para atender a la capacidad de pago de los contribuyentes no se puede aislar el principio de contabilidad generalmente aceptado de Negocio en Marcha, que supone que una entidad tendrá operaciones en forma continuada a menos que exista clara evidencia de lo contrario y que la experiencia obtenida ha demostrado que el mínimo de rentabilidad de una empresa es del treinta por ciento. Sobre este contexto, resulta necesario citar el criterio sustentado por la Corte de Constitucionalidad respecto al principio de capacidad de pago "El principio de capacidad de pago, debe cobrar efectividad mediante la creación de impuestos que respondan de tal forma que a mayor capacidad contributiva, la incidencia debe ser mayor y de esta forma, el sacrificio sea igual. Para lograr un sistema justo y equitativo deben tomarse en cuenta las aptitudes personales y tomar en consideración las diversidades individuales de acuerdo a la capacidad económica personal de cada contribuyente; para esto el legislador debe fijar los parámetros que hagan efectivo este principio que limita el poder tributario del Estado, utilizando tarifas progresivas que establezcan tipos impositivos mínimos y máximos, y a la vez, establecer exenciones que excluyan de la tributación a determinados sujetos y a determinados montos como mínimos vitales, y también debe contemplarse en la ley y la depuración de la base imponible del gravamen los gastos necesarios para poder percibir la renta. El principio de capacidad de pago, también tiene como presupuesto la personalización del mismo". Supuesta vulneración al principio de no confiscación de bienes garantizado en el artículo 243 de la Constitución Política de la Republica, por parte de la literal J del

artículo 39 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta. (...) Argumentos de la Superintendencia de Administración Tributaria: De conformidad con la literal J del artículo 39 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta los contribuyentes únicamente pueden deducir como costos y gastos el 97% del total de sus ingresos gravados; sin embargo, es criterio de la Administración Tributaria que la aplicación de dicha literal en modo alguno resulta confiscatorio si se toma en cuenta que los contribuyentes que se encuentren en tal situación pueden deducir el excedente en el periodo fiscal siguiente. Asimismo, resulta de suma importancia indicar que el citado artículo dejó establecido que dicha disposición no se aplica a los contribuyentes que a partir de la vigencia de esa disposición tuvieron perdidas durante los dos periodos de liquidación definitiva anual consecutivos o que tenga un margen bruto inferior al cuatro por ciento del total de sus ingresos gravados, situación que toman de referencia el interponerte, pues señala que dicha disposición es confiscatoria para los que obtengan una renta imponible menor del 3%. En ese orden de ideas, cabe señalar que la norma impugnada en vez de ser confiscatoria resulta ser una consideración del legislador. Respecto a la afirmación del interponerte que la confiscatoriedad se configura cuando se obliga al contribuyente a pagar determinada suma de dinero al fisco sin haber tenido ganancia alguna de su empresa, es importante hacer la reflexión respecto a la realidad en nuestro país: ningún empresario estaría dispuesto a producir o vender sin obtener un beneficio mayor al que establece la tasa pasiva del sistema bancario, es decir, la experiencia ha demostrado que las empresas obtienen una rentabilidad mínima del 30% pues de lo contrario sería mas beneficio para ellos invertir en la banca. Además si los contribuyentes que tuvieron perdidas o los que tengan un margen bruto menor del 4% consideran que tal disposición les es perjudicial, pueden gestionar ante la Administración Tributaria que se libere el límite del 97% y una vez verificado dicho extremo, podrá deducir el 100% de sus costos y gastos, como estaba establecido anteriormente a la reforma del Decreto numero 18-2004 del Congreso de la Republica. (...) En el caso sometido a consideración de esa honorable Sala, no se configura la confiscatoriedad argumentada, toda vez que no esta absorbiendo la totalidad de los bienes del interponerte. Así pues, como ya fue indicado, el Congreso de la Republica en el ejercicio de las facultades que le asigna la Constitución Política, estableció un mecanismo para asegurar el pago mínimo por parte de los contribuyentes que han declarado perdidas evitando así los casos de defraudación y elusión tributaria, todo lo cual por si mismo no constituye una

contravención al principio de no confiscatoriedad, garantizado en la Constitución Política de la República. En ese orden de ideas, resulta de suma importancia indicar que si el interponerte señala de inconstitucional la norma impugnada por considerar el mismo como un impuesto confiscatorio, es requisito indispensable demostrar con parámetros reales la supuesta confiscación que argumenta. SUPUESTA VULNERACION AL PRINCIPIO DE PREVALENCIA Y OBSERVANCIA DE LA NORMA CONSTITUCIONAL GARANTIZADO EN EL ARTÍCULO 204 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA, POR PARTE DE LA LITERAL J) DEL ARTÍCULO 39 DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA. (...) ARGUMENTOS DE LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA: la Ley del Organismo Judicial establece que las leyes se interpretaran conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales. De conformidad con lo anterior, no es posible interpretar aisladamente la norma impugnada, sino que debe interpretarse en conjunto con las demás disposiciones del Decreto numero 26-92 del Congreso de la Republica; en ese orden de ideas, resulta de suma importancia que es ilusorio el criterio sustentado por el interponerte, toda vez que la norma impugnada es aplicable al primer periodo ordinario inmediato siguiente al de inicio de actividades de los contribuyentes nuevos o no que opten por el régimen establecido en el artículo 72 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, es decir, en ningún momento el legislador estableció la aplicación de dicha norma para los contribuyentes que inicien nuevas actividades como maliciosamente pretende hacerlo creer el interponerte. En virtud de todo lo anterior, resulta procedente indicar a los señores Magistrados, que la norma impugnada no contraviene disposición constitucional alguna, toda vez que los contribuyentes tienen la opción de deducir el 3% de los costos y gastos que exceden del total de los ingresos gravados durante el periodo fiscal siguiente, además de considerar que si dicha disposición no le es beneficioso, puede optar por solicitar a la Administración Tributaria la liberación del limite establecido en dicha disposición y deducir la totalidad de los costos y gastos tal y como lo establecía el artículo 39 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta anteriormente a la reforma contenida en el Decreto 18-04 del Congreso de la Republica. De todo lo anteriormente expuesto, podemos inferir incluso lógicamente que los motivos en que basa el accionante su impugnación no guardan relación con el artículo impugnado y mucho menos demuestra con sus afirmaciones que no contraría la Carta Magna, por lo

que la acción de inconstitucionalidad interpuesta deviene improcedente. (...) De todo lo antes expuesto, resulta evidente la improcedencia de la acción intentada, por lo que obligadamente dicha Sala deberá declarar SIN LUGAR la Acción de Inconstitucionalidad en Caso Concreto, contra el artículo 39 literal J) de la Ley del Impuesto sobre la Renta, Decreto numero 26-92 del Congreso de la Republica. DE LA AUDIENCIA EVACUADA POR LA ENTIDAD ACCIONANTE: Mediante resolución de fecha treinta y uno de marzo de dos mil nueve, se corrió audiencia al Ministerio Público, a la Procuraduría General de la Nación, a la parte Accionante y a la Superintendencia de Administración Tributaria, dicha resolución fue notificada a las partes el día uno de abril de dos mil nueve, razón por la cual la entidad accionante con fecha siete de abril de dos mil nueve, evacuó la audiencia concedida, reiterando en este memorial los argumentos vertidos en el memorial de interposición de la presente acción.

## CONSIDERANDO

### I

Que de conformidad con el artículo 221 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo cuya función principal es de ser contralor de la juridicidad de la administración publica y se le conceden atribuciones para conocer de las contiendas por actos o resoluciones de la administración. Asimismo el artículo 204 del mismo cuerpo legal establece que los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligatoriamente el principio de que la Constitución de la Republica prevalece sobre cualquier ley o tratado; a esta figura la Corte de Constitucionalidad le ha denominado la superlegalidad de la Constitución Política de la Republica, y que también se encuentra relacionado con los artículos 44 y 175 de la misma, que se refieren a los derechos inherentes a toda persona humana y a la jerarquía constitucional que se resume este último, en que ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución y las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure (de pleno derecho).

## CONSIDERANDO

### II

Que el artículo 266 de la Constitución Política de la Republica determina que en casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en

cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley, debiendo pronunciarse el tribunal al respecto. El artículo citado se encuentra en concordancia con el artículo 116 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, y el artículo 118 que refiere a la inconstitucionalidad en lo administrativo, de la siguiente forma: "Cuando en casos concretos se aplicaren leyes o reglamentos inconstitucionales en actuaciones administrativas, que por su naturaleza tuvieren validez aparente y no fueren motivo de amparo, el afectado se limitará a señalarlo durante el proceso administrativo correspondiente. En estos casos, la inconstitucionalidad deberá plantearse en lo contencioso administrativo dentro de los treinta días a la fecha en que causo estado la resolución y se tramitará conforme al procedimiento de inconstitucionalidad de una ley en caso concreto....."; y el artículo 120 del mismo cuerpo legal indica que la persona a quien afecte directamente la inconstitucionalidad de una ley, puede plantearla ante el tribunal que corresponda según a materia, y el tribunal asumirá el carácter de tribunal constitucional.

### CONSIDERANDO

#### III

Que la entidad Automarket o Automarket Limited, a través de su mandatario promueve acción de inconstitucionalidad en caso concreto en lo administrativo, en virtud de lo siguiente: I) Que dentro de la secuela del expediente administrativo que se identifica con el número dos mil siete guión veintidós guión cero uno guión cuarenta y cuatro guión cero cero cero cuatrocientos sesenta y tres (2007-22-01-44-0000463), tramitado ante la Administración Tributaria, se limito a señalar la inconstitucionalidad del artículo 39 inciso, de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, contenido en el Decreto número 26-92 del Congreso de la República de Guatemala, al evacuar la audiencia concedida por treinta días a la interponerte, de igual forma al interponer el recurso de revocatoria con fecha dieciocho de abril de dos mil ocho, en contra de la resolución número GCEM guión DR guión R guión dos mil ocho guión veintidós guión cero uno guión cero cero cero doscientos setenta y seis (GCEM-DR-R-2008-22-01-000276) de fecha veinticinco de marzo de dos mil ocho, emitida por la Superintendencia de Administración Tributaria; II) El accionante sustenta la presente acción de inconstitucionalidad en caso concreto, en que el ar-

tículo 39 inciso j de la Ley del Impuesto Sobre la Renta (Decreto 26-92 del Congreso de la Republica), son contrarios al artículo 15, que regula la irretroactividad de la ley, el artículo 39, que regula la propiedad privada, el artículo 41 que determina la protección al derecho de propiedad, el artículo 43 que establece la libertad de industria, comercio y trabajo, el artículo 239 que contiene el principio de legalidad en materia tributaria y el artículo 243 del mismo cuerpo legal, que regula la prohibición a la creación de los impuestos confiscatorios y que generen múltiple tributación interna; y III) Se fundamenta en los artículos 39,41,43,44,175,204 y 243 de la Constitución Política de la Republica y los artículos 3,114,115 y 118 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

### CONSIDERANDO

#### IV

Que esta Sala al analizar los argumentos de las partes, debe hacer mención de que los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad de una disposición legal o reglamentaria en caso concreto, sea o no de naturaleza administrativa, tiene como último y definitivo propósito el que se declare la inaplicabilidad de la norma impugnada de inconstitucionalidad, exclusivamente en lo que respecta al caso concreto que origina perjuicio al accionante, pero no implica que con motivo del planteamiento de una inconstitucionalidad se deba revisar para su eventual revocación, confirmación o modificación, el acto de autoridad fundado en las normas atacadas de inconstitucionales. En el presente asunto el cuestionamiento de derecho, se refiere a establecer si el literal j) del artículo 39 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, es transgresivo de los artículos 15,39,41,43,239 y 243 de la Constitución Política de la Republica y con ello establecer la existencia de confrontación con la norma constitucional. En ese sentido se analizan cada uno de los argumentos sustentados por el actor, la Superintendencia de Administración Tributaria, la Procuraduría General de la Nación, y el Ministerio Publico, así como la aplicación de la normativa respectiva, de la siguiente forma: a) DE LA CARENANCIA DE HECHO GENERADOR: La actora manifiesta que conforme al artículo 239 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, determina que los impuestos deben establecerse bajo los parámetros de dicha norma, es por eso que la Ley del Impuesto Sobre la Renta contiene los supuestos de hecho por los cuales debe surgir el impuesto mismo, esto es en los artículos 1,2 y 4 que se refiere a

que serán afectas al impuesto en mención TODAS LAS RENTAS, y ganancias de capital, obtenidas en todo el territorio nacional de esa cuenta, sostiene el interponerte que a los ingresos brutos se le resta los ingresos no afectos y los costos y gastos necesarios para producir, a efecto de determinar la renta imponible, a la cual se aplica la tarifa del impuesto lo que da como resultado el impuesto a pagar, y solo cuando se determine dicho procedimiento habrá impuesto que cobrar por parte del fisco y que pagar por el contribuyente, hasta que se haya realizado el proceso de determinación en la obligación tributaria surja el hecho generador de la obligación tributaria derivado que resulte en un crédito por cobrar por parte del Estado y a cargo de un contribuyente, en virtud de que se determino una renta imponible conforme el artículo 103 y 72 de la Ley del impuesto Sobre la Renta. En ese sentido este tribunal al analizar los argumentos es del criterio que el hecho generador o hecho imponible consiste en: "el elemento material de lo que la doctrina científica denomina situación de hecho o presupuesto de tributo" (Libro Derecho Financiero y Tributario, parte general, Fernando Pérez Royo, página 127), en ese sentido el Código Tributario nos da un concepto de hecho generador de la obligación tributaria de la siguiente forma: "Hecho generador o hecho imponible es el presupuesto establecido por la ley, para tipificar el tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria." En ese sentido la ley es muy clara en la forma en la cual se genera el impuesto sobre la renta, el cual como bien lo indica el interponerte se origina por la renta o ganancias de capital obtenidas, o la combinación de ambas al tenor de los artículos 1 y 2 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, es por lo anterior que el hecho generador o imponible en la ley se encuentra perfectamente delimitado, y esta Sala no avizora inexistencia de hecho generador como lo sostiene la parte actora, ya que al momento de ser sujeto de derechos y obligaciones de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, encuadra su actuar dentro los sujetos obligados, no obstante la falta de delimitación que podría presentar la determinación de los costos y gastos que pudiera deducir de su renta bruta, como un procedimiento legalmente establecido por la propia ley, situación esta última que se analizara en otro apartado.- b) DE LA IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY, efectivamente el artículo quince (15) de la Constitución Política de la República determina que la ley no tiene efecto retroactivo salvo en materia penal, ya que como bien lo dice la Corte de Constitucionalidad, las normas rigen su aplicación inmediatamente y rige para el futuro a partir de su promulgación, en el presente caso se argumenta que el literal j) del artículo 39 de la Ley del Impuesto Sobre

la Renta es contrario al orden constitucional; En virtud de lo indicado por la parte actora, se deduce que la argumentación se basa en que la Superintendencia de Administración Tributaria pretende aplicar dicha norma cuando la entidad que promueve la presente acción de inconstitucionalidad en caso concreto tiene una existencia anterior a la vigencia de la ley y la afectación que pretende realizar dicha norma debe ser aplicada a partir de la vigencia de la misma; en ese sentido esta Sala advierte que las normas tributarias al momento de ser aprobados y puestas en vigencia por parte del Congreso de la Republica son vigentes en el caso de que se establezcan cuantía o tarifa para uno o mas impuestos, a partir del primer día hábil del siguiente período impositivo, de conformidad con el artículo 7 del Código Tributario. En el caso de análisis, la norma impugnada se encuentra dentro de lo contenido en el artículo 180 de la Constitución Política de la República y el artículo 7 del Código Tributario, razón por la cual no se avizora vicio alguno, y de esa forma deberá resolverse. c) LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO J DEL ARTICULO 39 DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA: La parte actora argumenta que el artículo 39 inciso j de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, es inconstitucional toda vez que lejos de depurar la base imponible con la exclusión de gastos en que necesariamente tiene que incurrirse para la conservación del patrimonio afecto, el límite de deducibilidad de los gastos y costos se limita, que tiene por objeto pretender una exacción tributaria absolutamente ilegal e inconstitucional, puesto que el pago, si se efectuase, reduciría el patrimonio afecto, lo que constituye una absoluta prohibición, al decir de la Honorable Corte de Constitucionalidad, atentando con ello contra la capacidad de pago y es confiscatorio por violar el artículo 41 y el segundo párrafo del artículo 243 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala. En ese sentido es necesario analizar que el principio de no confiscatoriedad, se basa en la no afectación del capital por los impuestos, en ese sentido el jurista Dr. Marín Arias, en las XIV Jornadas del Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario sostuvo: "Que un impuesto deber ser considerado confiscatorio cuando, para pagarlo, un sujeto ha de liquidar y disponer de parte de su patrimonio. Si así sucede, el patrimonio es la fuente de donde se sustraen los recursos y el impuesto es confiscatorio, por cuanto, por medio de él, el Estado toma por vía coactiva para sí una parte del patrimonio del administrado sin compensación alguna." (citado por Héctor B. Villegas, del libro Estudios de Derecho Constitucional Tributario, página 240.). Por lo anterior esta Sala es del criterio de que cuando los impuestos alcanzan el

patrimonio o capital del contribuyente en forma desmedida superando las tasas impositivas, el mismo se convierte en confiscatorio, ya que en ese sentido la tasa del Impuesto Sobre la Renta como régimen optativo de conformidad con el artículo 72 es del treinta y uno por ciento (31%), y con la aplicación del literal j) del artículo 39 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, se incrementa al no reconocer el tres por ciento (3%) de los costos y gastos del periodo, ya que solo permite deducir el noventa y siete por ciento (97%), convirtiéndose el impuesto en esa porción en confiscatorio, y por lo tanto contraviene el artículo 41 y el 243 de la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo que se debe de resolver en esa forma, atendiendo a las normas aplicables al caso concreto. De igual forma esta Sala considera que el argumento de que es un régimen optativo el contenido en el artículo 72 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, no puede sostenerse en virtud que el mencionado artículo no da opción más que para el régimen determinado del 31%, sin dar efectivamente otra opción, ya que el régimen contenido en el artículo 44 y 44ª, del mismo cuerpo legal citado constituye el régimen general, sin embargo el que pueda una persona individual o jurídica aceptar un régimen supuestamente optativo, no da origen a que el mismo por serlo o pretender serlo, lesione derechos protegidos por la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que en el presente caso esta Sala al tenor del artículo 204 de la carta magna tiene la obligación de establecer el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley, así como el artículo 175 de la ley citada y en el presente caso de esa forma debe de resolverse.

#### CONSIDERANDO

##### V

Que el juez en la resolución que termina el proceso debe condenar a la parte vencida al reembolso de las costas procesales causadas, pudiendo eximir las cuando se ha actuado de buena fe como en el presente caso, por lo que no hay condena en costas.

#### CITA DE LEYES:

Artículos: 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 114, 115, 116, 118, 120, 121, 122, 126, 127, 133, 144, y 148 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 12, 28, 30, 44, 175, 204, 221, 266, 267 y 276 de la Constitución Política de la República; 1, 2, 5, 6, 8, 9, 34, 36, 51, 52, 57, 58, 141, 142 y 159 de la Ley del Organismo Judicial; 1, 25, 26, 51, 66, 67, 71, 75, 79, 106, 126, 128, 572, 574 del Código Procesal Civil y Mercantil.

#### PORTANTO:

Este Tribunal, en base a lo considerado y leyes citadas DECLARA: I) **CON LUGAR**, la Inconstitucionalidad al Caso Concreto planteada por la entidad AUTOMARKET LIMITED, por medio de su Mandatario, en consecuencia, **INAPLICABLE AL CASO CONCRETO**, el literal j) del artículo 39 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, contenido en el Decreto 26-92 del Congreso de la República; II) Deviene **INAPLICABLE** a la entidad AUTOMARKET LIMITED, el sustento legal basado en la literal j) del artículo 39 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, contenido en el Decreto 26-92 del Congreso de la República, de la resolución número ochocientos diecinueve guión dos mil ocho (819-2008), emitida en la sesión del Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria, de fecha cuatro de noviembre de dos mil ocho, documentada en el punto número seis del acta número noventa y cinco guión dos mil ocho (95-2008); III) No se hace especial condena en costas. **NOTIFIQUESE.**

Erwin Iván Romero Morales, Magistrado Presidente; Alfonso Fernando Luján Hernández, Magistrado Vocal Primero; Gerardo Prado, Magistrado Vocal Segundo. María Luisa Barrientos Archila, Secretaria.

---

#### 01/05/2009 - INCONSTITUCIONALIDAD 49-2009

Acción de Inconstitucionalidad 01144-2009-00049 Oficial y Notificador 2º.

**SALA CUARTA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, CONSTITUIDA EN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Guatemala, uno de mayo de dos mil nueve.**

Se tiene a la vista para resolver, la ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD EN CASO CONCRETO promovida por SANZAR, SOCIEDAD ANÓNIMA, por medio de su Gerente General y Representante Legal, Luis Enrique Solórzano Contreras, quien actúa bajo la dirección y procuración de los abogados Jorge Luis Hernández Tobar y Elvia Esperanza Aldana Colíndres.

#### I. DE LA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD.

A) LEYES QUE SE IMPUGNAN DE INCONSTITUCIONALES. Se plantea la

inconstitucionalidad en caso concreto del artículo 39 inciso j) de la Ley del Impuesto sobre la Renta, y de los artículos 2, letra c), 7, letra b), y 8, letra b), de la Ley del Impuesto Extraordinario y Temporal de Apoyo a los Acuerdos de Paz, Decreto 19-04 del Congreso de la República de Guatemala.

B) **NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS:** Artículos 15, 41, 44, 204, 239 y 243 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

## II. DE LAS PARTES PROCESALES

A) **SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA.** Compareció por medio de su Mandataria Especial Judicial con Representación, Leslie Alejandra Mérida Mazariegos.

B) **MINISTERIO PÚBLICO.** Compareció por medio de la Agente Fiscal de la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal del Ministerio Público, Miriam Judith Chinchilla Sarceño, quien actúa bajo su propia dirección y procuración.

C) **PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION.** Compareció por medio de la abogada Marylin Solange Castillo Castillo, en representación del Estado de Guatemala y por delegación del Señor Procurador General de la Nación, quien actúa bajo su propio auxilio y dirección.

## III. ANTECEDENTES

A. **ARGUMENTOS DE LA ENTIDAD POSTULANTE DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN CASO CONCRETO:**

La entidad demandante, con respecto a la acción presentada, manifiesta: “ Con fecha dieciséis de octubre de 2007, mi representada fue legalmente notificada del contenido de la audiencia número A-2007-22-01-44-000555, dentro del expediente número 2007-22-0144-0000434; en la que la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) formuló ajustes al Impuesto sobre la Renta e Impuesto Extraordinario y Temporal de Apoyo a los Acuerdos de Paz correspondiente al período impositivo comprendido del uno de enero al treinta y uno de enero de dos mil cinco. Mi ..., evacuó la audiencia conferida manifestando su inconformidad ... Posteriormente, con fecha seis (6) de mayo de dos mil ocho (2008), mi representada fue notificada del contenido de la resolución GCEM guión DR guión R guión dos mil ocho guión veintidós guión cero uno guión cero cero trescientos setenta (GCEM-DR-R-2008-22-01-000370), emitida por la Superintendencia de Administración Tributaria, por medio de la cual confirmó los ajustes formulados. Mi representada al

evacuar la audiencia y al interponer el recurso de revocatoria, invocó el artículo 118 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Mi representada inconforme con lo resuelto ..., plantea acción de inconstitucionalidad en caso concreto en contra del artículo 39 inciso j) de la Ley del Impuesto sobre la Renta por contravenir principios constitucionales contenidos en los artículos: 15, 41, 44, 204, 239 y 243, de la Constitución Política de la República de Guatemala, (irretroactividad de la ley, protección al derecho de propiedad, principio de legalidad y capacidad de pago, prohibición a la confiscación, prevalencia y observancia constitucional) contenidos en la resolución del Directorio indicada, específicamente en los ajustes formulados al Impuesto sobre la Renta, y en contra de en contra (sic) de los artículos 2 literal c, 7 literal b) y 8 literal b) de la LEY DEL IMPUESTO EXTRAORDINARIO Y TEMPORAL DE APOYO A LOS ACUERDOS DE PAZ, Decreto 19-04 del Congreso de la República, artículos por cuya naturaleza de su contenido general la inaplicabilidad de dicha ley ...” Agrega: “La Constitución Política de la República de Guatemala, establece un límite al ejercicio del poder legislativo del Estado; y es precisamente la observancia de principios constitucionales legalidad, equidad y justicia tributaria, capacidad de pago y prohibición de políticas impositivas confiscatorias y la prohibición de la doble o múltiple tributación, que constituyen parámetros de observancia obligatoria al momento en que el Organismo Legislativo procede a decretar impuestos ordinarios y extraordinarios, así como; determinar las bases de su recaudación de impuestos. Con fundamento en tales principios, el Congreso de la República debe crear o reformar leyes que regulen aspectos en materia tributaria, cuya validez se mantiene en tanto no incurran en transgresiones constitucionales. La Corte de Constitucionalidad en múltiples fallos relacionados y con fundamento en los principios de justicia, equidad tributaria y capacidad de pago, han precisado que ellos cobran efectividad cuando se crean impuestos que son estructurados de forma tal, que, permiten fácilmente evidenciar que a mayor capacidad contributiva, mayor debe ser su incidencia en el contribuyente, pretendiéndose con ello que el sacrificio sea igualitario entre aquellos obligados al pago del tributo. De ahí que un sistema tributario y equitativo no sólo debe tomar en cuenta las aptitudes personales de los sujetos pasivos de un impuesto, son también diversidades individuales que bien pueden ser determinadas en función de la capacidad económica personal de cada contribuyente, especialmente en aquellos casos de impuestos que toman como base

imponible el patrimonio de una persona. En este último evento, el legislador debe contemplar en una ley por la cual se establezca un impuesto, siempre que debe regularse la posibilidad de una cierta depuración de la base imponible, con el objeto de que pueda determinarse fehacientemente la aptitud efectiva y no ficticia del contribuyente respecto de la carga impositiva que se le impone. Con fundamento en los principios constitucionales anteriormente indicados, es indiscutible que para poder contribuir a sufragar los gastos del Estado, quién paga el impuesto, previamente debió haber percibido un ingreso, beneficio o ganancia, que es lo que en esencia le permitirá realizar el pago del impuesto. Como acertadamente ya lo dijo la corte. Lo anterior explica porqué ciertos impuestos se estructuran sobre la base de ingresos o bienes propiedad de los contribuyentes, y cuando ocurre de esa manera, la equidad y justicia tributaria imponen que debe permitirse a los sujetos pasivos en relación tributaria, excluir del gravamen todos aquellos gastos en los que necesariamente tengan que incurrir para la conservación del patrimonio afecto; pues de no ser así, los impuestos podrían constituirse en una confiscación indirecta de parte del Estado, ante la disminución sustancial del patrimonio que de él puede generarse en la búsqueda del cumplimiento de pago de la carga impositiva” todo ello en detrimento de la prohibición contenida en el segundo párrafo del artículo 243 (prohibición de tributos confiscatorios). En ese orden de ideas, consideramos que la aplicación del artículo 39 inciso j) de la Ley del Impuesto sobre la Renta y sus reformas, grava la propiedad de mi representada, sin tomar en cuenta los resultados económicos que con ello se obtengan...” La entidad accionante citó el artículo 243 de la Constitución Política de la República y manifestó que “... El aplicar el artículo 39 inciso j), de Ley del Impuesto Sobre la Renta, contraría el referido principio constitucional; toda vez que la misma ley está obligando a tener ganancias siempre (ventas y servicios, menos costos y gastos, pero se está limitando la deducción de los gastos) imponiendo que dicha “supuesta utilidad” deba ser del 3%, creando con dicha imposición una utilidad por decreto (no real), violando con ello ante todo el principio de Capacidad de Pago del contribuyente, ya que le impone un límite a la deducibilidad de los costos y gastos, y tales ingresos no constituyen un parámetro o índice para determinar la capacidad contributiva de mi representada. Además no se atiende a los resultados económicos que mi representada obtuviera como consecuencia de la explotación de su negocio, sin advertir sobre los resultados utilidad o pérdida, ni de los resultados de la actividad económica a que se dedica mi

representada al final de cada ejercicio; además dicho artículo de la Ley del ISR no juzga si mi representada, como sujeto pasivo del tributo tiene o no capacidad para contribuir a los gastos públicos, sino simplemente se está creando una utilidad por decreto del 3%. Lo anteriormente expuesto, se resume, en que no es posible imponer cargas tributarias iguales a las personas que operen con pérdidas que a las personas que operen con márgenes de ganancia mínimos, por lo que la misma ley las está obligando a tener ganancias mínimas del 3%, siempre, violando con ello la exigencia de que el sistema tributario debe ser justo y equitativo, tomando en cuenta la capacidad contributiva del sujeto pasivo... Por último, cabe agregar, que en el presente caso, la formulación del ajuste señalado, viola frontalmente el artículo 243, segundo párrafo de la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que la misma implica una confiscación de bienes o el traslado de bienes del particular al Estado, sin que medie vínculo o razón suficiente, tal y como lo establece el artículo 41 y 43 de la Constitución Política de la República...” Asimismo la entidad accionante citó la sentencia de la Corte de Constitucionalidad del veintiocho de septiembre de mil novecientos noventa y cinco, expediente ciento sesenta y cinco-noventa y cinco, manifestando que “...es categórico el criterio de la Honorable Corte cuando, entre otras valiosas aseveraciones, expresa la imperatividad de depurar la base imponible excluyendo del gravamen los gastos necesarios para producir renta y, véase claramente, que no se refiere exclusivamente al vocablo “costos” sino al vocablo “gastos” que es más amplio que el primero, puesto que de una interpretación restrictiva del vocablo costos es que se pretende formular el ajuste que se imputa a mi representada, lo que contradice no solo las normas legales sino el criterio expuesto por el tribunal constitucional, pues como antes se expresó, el contenido perverso del inciso j) del artículo 39 pretende la creación de un impuesto –sin que exista hecho generador del Impuesto sobre la Renta- sobre la base de reducción del porcentaje deducible de gastos y costos para producir la renta, lo que por lógica determina un margen irreal e inexistente de renta a la que se pretende aplicar la tarifa de dicho tributo. El supuesto tributo así determinado, es absolutamente confiscatorio, puesto que requeriría disminuir el patrimonio para cubrirlo: no obtener su pago de las utilidades o rentas que provengan de sus bienes que producen las rentas afectas o gravadas tal y como lo establecen los artículos 41 y 43 de la Constitución Política de la República.” También transcribió algunas aseveraciones contenidas en la sentencia dictada por la Honorable Corte Constitucionalidad con fecha quince de diciembre de dos mil tres,

comentando que "...lo transcrito constituye un argumento básico para considerar la inconstitucionalidad, en caso concreto, del inciso j) del artículo 39 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, respecto a mi representada. Pero, además, representa un criterio válido para desvanecer el ajuste que se imputa a la misma, toda vez que, lejos de constituir una depuración de la base imponible con la exclusión de los gastos en que necesariamente tienen que incurrirse para la conservación del patrimonio afecto, el límite de deducibilidad de los gastos y costos hasta un 97% tiene por efecto pretender una exacción tributaria absolutamente ilegal e inconstitucional, puesto que el pago si se efectuare, reduciría el patrimonio afecto, lo que constituye una absoluta prohibición, al decir de la Honorable Corte de Constitucionalidad. Ese supuesto tributo, pues, atenta contra la capacidad de pago y es confiscatorio." La entidad accionante continuó manifestando que el criterio de la Corte de Constitucionalidad en dicha sentencia es "...violado por el ajuste que se formula a mi representada, puesto que la ilegal y absurda limitación al monto de los costos y gastos necesarios para producir y conservar la fuente productora de rentas, representa todo lo contrario pues el efecto es pretender de manera coercitiva, crear un tributo sobre el 3% de los ingresos aunque la realidad contable y financiera determine una situación diferente: Por mandato legal no puede crearse ingresos ficticios y sobre esa base falsa pretender el cobro de un impuesto." También manifestó que "...la oposición de mi representada se basa, también, en criterios de la Honorable Corte de Constitucionalidad en el sentido de que, cualquier impuesto sobre ingresos brutos o activo totales que no permitan depurar la base imponible violan la Constitución Política, porque no respetan la conservación de la fuente y su pago implica la disminución de la riqueza o patrimonio del contribuyente...", que "...uno de los peregrinos argumentos que se han dado para sostener que la regla del 97% es legítima a la luz de la Constitución, es que se aplica sólo a los contribuyentes que "voluntariamente" se han acogido al régimen regulado en el artículo 72 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta... Pues bien, ese no es un argumento valedero bajo ningún aspecto, por las siguientes razones: a) El régimen general del 5% sobre ingresos brutos, es absolutamente inconstitucional, si se le interpreta en esa forma... b) Ya vimos qué ha dicho la Honorable Corte de Constitucionalidad respecto al sistema de tributación sobre ingresos brutos o sobre la base de activos totales...". Asimismo, argumentó que se da una violación a los artículos 41 y 243 de la Constitución que regulan la prohibición de la confiscación de bienes: "...Mi representada ha

realizado el pago del Impuesto Sobre la Renta, de acuerdo a la renta, ganancia o utilidad obtenida en su actividad comercial; hecho que, desde la concepción de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, ha sido la intención del legislador, consignada en la norma fiscal. Cualquier forma diferente de regular o establecer este impuesto, sobre una utilidad no cierta, vendría a ser un impuesto confiscatorio, que atentaría contra la esencia de esta norma fiscal como lo es gravar la utilidad, ganancia o renta... Si mi representada cumple con lo pretendido por la SAT, en vez de que se le grave la utilidad, la renta o la ganancia, se le estaría gravando mediante un Impuesto ilegal dada la renta imponible inexistente... la tasa efectiva del Impuesto Sobre la Renta de mi representada es del 31% (ISR determinado por mi representada de Q.156,026.72 dividido entre la utilidad antes de ISR por Q 503,312.00), valor razonable a la luz de la Ley del Impuesto Sobre la Renta; sin embargo, la pretensión fiscal evidencia, sin lugar a dudas, UNA CONFISCACIÓN, toda vez que el resultado del análisis del auditor fiscal, conlleva a una tasa efectiva del 69% (ISR determinado por el auditor de Q 350,065.77 dividido entre la utilidad antes de ISR por Q 503,312.00)... de aplicar la norma conforme a la interpretación de la SAT, el supuesto Impuesto sobre la Renta a pagar (y asumiendo que mi representada no tuviera créditos fiscales por aplicar), sería necesario utilizar el efectivo generado en la operación y en caso extremo, hasta podría ser necesario para mi representada, debiera solicitar un crédito financiero para cumplir esa supuesta obligación tributaria, lo cual sería confiscatorio y adicionalmente afectaría la Capacidad de Pago de mi representada... Por estas razones el impuesto citado deviene confiscatorio, de manera que, en estas condiciones generan la confrontación directa entre la normativa contenida en el artículo 39 inciso j) de la Ley del Impuesto Sobre la renta y los artículos constitucionales citados..." Asimismo, afirmó que la Administración Tributaria, al momento de formular el pretendido ajuste no consideró el principio de prevalencia y observancia de la norma constitucional, que "la denominada comúnmente "regla del 97%" establecida en la Ley del Impuesto Sobre la Renta, únicamente aplica para aquellas sociedades que hayan sido constituidas ante el Registro Mercantil de Guatemala que iniciaron actividades u operaciones después del uno de julio del dos mil cuatro", y que por ello "...Pretender aplicar esa norma a sociedades constituidas antes del 1 de julio 2004, únicamente conduciría a que la ley se aplique en forma retroactiva... Esa pretensión sin lugar a dudas... violaría el principio de irretroactividad de la ley, contenido en el artículo 15 de la Constitución de la

República de Guatemala.” También manifestó que “El hecho que el excedente al 97% de costos y gastos, la ley acepte su deducción únicamente en el siguiente período impositivo, es inconstitucional, pues pagar un Impuesto Sobre la Renta sobre una ganancia irreal es a todas luces un atentado contra la Constitución Política de la República de Guatemala y con todas las normas y principios del derecho tributario.” Asimismo, interpuso acción de inconstitucionalidad en caso concreto en contra de los artículos 2 literal c), 7 literal b) y 8 literal b) de la Ley del Impuesto Extraordinario y Temporal de Apoyo a los Acuerdos de Paz, Decreto 19-04 del Congreso de la República argumentando que “(...) La inconstitucionalidad que se denuncia se materializa desde el momento que se pretende que mi representada pague un ajuste sin fundamento legal, lo que se traduce en una confiscación de bienes y una violación clara al principio de reserva o legalidad contenido en los artículos 39, 41, 243 según (sic) párrafo y 239 de la Constitución Política de la República, toda vez que al no cumplirse la condición de la existencia de un período de liquidación definitiva anual del Impuesto Sobre la Renta inmediato anterior, por haberse practicado, por imperio de ley, un período extraordinario de liquidación definitiva del impuesto, no existe base imponible para concretar la determinación del impuesto referido, toda vez que para el presente caso no aplica la determinación y pago de dicho impuesto, ya que uno de los elementos de las bases de recaudación, conforme el artículo 239 de la Constitución Política de la República es precisamente la base imponible, cuya ausencia no permite matemática y jurídicamente la determinación del impuesto que arbitrariamente pretende confiscar la Administración Tributaria a mi representada, situación que de sostenerse constituye un enriquecimiento indebido por parte del Estado.” Además que “...para cuantificar la obligación tributaria es requisito indispensable determinar la base imponible del impuesto, sin la cual es imposible determinar la cuantía del hecho generador y su pago. Los ingresos brutos que constituyen la base imponible, se refieren a un período de liquidación definitiva anual del Impuesto Sobre la Renta de doce meses. Por lo que para el presente caso, la liquidación anual del Impuesto Sobre la Renta “inmediata anterior” se interpreta a la que corresponde al período impositivo comprendido del 01 de julio al 31 de diciembre de 2004, es decir, un período impositivo extraordinario de seis meses, no anual como lo regula la Ley del IETAAP. Por lo tanto, con base en el Principio de Legalidad, contenido en el artículo 239 de la Constitución Política de la República de Guatemala, a nuestro criterio no existe base legal que obligue

a SANZAR, SOCIEDAD ANÓNIMA a determinar y pagar dicho impuesto para los trimestres calendario contenidos en el año 2005, toda vez que en materia tributaria es prohibido aplicar la analogía, y siendo que SANZAR, SOCIEDAD ANÓNIMA por imperio de la ley practicó un cierre extraordinario de julio a diciembre de 2004, se interpreta que no está afecta al pago de dicho impuesto. Mi representada también invoca que de conformidad con el Artículo 11 del Decreto 19-04 del Congreso de la República, los pagos trimestrales de este impuesto son acreditables a los pagos del Impuesto Sobre la Renta, sean estos mensuales, trimestrales o anuales, correspondientes al año calendario inmediato siguiente; por lo que a la fecha mi representada no tiene obligación de pagar retroactivamente el ajuste formulado al Impuesto Extraordinario y Temporal de Apoyo a los Acuerdos de Paz, Decreto 19-04 del Congreso de la República de Guatemala, toda vez que esos pagos fueron debidamente pagados a través de la liquidación anual del Impuesto Sobre la Renta. No existe obligación de pagar el IETAAP para los trimestres calendario incluidos en el año 2005 ya que SANZAR, SOCIEDAD ANÓNIMA conservadoramente utilizó como base imponible para el cálculo y pago de dicho impuesto los Estados Financieros contenidos en el período de liquidación extraordinario comprendido del 01 de julio al 31 de diciembre de 2004.” Solicitó que se declare CON LUGAR la acción de inconstitucionalidad en caso concreto en contra del artículo 39 inciso j) de la Ley del Impuesto Sobre la Renta y como consecuencia se declare la inaplicabilidad del ajuste denominado “AJUSTE A LA RENTA IMPONIBLE DECLARADA, POR COSTOS Y GASTOS QUE EXCEDEN AL 97% DEL TOTAL DE LOS INGRESOS GRAVADOS POR Q 625,932.43...”, así como la inconstitucionalidad planteada en contra de los artículos 2 literal c), 7 literal b) y 8 literal b) de la Ley del Impuesto Extraordinario y Temporal de Apoyo a los Acuerdos de Paz y, en consecuencia, la inaplicabilidad del ajuste denominado “A LA BASE IMPONIBLE DEL IMPUESTO EXTRAORDINARIO Y TEMPORAL DE APOYO A LOS ACUERDOS DE PAZ...”

B) ARGUMENTOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN: La Procuraduría General de la Nación argumentó que: “(...) mi representación al realizar el análisis de la presente acción pudo percatarse que el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria, en resolución número 995-2008, confirmó los ajustes formulados al Impuesto sobre la Renta correspondiente al período comprendido del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil cinco, al considerar que la misma se encuentra dentro del marco legal. Otro punto, que

se discute dentro de la presente acción son cuestiones puramente de interpretación, en donde la contribuyente no concuerda con los argumentos vertidos por la el (sic) Directorio, sin embargo el no encontrarse de acuerdo con el análisis por el realizado, no significa que sea motivo suficiente para declarar la inconstitucionalidad del caso concreto que nos ocupa." Asimismo, señaló que el planteamiento de la acción de inconstitucionalidad no cumple con los requisitos necesarios en este tipo de acciones, invocando lo manifestado por la Honorable Corte de Constitucionalidad en la sentencia del trece de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, expediente doscientos veinte - noventa y cuatro (220-94), Gaceta treinta y cuatro (34), página veinte (20), razón por la cual solicitó que se declare SIN LUGAR la presente Acción de Inconstitucionalidad.

C) ARGUMENTOS DEL MINISTERIO PÚBLICO: A través de su Agente Fiscal de la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal, el Ministerio Público argumentó que: "3. El Ministerio de Finanzas ha señalado que: a) La norma contenida en el literal j) del artículo 39 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta es aplicable específicamente a aquellos contribuyentes que hubiesen optado por el tipo impositivo regulado en el artículo 72 de dicha ley, y de ahí que no existe violación del principio de igualdad..., e igualmente, dentro de este tipo de contribuyentes se exceptúa a quienes hubiesen tenido pérdida durante dos períodos consecutivos o que tengan un margen bruto inferior al cuatro (4%) por ciento del total de sus ingresos gravados. b) la normativa impugnada no viola el principio de capacidad de pago, puesto que la misma ley, al incluir dentro de los costos y gastos no deducibles de la renta bruta el excedente del noventa y siete (97%) por ciento del total de los ingresos gravados de los contribuyentes que hubiesen optado por el régimen establecido en el artículo 72 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, es decir el tres (3%) por ciento restante, también prevé que éste se deduzca de la renta bruta correspondiente al período fiscal siguiente; de manera que dicha normativa sitúa en una justa ponderación las deducciones respectivas dentro del régimen optativo relacionado, pero también observa la necesidad del Estado de percibir impuestos que permitan la prestación de los servicios públicos, pues el contribuyente, al final, deduce el cien (100%) por ciento de los costos y gastos necesarios para producir o conservar la fuente productora de rentas gravadas, y al mismo tiempo contribuye con el gasto público necesario para que el Estado subsista. c) El espíritu de las reformas contenidas en el Decreto 18-2004 del Congreso de la República, es evitar que los contribuyentes...declaren pérdidas fiscales de manera

reiterada no obstante estar obteniendo utilidad contable, todo ellos en detrimento del fisco..." Asimismo, el Ministerio Público mencionó en su memorial lo manifestado por la Superintendencia de Administración Tributaria con relación a la capacidad de pago, la confiscación y el principio de igualdad, y como apoyo citó el expediente tres mil ochenta y ocho-dos mil cinco del catorce de marzo de dos mil seis de la Honorable Corte de Constitucionalidad. Argumentó también "... que el límite que se instituye en la ley del impuesto antes dicho pretende evitar que los contribuyentes que no obstante tienen utilidad contable, declaren en forma reiterada pérdidas fiscales, y es ello lo que obliga a aquellos que se han acogido al régimen optativo, a deducir sólo un noventa y siete (97%) por ciento de costos, y el otro tres (3%) por ciento debe registrarse como un gasto no deducible del período que se liquida, pero se traslada al próximo período de imposición ordinario inmediato siguiente al del inicio de actividades, como gasto deducible, lo que respeta la capacidad de pago del contribuyente." Asimismo, invocó el artículo 135 de la Constitución Política, en el que se establece la obligación de los guatemaltecos a contribuir a los gastos públicos, e hizo referencia a la ley ordinaria que faculta al Estado con "la intención de combatir la defraudación y elusión tributaria, en respeto de la equidad y justicia tributaria, ya que no puede darse un trato igualitario a los contribuyentes que reportan ganancias y que pagan el impuesto, con aquéllos que por la naturaleza de sus actividades obtengan un margen bruto menor al 4% y a los que maliciosamente reportan constantes pérdidas en sus actividades". Agregó que "... se determina que en el caso la empresa nueva tiene pérdida durante dos períodos de liquidación definitiva anual consecutivos, o en su caso un margen bruto inferior al cuatro por ciento (4%) del total de sus ingresos gravados, la disposición que se objeta de inconstitucional no le será aplicable siempre que el contribuyente lo manifieste ante la Superintendencia de Administración Tributaria por medio de una declaración jurada prestada ante Notario en ejercicio de sus condiciones de particular." (...) Que "la norma cuestionada es de aplicación general a todos los contribuyentes que desean optar por el régimen establecido en el artículo 72 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, por lo que respeta los principios de generalidad, equidad y justicia tributarias. 13. Habiendo la Corte de Constitucionalidad manifestado que el artículo impugnado no evidencia tratamiento desigual entre personas y que además no hay vulneración del principio de capacidad de pago, la vulneración en cuanto a los artículos 239 y 243 no existe." Asimismo, al mencionar el artículo 15 de la

Constitución Política de la República de Guatemala, expuso que el artículo 39 literal j) de la Ley del Impuesto sobre la Renta “no vuelve sobre efectos ya consumados bajo el imperio de una ley anterior, sino que está regulando situaciones nuevas..., sin afectar derechos adquiridos, pues son las nuevas actuaciones las que se rigen por dicha ley; por lo que la retroactividad denunciada y colisión con el artículo 15 de la Constitución no existe”. Para apoyar dicho argumento, citó la sentencia de fecha veintiséis de octubre de mil novecientos noventa y cinco, expediente cincuenta y nueve-noventa y cinco de la Corte de Constitucionalidad. Manifestó, con referencia al artículo 39 literal j) que se impugna y a la interpretación que realizó de la misma la Administración Tributaria, que “...si tal actividad intelectual de la administración tributaria resultara transgresora...” del artículo 15 de la Constitución Política, “...la misma no hace per se inconstitucional la disposición impugnada...” y que “...esa actuación puede ser corregida mediante los recursos administrativos ordinarios, el proceso Contencioso Administrativo Tributario, el Recurso de Casación o en último caso el proceso constitucional de amparo. 20. Pero no es la vía adecuada la inconstitucionalidad en caso concreto, pues como se ha considerado el contenido de la disposición impugnada se encuentra dentro de los parámetros fijados por el artículo 15 de la Constitución Política ...”. Con respecto a la inconstitucionalidad de los artículos 2 literal c), 7 literal b) y 8 literal b de la Ley del Impuesto Extraordinario y Temporal de Apoyo a los Acuerdos de Paz, argumentó que “...la Inconstitucionalidad denunciada no existe, por cuanto el accionante no señala concretamente que el hecho generador del Decreto número 19-04 le ocasione el pago de otro impuesto en un mismo evento o período de imposición; con lo cual se concluye que no concurre (sic) los elementos que puedan determinar la coexistencia de doble tributación y, de esa cuenta, no puede advertirse en la normativa impugnada la infracción de la prohibición contenida en el segundo párrafo del artículo 243 constitucional.” En cuanto al señalamiento por parte del accionante de que en la normativa impugnada se establece un tributo que es confiscatorio, lo que afecta su capacidad de pago, el Ministerio Público argumentó, citando el expediente seiscientos veintinueve-dos mil tres del diez de marzo de dos mil cuatro de la Corte de Constitucionalidad, que “(...) Siendo que en el presente caso la actividad que se grava es directamente proporcional a la riqueza que genera, no se aprecia que el tributo objetado sea confiscatorio o vulnere el principio de capacidad de pago del contribuyente, ya que grava dicha actividad

conforme la misma se realiza, lo que atiende a la potencialidad económica del distribuidor quién invierte en operaciones financieras recuperables y rentables, conforme su capacidad económica, de donde no se advierte la violación denunciada de los artículos 41 y 243 constitucionales.” En este sentido, el Ministerio Público manifestó que es oportuno señalar lo expuesto por la Corte de Constitucionalidad en la sentencia de fecha trece de febrero de dos mil nueve, expediente número treinta y nueve - dos mil nueve. En virtud de lo anterior, solicitó que la acción de inconstitucionalidad sea declarada SIN LUGAR, así como la imposición de multa y la condena en costas.

D) ARGUMENTACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA: Con relación a la acción interpuesta, la Superintendencia de Administración Tributaria manifestó: “Es necesario evidenciar la omisión en que incurrió el interponerte en el planteamiento de la acción que nos ocupa, al no citar cada uno de los artículos de la ley que él considera inconstitucional y la confrontación de cada uno de ellos con la norma constitucional que considera vulnerada; la falta de dicho presupuesto necesario imposibilita al Tribunal Constitucional hacer el análisis jurídico respectivo, pues esa designación -la de la norma impugnada- no puede ser suplida por dicho tribunal.” Luego, transcribió parte de la sentencia de fecha veintiocho de octubre de dos mil cuatro, dictada dentro del expediente un mil quinientos noventa y seis-dos mil cuatro de la Corte de Constitucionalidad, y continuó manifestando: “La transcripción anterior es aplicable al caso, pues el incidentante, en su exposición..., señala en forma generalizada su inconformidad con la norma impugnada, haciendo referencia a situaciones fácticas, sin realizar el debido e ineludible análisis jurídico-comparativo individualizado del artículo objetado y las normas que estima violadas. (...); por ende, como se ha expresado en otros casos similares, el análisis de los planteamientos realizados por el impugnante en su memorial de interposición, conducen a la obligada improcedencia de la inconstitucionalidad solicitada, debido a que la exposición carece de la argumentación ya relacionada y no contiene enfoque jurídico comparativo entre tales disposiciones y las constitucionales que estima infringidas, sino que únicamente el relato de situaciones fácticas o de aplicación de la norma objetada que no pueden ser objeto de estudio en la presente vía. Por los motivos anteriormente considerados, la inconstitucionalidad planteada carece de fundamento y por lo consiguiente, debe declararse sin lugar.” Sobre la

acción planteada contra la literal j) del artículo 39 del Decreto 26-92 del Congreso de la República, Ley del Impuesto Sobre la Renta, manifestó: "De conformidad con la literal j) del artículo 39 de la Ley del Impuesto sobre la Renta los contribuyentes únicamente pueden deducir como costos y gastos el 97% del total de sus ingresos gravados; sin embargo, es criterio de la Administración Tributaria que la aplicación de dicha literal en ningún modo resulta violatorio de norma constitucional alguna, si se toma en cuenta que los contribuyentes que se encuentren en tal situación pueden deducir el excedente en el período fiscal siguiente. Asimismo, resulta de suma importancia indicar, que el citado artículo dejó establecido que dicha disposición no se aplica a los contribuyentes que a partir de la vigencia de esa disposición tuvieron pérdidas durante los dos períodos de liquidación definitiva anual consecutivos o que tengan un margen bruto inferior al cuatro por ciento del total de sus ingresos gravados, situación que toma de referencia el interponente, sin embargo resulta ser una consideración del legislador. En el caso sometido a consideración, no se configura la confiscatoriedad, argumentada toda vez que, no está absorbiendo la totalidad de los bienes del accionante, sino que únicamente se le está obligando a contribuir en forma proporcional a los gastos del Estado. Así pues es importante destacar que, el Congreso de la República en el ejercicio de las facultades que le asigna la Constitución Política, estableció un mecanismo para asegurar el pago mínimo por parte de los contribuyentes que han declarado pérdidas evitando así los casos de defraudación y elusión tributaria, todo lo cual por sí mismo no constituye una contravención al principio de no confiscatoriedad, garantizado en la Constitución de la República. Mi representada considera importante manifestar que la Honorable Corte de Constitucionalidad ya conoció una acción similar a la que nos ocupa -acción de inconstitucionalidad general parcial-, en la (sic) se impugnaba la literal j) del artículo 39 del Decreto 26-92 del Congreso de la República, acción que acertadamente fue declarada SIN LUGAR..." (sentencia del 14 de marzo de 2006 dentro del expediente 3088-2205). En relación a la acción de inconstitucionalidad planteada en contra de los artículos 2 literal c), 7 literal b) y 8 literal b) del Decreto número 19-2004 del Congreso de la República, Ley del Impuesto Extraordinario y Temporal de Apoyo a los Acuerdos de Paz, la Superintendencia de Administración Tributaria manifestó que "considera necesario citar el criterio sustentado por la Corte de Constitucionalidad... En sentencias de fecha 9 de enero, 16 de enero y 12 de mayo de 2008, dentro de los

expedientes 3400-2007, 3241-2007 y 3753-2007, respectivamente, derivado de inconstitucionalidades idénticas a las planteadas por el accionante..." Luego de transcribir lo relacionado con dicho criterio, manifestó que "Por lo anterior, es necesario declarar sin lugar la acción de inconstitucionalidad de ley en caso concreto planteado por la entidad SANZAR, SOCIEDAD ANÓNIMA, por medio de su Gerente General y Representante Legal." En virtud de lo expuesto, solicitó que se declare SIN LUGAR EL INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDAD EN CASO CONCRETO interpuesto por LUIS ENRIQUE SOLORZANO CONTRERAS en su calidad de Gerente General y Representante Legal de la entidad SANZAR, SOCIEDAD ANÓNIMA, en contra de la literal j) del artículo 39, del Decreto 26-92 del Congreso de la República, la Ley del Impuesto Sobre la Renta, y de los artículos 2 literal c), 7 literal b) y 8 literal b), del Decreto 19-2004 del Congreso de la República, Ley del Impuesto Extraordinario y Temporal de Apoyo a los Acuerdos de Paz; que se condene en costas al accionante, se imponga una multa al abogado director y se hagan las declaraciones que en derecho corresponde.

## CONSIDERANDO

### I

Que la Constitución Política de la República, establece que la justicia se imparte de conformidad con el artículo 204, el cual preceptúa que los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observaran obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier o tratado. La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, al regular la inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos, establece que en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación, hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley a efecto de que se declare su inaplicabilidad, estableciendo de forma imperativa que el tribunal deberá pronunciarse al respecto. Procede plantear la inconstitucionalidad de una ley en lo administrativo, cuando, dentro del proceso administrativo de que se trate en casos concretos, se aplicaren leyes o reglamentos inconstitucionales en actuaciones administrativas, que por su naturaleza tuvieren validez aparente y no fueren motivo de amparo, para cuyo análisis, el afectado debe cumplir con determinados presupuestos legales, dentro de los que se encuentra el señalamiento de la inconstitucionalidad en el expediente administrativo.

**CONSIDERANDO****II**

El artículo 266 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece lo relativo a casos concretos de inconstitucionalidad de las leyes, ocasión en que las partes pueden plantearla en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación, hasta antes de dictarse sentencia, por medio de acción, excepción o incidente, y el tribunal deberá pronunciarse al respecto. El contenido de dicha disposición fundamental, concuerda con el artículo 116 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, la cual, en el artículo 118, se refiere a la inconstitucionalidad en lo administrativo, de la siguiente manera: "Cuando en casos concretos se aplicaren leyes o reglamentos inconstitucionales en actuaciones administrativas, que por su naturaleza tuvieren validez aparente y no fueren motivo de amparo, el afectado se limitará a señalarlo durante el procedo administrativo correspondiente. En estos casos, la inconstitucionalidad deberá plantearse en lo contencioso-administrativo dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que causó estado la resolución y se tramitará conforme al procedimiento de inconstitucionalidad de una ley en caso concreto", y en el artículo 120, establece que la persona a quien afecte directamente la inconstitucionalidad de una ley, puede plantearla ante el tribunal que corresponda según la materia, asumiendo éste el carácter de tribunal constitucional; y el artículo 121 de la misma, expresa que en casos concretos, las partes podrán plantear la inconstitucionalidad como acción, situación que encuadra en el presente caso.

**CONSIDERANDO****III**

Que la entidad SANZAR, SOCIEDAD ANÓNIMA, por medio de su Gerente General y Representante Legal promovió acción de inconstitucionalidad en caso concreto en lo administrativo, en virtud de lo siguiente: I) Que dentro de la secuela del expediente administrativo que se identifica con el número SAT dos mil siete-veintidós-cero uno-cuarenta y cuatro-cero cero cero cuatrocientos treinta y cuatro (2007-22-01-44-0000434), tramitado ante la Administración Tributaria, al momento de presentar el recurso de revocatoria correspondiente, se limitó a señalar la inconstitucionalidad de la letra j), artículo 39 de la Ley del Impuesto sobre la Renta. II) El actor sustenta la presente acción de inconstitucionalidad en caso

concreto, ante este tribunal, porque la letra j) del artículo 39 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vulnera los artículos 15, 41, 44, 204, 239 y 243 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que regulan, en su orden, la irretroactividad de la ley, la protección al derecho de propiedad, los derechos inherentes a la persona humana, las condiciones esenciales de la administración de justicia, el principio de legalidad y el principio de capacidad de pago. III) La acción intentada también va en contra de los artículos 2, letra c), 7, letra b), y 8, letra b), que por su naturaleza de contenido, generan la inaplicabilidad de la ley mencionada. Con ello, resulta que el actuar de la Superintendencia de Administración Tributaria es confrontativo con la norma fundamental como lo es la Constitución Política de la República. IV) De igual manera, el interponente de la referida acción de inconstitucionalidad sostiene que el hecho que la motiva, se basa en que la Superintendencia de Administración Tributaria, al pretender cobrar el ajuste formulado al Impuesto sobre la Renta y al Impuesto Extraordinario y Temporal de Apoyo a los Acuerdos de Paz, del período comprendido del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil cinco, le perjudica, en virtud de que lo establecido en la letra j) del artículo 39 de la Ley del Impuesto sobre la Renta transgrede los preceptos constitucionales citados y, mediante su aplicación, se genera un ajuste al Impuesto Extraordinario y Temporal de Apoyo a los Acuerdos de Paz, que resulta ser un quebrantamiento del principio de legalidad. Y IV) Se fundamenta en los artículos 175 y 221 de la Constitución Política de la República; 114, 116, 118, 122, de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 3, 161, del Código Tributario; 18, 19, 20 y 22 de la Ley de lo Contencioso Administrativo.

**CONSIDERANDO****IV**

Que esta Sala, al analizar los argumentos de las partes, debe hacer mención de que los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad de una disposición legal o reglamentaria en caso concreto, sea o no de naturaleza administrativa, tiene como último y definitivo propósito el que se declare la inaplicabilidad de la norma impugnada de inconstitucionalidad, exclusivamente en lo que respecta al caso concreto que origina perjuicio al accionante, pero no implica que con motivo del planteamiento de una inconstitucionalidad se deba revisar para su eventual revocación, confirmación o modificación del acto de autoridad fundado en las normas atacadas de inconstitucionalidad. En el

presente asunto, el cuestionamiento de derecho se refiere a establecer si la letra j) del artículo 39 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, transgrede los artículos 15, 41, 44, 204, 239 y 243 de la Constitución Política de la República, y si el contenido de los artículos 2, letra c), 7, letra b), y 8, letra b), de la Ley del Impuesto Extraordinario y Temporal de Apoyo a los Acuerdos de Paz, generan la inaplicabilidad de lo dispuesto en la letra j) del artículo 39 ya mencionado, y con ello establecer la existencia de confrontación con la ley fundamental. En ese sentido, se analiza cada uno de los argumentos sustentados por el incidentista, la Superintendencia de Administración Tributaria, la Procuraduría General de la Nación y el Ministerio Público, así como la aplicación de la normativa respectiva, de la siguiente forma: a) DE LA IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY. Efectivamente, el artículo 15 de la Constitución Política de la República establece que la ley no tiene efecto retroactivo salvo en materia penal, y como bien lo ha manifestado la Corte de Constitucionalidad, las normas rigen inmediatamente y para el futuro a partir de su promulgación. En el presente caso, la parte actora argumenta que lo dispuesto en la letra j) del artículo 39 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, contraría el orden constitucional, pero de tal argumento se deduce que la impugnación planteada, se basa en la interpretación del texto que hace la Superintendencia de Administración Tributaria y no por una clara confrontación del mismo con la norma constitucional. En el presente caso, la parte actora no cumple con uno de los requisitos necesarios para la interposición de la inconstitucionalidad en caso concreto, como lo es el razonamiento necesario, como bien lo indica el licenciado Luis Felipe Sáenz Juárez en su libro "Inconstitucionalidad de Leyes en Casos Concretos, en la página 83: "Debe advertirse entonces que ese razonamiento opera como condición sine qua non, porque si se omite, el tribunal carece de facultad para suplirlo". Dado que en el presente caso no se razona sobre una posible confrontación entre la norma impugnada y el artículo 15 de la Constitución Política, esta Sala se ve imposibilitada de suplirla, por lo que no se evidencia inconstitucionalidad alguna en la norma impugnada. b) DE QUE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, AL MOMENTO DE FORMULAR EL PRETENDIDO AJUSTE, NO CONSIDERÓ EL PRINCIPIO DE PREVALENCIA Y OBSERVANCIA DE LA NORMA CONSTITUCIONAL. Argumenta la parte actora que la Administración Tributaria, al actuar en el proceso administrativo, se convirtió en juez y parte, por lo cual debió aplicar el artículo 204 de la Constitución Política de la República. Al respecto, esta Sala considera que dicho argumento carece de encuadre

dentro de la presente acción de inconstitucionalidad en caso concreto, ya que es pura interpretación del órgano encargado de emitir la resolución administrativa, por lo que no se evidencia ninguna confrontación con la mencionada norma constitucional. c) DE LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE CAPACIDAD DE PAGO. La parte actora argumenta que el artículo 243 de la Constitución Política de la República establece que "El sistema tributario debe ser justo y equitativo. Para el efecto las leyes tributarias serán estructuradas conforme al principio de capacidad de pago". Asimismo, sustenta sus argumentos en que este principio tributario, al ser analizado por la Corte de Constitucionalidad, indica que: "... la creación de impuestos que respondan de tal forma que, a mayor capacidad contributiva, la incidencia debe ser mayor y de esta forma el sacrificio sea igual. Para lograr un sistema justo y equitativo deben tomarse en cuenta las aptitudes personales y tomar en consideración las diversidades individuales de acuerdo a la capacidad económica personal de cada contribuyente". De igual manera, agrega que al aplicar el artículo 39, letra j), de la Ley del Impuesto sobre la Renta, contraría el referido principio constitucional, toda vez que la misma ley está obligando a tener ganancias siempre, pero se está limitando la deducción de gastos imponiendo que dicha supuesta utilidad deba ser del 3%, creando con tal imposición una utilidad por decreto (no real), violando con ello ante todo el principio de capacidad de pago y de justicia tributaria, toda vez que la misma no se adecua al principio, ya que limita la deducibilidad de los costos y gastos. Con base en lo argumentado por las partes dentro de la presente acción de inconstitucionalidad en caso concreto, es necesario tener claro la figura de capacidad contributiva, y en ese sentido, Alberto Tarsitano, en el libro "Estudios de Derecho Constitucional Tributario", en la página trescientos siete (307), expresa un concepto de esa figura de la siguiente manera: "Me gusta definirlo como una "aptitud" del contribuyente para ser sujeto pasivo de obligaciones tributarias, aptitud que viene establecida por la presencia de hechos reveladores de riqueza (capacidad económica) que, luego de ser sometidos a la valorización del legislador y conciliados con fines de naturaleza política, social y económica, son elevados al rango de categoría imponible". De lo anterior se deduce que, al ser una aptitud la capacidad económica, se convierte en uno de los fines del Estado, el cual, al establecerlo en base a su potestad tributaria, debe tomar en cuenta los diferentes aspectos y categorías de los sujetos tributarios, que se ven afectados por los impuestos. Sin embargo, el

interponente de la presente acción de inconstitucionalidad en caso concreto, no argumenta ni muchos menos demuestra cómo le afecta en su capacidad de pago lo establecido en la letra j) del artículo 39 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, ya que se limita a decir que no se le permite la deducción del cien por ciento de los costos y gastos necesarios para producir, creando con ello la determinación de ingresos ficticios. Esta Sala, ante la incongruente delimitación del principio invocado, no advierte inconstitucionalidad alguna entre lo dispuesto en la letra j) del artículo 39 de la Ley del Impuesto sobre la Renta y el artículo 243 de la Constitución Política de la República de Guatemala. d) DE LA VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 41 Y 243 DE LA CONSTITUCIÓN, QUE REGULAN LA PROHIBICIÓN DE LA CONFISCACIÓN DE BIENES. La parte actora argumenta que la Ley del Impuesto sobre la Renta, al limitar la deducibilidad de los costos y gastos a su representada, se le está creando una renta, ganancia o utilidad "mínima". De igual forma, indica que la aplicación al caso concreto de lo preceptuado en la letra j), artículo 39, de la ley mencionada, evidencia lo procedente de la acción de inconstitucionalidad intentada, toda vez que se está atentando contra el principio tributario de no confiscación y capacidad de pago, al limitarse la deducibilidad de los costos y gastos de su representada, creando una renta, ganancia o utilidad mínima, misma que a todas luces podría conllevar a la quiebra a mediano plazo, debido a que la poca utilidad o riqueza obtenida está siendo confiscada por la Superintendencia de Administración Tributaria, por medio de un procedimiento arbitrario tipificado en la ley. En ese sentido, es necesario analizar que el principio de no confiscatoriedad se basa en la no afectación del capital por la vía de los impuestos, y en cuanto a ello, se trae a colación lo que al respecto sostuvo el jurista Doctor Marín Arias, en las XIV Jornadas del Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario: "Que un impuesto debe ser considerado confiscatorio cuando, para pagarlo, un sujeto ha de liquidar y disponer de parte de su patrimonio. Si así sucede, el patrimonio es la fuente de donde se sustraen los recursos y el impuesto es confiscatorio, por cuanto, por medio de él, el Estado toma por vía coactiva para sí una parte del patrimonio del administrado sin compensación alguna" (citado por Héctor B. Villegas, en el libro Estudios de Derecho Constitucional Tributario, página 240). Consecuente con lo anotado, este Tribunal es del criterio que cuando los impuestos alcanzan el patrimonio o capital del contribuyente en forma desmedida superando las tasas impositivas, los mismos se convierten en confiscatorios, ya que en ese sentido la tasa del

Impuesto sobre la Renta, como régimen optativo de conformidad con el artículo 72 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, es del treinta y uno por ciento (31%), y con la aplicación de la letra j) del artículo 39 de dicha ley se incrementa, al no reconocer el tres por ciento (3%) de los costos y gastos del período, ya que solamente permite deducir el noventa y siete por ciento (97%), convirtiéndose el impuesto en esa porción en confiscatorio, contraviniendo por lo tanto los artículos 41 y 243 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Por otro lado, se estima pertinente dejar sentado que mediante una correcta interpretación de lo prescrito al final del primer párrafo de la letra j), artículo 39, de la ley mencionada, no cabe la posibilidad de que, en la práctica tributaria, se traslade a un período fiscal o impositivo posterior, el monto excedente de un período ya fenecido, en virtud de que debe respetarse inexorablemente el principio de independencia que existe entre un período y otro, cuyas incidencias o circunstancias pueden ser distintas. Además, que conforme a lo establecido en el numeral 3., artículo 98 del Código Tributario, la Administración Tributaria está obligada a "Verificar el contenido de las declaraciones e informaciones por los medios y procedimientos legales y técnicos de análisis e investigación que estime convenientes, con el fin de establecer con precisión el hecho generador y el monto del tributo correspondiente". Con base en lo considerado, debe resolverse conforme a derecho, atendiendo las normas aplicables al caso concreto.

## CONSIDERANDO

### V

En cuanto al análisis de los argumentos del interponente de la acción de inconstitucionalidad en caso concreto, en contra de los artículos 2, letra c), 7, letra b), y 8, letra b), de la Ley del Impuesto Extraordinario y Temporal de Apoyo a los Acuerdos de Paz, Decreto 19-04 del Congreso de la República, porque violan frontalmente los artículos 39, 41, 239 y 243 de la Constitución de la República de Guatemala, este Tribunal, en concordancia con la doctrina legal establecida por la Corte de Constitucionalidad, debe concluir que los artículos 2, letra c), 7, letra b), y 8, letra b), de la Ley del Impuesto Extraordinario y Temporal de Apoyo a los Acuerdos de Paz, Decreto 19-04 del Congreso de la República, no contravienen ni tergiversan la Constitución Política de la República de Guatemala, toda vez que el legislador ordinario emitió la ley mencionada en cumplimiento de lo que establece el artículo 239 (principio de legalidad) de la ley fundamental, que en lo conducente establece:

“Corresponde con exclusividad al Congreso de la República, decretar impuestos ordinarios y extraordinarios, arbitrios y contribuciones especiales, conforme a las necesidades del Estado y de acuerdo a la equidad y justicia tributaria, ...” y asimismo, de conformidad con lo que preceptúa el artículo 243 de la misma constitución, dispuso que “El sistema tributario debe ser justo y equitativo. Para el efecto, las leyes tributarias serán estructuradas conforme al principio de capacidad de pago”. Al respecto, el interponente de la acción de marras manifiesta que su “denuncia se materializa desde el momento que se pretende que mi representada pague un ajuste sin fundamento legal, lo que se traduce en una confiscación de bienes y una violación clara al principio de reserva o legalidad contenido en los artículos 39, 41, 243 según (sic) párrafo y 239 de la Constitución Política de la República, toda vez que al no cumplirse la condición de la existencia de un período de liquidación definitiva anual del Impuesto Sobre la Renta inmediato anterior, por haberse practicado, por imperio de la ley, un período extraordinario de liquidación definitiva del impuesto, no existe base imponible para concretar la determinación del impuesto referido, toda vez que para el presente caso no aplica la determinación y pago de dicho impuesto, ya que uno de los elementos de las bases de recaudación, conforme el artículo 239 de la Constitución Política de la República es precisamente la base imponible, cuya ausencia no permite matemática y jurídicamente la determinación del impuesto que arbitrariamente pretende confiscar la Administración Tributaria a mi representada, situación que de sostenerse constituye un enriquecimiento indebido por parte del Estado”. Este asunto de la confiscación no lo deja claro el interponente, porque no establece si hay o no hay afectación directa a su capital; y por otro lado, al afirmar que no existe base imponible para que la Administración Tributaria realizara el ajuste a que se ha hecho referencia, no ha tomado en cuenta que el impuesto extraordinario y temporal de apoyo a los acuerdos de paz, se determina tomando como referencia el impuesto sobre la renta, que se deduce de los ingresos brutos que se hayan obtenido durante el período impositivo correspondiente. Sin embargo, debe tomarse en cuenta que la oficina estatal encargada de aplicar la ley tributaria, ha expuesto su propia manera de interpretar el contenido de los artículos objeto de la presente acción de inconstitucionalidad en caso concreto, al haber emitido la resolución número novecientos noventa y cinco-dos mil ocho (995-2008), de fecha once (11) de noviembre de dos mil ocho (2008). Sobre este extremo, el tribunal no encuentra confrontación clara entre las

disposiciones legales y las de la carta magna, pues sólo se indica que la administración tributaria, al cobrar el impuesto relacionado, viola el principio de no confiscación, pero no se precisa cuál es la base impositiva que se rebate ni se exponen argumentos que sirvan de sustento para pretender que las normas mencionadas, que corresponden a la Ley del Impuesto Extraordinario y Temporal de Apoyo a los Acuerdos de Paz, se contraponen al orden constitucional, que es un requisito necesario para que el Tribunal ordinario, constituido en tribunal constitucional, pueda analizar dicha situación y declarar su inaplicabilidad en la solución de fondo del caso concreto. De igual manera, el tribunal no se pronuncia sobre condena especial en costas por haberse litigado de buena fe.

#### CITA DE LEYES:

Disposiciones legales citadas y los artículos 12, 28, 30, 204, 266, 267 y 276 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 114, 115, 116, 118, 120, 121, 122, 126, 127, 133, 144 y 148 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 1, 2, 5, 6, 9, 34, 36, 51, 52, 57, 58, 141, 142, 143 y 159 de la Ley del Organismo Judicial; 1, 25, 26, 27, 51, 66, 67, 71, 75, 79, 126, 127, 128, 177, 178, 194, 195, 575 y 573 del Código Procesal Civil y Mercantil; 1, 4, 8, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, decreto 26-92 del Congreso de la República.

#### POR TANTO:

Este Tribunal, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, DECLARA: I) **SIN LUGAR**, la acción de inconstitucionalidad en caso concreto presentada por la entidad SANZAR, SOCIEDAD ANÓNIMA, en contra de los artículos 2, letra c), 7, letra b), y 8, letra b), de la Ley del Impuesto Extraordinario y Temporal de Apoyo a los Acuerdos de Paz (decreto 19-04 del Congreso de la República), por lo tanto, CONFIRMA el ajuste realizado al impuesto mencionado. II) **CON LUGAR**, la acción de inconstitucionalidad en caso concreto planteada por la entidad SANZAR, SOCIEDAD ANÓNIMA, por medio de su Gerente General y Representante Legal, y como consecuencia, **INAPLICABLE AL CASO CONCRETO** el contenido de la letra j) del artículo 39 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, decreto 26-92 del Congreso de la República. III) **Deviene INAPLICABLE** a la entidad SANZAR, SOCIEDAD ANÓNIMA, el sustento legal basado en la letra j) del artículo 39 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, contenido en la resolución novecientos noventa y cinco-dos mil ocho (995-2008), emitida por el Directorio de la Superintendencia de

Administración Tributaria el once (11) de noviembre de dos mil ocho (2008), documentada en el acta número noventa y ocho-dos mil ocho (98-2008). IV) No hay condena en costas. Notifíquese.

Erwin Iván Romero Morales, Magistrado Presidente; Alfonso Fernando Luján Hernández, Magistrado Vocal Primero; Gerardo Prado, Magistrado Vocal Segundo. María Luisa Barrientos Archila, Secretaria.

#### **04/05/2009 - INCONSTITUCIONALIDAD 54-2009**

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN CASO CONCRETO NÚMERO 01144-2009-00054 Oficial y Notificador 1°.

**SALA CUARTA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, CONSTITUIDA EN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL; Guatemala, cuatro de mayo de dos mil nueve.**

Se tiene a la vista para resolver, la ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEY EN LO ADMINISTRATIVO EN CASO CONCRETO, promovida por el señor PETER BIHR SCHILLING en su calidad de Gerente General y Representante Legal de FERRETERÍA LEWONSKI, SOCIEDAD ANÓNIMA quien actúa bajo la dirección y procuración del Abogado Walter Exteven Molina Mayen.

#### **I. DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD**

A) LEY QUE SE IMPUGNA DE INCONSTITUCIONAL. Se plantea la Acción de Inconstitucionalidad en caso concreto del artículo 10 literal a) contenida en el Decreto 99-98 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Impuesto a las Empresas Mercantiles y Agropecuarias.

B) NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS: Artículos 41, y 243 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

#### **II. DE LAS PARTES PROCESALES**

A) SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA. Compareció representada por medio de la Abogada Leslie Alejandra Mérida Mazariegos, en su calidad de Mandataria Especial Judicial con Representación, actuando bajo su propia dirección y procuración.

B) MINISTERIO PÚBLICO, compareció por medio del Abogado Juan José Mendizábal Avalos, en su calidad de Agente Fiscal, quien actúo bajo su propia dirección y procuración.

C) PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, compareció por medio del Abogado Eduardo Gómez García, en su calidad de Abogado de dicha institución.

#### **III. ANTECEDENTES:**

Manifiesta el presentado que el veintisiete de diciembre de dos mil siete, su representada fue notificada la providencia, denominada Audiencia número A guión dos mil siete guión veintidós guión cero uno guión cero cero cero setecientos ochenta y cinco, mediante la cual se concedió audiencia a su representada, por ajuste y multa al Impuesto Sobre la Renta, por el período Impositivo del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil cinco, ajustando dicho impuesto, por acreditamiento Improcedente de Impuesto a las Empresas Mercantiles y Agropecuarias, pagado anteriormente por su representada por un monto de OCHENTA Y TRES MIL SETECIENTOS SESENTA Y TRES QUETZALES CON OCHENTA Y CUATRO CENTAVOS (Q. 83,763.84) y supuesta multa por igual monto más los intereses resarcitorios correspondientes. Asimismo su representada evacuó la audiencia conferida el veinticuatro de enero de dos mil ocho y la Superintendencia de Administración Tributaria por medio de la resolución numero GCEM guión DR guión R guión dos mil ocho guión veintidós guión cero uno guión cero cero cero doscientos sesenta y tres (GCEM-DR-R-2008-22-01-000263), de fecha dieciocho de marzo de dos mil ocho, por medio de la cual la Administración Tributaria, confirmó el ajuste relacionado; con fecha dieciséis de abril de dos mil ocho, su representada, presentó recurso de Revocatoria en contra de la resolución referida y con fecha seis de marzo de dos mil nueve le fue notificada la resolución del Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria numero MIL CINCUENTA Y CUATRO-DOS MIL OCHO (1054-2008), mediante la cual declara sin lugar el recurso de revocatoria y confirma la resolución y la modifica a la vez.

I.- ARGUMENTOS DE LA ENTIDAD POSTULANTE DEL INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDAD EN CASO CONCRETO PROMOVIDO:

Se plantea la acción de inconstitucionalidad en caso concreto del artículo 10 literal a), del Decreto 99-98 del Congreso de la República, Ley del Impuesto a las Empresas Mercantiles y Agropecuarias por considerar que violo los preceptos constitucionales regulados en los artículos 39, 243, de la Constitución

Política de la República de Guatemala, al manifestar el demandante entre otras cosas lo siguiente: "(...) PRIMERO: El primer párrafo de la literal a) del artículo 10 de la Ley del Impuesto a las Empresas Mercantiles y Agropecuarias, impugnado de inconstitucional, viola el artículo 243 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, específicamente el primer párrafo, el cual establece que el sistema tributario debe ser justo y equitativo, y no cumple con tal precepto, porque dado que el Impuesto a las Empresas Mercantiles y Agropecuarias, estuvo estructurado sobre activos e ingresos (brutos) para cumplir con el principio de justicia y equidad, debe permitir que la totalidad de pagos de este impuesto, pueda ser acreditado, a otro impuesto que grava la misma magnitud económica, tal como lo son los ingresos (brutos), (como aconteció en el caso de mi representada) tal el caso del Impuesto Sobre la Renta. Tal acreditamiento debe ser sin limitaciones materiales o temporales. El derecho a acreditar la totalidad pagada del Impuesto a las Empresas Mercantiles y Agropecuarias, quedó plasmado en la sentencia mediante la cual se expulsó del ordenamiento jurídico guatemalteco los artículos que significaban la columna vertebral de dicho tributo" (...) "por lo anterior, en el presente caso, en la Resolución del Directorio numero mil cincuenta y cuatro-dos mil ocho (1054-2008) cuando su única base legal es la literal a) del artículo 10 de la Ley del Impuesto a las Empresas Mercantiles y Agropecuarias, Decreto 99-98, es notoriamente inconstitucional. SEGUNDO: La Administración Tributaria al aplicar la literal a) del artículo 10 de la Ley del Impuesto a las Empresas Mercantiles y Agropecuarias, Decreto 99-98, contraría el principio constitucional de justicia y equidad tributaria, porque mi representada, en los años que pagó el Impuesto a las Empresas Mercantiles y Agropecuarias, aún no se había declarado su inconstitucionalidad, la que se efectuó hasta en sentencia del quince de diciembre de dos mil tres, según expedientes acumulados 1766-2001 y 181-2002, y no obstante que dicha ley desde su vigencia era inconstitucional, mi representada lo pagó, y es mucho mas violatoria del principio de justifica y equidad tributaria, la actitud que ahora se pretenda ni aceptar su acreditamiento". (...) "Asimismo, en ese orden de ideas la propia Administración Tributaria, (Resolución del Directorio 1054-2008) acepta en forma expresa que el no permitir el acreditamiento de los pagos del Impuesto a las Empresas Mercantiles y Agropecuarias, al aplicar el primer párrafo de la literal a) del artículo 10 de la ley citada, es una clara inconstitucionalidad.

II.- ARGUMENTACIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Manifestó el presentado

que: En el presente caso, esta Institución estima, que en primer lugar, que el planteamiento del presente incidente de inconstitucionalidad de ley en caso concreto, del análisis efectuado al escrito inicial, al pronunciar ese honorable Tribunal la resolución que en derecho corresponde, deberá declarar sin lugar el mismo, porque a criterio de esta Institución, el artículo impugnado, 10 inciso a) del Decreto 99-98 del Congreso de la Republica, Ley al Impuesto a las Empresas Mercantiles y Agropecuarias, no puede ser declarado inconstitucional para el caso concreto aludido, y la resolución controvertida para el postulante, numero mil cincuenta y cuatro guión dos mil ocho, emitida por el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria, no debe ser revocada en tal sentido, para declarar con lugar el recurso de revocatoria que planteó la entidad Ferreteria Lewonski, Sociedad Anónima, en virtud de estimarse que fue dictada basada en leyes vigentes del país, decretadas conforme el principio de legalidad a que se refiere el artículo 239 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, que preceptúa que corresponde con exclusividad al Congreso de la Republica, decretar impuestos ordinarios y extraordinarios, arbitrios y contribuciones especiales, de conformidad a las necesidades del Estado y de acuerdo a la equidad y justicia tributaria, habiendo determinado las bases de recaudación, conforme lo establece dicha Ley Constitucional, para lo cual debe contarse con los estudios necesarios para su aplicación, por lo que se estima que no existe la confrontación a que alude la postulante entre el artículo e inciso que impugna y las normas constitucionales que menciona. En segundo lugar, se estima por esta Institución, que el actuar de la administración tributaria encuadró en ley, conforme a la legislación correspondiente de la administración tributaria, de conformidad con sus atribuciones de ente recaudador de impuestos del Estado de Guatemala, observando las leyes tributarias y que no tiene facultades para llevar a cabo actos que no estén contemplados en la ley, porque el honorable Congreso de la Republica decretó la Ley del Impuesto a las Empresas Mercantiles y Agropecuarias y en la que se contempló solo el acreditamiento del impuesto pagado mediante esa ley, únicamente al Impuesto Sobre la Renta o viceversa, pero en el mencionado texto normativo en ninguna parte se autoriza el acreditamiento a otros impuestos, menos aún la compensación o devolución en efectivo del mismo. El caso concreto señalado, no puede señalarse de confiscatorio y tampoco puede decirse que constituya un caso de doble tributación, ya que la base imponible y el tipo impositivo, son diferentes a las de los demás impuestos, no pudiendo argumentarse tampoco que

se vulnera el principio de capacidad de pago, ya que se permiten las deducciones pertinentes, y los porcentajes son congruentes con la posibilidad o capacidad de pago de las personas afectas, lo cual hace improcedente el presente Incidente de Inconstitucionalidad en el caso concreto; de lo actuado se estima asimismo, que se ha respetado la prohibición de los tributos confiscatorios y la doble o múltiple tributación. En tercer lugar, se estima que la entidad postulante, a través de su representante legal, al hacer el planteamiento de la presente acción, ha dejado de cumplir con el requisito que exige el artículo 29 del Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad, porque no realizó una confrontación y análisis de las normas constitucionales que estima vulneradas, en un capítulo especial, que puede subdividirse en apartados, en los que se exprese en forma separada, razonada y clara los motivos jurídicos en que descansa cada una de las impugnaciones. Por los motivos legales indicados, esta Institución estima que al pronunciar ese honorable Tribunal la resolución que en derecho corresponde, deberá declarar sin lugar el incidente interpuesto y hacer las demás declaraciones de ley.

III.- DE LA ARGUMENTACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO: El representante del Ministerio Público considera que en el presente caso la entidad accionante promueve inconstitucionalidad en caso concreto en contra del artículo 10 inciso a) de la Ley del Impuesto a las Empresas Mercantiles y Agropecuarias y sustenta su tesis bajo el argumento que el impuesto relacionado es confiscatorio y conculca el principio de capacidad de pago en su perjuicio, considera además que se configuraría un caso de doble tributación interna y en consecuencia, una contravención del artículo 243 de la Constitución Política de la República; la Corte de Constitucionalidad, en cuanto al principio de Capacidad de Pago, se ha pronunciado en el sentido que: "(...) El artículo 243 constitucional prohíbe la doble o múltiple tributación. No obstante, contempla como excepción aquellos casos en que este hecho tributario provenga de leyes preexistentes al momento de ser promulgada la Constitución, admitiendo su coexistencia con la Ley Fundamental, pero, al mismo tiempo, impone al Estado la obligación de ir eliminando tales casos excepcionales en forma progresiva para no dañar al fisco. Esta forma progresiva permite dos acciones: la primera, la eliminación definitiva de uno de los impuestos coexistentes y la segunda, la modificación de esos tributos haciéndolos menos agresivos. Es obvio, por lo tanto, que no es admisible hacer más gravoso un impuesto, porque ese incremento no tendería su

eliminación progresiva sino que, por el contrario, agravaría la carga tributaria y constituiría un claro incumplimiento de la citada obligación del Estado..." Gaceta No. 56, expediente No. 829-98, página No. 18, Sentencia: 10-05-00. "(...) El artículo 243 de la Constitución exige que "el sistema tributario debe ser justo y equitativo". En la elaboración legislativa del tributo y como vía de justicia tributaria hay tres momentos importantes: la delimitación del hecho imponible, que se refiere a la aptitud abstracta para concurrir a las cargas públicas; la delimitación de la base imponible, que es la que orienta la fijación normativa a efectos de procurar la igualdad en razón del grado de capacidad contributiva de cada presupuesto objetivo; y finalmente, la delimitación de la cuota tributaria, es decir, la regulación de las tarifas o alícuotas individuales. Es en esta última fase en la cual se trata de la capacidad contributiva específica, que consiste en la adecuación de la igual aptitud objetiva para concurrir a las cargas públicas a la desigual situación de los potenciales contribuyentes. Se produce en la fase de delimitación de la cuota tributaria una relación que lleva la igualdad ante la ley, para que la justicia se produzca en cada caso concreto y se alcance con ello la equidad. Derivado de lo anterior, es la capacidad contributiva específica (aptitud subjetiva comparativa) la que orienta la determinación concreta de la deuda tributaria en razón de las circunstancias personales de cada sujeto (subjetivación del tributo)..." Gaceta 64, expediente No. 1300-2001, página No. 31, sentencia: 03-04-02. La norma objetada se refiere a los acreditamientos que puede realizar los contribuyentes, respecto del impuesto sobre la renta y el impuesto a las empresas mercantiles, los cuales pueden acreditarse entre sí, de conformidad con los regímenes que señala la misma disposición impugnada, por lo tanto al no fijar las bases del tributo, su contenido no puede ser violatorio del principio de capacidad de pago establecido por el artículo 243 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Así también, resulta relevante que el artículo 243 de la Constitución Política de la República de Guatemala dispone que hay doble o múltiple tributación, cuando un mismo hecho generador atribuible al mismo sujeto pasivo, es gravado dos o más veces, por uno o más sujetos con poder tributario y por el mismo evento o período de imposición; y al analizar la disposición objetada se establece que esta regula una facultad a los contribuyentes de que pueden acreditarse entre sí, el Impuesto Sobre la Renta y el Impuesto a las Empresas Mercantiles y Agropecuarias, pudiendo optarse entre los regímenes que desarrolla dicha norma, por lo tanto no existe relación alguna entre lo que ambas

normas regulan, para que pueda estimarse que existe violación a la prohibición de la doble o múltiple tributación; en otras palabras, la disposición objetada de inconstitucional de ninguna manera señala el hecho generador del Impuesto a las Empresas Mercantiles y Agropecuarias, respecto del cual tendría que realizarse el estudio respectivo para determinar si resulta coincidente con los hechos generadores de otros tributos, si resultan atribuibles al mismo sujeto pasivo, por el mismo evento o periodo de imposición y que sean gravados por uno o mas sujetos con poder tributario; y con ello estar en la posibilidad de establecer si existe o no doble o múltiple tributación para poder verificar o no al artículo 243 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala. De ahí que si la norma impugnada se refiere a la forma en que se pueden acreditar entre si, el impuesto sobre la renta y el impuesto a las empresas mercantiles y agropecuarias; ésta no tiene relación alguna con el hecho generador del impuesto creado en el Decreto 99-98 del Congreso de la Republica, pues es evidente que es otra norma de dicha ley, la que señala en forma concreta el hecho generador del impuesto; por lo que al no existir vinculación alguna entre la disposición impugnada con el artículo 243 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, no puede existir transgresión a los parámetros fijados por esta ultima en cuanto a cuando existe doble o múltiple tributación. En concreto de la confrontación de ambos contenidos normativos no puede deducirse la inconstitucionalidad del artículo 10 inciso A) del Decreto 99-98 del Congreso de la Republica, Ley del Impuesto a las Empresas Mercantiles y Agropecuarias. De donde resulta que la norma impugnada de inconstitucional es validamente aplicable al caso concreto, en ese sentido al estimar la Superintendencia de Administración Tributaria mediante la resolución controvertida, que el recurso de revocatoria el improcedente, por ello resulta procedente el ajuste realizado por la SAT en cuanto al ISR correspondiente al periodo del uno de enero al treinta y uno de diciembre del año dos mil cinco, además que el Impuesto a las Empresas Mercantiles y Agropecuarias no tiene carácter devolutivo, por lo cual no lo considera pagos indebidos o en exceso; es una decisión administrativa, que puede ser validamente discutida a través del Proceso Contencioso Administrativo de carácter tributario, pero no puede constituir materia de una inconstitucionalidad, como lo pretende la entidad accionante. En consecuencia en el caso que nos ocupa no se vislumbra que se configure una inconstitucionalidad del artículo 10 inciso A) de la Ley del Impuesto a las Empresas Mercantiles y Agropecuarias, ya que no transgredí o entraña

violación alguna al artículo 243 constitucional, el cual regula el Principio de Capacidad e Pago y la prohibición de la doble o múltiple tributación, siendo que la norma impugnada constituye una normativa de carácter procedimental, el cual ha sido debidamente aplicado en relación a la solicitud de compensación planteada, por lo que no existe el vicio de inconstitucionalita denunciado, ya que no tiene sustento jurídico el planteamiento realizado por la entidad accionante.

IV.- ARGUMENTACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA. La representante de la Superintendencia de Administración Tributaria manifestó entre otras cosas lo siguiente: "(...) Al analizar las argumentaciones expuestas por la accionante, se determina que el contribuyente trata de tergiversar los conceptos de la Ley al Impuesto a las Empresas Mercantiles y Agropecuarias, al considerar que la Administración Tributaria tiene facultad para devolver el impuesto pagado y acumulado por dicho concepto, el cual no pudo acreditar el Impuesto Sobre la Renta, correspondiente a los periodos impositivos comprendidos del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil cinco. Debe advertirse que, la Administración Tributaria tiene facultades para la recaudación de los tributos que por ley le corresponde recaudar al Estado de Guatemala, observando las leyes tributarias y de ninguna manera tiene facultades para llevar a cabo actos que no están contemplados en la ley, pues el honorable Congreso de la Republica decretó la Ley del Impuesto a las Empresas Mercantiles y Agropecuarias dejando claro que es procedente únicamente el acreditamiento del Impuesto pagado mediante esa ley, al Impuesto sobre la renta o viceversa, pero en ninguna parte de dicho texto normativo se contempla o autoriza el acreditamiento con otros Impuestos, menos aun la compensación o devolución en efectivo del mismo. Cabe señalar que un impuesto es una obligación independiente que puede acreditarse o no de acuerdo a su ley específica, no debe entenderse como algo coyuntural que deba pagarse para después recuperarse, salvo casos de impuestos indirectos o que la ley expresamente así lo faculte; pero en el presente caso, el impuesto a las empresas mercantiles y agropecuarias es un impuesto directo al patrimonio, que si bien es cierto, para evitar una posible doble tributación con el impuesto sobre la renta, podía acreditarse entre si; pero ello no facultaba a que si el impuesto sobre la renta fuera menor, debía devolverse o acreditarse a otros impuestos, en este caso el excedente de impuesto a las empresas mercantiles y agropecuarias no cubierto por el impuesto sobre la renta, puesto que es eso, un

impuesto, por lo tanto al no poderse acreditar como señala la ley, su pago debe ser catalogado como DEFINITIVO, tal y como se debe interpretar el contenido del inciso a) del artículo 10 de la Ley del Impuesto a las Empresas Mercantiles y Agropecuarias. Llamar pago en exceso a un impuesto calculado como corresponde, por el simple hecho de no poderlo acreditar al impuesto que la ley permite y establece, es hacer una interpretación extensiva de la misma, lo cual resulta ilegal y antitecnico, pues un impuesto pagado en exceso es aquel que por error en su calculo tarifario, en la base imponible de calculo o por no acaecer el hecho generador, se ha efectuado equivocadamente, lo cual si puede solicitarse su devolución o compensación con otros tributos. En el presente caso como ya quedó claro, la entidad contribuyente al no tener Impuesto Sobre la Renta a que acreditar por ser los pagos del Impuesto a las Empresas Mercantiles y Agropecuarias superiores al Impuesto sobre la renta, dichos saldos son impuestos definitivos que en todo caso por equidad y justicia tributaria, técnicamente pueden ser catalogados como gastos deducibles del Impuesto sobre la renta, de conformidad a lo establecido en el artículo 38 literal 2° de la Ley del Impuesto Sobre la Renta. Desnaturalizar la acción de inconstitucionalidad es lo que pretende la entidad interponerte, al intentar que se declare inconstitucional la norma por no contener su supuesto, que a su juicio debía contener, lo que no es dable atender, toda vez que esta clase de acciones proceden contra normas vigentes y positivas y no contra supuestos inexistentes, como sucede en el presente caso. Se concluye que lo que se discute es la aplicación de la norma, lo que no es objeto de una acción de inconstitucionalidad, sino de una acción constitucional de amparo. DE LA CONFRONTACION DEL ARTICULO 10, LITERAL A) DE LA LEY DEL IMPUESTO A LAS EMPRESAS MERCANTILES Y AGROPECUARIAS, CON LOS ARTICULO 239 Y 243 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA: se hace necesario indicar que el objeto de una Inconstitucionalidad consiste en confrontar la norma denunciada de inconstitucional con lo establecido en nuestra Constitución Política, para determinar si efectivamente existe una confrontación con nuestra Carta Magna, no así en confrontar normas de jerarquía ordinaria; siendo evidente que el interponerte cita los preceptos legales que considera aplicables a sus señalamientos, así como relaciona los derechos y garantías constitucionales inherentes a la capacidad de pago y no confiscatoriedad. Sin embargo, resulta necesario destacar que el principio jurídico universalmente reconocido de la supremacía de la Constitución Política no puede invocarse solamente en términos declarativos, por cuanto

justamente esa indiscutible supremacía obliga a que los señalamientos de inconstitucionalidad evidencien y prueben en forma concreta e indubitable, la violación de los preceptos constitucionales cuya vulneración se denuncia. Tales transgresiones deben ser identificadas plenamente, evidenciando que se han producido y que lesionan los derechos fundamentales establecidos en la Constitución, ya sean de un particular o de la sociedad en general. En consecuencia, si no se producen tales evidencias, los señalamientos habrán de discutirse en otras instancias. En ese sentido, la honorable Corte de Constitucionalidad ha reiterado en innumerables ocasiones para que el examen se cumpla con el requisito específico contenido en el artículo 135 de la ley de la materia y 29 del acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad, los cuales exigen que en el escrito mediante el cual se plantee esta acción, se exprese en forma separada, razonada y clara, los motivos jurídicos en que descansa cada una de las impugnaciones. Tal exigencia tiene su razón de ser en el hecho que el examen que se realiza en materia de constitucionalidad, exige confrontación entre cada norma acusada de inconstitucionalidad y la Constitución, por lo que lógicamente y en cumplimiento del principio de la congruencia, el planteamiento debe seguir ese método. En el caso que nos ocupa, la acción de inconstitucionalidad adolece de vicios en su planteamiento, ya que la accionante no realizó una confrontación y análisis de las normas que estima vulneradas, son inconstitucionales, pues no se hace argumentación particularizada y coherente que exprese en forma razonada y clara los motivos en que descansa la impugnación, confrontándola con las normas constitucionales que dichos preceptos pudieran vulnerar, por lo que dicha omisión implica el incumplimiento de una carga procesal que solo corresponde al denunciante, lo que imposibilita el examen por parte de los honorables Magistrados que integran la Sala Segunda (sic) del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, por lo que la presente acción debe ser declarada SIN LUGAR”.

## CONSIDERANDO

### I

Que de conformidad con el artículo 221 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo cuya función principal es de ser contralor de la juridicidad de la administración publica y se le conceden atribuciones para conocer de las contiendas por actos o resoluciones de la administración. Asimismo el artículo 204 del mismo cuerpo legal establece que los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia

observarán obligatoriamente el principio de que la Constitución de la Republica prevalece sobre cualquier ley o tratado; a esta figura la Corte de Constitucionalidad le ha denominado la superlegalidad de la Constitución Política de la Republica, y que también se encuentra relacionado con los artículos 44 y 175 de la misma, que se refieren a los derechos inherentes a toda persona humana y a la jerarquía constitucional que se resume este último, en que ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución y las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure (de pleno derecho).

### CONSIDERANDO

#### II

Que el artículo 266 de la Constitución Política de la Republica determina que en casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley, debiendo pronunciarse el tribunal al respecto. El artículo citado se encuentra en concordancia con el artículo 116 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, y el artículo 118 que refiere a la inconstitucionalidad en lo administrativo, de la siguiente forma: "Cuando en casos concretos se aplicaren leyes o reglamentos inconstitucionales en actuaciones administrativas, que por su naturaleza tuvieren validez aparente y no fueren motivo de amparo, el afectado se limitará a señalarlo durante el proceso administrativo correspondiente. En estos casos, la inconstitucionalidad deberá plantearse en lo contencioso administrativo dentro de los treinta días a la fecha en que causo estado la resolución y se tramitará conforme al procedimiento de inconstitucionalidad de una ley en caso concreto....."; y el artículo 120 del mismo cuerpo legal indica que la persona a quien afecte directamente la inconstitucionalidad de una ley, puede plantearla ante el tribunal que corresponda según a materia, y el tribunal asumirá el carácter de tribunal constitucional.

### CONSIDERANDO

#### III

Que la entidad Ferretería Lewonski, Sociedad Anónima, a través de su Gerente General y representante legal promueve acción de inconstitucionalidad en caso concreto en lo

administrativo, en virtud de lo siguiente: I) Que dentro de la secuela del expediente administrativo que se identifica con el número dos mil siete guión veintidos guión cero uno guión cuarenta y cuatro guión cero cero cero setecientos cuarenta y cinco (2007-22-01-44-0000745), tramitado ante la Administración Tributaria, se limito a señalar la inconstitucionalidad del artículo 10 literal a) de la Ley del Impuesto a las Empresas Mercantiles y Agropecuarias (IEMA), al evacuar la audiencia concedida con fecha veinticuatro de enero de dos mil ocho; II) El accionante sustenta la presente acción de inconstitucionalidad en caso concreto, en que el artículo 10 literal a) de la Ley del Impuesto a las Empresas Mercantiles y Agropecuarias (Decreto 99-98 del Congreso de la Republica), es contrario al artículo 243 de la Constitución Política de la Republica, que regula la prohibición a la creación de los impuestos confiscatorios y que generen múltiple tributación interna; y III) Se fundamenta en los artículos 4,41 y 243 de la Constitución Política de la Republica y los artículos 116,118,122,135,143 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

### CONSIDERANDO

#### IV

Que esta Sala al analizar los argumentos de las partes, debe hacer mención de que los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad de una disposición legal o reglamentaria en caso concreto, sea o no de naturaleza administrativa, tiene como último y definitivo propósito el que se declare la inaplicabilidad de la norma impugnada de inconstitucionalidad exclusivamente en lo que respecta al caso concreto que origina perjuicio al accionante, pero no implica que con motivo del planteamiento de una inconstitucionalidad se deba revisar para su eventual anulación, revocación, confirmación o modificación, del acto de autoridad fundado en las normas atacadas de inconstitucionales. En el presente asunto el cuestionamiento de derecho, se refiere a establecer si el artículo 10 literal a) de la Ley del Impuesto a las Empresas Mercantiles y Agropecuarias, contenido en el Decreto 99-98 del Congreso de la Republica, son transgresivos de los artículos 41,239 y 243 de la Constitución Política de la Republica y con ello establecer la existencia de confrontación con la norma constitucional. El artículo 41 de la Constitución Política de la República establece la protección al derecho de propiedad, prohibiendo la confiscación de bienes y la imposición de multas confiscatorias, de lo que significa que se debe tener claro el concepto

del principio de no confiscatoriedad en el ámbito tributario, para tal efecto el Doctor Marín Arias en las catorceavas (XIV) jornadas del Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario, en mil novecientos ochenta y nueve, sostuvo: "Que un impuesto debe ser considerado confiscatorio cuando, para pagarlo, un sujeto ha de liquidar y disponer de parte de su patrimonio. Si así sucede, el patrimonio es la fuente de donde se sustraen los recursos y el impuesto es confiscatorio, por cuanto, por medio de él, el Estado toma por vía coactiva para si una parte del patrimonio del administrado sin compensación alguna." (Estudios de Derecho Constitucional Tributario, Coodinador Horacio A. García Belsunse, Ediciones DEPALMA, 1994, página 240); El mismo cuerpo legal en su artículo 243 de la Constitución Política de la Republica establece en el segundo párrafo la prohibición al establecimiento de tributos confiscatorios, entendiendo que aquellos que se determinen en ese sentido son contrarios al orden constitucional, es por eso que es necesario contar con una definición, como se hizo en anteriormente; Y siendo que el patrimonio de una persona es la propiedad de la misma no se puede, al tenor del artículo 243 estructurar los tributos transgrediendo la equidad y justicia tributarias en base a la real capacidad de pago del contribuyente. En base a lo anterior es necesario indicar que para que un tributo sea constitucionalmente valido debe establecerse bajo ciertos limites, como lo son la delimitación del hecho imponible, la delimitación de la base imponible y la delimitación del tipo impositivo; estos limites que la propia constitución establece en su artículo 239, son piedra angular sobre la cual debe de regirse toda la estructura legislativa de los tributos, siempre respetando a la propiedad privada como una garantía de igual forma de orden constitucional (Artículo 39 de la Constitución Política de la República), ya que en caso contrario el legislador al emitir una ley estaría traspasando esos limites debidamente establecidos, produciendo efectos negativos en los contribuyentes, que se traduciría en una confiscación del derecho de propiedad. En el presente caso el artículo 10, literal a) de la Ley del Impuesto a las Empresas Mercantiles y Agropecuarias que establece lo siguiente: "Artículo 10.- De los acreditamientos. Para los efectos de acreditamiento, el impuesto sobre la renta y el impuesto a las empresas mercantiles y agropecuarias podrán acreditarse entre sí. Para el efecto, los contribuyentes podrán optar por uno de los regímenes siguientes: a) El monto del Impuesto a las Empresas Mercantiles y Agropecuarias pagado durante los cuatro trimestres del año calendario, podrá ser acreditado al pago del Impuesto Sobre la Renta que corresponda al año calendario inmediato siguiente, tanto al que deba pagarse en forma mensual o

trimestral, como al que determine en la liquidación definitiva anual, según corresponda." La parte actora argumenta que el artículo mencionado viola el artículo 243 de la Constitución Política de la República, que establece que el sistema tributario debe de ser justo y equitativo, en ese sentido el legislador previo, que el Impuesto a las Empresas Mercantiles y Agropecuarias y el Impuesto Sobre la Renta, podía ser acreditados en forma reciproca, ya que con ello establecieron concordancia con los principios constitucionales ya que en caso contrario, no se determinara ese acreditamiento tal vez si se estaría en presencia de una figura que contrariara la propia carta magna. Otro de los argumentos del actor es que pago el Impuesto a las Empresas Mercantiles y Agropecuarias, aun cuando no se había declarado la inconstitucionalidad del mismo, hecho que sucedió por medio de sentencia de fecha quince de diciembre de dos mil tres, estableciendo que dicha ley desde su vigencia es inconstitucional, violando con ello el principio de justicia y equidad tributaria, en ese sentido esta Sala tiene que resaltar el contenido del artículo 140 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que establece en su parte última: "En ambos casos dejarán de surtir efecto desde el día siguiente al de la publicación del fallo en el Diario Oficial." Dicho precepto regula que efectivamente es a partir del conocimiento público de una inconstitucionalidad, y no desde el momento en que se puso en vigencia, como lo pretende sustentar el actor. Esta Sala al analizar los argumentos mencionados sustenta el criterio que el artículo 10 literal a) no es contrario al orden constitucional, por no existir una clara confrontación, con los artículos 41, 239 y 243 de la Constitución Política de la Republica, lo que hace que la presente acción de inconstitucionalidad en caso concreto, deba ser declarada sin lugar y así deberá hacerse constar en la parte resolutive. En cuanto a la Sentencia emitida por la Corte de Constitucionalidad dentro de los expedientes acumulados 1766-2001 y 181-2002, publicada en el Diario de Centroamérica el dos de febrero de dos mil cuatro, con efectos a partir del día siguiente, no se hace consideración alguna porque sus efectos son a partir de el tres de febrero de dos mil cuatro, ya que se toma únicamente como un precedente. No se hace especial condena en costas.

#### CITA DE LEYES:

1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 114, 115, 116, 118, 120, 121, 126, 127, 128, 143, 144 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 12, 28, 30, 39, 44, 175, 203, 204, 221, 239, 243, 266, 276 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala; 1, 2, 5, 6, 9, 36, 51, 52, 58, 141, 142, 143, 159 de la Ley del Organismo

Judicial; 1, 25, 26, 27, 51, 66, 67, 71, 75, 79, 107, 177, 194, 195, 573, 574 del Código Procesal Civil y Mercantil; 1, 24, 25, 29 del Acuerdo numero 4-89 de la Corte de Constitucionalidad.

**POR TANTO:**

Este Tribunal con fundamento en lo considerado y leyes citadas, DECLARA: I) **SIN LUGAR LA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD EN CASO CONCRETO** del literal a) del artículo 10 de la Ley del Impuesto a las Empresas Mercantiles y Agropecuarias, promovida por la entidad Ferretería Lewonski, Sociedad Anónima a través de su Gerente General y Representante Legal; II) Como consecuencia de lo anterior, la justificación legal o el fundamento legal que se refiere al Decreto 99-98 del Congreso de la Republica de Guatemala que contiene la Ley del Impuesto a las Empresas Mercantiles y Agropecuarias, de la resolución del Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria numero un mil cincuenta y cuatro guión dos mil ocho (1054-2008) emitida en la sesión del Directorio de fecha doce de noviembre de dos mil ocho, documentada en el punto número cinco (5) del acta numero noventa y nueve guión dos mil ocho (99-2008), le es aplicable a la entidad Ferretería Lewonski, Sociedad Anónima; III) Se impone al abogado patrocinante Walter Exteven Molina Mayen, la multa de un mil quetzales, que dicho profesional debe pagar en la Tesorería de la Corte de Constitucionalidad, en un plazo no mayor de cinco días, contados a partir de la fecha en que este fallo quede firme; precisándose que en caso de incumplimiento de pago de la multa impuesta, su cobro se hará por la vía legal respectiva; IV.- No se hace especial condena en costas; y V) NOTIFIQUESE.

Erwin Iván Romero Morales, Magistrado Presidente; Alfonso Fernando Luján Hernández, Magistrado Vocal Primero; Gerardo Prado, Magistrado Vocal Segundo. María Luisa Barrientos Archila, Secretaria.

**06/05/2009 - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTARIO 51-2008**

PROCESO No. 01144-2008-00051. OFICIAL Y NOTIFICADOR 3ro.

**SALA CUARTA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:** Guatemala seis de mayo del año dos mil nueve.

Con sus respectivos antecedentes se tiene a la vista para dictar SENTENCIA, el proceso arriba identificado promovido por HECTOR RENE LÓPEZ SANDOVAL, quien actúa en calidad de MANDATARIO GENERAL JUDICIAL Y ADMINISTRATIVO CON REPRESENTACION, de la entidad denominada AVÍCOLA LAS MARGARITAS, SOCIEDAD ANONIMA, en contra de la SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA, por haber emitido la resolución administrativa número trescientos cincuenta guión dos mil ocho, (No.395-2008) de fecha veintiséis de agosto del año dos mil ocho. El compareciente es de este domicilio y actúa bajo su propia dirección y procuración y de la abogada ANA ELLY YOVANY LOPEZ OLIVA DE BONILLA; quienes podrán actuar en forma conjunta, separada e indistintamente; LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA, está representada por la abogada, MARIA EUGENIA AGUILAR CAÑAS, quien actúa bajo su propia dirección y procuración así como la de los abogados: ELUVIA ENRIQUETA MELENDEZ MARROQUIN Y LUIS FERNANDO CORDÓN MORALES; quienes podrán actuar en forma conjunta o separada, indistintamente en este proceso. La PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, estuvo representada por la abogada ANA LUZ DE FÁTIMA GÁLVEZ PALOMO, quien actúa bajo su propia dirección y procuración así como de los Abogados: SAUL ESTUARDO OLIVA FIGUEROA, NILDA AMPARO RAMÍREZ JUAREZ DE TELLO, JULIA DARINA RÍOS RODAS, VIDAL GARCÍA ANAVIZCA, VICTOR HUGO MEJICANOS CASTAÑEDA, JUAN ILDEFONSO JUAREZ RUIZ Y MARIA LUISA LEIVA, quienes actuaran en forma conjunta, separada e indistintamente dentro del presente proceso. Los personeros de ambas instituciones públicas son de este domicilio.

**A) DE LOS MOTIVOS QUE FUNDAMENTAN LA DEMANDA:**

El demandante interpuso Proceso Contencioso Administrativo, presentando memorial de demanda de conformidad con los siguientes hechos: “ (...) Mediante resolución de fecha 14 de mayo del año dos mil siete la SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, dictó la resolución CGCE-DR-2007-21-01-000110 que confirmó los ajustes formulados. Contra dicha resolución mi representada planteo Recurso de Revocatoria, mismo que se declaro SIN LUGAR, mediante resolución 395-2008, de fecha veintiséis de agosto del año dos mil ocho, dicha resolución ha causado estado pues se han agotado los recursos

administrativos. (...) SOBRE LOS AJUSTES AL IMPUESTO SOBRE LA RENTA POR DEDUCCIÓN IMPROCEDENTE DE LEYES ESPECIALES E INTERESES RESARCITORIOS, POR EL PERIODO 1 DE JULIO DEL AÑO 2002 AL 30 DE JUNIO DEL AÑO 2004: (...) La Administración Tributaria confirma el ajuste al Impuesto Sobre la Renta por deducción impropia de leyes especiales, fundamentándose erróneamente en que el Inversionista no tiene derecho a deducir del Impuesto Sobre la Renta la inversión en los proyectos pues es el Gestor, Agro Comercializadora del Polochic, Sociedad Anónima y Recursos Naturales y Celulosas, Sociedad Anónima quienes tienen derecho de deducir el 100% del valor de la inversión pues en caso contrario sería utilizada la deducción en forma duplicada, tanto por el Gestor como por los Inversionistas, y que la Resolución del ministerio de Energía y Minas que autorizó los beneficios fiscales a los participantes, contravienen el artículo 65 del Código Tributario el cual es claro al señalar que no pueden transferirse beneficios fiscales por ningún título, por lo que el ajuste es procedente, confirmando el mismo e imponiendo las penalidades derivadas de multa e intereses. (...) Durante el periodo del uno de julio del dos mil dos al treinta de junio del año dos mil tres, DEDUCCION IMPROCEDENTE DE LEYES ESPECIALES por la cantidad de DOSCIENTOS QUINCE MIL NOVECIENTOS (Q. 215,900.00), más multa equivalente al cien por ciento del impuesto omitido, o sea, DOSCIENTOS QUINCE MIL NOVECIENTOS QUETZALES EXACTOS (Q. 215,900.00), ajustes formulados porque la contribuyente dedujo del Impuesto Sobre la Renta beneficios por créditos por leyes especiales por inversión realizada a través del contrato de participación por adhesión con la entidad AGRO COMERCIALIZADORA DEL POLOCHIC, SOCIEDAD ANONIMA, quien lleva a cabo el proyecto de generación eléctrica denominado "Proyecto Hidroeléctrico Santa Teresa. (...) Por el periodo del uno de julio del año dos mil tres al treinta de junio del año dos mil cuatro, DEDUCCION IMPROCEDENTE POR LEYES ESPECIALES por la cantidad de UN MILLÓN DOSCIENTOS TRES MIL QUETZALES EXACTOS (Q. 1,203,000.00) más multa equivalente al cien por ciento del impuesto omitido o sea UN MILLÓN DOSCIENTOS TRES MIL QUETZALES EXACTOS (Q. 1,203,000.00), ajuste formulado porque el contribuyente dedujo del Impuesto Sobre la Renta, beneficios por créditos por leyes especiales, por inversión realizada a través de contrato de participación, con la entidad RECURSOS NATURALES Y CELULOSAS, SOCIEDAD ANONIMA, quien lleva a cabo el proyecto de generación de energía eléctrica denominado "Cahabón" (...) AGRO

COMERCIALIZADORA DEL POLOCHIC, SOCIEDAD ANONIMA, solicitó acogerse al incentivo establecido en el Decreto Ley 20-86 ya citado, y luego de cumplir todos los requisitos legales, se obtuvo la resolución número un mil veinte, (1,020) de fecha cuatro de octubre de mil novecientos noventa y seis emitida por el Ministerio de Energía y Minas, en la cual se aprobó el proyecto de la Hidroeléctrica SANTA TERESA, y lo calificó para acogerse al incentivo establecido en la Ley; (...) Obtuvo la ampliación de la resolución anteriormente indicada mediante la resolución número un mil trescientos sesenta y seis, (1366) de fecha ocho de agosto de mil novecientos noventa y siete del Ministerio de Energía y Minas, la cual aprobó "extender los incentivos fiscales a las personas individuales o jurídicas que formalicen su inversión mediante el contrato de Participación correspondiente (...) Por sus parte RECURSOS NATURALES Y CELULOSAS, SOCIEDAD ANÓNIMA, solicitó acogerse al incentivo establecido en el Decreto Ley 20-86 ya citado, y luego de cumplir todos los requisitos legales, se obtuvo la resolución número seis mil setecientos uno, (6,701) de fecha veintinueve de agosto de mil novecientos noventa y uno emitida por el ministerio de Energía y Minas, en la cual se aprobó el Proyecto de la Hidroeléctrica Cahabón y lo calificó para acogerse al incentivo establecido en el Decreto Ley 20-86 ya citado, y luego de cumplir todos los requisitos legales, se obtuvo la resolución número seis mil setecientos uno, (6,701) de fecha veintinueve de agosto de mil novecientos noventa y uno emitida por el Ministerio de Energía y Minas, en la cual se aprobó el Proyecto de la Hidroeléctrica Cahabón y lo calificó para acogerse al incentivo establecido en la Ley; (...) No podía realizar un proyecto de gran magnitud como el del Proyecto Cahabon, sobre el Río Cahabon, solicitó y obtuvo la ampliación de la resolución anteriormente indicada mediante la resolución número SETECIENTOS VEINTISEIS (726) de fecha cinco de mayo de mil novecientos noventa y cuatro del Ministerio de Energía y Minas, la cual aprobó extender los incentivos fiscales a las personas individuales o jurídicas que formalicen su inversión mediante el Contrato de Participación correspondiente (...) El Ministerio de Energía y Minas, obtuvo la opinión favorable de el Instituto Nacional de Electrificación, (INDE) en resolución de fecha nueve de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, opinión favorable de el Instituto Nacional de Electrificación, (INDE) en resolución de fecha nueve de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, opinión favorable de el Departamento Consultivo jurídico del Ministerio de Energía y Minas, en opinión consultiva número dos mil noventa y siete (2097) de fecha veintinueve de septiembre de mil novecientos noventa y nueve. (...)

En el presente caso de estudio no hay ninguna transferencia de beneficios porque cada inversionista, sea directamente, sea por medio de una inversión o por medio de una donación, TIENE SU PROPIO DERECHO DE DEDUCIR LO INVERTIDO EN LOS PROYECTOS (...) Que la forma de la inversión y consecuentemente de la participación en la realización de los proyectos hidroeléctricos, AVÍCOLA LAS MARGARITAS SOCIEDAD ANONIMA, la hizo con fundamento en LA LEY antes citada Decreto Ley 20-86 del jefe de Estado y en las RESOLUCIONES DEL MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS, QUE COMO AUTORIDAD COMPETENTE, APROBÓ EL PROYECTO Y LA FORMA LEGAL CONTRACTUAL MEDIANTE LA CUAL SE PARTICIPA EN LA REALIZACIÓN DEL PROYECTO, COMO ES EL CONTRATO COMERCIAL DE PARTICIPACIÓN, RESOLUCIONES QUE ESTAN PLENAMENTE VIGENTES Y NO HAN SIDO REVOCADA, ANULADAS O DEROGADAS, motivo por el cual la actuación de mi representada AVICOLA LAS MARGARITAS, SOCIEDAD ANÓNIMA, ESTA APEGADA A LA LEY. (...) RELACION DE HECHOS SOBRE LOS AJUSTES AL IMPUESTO A LAS EMPRESAS MERCANTILES Y AGROPECUARIAS: Este ajuste se formula a la base imponible utilizada para el cálculo del referido impuesto del periodo comprendido del 1 de julio de 2003 a septiembre 2003, por Q.582,942.83 que genera un impuesto no pagado de Q20,403.00 y de enero marzo, 2004 Q.582,942.83, por los treinta y tres días de vigencia de la ley, (1 de enero al 2 de febrero 2004) que genera un impuesto no pagado de Q.7,398.89 (...) En virtud del acreditamiento del IEMA al pago trimestral o en la liquidación anual del ISR, somos de criterio que el acto de acreditar de un impuesto a otro, otorga la facultad legal al contribuyente de convertir los pagos de IEMA a ISR, de conformidad con lo establecido en el artículo 39 del Código Tributario y artículo 41 del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta, toda vez que de no permitirse dicha conversión el Estado estaría obligado a devolver los pagos efectuados por concepto de IEMA, porque de lo contrario constituiría un acto confiscatorio prohibido por la Constitución Política de la Republica de Guatemala. (...) Que el monto de Impuesto a las Empresas Mercantiles y Agropecuarias bajo esta opción (a) del artículo 10 de la Ley del IEMA, debe ser acreditado al Impuesto Sobre la Renta. (...) Cabe indicar que el artículo 5 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala. Establece que la persona puede hacer todo lo que la ley no le prohíbe, por lo que actuando en apego las normas legales vigentes relacionadas con el acreditamiento de IEMA a ISR se modifica la

figura del Impuesto pagado como IEMA a un ISR pagado en exceso, por lo tanto la acción de acreditar no está prohibida y su efecto es la conversión de IEMA a ISR. Que el monto del IEMA a acreditar a los pagos de ISR puede ser considerados pagos en exceso de ISR, cuando aquel (IEMA) es superior al ISR determinado por pagar. (...) Que el monto de los pagos realizados por concepto de IEMA aplicados al ISR constituye pagos en exceso, en virtud que fueron realizados conforme lo establece dicha ley. En conclusión los ajustes que por UN MILLÓN CIENTO SESENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO QUETZALEZ CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS (Q. 1,165,885.66), que genera un impuesto a pagar de CUARENTA MIL OCHOCIENTOS SEIS QUETZALES EXACTOS (Q.40,806.00), por los dos últimos trimestres del 2003, y QUINIENTOS OCHENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y DOS QUETZALES CON OCHENTA Y TRES CENTVOS (Q.582,942.83), POR LOS 33 días que genera un impuesto a pagar de SIETE MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y OCHO QUETZALES CON OCHENTA Y NUEVE CENTAVOS, (Q.7,398.89) que según el fisco deriva de la forma de terminar la base imponible de dicho impuesto es IMPROCEDENTE, ILEGAL, CONFISCATORIO E INCONSTITUCIONAL.”

#### B) DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

1). LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, al evacuar la audiencia conferida contestó la demanda en sentido negativo y fundamenta su oposición en lo siguiente: “ (...) La Procuraduría General de la Nación evacua la audiencia que le fuera conferida, con carácter de emplazamiento, de conformidad con las siguientes: (...) AJUSTE POR DEDUCCIÓN IMPROCEDENTE POR LEYES ESPECIALES, DEL PERÍODO COMPRENDIDO DEL 1 DE JULIO DEL AÑO 2002 AL 30 DE JUNIO DEL AÑO 2003, POR LA CANTIDAD DE Q.215,900.00: Según resoluciones 1020 del Ministerio de Energía y Minas, siendo improcedente tal deducción de conformidad a lo establecido en el artículo 4 de la Ley de Fomento y Desarrollo de Fuentes Nuevas y Renovables de Energía, los incentivos que esta ley establece únicamente los pueden gozar las personas individuales o jurídicas, nacionales o extranjeras que realicen proyectos para la utilización de Fuentes nuevas y renovables de energía, correspondiéndole en ese caso la deducción a la empresa Agro Comercializadora del Polochic, S.A. (...) AJUSTE POR DEDUCCIÓN IMPROCEDENTE DE LEYES ESPECIALES, DEL PERÍODO COMPRENDIDO DEL

1 DE JULIO DEL AÑO 2003 AL 30 DE JUNIO DEL AÑO 2004, POR LA CANTIDAD DE Q.1.203,000.00: (...) La Empresa Recursos Naturales y Celulosas, Sociedad Anónima (RENACE), según resolución número 6701 de Ministerio de Energía y Minas, siendo improcedente tal deducción de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la Ley de Fomento al Desarrollo de Fuentes Nuevas y Renovables de Energía, lo incentivos que esta ley establece (...) En este caso la deducción a la entidad Recursos Naturales y Celulosas, Sociedad Anónima (RENACE). Por lo cual, la entidad demandante, legalmente no podía deducir el valor ajustado en el periodo auditado, siendo procedente que el ajuste sea confirmado. (...) AJUSTE A LA BASE IMPONIBLE DEL IMPUESTO, DEL PERÍODO COMPRENDIDO DE JULIO A SEPTIEMBRE DEL AÑO 2003, POR LA CANTIDAD DE Q.582,942.83: (...) AJUSTE A LA BASE IMPONIBLE DEL IMPUESTO, POR EL PERÍODO COMPRENDIDO DE OCTUBRE A DICIEMBRE DEL AÑO 2003, POR LA CANTIDAD DE Q.582,942.83: (...) AJUSTE A LA BASE IMPONIBLE DEL IMPUESTO, POR EL PERÍODO COMPRENDIDO DE ENERO A MARZO DEL AÑO 2004 (PROPORCIONAL POR 33 DÍAS DE VIGENCIA DE LA LEY), POR LA CANTIDAD DE Q.582,942.83): Los ajustes fueron formulados en virtud que la entidad contribuyente dedujo de la base imponible para el cálculo del impuesto a pagar la cantidad de Q.2.331,771.33. (...) El argumento de la entidad contribuyente de que el Impuesto a las Empresas Mercantiles y Agropecuarias, es un crédito fiscal a su favor, deviene fuera del marco legal, pues como ya se indicó no es lo mismo devolutivo que acreditado. (...) Es importante destacar que el Impuesto a las Empresas Mercantiles y Agropecuarias que se pague por ajustes o determinaciones de oficio que formula la Administración Tributaria, podrá ser acreditado al Impuesto sobre la Renta que se determine en ejercicios fiscales posteriores, como lo establecía la literal a) del artículo 10 del Decreto 99-98, vigente en el periodo auditado. Por los argumentos anteriormente expuestos, es procedente que el Proceso Contencioso Administrativo sea declarado SIN LUGAR, y en consecuencia la resolución impugnada, debe ser confirmada."

2). LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA: Al evacuar la audiencia conferida contestó la demanda en sentido negativo argumento lo siguiente: "(...) La Superintendencia de Administración Tributaria, (...) Comparezco a CONTESTAR EN SENTIDO NEGATIVO la demanda promovida por la entidad AVICOLA LAS MARGARITAS, SOCIEDAD ANONIMA (...) La entidad AVÍCOLA LAS

MARGARITAS, SOCIEDAD ANONIMA, en el periodo del uno de julio de dos mil dos al treinta de junio de dos mil cuatro, mi representada formuló y confirmó ajustes al Impuesto Sobre la Renta e Impuesto a las Empresas Mercantiles y Agropecuarias (...) IMPUESTO SOBRE LA RENTA. (...) DEL UNO DE JULIO DE DOS MIL DOS AL TREINTA DE JUNIO DE DOS MIL TRES. DEDUCCIÓN IMPROCEDENTE POR LEYES ESPECIALES POR DOSCIENTOS QUINCE MIL NOVECIENTOS QUETZALES (Q 215,900.00). El presente ajuste se formuló a la entidad demandante, en virtud que se determinó que dedujo del Impuesto Sobre la Renta la inversión efectuada mediante contrato de participación, en el proyecto denominado "Santa Teresa", en el municipio de Tacurú, departamento de Alta Verapaz, cuya realización está a cargo de la entidad AGRO COMERCIALIZADORA DEL POLOCHIC, SOCIEDAD ANÓNIMA (...) DEL UNO DE JULIO DE DOS MIL TRES AL TREINTA DE JUNIO DE DOS MIL CUATRO, DEDUCCION IMPROCEDENTE POR LEYES ESPECIALES POR UN MILLÓN DOSCIENTOS TRES MIL QUETZALES (Q 1,203,000.00) El presente ajuste se formuló a la entidad demandante, en virtud que se determinó que dedujo del Impuesto Sobre la Renta la inversión efectuada mediante contrato de participación, en el proyecto denominado "Cahabón", en el municipio de Carchá, departamento de Alta Verapaz, cuya realización está a cargo de la entidad RECURSOS NATURALES Y CELULOSAS, SOCIEDAD ANÓNIMA (RENACE) (...) Como se puede constatar en el memorial de demanda planteada por la entidad actora, sus argumentaciones no desvanecen los ajustes formulados y confirmados por la Superintendencia de Administración Tributaria y no presenta pruebas documentales fehacientes (...) Derivado de lo anterior, es evidente que con los ajustes formulados y confirmados la Superintendencia de Administración Tributaria ha desempeñado su función legal de velar por el debido cumplimiento de las leyes tributarias, por lo que son procedentes. (...) IMPUESTO A LAS EMPRESAS MERCANTILES Y AGROPECUARIAS (...) DE JULIO A SEPTIEMBRE DE DOS MIL TRES. A LA BASE IMPONIBLE POR QUINIENTOS OCHENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y DOS QUETZALES CON OCHENTA Y TRES CENTAVOS (Q582,942.83) (...) DE OCTUBRE A DICIEMBRE DE DOS MIL TRES. A LA BASE IMPONIBLE POR QUINIENTOS OCHENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y DOS QUETZALES CON OCHENTA Y TRES CENTAVOS (582,942.83) (...) DE ENERO A MARZO DE DOS MIL CUATRO (PROPORCIONAL POR 33 DÍAS DE VIGENCIA DE LA LEY. A LA BASE

IMPONIBLE POR QUINIENTOS OCHENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y DOS QUETZALES CON OCHENTA Y TRES CENTAVOS (Q.582,942.83). Los ajustes fueron formulados en virtud que la entidad demandante dedujo de la base imponible para el cálculo del impuesto a pagar dos millones trescientos treinta y un mil setecientos setenta y un quetzales con treinta y tres centavos (Q 2,331,771.33) (...) Derivado a lo anterior, es evidente que las actuaciones de mi representada se encuentran conforme a derecho y la resolución que se impugna debe confirmarse por esa Honorable Sala al dictar sentencia. "

#### **C) DE LOS HECHOS SUJETOS A PRUEBA:**

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

#### **D) DE LAS PRUEBAS APORTADAS:**

Oportunamente se abrió a prueba el proceso, habiéndose recibido como medios de prueba con citación de la parte contraria: POR PARTE DEL DEMANDANTE: a) El expediente administrativo; b) las presunciones legales y humanas que de lo actuado se deriven; c). Documentos que fueron acompañados en la demanda; POR PARTE DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN: a). El expediente administrativo; b) Las presunciones legales y humanas. Y POR PARTE DE LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA: a) El Expediente administrativo b) Las presunciones legales y humanas

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

Para la vista se señaló audiencia el día miércoles veintinueve de abril del año dos mil nueve a las once horas, ocasión en que los sujetos procesales hicieron sus alegaciones correspondientes.

#### **CONSIDERANDO**

Que de conformidad con el artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es función del Tribunal de lo Contencioso Administrativo la de ser el contralor de la juridicidad de la Administración Pública, teniendo atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas, y autónomas del Estado, así como

de los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas. En cumplimiento de tal encargo, siendo el acto administrativo impugnado consecuencia de una serie de actuaciones que forman parte del respectivo expediente administrativo, como ha sido sostenido incluso por la Corte Suprema de Justicia, este Tribunal está legalmente facultado para examinar o revisar las actuaciones que forman el expediente administrativo, además de las producidas propiamente en la instancia judicial, con el sano propósito de determinar si el acto de autoridad impugnado se encuentra de acuerdo a las normas legales que regulan la materia de que se trata. Por otro lado, debe hacer constar que la competencia del Tribunal para conocer del acto concreto que se impugna en esta instancia se fundamenta en lo dispuesto en el Acuerdo número 32-2007 de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

#### **CONSIDERANDO**

Que por la época a que corresponden los ajustes confirmados por medio de la resolución que se impugna en esta instancia, este Tribunal debe analizar la juridicidad y legalidad de los mismos a la luz de las disposiciones que se encontraban vigentes para entonces, razón por la cual en el presente fallo se examinará el asunto sometido al conocimiento del Tribunal con atracción de normas legales que ya no se encontraban vigentes a la fecha, lo cual se encuentra sustentado en lo dispuesto en el artículo 7 del Código Tributario, Decreto 6-91 del Congreso de la República y 36 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República, que facultan al Tribunal para revisar el caso con aplicación de dicha normativa.

#### **CONSIDERANDO**

Que esta Sala por disposición de ley, es garante del debido proceso, por ello para hacer el estudio del presente caso, establece la necesidad de escudriñar el expediente administrativo como también el expediente que recoge las actuaciones que integran la cuerda judicial; al hacerlo así, encuentra que la controversia que constituye la litis, tiene como aspecto medular la discusión y examen de varios ajustes formulados por concepto de Impuesto Sobre la Renta por dos periodos comprendidos en la forma siguiente: Periodo del uno de julio de dos mil dos al treinta de junio de dos mil tres (1 de julio de 2002 al 30 de junio de 2003).

AJUSTE POR DEDUCCIÓN IMPROCEDENTE POR LEYES ESPECIALES POR DOSCIENTOS QUINCE MIL NOVECIENTOS QUETZALES (Q215,900.00).

Periodo del uno de julio de dos mil tres al treinta de junio de dos mil cuatro (1 de julio al 30 de junio de 2004)

AJUSTE POR DEDUCCIÓN IMPROCEDENTE POR LEYES ESPECIALES POR UN MILLÓN DOSCIENTOS TRES MIL QUETZALES (Q1,203,000.00).

Ambos ajustes tienen como base legal los artículos 37 Transitorio del Decreto 36-97 del Congreso de la República, 3 Y 4 DEL Decreto Ley 20-86 y 65 del Código Tributario.

La entidad demandante sostiene la tesis siguiente: "En relación a los anteriores ajustes, respetuosamente señalo que El Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria en la resolución impugnada, incurre en error al interpretar la Ley, puesto que insiste en que el derecho de deducir el Impuesto sobre la renta, es de quien realiza directamente el proyecto Hidroeléctrico y no terceros participantes y asimismo en considerar que se trasladan beneficios fiscales en contravención del artículo 65 del Código Tributario, expresando además, que las resoluciones del Ministerio de Energía y Minas que fundamentan la actuación de la recurrente, contravienen lo dispuesto en el citado artículo 65 del Código Tributario, que prohíbe transferir beneficios fiscales y, por tales razones confirma el ajuste. Al efectuar la exégesis de la Ley que otorgó a AVÍCOLA LAS MARGARITAS, SOCIEDAD ANÓNIMA, el derecho de deducir de su Impuesto Sobre la Renta, lo invertido en el Proyecto Hidroeléctrico Santa Teresa, sobre el Río Polochic, y el proyecto hidroeléctrico CAHABÓN, sobre el río CAHABÓN, tenemos que las normas legales aplicables al caso concreto y que facultaron plenamente a mi representada a hacer la deducción que hoy se ajusta.". La Superintendencia de Administración Tributaria plantea la antítesis, concretándose a comentar la sentencia recaída en un recurso de casación que le fuera favorable, dictada por la Honorable Corte Suprema de Justicia el uno de marzo del dos mil cuatro, sin aportar mayores elementos, simplemente ratifica su argumento que constituye el motivo del ajuste que se revisa y que consiste en que la exención establecida por el Decreto Ley 20-86, Ley de Fuentes Nuevas y Renovables de Energía le corresponden al Gestor y no al Inversionista que en este caso es la Avícola Las Margaritas, Sociedad Anónima. Esta Sala sentenciadora inicialmente determina que de conformidad con el artículo 627 del Decreto Ley 107, para alegar doctrina legal, deben citarse, por lo menos, cinco fallos uniformes del Tribunal de Casación que anuncien un mismo criterio, en casos similares, y no interrumpidos por otro en contrario; en este caso, surge contraste originado con la sentencia referida por la

Superintendencia de Administración Tributaria, y la sentencia de fecha trece de septiembre de dos mil uno, dictada por la Cámara Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia dentro del recurso de Casación número ciento diecinueve guión dos mil uno (119-2001) que fuera desfavorable a la Superintendencia de Administración Tributaria y por la que desestima el Recurso de Casación en un caso totalmente IDENTICO; por ello, no puede tomarse en cuenta para el presente fallo; sin embargo, este Tribunal al analizar el presente caso, ve la necesidad de consultar el contenido de la Ley de Fomento al Desarrollo de Fuentes Nuevas y Renovables de Energía, para luego hacer el análisis comparativo entre la tesis del demandante y la antítesis planteada por la Administración Tributaria, para así determinar si los ajustes son sostenibles jurídicamente. Al hacerlo así, principia con el artículo 13 inciso 4º de esa ley que es contundente y que literalmente dice: "Artículo 13. Exoneraciones. Las personas que conforme esta Ley realicen proyectos gozarán de: (...) 4. Toda persona individual o jurídica domiciliada en el país que invierta en proyectos podrá deducir hasta el 100% del valor de su inversión del monto del Impuesto Sobre la Renta." De la transcripción se deduce que en forma clara, concreta y categórica se dispone que a toda persona individual o jurídica domiciliada en el país que invierta en proyectos, PODRA deducir hasta el cien por ciento del valor de su inversión del monto del Impuesto Sobre la Renta. La entidad demandante aportó como prueba los documentos consistentes en: a) Copia del Contrato de Participación por adhesión suscrito el veintinueve de junio de mil novecientos noventa y nueve entre Avícola Las Margaritas, Sociedad Anónima y Agro Comercializadora del Polochic, Sociedad Anónima con firmas autenticadas por la Notario Claudia Beatriz Cuyán Motta, que formaliza su inversión por un monto de inversión de SIETE MILLONES DE QUETZALES (Q7,000,000.00), en el Proyecto Hidroeléctrico Santa Teresa, cuya fotocopia corre a folios del ochenta y seis (86) al noventa (90) del expediente administrativo; b) Asimismo, fotocopia de la copia simple legalizada de la escritura pública número veinticuatro (24) autorizada por el Notario Héctor René López Sandoval, el veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y cinco, y que contiene el Contrato de Participación celebrado entre Recursos Naturales y Celulosas, Sociedad Anónima y Avícola Las Margaritas, Sociedad Anónima, por inversión de CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS MIL QUETZALES (Q4,800,000.00), que corre a folios del trescientos once (311) al trescientos diecisiete (317) del expediente administrativo, documentos que no fueron redargüidos de nulidad o falsedad

oportunamente por la Administración Tributaria, por lo que hacen plena prueba de la inversión efectuada en los proyectos hidroeléctricos “Santa Teresa” y “Cahabon” respectivamente. Esta documentación permite a este Tribunal, establecer fehacientemente que la entidad demandante invirtió en los proyectos referidos, de allí que se encuentre comprendida dentro de lo que regula el inciso 4º del artículo 13 del Decreto Ley 20-86, transcrito con antelación, por lo que tiene derecho a deducir hasta el cien por ciento del valor de tales inversiones, del monto del Impuesto Sobre la Renta; por consiguiente, resulta inconsistente el argumento externado por los auditores actuantes señores Dina Gisela Jacinto Pecher y Juan Luis Yol Patzán, en las hojas de Explicación de Ajuste uno punto uno (1.1) y dos punto uno (2.1) que corren a folios quinientos ochenta y ocho (588) y quinientos noventa (590) del expediente administrativo y que comparte en su totalidad la Superintendencia de Administración Tributaria, al interpretar que solamente la exención es aplicable a las entidades que desarrollan los proyectos; resultando mayúsculo el error de interpretación, por cuanto que como ya se explicó el Decreto Ley 20-86 en su artículo 13 inciso 4º claramente estatuye que las personas individuales o jurídica que INVIERTAN, tienen derecho a deducir el cien por ciento de su inversión del Impuesto Sobre la Renta, es decir; que literalmente no estatuye que sea la persona individual o jurídica que se dedique a realizar los proyectos la única en estar exenta; por ello, al estar plenamente establecido que la entidad demandante evidenció con los documentos ya comentados, las inversiones que hizo en proyectos hidroeléctricos, le asiste el derecho de deducir esas sumas del Impuesto Sobre la Renta de los periodos fiscales del uno de julio de dos mil dos al treinta de junio de dos mil tres y del uno de julio de dos mil tres al treinta de junio de dos mil cuatro, situación que permite puntualizar que la exención que goza el Gestor del proyecto, como la que gozan los Partícipes que INVIERTAN, tiene fundamento en el inciso 4º del artículo 13 de esa misma ley, toda vez, que esa norma es incluyente y no excluyente al no referirse solamente a los que realizan los proyectos, sino también a toda persona (individual o jurídica) que invierta en los mismos, en términos más claros, que emplee su capital en la aplicación productiva de energía eléctrica; por consiguiente resulta errada la aplicación del artículo 65 del Código Tributario que hacen los auditores actuantes, porque no existe ninguna transferencia de exención tributaria a terceros, ya que cada uno tiene por separado su fundamento legal. Ahora bien, lo que también tienen en común el Gestor y el Partícipe, son los resultados de una o varias operaciones de los proyectos que les

trascienden y afectan en forma directa tanto a uno como al otro, es decir, que si hay pérdidas o ganancias, las mismas son compartidas por ambos, bajo esta premisa, uno como el otro goza del beneficio de deducir del Impuesto Sobre la Renta, de allí que no exista duplicidad de ese beneficio, porque el partícipe solamente puede deducir hasta el monto de su inversión, en tanto que el Gestor, deduce el monto del proyecto en forma integral porque así lo dispone el Decreto 20-86. Ha quedado entonces establecido que es falso que exista transferencia de beneficios fiscales a terceros, porque como ya se analizó cada uno (Gestor y Partícipe) tienen por designación de ley, el derecho al goce y disfrute de ese beneficio, por ello los ajustes de que se tratan son inconsistentes jurídicamente y proceden desvanecerlos totalmente y así lo dispone este fallo.

#### IMPUESTO A LAS EMPRESAS MERCANTILES Y AGROPECUARIAS.

Periodo de julio a septiembre de dos mil tres.

Ajuste a la base imponible; Impuesto de VEINTE MIL CUATROCIENTOS TRES QUETZALES (Q20,403.00).

Periodo de octubre a diciembre de dos mil tres.

Ajuste a la base imponible; Impuesto de VEINTE MIL CUATROCIENTOS TRES QUETZALES (Q20,403.00).

Periodo de enero a marzo de dos mil cuatro (proporcional por treinta y tres días de vigencia de la ley).

Ajuste a la base imponible; Impuesto de SIETE MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y OCHO QUETZALES CON OCHENTA Y NUEVE CENTAVOS (Q7,398.89).

Base legal de los ajustes: artículos 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, y 9 del Decreto 99-98 del Congreso de la República.

La entidad demandante al referirse a los ajustes, manifiesta inconformidad e indica que los mismos son producto de una interpretación equivocada de los auditores tributarios, porque pretenden restringir derechos adquiridos y basados en los incisos a) y b) de la Ley del Impuesto a las Empresas Mercantiles y Agropecuarias, porque no condiciona a los sujetos pasivos a tener resolución emitida por la Administración Tributaria para poder restar de su activo el total de créditos fiscales pendientes de reintegro y solamente exige que estén debidamente registrados en el Balance general de apertura del periodo de liquidación definitiva anual del Impuesto sobre la Renta que se encuentre en vigencia durante el trimestre que se determina y paga dicho impuesto, por ello permite poder aprovechar esa deducción para determinar la base imponible del impuesto, porque la ley es clara al definir que del monto total de activos se reste el total de los créditos fiscales pendientes de reintegro. La Superintendencia de Administración Tributaria argumenta que la Ley del Impuesto a las Empresas Mercantiles y Agropecuarias solamente

permite su acreditamiento al Impuesto sobre la Renta o viceversa, ya que en ninguna parte de su contenido regula que sea sujeto a devolución, por lo que es una característica de las cantidades líquidas y exigibles, de allí que el argumento de la entidad contribuyente de que el Impuesto a las empresas Mercantiles y Agropecuarias es un crédito fiscal a su favor, deviene fuera de ley, pues no es lo mismo devolutivo que acreditado. A su parecer, la Ley del Impuesto a las Empresas Mercantiles y Agropecuarias en su segundo considerado, asegura un impuesto mínimo por parte de las personas individuales o jurídicas que no pagan Impuesto Sobre la Renta o declaran reiteradamente pérdidas fiscales, por lo tanto, si un contribuyente no puede acreditar el Impuesto Sobre la Renta, ya sea porque éste sea inferior al saldo de Impuesto a las Empresas Mercantiles y Agropecuarias pendiente de acreditar o porque no haya Impuesto Sobre la Renta que pagar, el Impuesto a las empresas Mercantiles y Agropecuarias pagado se convierte en impuesto definitivo, convirtiéndose en un gasto deducible, razón por la cual no se puede catalogar como crédito fiscal pendiente de devolución o reintegro. Esta Sala sentenciadora para analizar los argumentos esgrimidos, necesariamente debe partir de lo que estatuye el Decreto 99-98 del Congreso de la República. En efecto, determina que el artículo 6 regula las definiciones, y en su inciso b) define: "Total de créditos fiscales pendientes de reintegro: El monto total de los créditos fiscales que conforme a las leyes tributarias, el fisco tenga la obligación de devolver al sujeto pasivo y que consten en el balance general de apertura del período de liquidación definitiva anual del impuesto sobre la Renta del sujeto pasivo que se encuentre en vigencia durante el trimestre que se determina y paga." El artículo 10 de la misma ley, estatuye: "Artículo 10 de los acreditamientos. Para los efectos de acreditamiento, el Impuesto sobre la Renta y el Impuesto a las Empresas Mercantiles y Agropecuarias podrán acreditarse entre sí. Para el efecto, los contribuyentes podrán optar por uno de los regímenes siguientes: a) El monto del Impuesto a las empresas Mercantiles y Agropecuarias pagado durante los cuatro trimestres del año calendario, podrá ser acreditado al pago del impuesto Sobre la Renta que corresponda al año calendario inmediato siguiente, tanto al que deba pagarse en forma mensual o trimestral, como al que se determine en la liquidación definitiva anual, según corresponda. Los contribuyentes que opten por este régimen, podrán seguir acreditando el Impuesto a las Empresas Mercantiles y Agropecuarias pagado conforme a las disposiciones de los Decretos Números 31-95 y 116-97 del Congreso de la República, al Impuesto Sobre la Renta de los años calendario siguientes, hasta agotarlo. B) El monto del Impuesto Sobre la Renta

pagado, ya sea el que corresponda a los pagos mensuales o trimestrales, como el que resulte según la liquidación definitiva anual, podrá ser acreditado a los pagos trimestrales del Impuesto a las Empresas Mercantiles y Agropecuarias del mismo año Calendario. Los contribuyentes que opten por este régimen no podrán acreditar al Impuesto Sobre la Renta el Impuesto a las Empresas Mercantiles y Agropecuarias, pagado durante los años calendario anteriores a aquel en el que hayan optado por este régimen; y podrán considerar el Impuesto a las Empresas Mercantiles y Agropecuarias como un gasto deducible conforme el régimen del Impuesto Sobre la Renta." En el presente caso, lo toral es que la entidad contribuyente rebajó del total de activos, créditos fiscales pendientes de reintegro, sin embargo, para la Administración Tributaria, por ser saldos acreditables a impuestos por pagar en el futuro y no objeto de devolución, la operación en sí resulta improcedente. El artículo 6 antes transcrito, claramente define lo que es "Activo neto total", como también lo que debe entenderse como "Total de créditos fiscales pendientes de reintegro" lo que no permite confundirse en su aplicación. Ahora bien, al revisar las operaciones aritméticas, que son el fondo que inspira los ajustes, se determina que la entidad contribuyente calculó la cuarta parte de activos netos por sesenta y tres millones novecientos ochenta y dos mil quinientos cuarenta y dos quetzales con ochenta y seis centavos (Q63,982,542.86) que equivale a quince millones novecientos ochenta y cinco mil seiscientos treinta y cinco quetzales con setenta y dos centavos (Q15,985,635.72), cuando lo correcto era calcular la cuarta parte de los activos netos de sesenta y seis millones trescientos catorce mil trescientos catorce quetzales con diecinueve centavos (Q66,314,314.19) que equivale a dieciséis millones quinientos setenta y ocho mil quinientos setenta y ocho quetzales con cincuenta y cinco centavos (Q16,578,578.55), restando las cantidades resulta una diferencia de DOS MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y UN MIL SETECIENTOS SETENTA Y UN QUETZALES CON TREINTA Y TRES CENTAVOS (Q2,331,771.33) que constituye una disminución de activos incorrecta, porque se aleja del contenido de los artículos transcritos. Esta clase de operaciones contables, hace que la Administración Tributaria ajuste la diferencia en la base imponible de quinientos ochenta y dos mil novecientos cuarenta y dos quetzales con ochenta y tres centavos (Q582,942.83) en cada trimestre comprendido de julio a diciembre de dos mil tres; de enero a marzo de dos mil cuatro, y del uno de enero al dos de febrero de dos mil cuatro, resultando un impuesto a pagar de CUARENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS CUATRO QUETZALES CON OCHENTA Y NUEVE CENTAVOS (Q48,204.89); pero

el error incurrido es el resultado compartido entre las partes; por un lado, el contribuyente que debió plantear la incógnita al ente administrador del impuesto, como lo estatuye el artículo 102 del Código Tributario, a fin de que la autoridad gubernamental despejara la misma, rindiendo una respuesta dentro del plazo de sesenta días hábiles contados a partir de la presentación de la misma; y por el otro, atribuido a la falta de orientación por parte de la Superintendencia de Administración Tributaria, cuya Ley Orgánica le obliga a ser comunicativa; por ello debe empeñarse en mejorar su imagen a través de una mejor publicidad que conlleve como misión, la educación orientada profusamente en todos los ámbitos de los contribuyentes, mejorando su técnica de orientación, ya que la práctica evidencia una realidad proclive a confundir, porque carece de ser explícita al usar subterfugios amenazantes con efectuar fiscalizaciones revestidas de inquisición que dan la apariencia de pretender esquilmar a los contribuyentes, en vez de hacer placentera la tributación; bajo esta premisa, inexorablemente los ajustes deben confirmarse en este fallo.

#### CONSIDERANDO:

Que de conformidad con la ley, en la sentencia que termina el proceso debe condenarse a la parte vencida al reembolso de las costas a favor de la otra parte; pero no obstante ello se podrá eximir al vencido del pago de las mismas, cuando se haya litigado con evidente buena fe como acontece en el presente caso, circunstancia por la cual no se condena en costas a la parte demanda.

#### CITA DE LEYES:

Artículos citados y los siguientes 12, 28, 30, 203, 204, 221, 239 y 243 de la Constitución de la República de Guatemala; 1, 3, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 15, 16, 17, 23, 36, 45, 51, 58, 62, 86, 88, 108, 113, 121, 141 y 159 de la Ley de Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República; 25, 26, 27, 28, 29, 44, 45, 51, 66, 67, 71, 75, 79, 106, 126, 129, 177, 178, 186, 194, 195 y 572 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107; 1, 3, 4, 5, 6, 10, 16, 17, 25, 37b, 39, 44, 46, 47, 54, 60 Y 73 Del Decreto 26-92 del Congreso de la República; 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 14, 17, 18, 19, 31, 47, 66, 71, 103, 112, 121, 127, 142, 143, 149, 150, 154, 156, 159, 161, 164 y 167 del Código Tributario, Decreto 6-91 del Congreso de la República; 1, 2, 3, 10, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 27, 28, 29, 35, 41, 43, 45, 47 y 48 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto 119-96 del Congreso de la República.

#### POR TANTO:

Este Tribunal, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver DECLARA: I) **PARCIALMENTE CON LUGAR** la demanda promovida en el Proceso contencioso Administrativo por AVÍCOLA LAS MARGARITAS, SOCIEDAD ANONIMA, en contra de la Superintendencia de Administración Tributaria, cuyo Directorio emitió la resolución número trescientos noventa y cinco guiños dos mil ocho (395-2008) de fecha veintiséis de agosto de dos mil ocho; II) En consecuencia, **REVOCA PARCIALMENTE** la referida resolución, juntamente con la resolución número CGCE-DR-dos mil setecientos veintiuno-cero uno-cero cero cero ciento diez (CGCE-DR-2007-21-01-000110) emitida por la Superintendencia de Administración Tributaria, el catorce de mayo de dos mil siete; por consiguiente, desvanece todos los ajustes a excepción de los ajustes siguientes: **IMPUESTO A LAS EMPRESAS MERCANTILES Y AGROPECUARIAS**. Periodo de julio a septiembre de dos mil tres. Ajuste a la base imponible; Impuesto de **VEINTE MIL CUATROCIENTOS TRES QUETZALES (Q20,403.00)**. Periodo de octubre a diciembre de dos mil tres.

Ajuste a la base imponible; Impuesto de **VEINTE MIL CUATROCIENTOS TRES QUETZALES (Q20,403.00)**, y periodo de enero a marzo de dos mil cuatro (proporcional por treinta y tres días de vigencia de la ley). Ajuste a la base imponible del Impuesto de **SIETE MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y OCHO QUETZALES CON OCHENTA Y NUEVE CENTAVOS (Q7,398.89)** que se **CONFIRMAN** en su totalidad; III) No hay condena en costas. IV) Notifíquese, y oportunamente, con certificación de lo resuelto, devuélvase el expediente administrativo a la dependencia de donde procede.

Erwin Iván Romero Morales, Magistrado Presidente; Alfonso Fernando Luján Hernández, Magistrado Vocal Primero; Gerardo Predo, Magistrado Vocal Segundo. María Luisa Barrientos Archila, Secretaria.

#### 11/05/2009 - INCONSTITUCIONALIDAD 71-2009

Incidente de Inconstitucionalidad 01144-2009-00071 Oficial y Notificador 3°.

**SALA CUARTA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, CONSTITUIDA EN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.** Guatemala, once de mayo de dos mil nueve.

Se tiene a la vista para resolver, el INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDAD EN CASO CONCRETO, promovida por DISTRIBUIDORA SAGITARIO, SOCIEDAD ANONIMA, quien actúa bajo la dirección y procuración del Abogado PEDRO GALVEZ HERNANDEZ.

### I. DEL INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDAD.

- A) LEY QUE SE IMPUGNA DE INCONSTITUCIONAL. Se plantea la inconstitucionalidad en caso concreto del artículo: 39 inciso j) de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.  
 B) NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS: Artículos 41 y 243 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

### II. DE LAS PARTES PROCESALES.

- A) SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA. Compareció representada por medio de la Abogada LESLIE ALEJANDRA MÉRIDA MAZARIEGOS, en su calidad de Mandataria Especial Judicial con Representación, actuando bajo su propia dirección y procuración.  
 B) MINISTERIO PÚBLICO, compareció por medio de la Abogada SARA EDITH ZAMORA ORDOÑEZ, en su calidad de Agente Fiscal, quien actuó bajo su propia dirección y procuración.  
 C) PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, compareció por medio de la Abogada MARYLIN SOLANGE CASTILLO CASTILLO, en su calidad de Delegada de la Procuraduría General de la Nación, quien actúa en su propio auxilio y dirección.

### III. ANTECEDENTES:

I.- ARGUMENTOS DE LA PARTE POSTULANTE, DEL INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDAD EN CASO CONCRETO; argumenta que: (...) "Mi mandante cumplió con señalar dentro del expediente administrativo las inconstitucionalidades en caso concreto en que incurría la Administración Tributaria, al aplicar como fundamento y base del ajuste, el artículo 39 inciso j) de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, por lo que en el presente proceso se plantea incidente de inconstitucionalidad en caso concreto, por los motivos siguientes: Mi Mandante considera que la aplicación del artículo 39 inciso j) de la Ley del Impuesto Sobre la Renta a su caso concreto, es inconstitucional toda vez que se da por la inadecuación de dicho Artículo, con una norma de la Constitución Política de la República de Guatemala, contenida en sus Artículos 243 y 41, (...) En la Ley del

Impuesto Sobre la Renta, específicamente en el artículo que impugnamos de inconstitucional, al limitársele a los contribuyentes la deducibilidad de sus costos y gastos a únicamente el 97% se les está creando "por ley" una renta, ganancia o utilidad del 3%, muchas veces sin tenerla. (...) De lo anterior se infiere la violación a la prohibición constitucional de confiscación de bienes, dado que, al recaer la determinación del impuesto sobre los ingresos brutos o la base del activo neto total, se desatiende la relación utilidad-pérdida que la persona obligada al pago del impuesto hubiere causado en sus operaciones mercantiles, ya que dicho impuesto grava, no solo las rentas que se pudieren generar a través de las empresas, sino aún parte de los bienes necesarios para la generación de dichas rentas. (...) Es facultad del Estado crear impuestos, los cuales son esenciales para su existencia y funcionamiento, dicho poder no puede ser ilimitado e irrazonable así como arbitrario, toda vez que dicha arbitrariedad se refleja en la norma que atacamos de inconstitucional, ya que la misma limita la deducibilidad de los costos y gastos de los contribuyentes, permitiéndoles deducirlos únicamente en un 97% creándoles de esta forma una renta "ficticia, irreal" del 3%, sobre la cual deberán pagar impuesto, aún que más bien hubieren tenido pérdidas en dicho ejercicio fiscal. Lo único que se está logrando es más bien conducir a la quiebra a muchos comerciantes y empresarios, y máxime en este tiempo de crisis por el cual atraviesa nuestro país. (...) Desde ya hacemos ver que existen argumentos tendientes a querer desvirtuar los argumentos presentados por mi Mandante, ya que se busca justificar que esta norma no resulta ilegal, toda vez que le es aplicable únicamente a aquellas personas que han optado voluntariamente por el régimen optativo conocido como el del 31% (artículo 72 Ley del Impuesto Sobre la Renta), y el argumento explica, que como se trata de un régimen optativo, la norma no resulta inconstitucional, toda vez que la persona eligió su aplicación a su caso concreto (...) Ya que si bien es cierto las personas voluntariamente deciden registrarse por el régimen optativo, no quiere decir que deban soportar ilegalidades. NO POR SER OPTATIVO, SERÁ ILEGAL".

II) ARGUMENTACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA. La Superintendencia de Administración Tributaria, por medio de su representante legal se concreto a citar fallos dictados por la Corte de Constitucionalidad y solicitó que se declare sin lugar el incidente de inconstitucionalidad de ley en caso concreto planteado por HERNÁN ANTONIO HERRERA GONZÁLEZ, quien actúa en calidad de Mandatario Judicial y Administrativo con

Representación de la entidad DISTRIBUIDORA SAGITARIO, SOCIEDAD ANONIMA.

III) ARGUMENTACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO: El Ministerio Público al referirse a la Inconstitucionalidad, expresa: (...) "Esta Institución solicita que la presente acción de inconstitucionalidad parcial de ley en caso concreto promovida en contra del artículo 39 literal j) de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, Decreto número 26-92 del Congreso de la República, sea declarado SIN LUGAR, debiendo emitirse las restantes declaraciones que en derecho correspondan de conformidad con la ley de la materia".

IV) ARGUMENTACIÓN DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, quien expresa: "El accionante señala como ley violada el artículo 39 literal j) de la Ley del Impuesto sobre la Renta, decreto 26-92 del Congreso de la República de Guatemala, por vulnerar los artículos 41 y 243 de la Constitución Política de la República de Guatemala. (...) Al realizar el análisis respectivo se puede observar que no se realiza una confrontación con la norma que se considera inconstitucional, basando dicho planteamiento en transcribir los artículos constitucionales consideras violados, así como criterios doctrinarios y jurisprudenciales emitidos por la Honorable Corte de Constitucionalidad, para sustentar su tesis, pero no se lleva a cabo el procedimiento establecido en este tipo de acciones lo que hace que el presente planteamiento sea declarado sin lugar".

## CONSIDERANDO

### I

Que la Constitución Política de la República, establece que la justicia se imparte de conformidad con dicha norma fundamental, estipulando en el artículo 204, que los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observaran obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier o tratado. La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, al regular la inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos, establece que en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación, hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley a efecto de que se declare su inaplicabilidad, estableciendo de forma imperativa que el tribunal deberá pronunciarse al respecto. Procede plantear la inconstitucionalidad de una ley en lo administrativo, cuando, dentro del proceso administrativo de que se

trate en casos concretos, se aplicaren leyes o reglamentos inconstitucionales en actuaciones administrativas, que por su naturaleza tuvieren validez aparente y no fueren motivo de amparo, para cuyo análisis, el afectado debe cumplir con determinados presupuestos legales, dentro de los que se encuentra el señalamiento de la inconstitucionalidad en el expediente administrativo.

## CONSIDERANDO

### II

Que el Capítulo II del Título IV de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad (Decreto No. 1-86 de la Asamblea Constituyente), establece los diferentes supuestos de procedencia de Inconstitucionalidad en casos concretos, entre los cuales se encuentra el relativo a la Inconstitucionalidad de una ley en lo administrativo, que regula el artículo 118, el cual estipula como requisito esencial haber señalado dentro de las diligencias administrativas (procedimiento administrativo) la inconstitucionalidad respectiva, extremo que quedó acreditado y que se hizo en memorial de fecha veintisiete de agosto del dos mil ocho, que corre a folios del doscientos trece (213) al doscientos dieciséis (216) dentro del expediente que recoge el procedimiento de naturaleza administrativa. Es necesario analizar algunos supuestos jurídicos que se han dado en la dilación de esta Inconstitucionalidad: a) Esta Sala, constituida en Tribunal Constitucional, al momento de darle trámite a la misma procedió a calificar los documentos presentados por la entidad postulante, los cuales llenan los requisitos legales requeridos para el efecto; b) Efectivamente, el Tribunal Constitucional no toma las diligencias administrativas como un proceso, empero, si tiene que establecer la aplicabilidad o no, de la norma o normas venidas para su examen; c) De conformidad con lo anterior y de conformidad con el estudio del presente caso, resulta indiscutiblemente, para arribar a una conclusión, efectuar algunos cuestionamientos de hecho y de derecho. Al respecto, el Tribunal debe hacer mención de que los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad de una disposición legal o reglamentaria en caso concreto, sea o no de naturaleza administrativa, tiene como último y definitivo propósito el que se declare la inaplicabilidad de la norma impugnada de inconstitucionalidad exclusivamente en lo que respecta al caso concreto que origina perjuicio al accionante, pero no implica que con motivo del planteamiento de una inconstitucionalidad se deba revisar para su eventual revocación, modificación,

anulación o confirmación el acto de autoridad fundado en las normas atacadas de inconstitucional. En el presente asunto el cuestionamiento de derecho, se refiere a establecer si el inciso j) del artículo 39 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, es transgresivo de los artículos 41 y 243 de la Constitución Política de la Republica y con ello establecer la existencia de confrontación con la norma constitucional. Para ese efecto, se analiza el presente caso, tomando en consideración los argumentos esgrimidos por el actor, la Superintendencia de Administración Tributaria, la Procuraduría General de la Nación, y el Ministerio Publico, así como la aplicación de la normativa respectiva, lo que permite hacer a este Tribunal las siguientes reflexiones: a) DE LA CARENCIA DE HECHO GENERADOR: La actora considera que la aplicación del artículo 39 inciso j) de la Ley del Impuesto Sobre la Renta a su caso concreto, es inconstitucional, toda vez que se da por la inadecuación de dicho artículo con una norma de la Constitución Política de la República de Guatemala, contenida en los artículos 41 y 243; en la Ley del Impuesto Sobre la Renta, específicamente en el artículo que señala de inconstitucional se limita a los contribuyentes la deducibilidad de sus costos y gastos únicamente el noventa y siete por ciento (97%), por lo que se crea por ley una renta, ganancia o utilidad del tres por ciento (3%), muchas veces sin tenerla, cuando ese impuesto grava la ganancia que produce una inversión o rentabilidad de un capital; señala que el Impuesto Sobre la Renta tiene como fuente, objeto y base de cálculo los ingresos netos percibidos por cualquier persona, por eso se habla de un impuesto justo y ecuánime pues grava un signo cierto y seguro de riqueza, es decir, aquella riqueza ganada o renta percibida. Este Tribunal al analizar los argumentos esgrimidos, sustenta el criterio sobre el hecho generador o hecho imponible en la definición doctrinal consiste en: "el elemento material de lo que la doctrina científica denomina situación de hecho o presupuesto de tributo" (Libro Derecho Financiero y Tributario, parte general, Fernando Pérez Royo, página 127), en ese particular, el Código Tributario nos da un concepto de hecho generador de la obligación tributaria de la siguiente forma: "Hecho generador o hecho imponible es el presupuesto establecido por la ley, para tipificar el tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria." De ello es posible concluir que la ley es muy clara en la forma en la cual se genera el Impuesto Sobre la Renta, y como bien lo indica el interponente se origina por la renta o ganancias de capital obtenidas, o la combinación de ambas al tenor de los artículos 1 y 2 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, es por lo anterior que el hecho generador o imponible

en la ley se encuentra perfectamente delimitado, ya que al momento de ser sujeto de derechos y obligaciones de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, encuadra su actuar dentro los sujetos obligados, no obstante la falta de delimitación que podría presentar la determinación de los costos y gastos que pudiera deducir de su renta bruta, como un procedimiento legalmente establecido por la propia ley, situación esta última que contrasta con el contenido del artículo 243 de la Constitución Política de la República; y b) LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO J DEL ARTICULO 39 DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA: La parte actora argumenta que el artículo 39 inciso j) de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, es inconstitucional toda vez que lejos de depurar la base imponible con la exclusión de gastos en que necesariamente tiene que incurrir para la conservación del patrimonio afecto, el límite de deducibilidad de los gastos y costos tiene por objeto pretender una exacción tributaria absolutamente ilegal e inconstitucional, puesto que el pago al efectuarse, reduciría el patrimonio afecto, lo que constituye una absoluta prohibición, atentando con ello contra la capacidad de pago y es confiscatorio por violar el artículo 41 y el segundo párrafo del artículo 243 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala. Sobre ese particular, este Tribunal establece la necesidad de analizar el principio de no confiscatoriedad, para ello se basa en la no afectación del capital por los impuestos, en ese sentido el jurista Dr. Marín Arias, en las XIV Jornadas del Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario sostiene: "Que un impuesto deber ser considerado confiscatorio cuando, para pagarlo, un sujeto ha de liquidar y disponer de parte de su patrimonio. Si así sucede, el patrimonio es la fuente de donde se sustraen los recursos y el impuesto es confiscatorio, por cuanto, por medio de él, el Estado toma por vía coactiva para sí una parte del patrimonio del administrado sin compensación alguna." (Citado por Héctor B. Villegas, del libro Estudios de Derecho Constitucional Tributario, página 240.). Por lo anterior esta Sala es del criterio de que cuando los impuestos alcanzan el patrimonio o capital del contribuyente en forma desmedida superando las tasas impositivas, el mismo se convierte en confiscatorio, ya que en ese sentido la tasa del Impuesto Sobre la Renta como régimen optativo de conformidad con el artículo 72 es del treinta y uno por ciento (31%), y con la aplicación del inciso j) del artículo 39 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, se incrementa al no reconocer el tres por ciento (3%) de los costos y gastos del periodo, ya que solo permite deducir el noventa y siete por ciento (97%), convirtiéndose el impuesto en esa porción en confiscatorio, y por lo tanto contraviene el artículo 41

y el 243 de la Constitución Política de la República de Guatemala. De igual forma esta Sala considera que el argumento de que es un régimen optativo el contenido en el artículo 72 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, no puede sostenerse en virtud que el mencionado artículo no da opción más que para el régimen determinado del 31%, sin dar efectivamente otra opción, ya que el régimen contenido en el artículo 44 y 44A, del mismo cuerpo legal citado constituye el régimen general; sin embargo, el que pueda una persona individual o jurídica aceptar un régimen supuestamente optativo, no da origen a que el mismo por serlo o pretender serlo, lesione derechos protegidos por la Constitución Política de la República de Guatemala; en el presente caso, esta Sala al tenor del artículo 204 de la carta magna tiene la obligación de observar el Principio de Supremacía de la Constitución, que estatuye que la Constitución Política de la República prevalece sobre cualquier ley; recogido también en el artículo 9 de la Ley del Organismo Judicial; por consiguiente, al observarlo, resulta inaplicable el artículo 39 inciso j) de la Ley del impuesto Sobre la Renta al caso concreto que se examina; porque es evidente que el artículo 39 inciso j) de la Ley del Impuesto Sobre la Renta determina que para el primer periodo de imposición ordinario inmediato siguiente al inicio de actividades, no podrá el contribuyente deducir de la renta neta todos los costos y gastos de producción, y le obliga a que deje un tres por ciento libre de deducción, aunque estatuye que lo podrá trasladar al periodo fiscal siguiente para efectos de deducción, cuando esa misma ley, señala que los periodos tributarios son independientes totalmente unos de otros, con lo que no permite abonos de unos con otros ni traslapes, por ello se tipifica una confiscación sobre el capital, de allí deviene precisamente la confrontación directamente con el artículo 239 constitucional, que recoge el Principio de Capacidad de Pago, razón suficiente para resultar inaplicable al caso concreto examinado y así debe de resolverse.

#### CITA DE LEYES:

Disposiciones legales citadas y los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 114, 115, 116, 118, 120, 121, 122, 126, 127, 133, 144 y 148 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 12, 28, 30, 204, 221, 266, 267 y 276 de la Constitución Política de la República, 1, 2, 5, 6, 9, 34, 36, 51, 52, 57, 58, 141, 142, 143 y 159 de la Ley del Organismo Judicial; 1, 25, 26, 27, 51, 66, 67, 71, 75, 79, 126, 127, 128, 177, 178, 194, 195, 575 y 573 del Código Procesal Civil y Mercantil.

#### POR TANTO:

Este Tribunal, con mérito en lo considerado y leyes citadas, DECLARA: I) **CON LUGAR** la acción de Inconstitucionalidad en Caso Concreto planteado por la entidad Distribuidora Sagitario, Sociedad Anónima, por medio de su Mandatario Judicial y Administrativo; II) En consecuencia **INAPLICABLE AL CASO CONCRETO**, el inciso j) del artículo 39 del Decreto 26-92 del Congreso de la República, Ley del Impuesto Sobre la Renta, en la resolución número mil diecisiete guión dos mil ocho (1017-2008), emitida por el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria el doce de noviembre de dos mil ocho. III) No se hace especial condena en costas. Notifíquese.

Erwin Iván Romero Morales, Magistrado Presidente; Alfonso Fernando Luján Hernández, Magistrado Vocal Primero; Gerardo Prado, Magistrado Vocal Segundo. María Luisa Barrientos Archila, Secretaria.

#### 12/05/2009 - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTARIO 59-2008

Proceso Contencioso Administrativo 01144-2008-00059 Oficial y Notificador 2º.

**SALA CUARTA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, Guatemala, doce de mayo de dos mil nueve.

Se tiene a la vista para dictar SENTENCIA, el proceso que en la vía contencioso administrativo ha sido promovido por la entidad PROCESAMIENTO DE MATERIAS PRIMAS SILICE Y DERIVADOS DE CENTROAMERICA, SOCIEDAD ANÓNIMA, a través de su Gerente General RUDY D'ANNUZIO PAZZETTI GALVÁN, quien actúa bajo la dirección y procuración de los abogados MARIO EFRAÍN ROJAS y CARLOS RICARDO LÓPEZ BARRIENTOS, en contra de la SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, que compareció a juicio representada por su Mandataria Judicial Especial con Representación María Eugenia Aguilar Cañas, quien actúa bajo su propia dirección y procuración, y de las abogadas ILSE NOEMÍ CASTRO SIERRA, LAURA ROSSANA BERNAL BONILLA y ELUVIA ENRIQUETA MELENDEZ MARROQUIN. Habiéndose emplazado además a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, que compareció a juicio representada por Juan Ildefonso Juárez Ruiz, quien actúa con la calidad de Personero

de la Nación y Profesional de la Procuraduría General de la Nación, bajo su propia dirección y procuración, y la de los Abogados SAUL ESTUARDO OLIVA FIGUEROA, ANA LUZ DE FÁTIMA GÁLVEZ PALOMO, NILDA AMPARO RAMÍREZ JUAREZ DE TELLO, VIDAL GARCÍA ANAVIZCA, MARÍA LUISA LEIVA, JULIA DARINA RIOS RODAS, VICTOR HUGO MEJICANOS CASTAÑEDA y JULIA EDITH PIMENTEL COBAQUIL, profesionales de la Procuraduría General de la Nación. Las partes son de este domicilio. El objeto de la demanda, es la impugnación de la resolución número cuatrocientos cuatro-dos mil ocho (404-2008), emitida por el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria con fecha veintiséis de agosto del año dos mil ocho, documentada en el acta número setenta y cinco-dos mil ocho (75-2008); resumiéndose las actuaciones en la forma siguiente:

#### DEL MEMORIAL DE DEMANDA:

La parte demandante manifiesta que: "El treinta y uno de mayo del año dos mil siete, le fue notificada a mi representada la audiencia identificada con el número A guión dos mil siete guión veintidós guión cero uno guión cero cero cero doscientos veintiocho (A-2007-22-01-000228), de fecha veintiocho de mayo del año dos mil siete, emitida por la Superintendencia de Administración Tributaria, para que manifestara su inconformidad con los ajustes formulados a la renta imponible del Impuesto Sobre la Renta, correspondiente al período impositivo de enero a diciembre del año dos mil cuatro. En virtud de no estar de acuerdo con el ajuste formulado..., mi representada evacuó la audiencia conferida... A pesar de lo anterior, con fecha cuatro de octubre del año dos mil siete, se notificó a mi representada la resolución identificada como GCEM guión DR-R-dos mil siete guión veintidós guión cero uno guión cero cero cero ochocientos cuarenta y seis (GCEM-DR-R-2007-22-01-000846), de fecha dieciocho de septiembre del año dos mil siete, emitida por la Superintendencia de Administración Tributaria, por medio de la cual se liquidó el expediente administrativo, confirmando el ajuste formulado. En contra de dicha resolución, mi representada, planteó recurso de revocatoria, el cual fue declarado sin lugar por medio de la resolución que se controvierte por medio de la presente demanda Contenciosa Administrativa... La Administración Tributaria ha argumentado... que en el presente caso, el contribuyente incumplió con lo establecido en el artículo 40 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta y sus reformas, literal a) que en su parte conducente indica que: "... Mi representada con base en la permisibilidad que faculta el principio y norma

constitucional previsto en su artículo 5 de la Constitución Política de la República, así como en el artículo 40 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, Decreto 26-92 del Congreso de la República, previno y así fue provisionado, la adquisición de una Maquinaria Pesada denominada Track Drill para su planta de producción mediando la reinversión de utilidades y por ende dedujo de su renta neta la cantidad de ciento veintidós mil ochocientos setenta y cuatro quetzales (Q122,874.00), con base en el artículo 40 literal a) de la Ley del Impuesto Sobre la Renta..., debiéndose de considerar que en atención al monto y valor de la maquinaria adquirida, así como la disponibilidad y naturaleza de dicho equipo industrial, fue posible su efectivo pago hasta en el mes de octubre del año dos mil cinco... Es decir, podrá considerar esa Honorable Sala, que la reinversión fue efectuada dentro del plazo a que se refiere la ley, sin embargo la maquinaria ingresó al país hasta el mes de febrero del año dos mil seis, esto fue a consecuencia a las especificaciones técnicas y propias de la maquinaria y equipo adquirido, en el sentido que de acuerdo a éstas, fue obligado proporcionar el medio de transporte marítimo adecuado, así como prevenir el lugar en donde se instalaría la maquinaria adquirida, también se debió de preparar el traslado de la misma una vez fuese desembarcado. También fue necesario realizar adecuadamente las instalaciones físicas, eléctricas y de cualquier otra naturaleza a fin de que la maquinaria adquirida, fuese efectivamente utilizada en el proceso de producción que realiza mi representada. Estos extremos, mi representada lo evidenció con el documento promovido en la fase administrativa, por medio del cual se presentó ante la Administración Tributaria el plan de inversión de maquinaria pesada. De lo anterior y con el objeto cumplir el mandato legal previsto en el artículo (sic) 40 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, mi representada presentó a la Administración Tributaria... el plan de inversión de Maquinaria Pesada especificando que se adquiriría el bien posteriormente al mes de mayo dos mil cinco, documentación que fue promovida como medios de prueba, debiéndose considerar obligadamente que se cumplió el mandato legal de presentar plan de inversión. En todo caso, debe considerar esa Honorable Sala, que si existiere objeción en la oportunidad de la presentación del documento ya referido, esta debería ser objeto de una tipificación de un (sic) infracción formal, no de un ajuste al Impuesto Sobre la Renta." La demandante concluyó que "... es de fácil deducción que el ajuste formulado al Impuesto Sobre la Renta es improcedente pues la reinversión realizada se concretó en los plazos de tiempo que la ley estipula, pues el pago (sic) se realizó en octubre de dos mil

cinco, que es la fecha en que se concretó la negociación y por ende se concretó la reinversión (sic). La maquinaria efectivamente ingresó al país en febrero de dos mil seis, sin embargo por la naturaleza de la misma, su producción y transporte no son del todo comunes y esto influencia (sic) el tiempo que tarda en entrar al país. Atendiendo a lo anterior, podrá ser fácil para esa Honorable Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, incidir que la reinversión (sic) objeto del presente ajuste se realizó efectivamente en el mes de octubre de dos mil cinco, dentro del periodo siguiente al de la Declaración Jurada y Pago Anual del Impuesto Sobre la Renta, del año dos mil cuatro... y mediando la presentación ante la Administración Tributaria del Plan de Inversión de Maquinaria Pesada a que se refiere la Ley del Impuesto Sobre la Renta en su artículo 40 inciso a), la deducción de la reinversión (sic) es procedente, y por ende se debe de desvanecer el ajuste formulado". Ofreció las pruebas pertinentes y solicitó que se declare con lugar la demanda interpuesta en contra de la Superintendencia de Administración Tributaria y como consecuencia se REVOQUE y quede sin efecto legal alguno la resolución número cuatrocientos cuatro-dos mil ocho (404-2008) del Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria de fecha veintiséis de agosto del año dos mil ocho. Asimismo que se declare improcedente el ajuste correspondiente al período fiscal de enero a diciembre del año dos mil cuatro y el cobro pretendido por el monto de veintidós mil ochocientos setenta y cuatro quetzales, y la multa del cien por ciento del impuesto omitido, así como los intereses y que se condene en costas judiciales a la Superintendencia de Administración Tributaria.

#### DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION: Al evacuar la audiencia conferida y contestar la demanda en sentido negativo, la Procuraduría General de la Nación argumenta, entre otras cosas: "(...) Respecto al criterio del Directorio; el ajuste se originó porque la recurrente declaró como reinversión de utilidades la adquisición de activos que no estaban vinculados al proceso productivo, por lo que en ese caso la controversia radicó por la naturaleza del bien; aún así, en el numeral tres de dicho criterio se señaló la condición de hacer una programación de la reinversión. Razones por la (sic) cuales el Directorio CONFIRMÓ el ajuste. Por lo anteriormente expuesto, se considera que efectivamente es ilegal la deducción aplicada por la contribuyente; en consecuencia, el ajuste es técnicamente y legalmente procedente, por lo que debe confirmarse la resolución recurrida."

Ofreció las pruebas correspondientes y solicitó que se declare sin lugar el proceso Contencioso Administrativo promovido por el señor RUDY D'ANNUZIO PAZZETTI GALVAN en contra de la SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA y como consecuencia de tal declaración, se le condene al pago de las costas procesales.

LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA: Al evacuar la audiencia conferida y contestar la demanda en sentido negativo, la Superintendencia de Administración Tributaria argumenta, entre otras cosas: "...En la resolución impugnada se confirmó el ajuste a la renta imponible del Impuesto Sobre la Renta en concepto de Reinversión de Utilidades por el monto de Ciento Veintidós mil ochocientos setenta y cuatro quetzales (Q.122,874.00), porque en la auditoría efectuada se determinó que la entidad demandante dedujo dicho monto de la renta neta reportada en la Declaración Jurada y Recibo de Pago Anual del Impuesto Sobre la Renta al treinta y uno de diciembre de dos mil cuatro, según formulario SAT número mil dieciocho catorce millones quinientos doce mil trescientos ochenta y ocho (SAT No. 1018 14512388), sin embargo se comprobó con el documento de respaldo consistente en la póliza de Importación número dos mil tres seis millones mil doce (2003-6001012) de fecha veintisiete de febrero de dos mil seis, que la reinversión no se realizó dentro del plazo que establecía el artículo 40 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, vigente en el período auditado y no cumplió con presentar el plan de inversión que la ley requiere. En tal sentido y con base en las actuaciones administrativas que constan en el expediente que obra en esa Sala, se pronunció el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria en la resolución ahora impugnada, y que es reflejo de la juridicidad de los actos administrativos que le dieron origen." La Superintendencia de Administración Tributaria, en sus conclusiones, manifiesta que las argumentaciones por la parte actora carecen de sustento legal y no desvanecen el ajuste estimado. Además señaló que "...En el presente caso la entidad actora dedujo el monto ajustado de la renta neta reportada en el período de imposición comprendido del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil cuatro; sin embargo realizó la reinversión en el mes de febrero de dos mil seis y no cumplió con presentar en el momento oportuno el plan de inversión que la Ley requiere, al respecto argumenta que el mismo fue presentado en la vía administrativa, en ese sentido es preciso aclarar que como todo beneficio la deducción por reinversión de utilidades requiere el cumplimiento de requisitos legales, por lo que para ser aceptada cuando no se haga dentro del plazo, debe presentarse junto con la

declaración jurada que corresponda el plan de inversión que justifique la no inversión, requisito que no cumplió en el presente caso. Por todo lo antes expuesto se puede concluir que la deducción efectuada por la entidad demandante no es legalmente procedente.” Ofreció las pruebas respectivas y solicitó que se dicte sentencia declarando SIN LUGAR, el presente proceso contencioso administrativo, promovido por PROCESAMIENTO DE MATERIAS PRIMAS SILICE Y DERIVADOS DE CENTROAMERICA, SOCIEDAD ANÓNIMA, en contra de la Superintendencia de Administración Tributaria, se confirme la resolución número cuatrocientos cuatro - dos mil ocho (404-2008) del Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria de fecha veintiséis de agosto del año dos mil ocho y se condene en costas y al pago de los intereses punitivos a la demandante.

#### DE LOS HECHOS SUJETOS A PRUEBA:

Si de conformidad con una correcta interpretación y aplicación de la ley por parte de la Administración Tributaria, la resolución impugnada se encuentra ajustada a derecho.

#### DE LOS MEDIOS DE PRUEBA RECIBIDOS:

Se recibió como medios de prueba con citación a la parte contraria: a) El expediente administrativo correspondiente; b) Las presunciones legales y humanas que de los hechos y actos probados se deriven.

#### DEL DÍA DE LA VISTA:

Se señaló la audiencia del día veintiuno de abril de dos mil nueve, a las diez horas, ocasión en que los sujetos procesales presentaron sus alegatos correspondientes.

#### CONSIDERANDO

##### I

Que de conformidad con el artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo tiene como función principal el de ser contralor de la juridicidad de la administración pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado. Dicha función se inspira en el principio de control jurídico de los actos de la administración, de manera

que sus resoluciones puedan ser revisadas a fin de evitar a los gobernados la lesión a sus derechos fundamentales y legales. Por otro lado, el artículo 19 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, establece que procede el proceso contencioso administrativo: 1) En caso de contienda por actos y resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado; 2) En los casos de controversias derivados de contratos y concesiones administrativas. Para que el proceso contencioso administrativo pueda iniciarse se requiere que la resolución que lo origina no haya podido remediarse por medio de los recursos puramente administrativos. Lo anterior deviene de la facultad del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de conocer de los actos o resoluciones de la administración pública, tal como sucede en el presente asunto, en el que la resolución impugnada fue emitida por la Superintendencia de Administración Tributaria.

#### CONSIDERANDO

##### II

Que la parte actora fundamenta su demanda con el argumento de que la resolución número cuatrocientos cuatro-dos mil ocho (404-2008), emitida en la sesión del Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria de fecha veintiséis de agosto de dos mil ocho, documentada en el acta setenta y cinco-dos mil ocho (75-2008), fue dictada con vicios sustanciales en los que se incurrió durante el trámite administrativo correspondiente, por parte de la Administración Tributaria, por cuyo motivo se realizó un ajuste al Impuesto sobre la Renta del período comprendido del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil cuatro, el cual fue confirmado por el citado directorio mediante la resolución ahora impugnada. El Tribunal, al analizar el expediente administrativo número dos mil cincocero dos-cero uno-cero uno- cero cero cero mil cuatrocientos veinticinco (2005-02-01-01-0001425), y a la luz de sus constancias procesales, así como las originadas en el presente proceso, debe obligadamente determinar la procedencia o improcedencia de las pretensiones de la parte demandante. Al hacerlo así, estima necesario indicar que considerará los argumentos de la actora, de la Superintendencia de Administración Tributaria, de la Procuraduría General de la Nación y la determinación de la ley aplicable. En el caso sometido a análisis, la Superintendencia de Administración Tributaria, por medio de la audiencia A-dos mil siete-veintidós-cero uno-cero cero cero doscientos veintiocho (A-2007-22-01-000228), de fecha veintiocho de mayo de dos mil siete, concedió el plazo de treinta días para que la entidad

Procesamiento de Materias Primas Sílice y Derivados de Centroamérica, Sociedad Anónima, se manifestara con respecto al ajuste formulado al Impuesto sobre la Renta, por la cantidad de ciento veintidós mil ochocientos setenta y cuatro quetzales (Q122,874.00), por reinversión de utilidades, audiencia que la entidad actora evacuó con fecha doce de julio de dos mil siete, manifestando su inconformidad, lo que dio lugar a que la Superintendencia de Administración Tributaria emitiera la resolución DCEM-DR-R-dos mil siete-veintidós-cero uno-cero cero cero ochocientos cuarenta y seis (DCEM-DR-R-2007-22-01-000846), con fecha dieciocho de septiembre de dos mil siete, por medio de la cual confirmó en contra de la entidad contribuyente, Procesamiento de Materias Primas Sílice y Derivados de Centroamérica, Sociedad Anónima, el ajuste formulado con respecto al Impuesto sobre la Renta correspondiente al período impositivo del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil cuatro. En contra de dicha resolución, la entidad actora interpuso recurso de revocatoria, el cual fue declarado sin lugar por medio de la resolución número cuatrocientos cuatro-dos mil ocho (404-2008), del Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria, emitida en su sesión de fecha veintiséis de agosto de dos mil ocho, documentada en el acta número setenta y cinco-dos mil ocho (75-2008), por medio de la cual dicha dependencia confirmó el ajuste formulado y que hoy es materia de análisis. En el presente caso, la entidad que promueve el presente proceso contencioso-administrativo, sostiene que el referido ajuste fue establecido sin fundamento legal ni técnico y que el mismo no cumple con lo preceptuado en la ley de la materia. Esta Sala, en el estudio o que lleva a cabo, tiene en cuenta lo establecido en el artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala: "La justicia se imparte de conformidad con la constitución y las leyes de la República ... Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes". Asimismo, lo contemplado en el artículo 175 del mismo cuerpo fundamental, que regula: "Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure". Ambos artículos determinan la supremacía de la Constitución Política sobre todo el ordenamiento jurídico guatemalteco, razón por la cual este tribunal tiene presente que no puede dejar de integrar dichas normas al caso concreto. En ese sentido, al realizarse el análisis a que se hecho referencia, esta Sala debe tomar en consideración que al tenor del artículo 221 de la Constitución Política de la República, es la

encarga del control de la juridicidad de los actos emanados de la administración pública, por lo que, con fundamento en dicha norma, se debe analizar el hecho que se originó de la resolución impugnada, que consiste en el ajuste formulado, el cual consiste en: AJUSTE AL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, del período comprendido del mes de enero al mes de diciembre de dos mil cuatro, por la cantidad ciento veintidós mil ochocientos setenta y cuatro quetzales (Q122,874.00), por concepto de reinversión en adquisición de planta, maquinaria y equipo. Tal reinversión, según la Superintendencia de Administración Tributaria, no tiene respaldo contable idóneo, toda vez que la compra realizada por el contribuyente no se efectuó dentro del período impositivo inmediato siguiente, "como lo indica la Ley del Impuesto sobre la Renta en su artículo 40", precepto que esa oficina tomó como base legal para determinar el ajuste relacionado. Sin embargo, la administración tributaria no se percató que dicha disposición legal ya no forma parte del entramado jurídico vigente, pues fue derogada por el artículo 14 del Decreto 18-04 del Congreso de la República, el cual cobró vigencia el día uno de julio de dos mil cuatro, es decir, seis meses antes de que se cumpliera el período impositivo fiscalizado, o sea el que se comprendía del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil cuatro. Independientemente de la situación jurídica relacionada, y retrotrayéndonos a la época en que la fiscalización tributaria tuvo lugar y se elaboró el ajuste al Impuesto sobre la Renta tantas veces mencionado, este Tribunal considera que la actuación de la entidad contribuyente en relación con el cumplimiento del requisito del plan de reinversión y adquirir, como inversión, la maquinaria consistente en una máquina "Track-Drill", está correcta, conclusión que se ajusta a lo que, en los siguientes términos, expone el demandante: "De acuerdo a los hechos ocurridos, mi representada dedujo de la Renta Neta reportada, el monto y por el concepto ya mencionados, derivados de la adquisición de Planta, Maquinaria y Equipo, consistente en una máquina Track-Drill, debiéndose considerar que en atención al monto y valor de la maquinaria adquirida, así como la disponibilidad y naturaleza de dicho equipo industrial, fue posible su efectivo pago hasta en el mes de octubre del año dos mil cinco. Es decir, podrá considerar esa Honorable Sala, que la reinversión fue efectuada dentro del plazo a que se refiere la ley, sin embargo la maquinaria ingresó al país hasta el mes de febrero del año dos mil seis, esto fue a consecuencia a las especificaciones técnicas y propias de la maquinaria y equipo adquirido, en el sentido que de acuerdo a éstas, fue obligado proporcionar el medio de transporte marítimo adecuado, así como prevenir

el lugar en donde se instalaría la maquinaria adquirida, también se debió de preparar el traslado de la misma una vez fuese desembarcado. También fue necesario realizar adecuadamente las instalaciones físicas, eléctricas y de cualquier otra naturaleza a fin de que la maquinaria adquirida, fuese efectivamente utilizada en el proceso de producción que realiza mi representada". Tales razones se deben tomar en cuenta para que el ajuste indicado no pueda prosperar y en esa forma debe resolverse, toda vez que los argumentos transcritos son por demás valederos, ya que de la explicación de los mismos, sostenida por la Superintendencia de Administración Tributaria, la Procuraduría General de la Nación y por la parte actora, están vinculados directamente con el objeto a que estaba destinada la reinversión de utilidades, situación que encuadra perfectamente en el supuesto normativo que estaba contenido en el artículo 40 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, razón por la cual el ajuste relacionado no tiene sustento que haga viable su confirmación, pues de ser aceptado afecta negativamente a la entidad contribuyente, hoy parte en el presente proceso contencioso-administrativo. Ese motivo es la base que este Tribunal tiene como obligación observar, para que se dicte la resolución que en derecho corresponde, dejando sin efecto el ajuste formulado por la Superintendencia de Administración Tributaria. Asimismo, con fundamento en lo analizado y considerado, se estima procedente eximir del pago de costas procesales, en virtud de haberse litigado de buena fe.

#### CITA DE LEYES:

Los artículos mencionado y los siguientes: 12, 28, 153, 154, 203, 204, 211, 218, 239 y 243 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 4, 5, 7, 9, 10, 15, 16, 17, 23, 36, 45, 49, 52, 57, 58, 62, 108, 141, 142, 143, 147, 159, de la Ley del Organismo Judicial; 1, 2, 4, 4, 7, 8, 14, 23, 31, 32, 98, 103, 112, 121, 161, 165, del Código Tributario; 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 44, 50, 51, 66, 67, 70, 71, 75, 79, 106, 126, 128, 129, 177, 178, 186, 194, 195, 574 del Código Procesal Civil y Mercantil; 1, 18, 19, 20, 22, 26, 27, 28, 38, 43, 45 y 47, Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto 119-96 del Congreso de la República.

#### POR TANTO:

Esta Sala, con base en lo considerado y leyes citadas, al resolver, DECLARA: I) **CON LUGAR** la demanda contencioso-administrativa promovida por el Gerente General de la entidad PROCESAMIENTO DE MATERIAS PRIMAS SÍLICE Y DERIVADOS DE CENTROAMÉRICA, SOCIEDAD ANÓNIMA. II) Por

lo anterior, se REVOCA la resolución número cuatrocientos cuatro-dos mil ocho (404-2008), emitida en la sesión del Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) el veintiséis de agosto de dos mil ocho (75-2008), que obra en el expediente administrativo identificado con el número dos mil cinco-cero dos-cero uno-cero uno-cero cero mil cuatrocientos veinticinco (2005-02-01-01-0001425, quedando en consecuencia SIN EFECTO el ajuste al Impuesto sobre la Renta formulado por medio de la resolución número GCEM-DR-R-dos mil siete-veintidós-cero uno-cero cero cero ochocientos cuarenta y seis (GCEM-DR-R-2007-22-01-000846), de fecha dieciocho de septiembre de dos mil siete, emitida por la Superintendencia de Administración Tributaria, a la entidad Procesamiento de Materias Primas Sílice y Derivados de Centroamérica, Sociedad Anónima. III) No se hace especial condena en costas. IV) Al estar firme la sentencia, devuélvase el expediente administrativo a donde corresponde. NOTIFÍQUESE.

Erwin Iván Romero Morales, Magistrado Presidente; Alfonso Fernando Luján Hernández, Magistrado Vocal Primero; Gerardo Prado, Magistrado Vocal Segundo. María Luisa Barrientos Archila, Secretaria.

#### 19/05/2009 - INCONSTITUCIONALIDAD 79-2009

Incidente de Inconstitucionalidad 01144-2009-00079 Oficial y Notificador 2º.

**SALA CUARTA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, CONSTITUIDA EN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Guatemala, diecinueve de mayo de dos mil nueve.**

Se tiene a la vista para resolver, el INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDAD EN CASO CONCRETO promovido por **DANILO ANTONIO PERDOMO CORDON**, quien actúa bajo la dirección y procuración del abogado Juan Rafael Sánchez Cortés.

#### I.- DEL INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDAD.

A) **LEY QUE SE IMPUGNA DE INCONSTITUCIONAL.** Se plantea la inconstitucionalidad en caso concreto de los artículos: 2, letra d), 7, 8 letra a) y 9 de la Ley del Impuesto Extraordinario y Temporal de Apoyo a los Acuerdos

de Paz, decreto número. 19-04 del Congreso de la República.

B) **NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS:** Artículos 41, 239 y 243 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

## II.- DE LAS PARTES PROCESALES.

A) **SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA.** Evacuó la audiencia conferida de forma extemporánea

B) **MINISTERIO PÚBLICO.** Compareció por medio del abogado Juan Francisco Sandoval Alfaro, en su calidad de Agente Fiscal, quien actúa bajo su propia dirección y procuración.

C) **PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION.** Compareció por medio de la abogada Marylin Solange Castillo Castillo, en su calidad de Delegada de la Procuraduría General de la Nación, quien actúa bajo su propia dirección y procuración.

## III.- ANTECEDENTES:

Manifiesta la parte actora que: “mediante providencia administrativa de fecha siete de marzo de dos mil seis, número A guión dos mil seis guión cero dos guión cero uno guión cero cero doscientos veintiséis (A-2006-02-01-000226), dictada dentro del expediente número dos mil seis guión cero dos guión cero uno guión cero cero seiscientos setenta y siete (2006-02-01-44-0000677), se le confirió audiencia por treinta días hábiles, para que manifestara su conformidad o inconformidad con los ajustes al Impuesto Extraordinario y Temporal de Apoyo a los Acuerdos de Paz (IETAAP), formulados por la Administración Tributaria, correspondiente al período impositivo comprendido del uno de julio al treinta y uno de diciembre de dos mil cuatro, más la respectiva multa e intereses. Posteriormente, mediante resolución número R-dos mil siete-cero dos-cero uno-cero cero mil novecientos (R-2007-02-01-001900), la Administración Tributaria confirmó los ajustes que le fueron formulados, al determinar que por el período de imposición comprendido del uno de julio al treinta y uno de diciembre de dos mil cinco, determinó y pagó incorrectamente el Impuesto Extraordinario y Temporal de Apoyo a los Acuerdos de Paz, toda vez que tomó como base imponible la cuarta parte del total de los ingresos brutos reportados en la declaración jurada del Impuesto Sobre la Renta. Por esta razón, interpuso recurso de revocatoria, el cual fue declarado sin lugar mediante resolución número cuarenta y cuatro- dos mil nueve (44-2009), dictada por el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria, el veinte (20) de enero de dos mil nueve

(2009).

I.- **ARGUMENTOS DE LA ENTIDAD POSTULANTE DEL INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDAD EN CASO CONCRETO PROMOVIDO:**

La entidad demandante, con respecto al incidente presentado, manifiesta: “Por el presente acto, comparezco a plantear incidente de inconstitucionalidad de ley en caso concreto, por la aplicación de los artículos 2, literal d), 7, 8 literal a) y 9 de la Ley del Impuesto Extraordinario y Temporal de Apoyo a los Acuerdos de Paz, (...) En virtud de la aplicación de las normas denunciadas inconstitucionales, en la resolución que da origen al proceso contencioso administrativo planteado, se violan principios y garantías que constitucionalmente me asisten, tal como quedará evidenciado con el siguiente análisis: ... Tal como consta en la Declaración Jurada y Recibo de Pago del Impuesto Sobre la Renta, durante el período comprendido del uno de julio de dos mil tres al treinta de junio de dos mil cuatro, obtuve una renta neta de ciento veintitrés mil cincuenta y cuatro quetzales (Q 123,054.00). El Artículo 243 de la Constitución Política de la República establece que el sistema tributario debe ser justo y equitativo, debiendo para el efecto ser las leyes tributarias estructuradas conforme al principio de capacidad de pago, prohibiendo los tributos confiscatorios. (...) En el presente caso se viola el principio de capacidad de pago y no confiscatoriedad, por cuanto la Administración Tributaria pretende que efectúe el pago de un impuesto calculado de acuerdo con las normas denunciadas constitucionales, con lo cual excede mi capacidad contributiva. Como expuse anteriormente, la ganancia neta que obtuve en el período inmediato anterior, es decir del uno de julio de dos mil tres al treinta de junio de dos mil cuatro, asciende a ciento veintitrés mil cincuenta y cuatro quetzales, (Q 123,054.00). Tomando como base tal cantidad, el impuesto sin incluir multas ni intereses -cuyo cobro pretende la Administración Tributaria representa un ciento cuarenta y cinco punto setenta por ciento (145.70%) de la ganancia neta que obtuve, razón por la cual debería trabajar uno punto cinco años (1.5 años) -esperando tener la misma renta neta-, única y exclusivamente para poder pagar el impuesto pretendido por la Administración Tributaria (...) El artículo 41 de la Constitución prohíbe expresamente la confiscación de bienes y la imposición de multas confiscatorias. El derecho de propiedad privada es la protección que el Estado otorga a los bienes que forman parte del patrimonio de sus habitantes, para que estos puedan disponer libremente de los mismos. El cobro de los impuestos y multas pretendidos por la Administración Tributaria, viola el principio de no

confiscación, en virtud que como se indicó anteriormente, la ganancia neta obtenida en el período inmediato anterior al cálculo de los impuestos, no es suficiente para poder pagar el monto total de los mismos. En tal sentido, para poder efectuar el pago debería hacerlo con los bienes que forman parte de mi patrimonio, incurriendo necesariamente en pérdidas en el mismo. Es decir que, la Administración Tributaria pretende confiscar los bienes de mi patrimonio, al cobrar un impuesto que viola el principio de capacidad de pago. Asimismo, al pretender el cobro de una multa equivalente al 100% de la totalidad del impuesto, el impacto es aún más dramático, ya que los porcentajes se duplicarían, por lo que resultaría irrisorio e imposible efectuar el pago pretendido. (...) el artículo 2 de la ley del IETAAP, en su literal d, define como margen bruto, la sumatoria del total de ingresos por servicios prestados, más la diferencia entre el total de ventas y su respectivo costo de ventas. Aplicando la norma referida, puede afirmarse que en el caso de los comerciantes dedicados a la venta de mercancías, esta norma les permite determinar su margen bruto (para efectos de la determinación del IETAAP), restando del total de sus ventas el costo de las mismas. Por el contrario, en el caso de la prestación de servicios, no se contempla expresamente en la norma relacionada, mecanismo o fórmula alguna, por medio de la cual puedan deducirse de los ingresos percibidos por el prestador de servicios, los costos en que se incurrió por la prestación de tales servicios. En consecuencia, existe una clara diferencia fáctica, derivada de la aplicación de la ley, en el caso de quienes se dedican únicamente al comercio de mercancías, pues el hecho generador no puede ocurrir para ciertos sujetos, cuyo margen bruto permita la deducción de sus costos de ventas; respecto a los prestadores de servicios, cuyo margen bruto equivale a la totalidad de sus ingresos, toda vez que a los mismos no les es reconocida la facultad de decidir sus gastos y costos derivados de la prestación de tales servicios. La situación antes descrita, rompe con los que estipulan los artículos 239 y 243 de la Constitución Política de la República, pues dicha ley yo establece un impuesto equitativo y justo. Por el contrario, conforme lo prescrito en la Ley del IETAAP, dicho impuesto es injusto y dista de ser equitativo, al no permitir (sin justificación alguna), que para determinar su margen bruto, los prestadores de servicios puedan deducir de sus ingresos, los costos y gastos en que incurrieron para prestar tales servicios, mientras para aquellos que se dedican a la venta de mercancías, pueden determinar su margen bruto deduciendo su respectivo costo de ventas. (...) Conclusión. La aplicación de los artículos 2 literal d),

7, 8 literal b) y 9 de la Ley del Impuesto Extraordinario y Temporal de Apoyo a los Acuerdos de Paz, deviene inconstitucional en virtud que: "6.1. El impuesto que se pretende cobrar viola el principio de capacidad de pago, en virtud que el monto del mismo es mucho mayor a la ganancia que obtuve en el período de imposición en el que se generó. 6.2. Pretender el pago del impuesto y las multas, necesariamente implica una confiscación de mis bienes, por cuanto la ganancia obtenida durante el período del 1 de julio al 31 de diciembre de 2004, no cubre el impuesto y las multas, lo que significa que la Administración Tributaria pretende que disponga de los bienes que forman parte de mi patrimonio, para poder efectuar el plago. 6.3. Dicho impuesto es injusto y dista de ser equitativo, al no permitir (sin justificación alguna), que para determinar su margen bruto, los prestadores de servicios puedan deducir de sus ingresos, los costos y gastos en que incurrieron para prestar tales servicios. 6.4. Si un impuesto viola el principio de capacidad de pago y además es confiscatorio, necesariamente viola la equidad y la justicia tributarias que lo inspiran, es por ello que en el presente caso, también se viola el principio de equidad y justicia tributaria consagrado en el artículo 239 de la Constitución Política."

II) ARGUMENTACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO: El Ministerio Público, Por medio de su representante legal argumentó que: "...Es criterio del Ministerio Público que el motivo de inconstitucionalidad, se contrae si efectivamente, en la normativa impugnada concurre contravención a los principios constitucionales contenidos en los artículos 243 y 139. (...) El suscrito, considera que en el presente caso se ha respetado el principio de legalidad, ya que teniendo presente el contenido del artículo 239 de la Constitución Política de la República, conforme al cual corresponde con exclusividad al Congreso de la República, decretar Impuestos ordinarios y extraordinarios, arbitrios y contribuciones especiales, acorde a las necesidades del Estado y de acuerdo a la equidad y justicia tributaria, así como determinar las bases de recaudación, y el artículo 243 de la Constitución Política de la República que se refiere a la capacidad de pago, pues según el último párrafo del artículo 1 el Decreto 19-04 del Congreso de la República: Ley del Impuesto Extraordinario y Temporal de Apoyo a los Acuerdos de Paz, establece como materia del Impuesto "... a cargo de personas individuales o jurídicas que a través de sus empresas mercantiles agropecuarias... realicen actividades mercantiles o agropecuarias en el territorio nacional y que obtengan un margen superior al cuatro por ciento de sus ingresos brutos". Por lo que se deduce que si la entidad representada por el accionante está

comprendida en éste rubro, es porque se ha establecido por parte de la Superintendencia de Administración Tributaria que tiene una capacidad de pago. Asimismo define que el impuesto es un tributo caracterizado por hacer surgir obligaciones generalmente pecuniarias a favor del acreedor tributario regido por Derecho Público. No requiere contraprestación directa por parte de la Administración, y surge exclusivamente como consecuencia de la capacidad económica del contribuyente. De esta manera, se puede definir la figura tributaria como una exacción pecuniaria forzosa para los que se están en el hecho imponible. (...) El legislador, en las normas impugnadas, seleccionó las circunstancias fácticas que originan la imposición del impuesto extraordinario y que revelan la capacidad contributiva de los sujetos pasivos a quienes va dirigido el tributo, por lo cual las disposiciones tributarias objetadas respetan los principios de legalidad y de capacidad de pago y por ende el derecho a la propiedad, establecidos en los artículos 239 y 243 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Se debe considerar el elemento de la capacidad contributiva, como la aptitud que tienen una persona natural o jurídica para pagar impuestos y que está de acuerdo a la disponibilidad de recursos con que cuenta, siendo este criterio el tomado en cuenta para la regulación del impuesto que es objeto de discusión en el presente caso sobre este se fijó la base imponible. No estimándose la existencia de vicio de inconstitucionalidad alguna en las normas impugnadas, la acción de inconstitucionalidad debe desestimarse, declarándola sin lugar, condenando en costas al postulante e imponiéndole la multa respectiva al abogado auxiliante.

III) ARGUMENTACIÓN DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION. La Procuraduría General de la Nación, entre otras cosas argumentó: “ (...) En cuanto a este último decreto, indica el interponente que al formularse el ajuste a la base imponible del Impuesto Extraordinario y Temporal a los Acuerdos de Paz del uno de octubre al treinta de septiembre de dos mil cuatro asciende a ochenta y nueve mil seiscientos cuarenta y seis quetzales con noventa y un centavos (Q89,646.91) y por el período de imposición del uno de octubre al treinta y uno de diciembre de dos mil cuatro asciende a ochenta y nueve mil seiscientos cuarenta y seis quetzales con noventa y un centavos (Q89,646.91), se violan principios y garantías constitucionales. Sin embargo, mi representación al realizar el análisis jurídico correspondiente, pudo percatarse que el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria, en la resolución número cuarenta y cuatro guión dos

mil nueve, confirmo los ajustes formulados al Impuesto referido, al considerar que la misma se encuentra dentro del marco legal. (...) Además, mediante la resolución R guión dos mil siete guión cero dos guión cero uno guión cero cero mil novecientos (R-2007-02-01-001900) de fecha nueve de noviembre de dos mil siete, la Administración Tributaria confirmó los ajuste que le fueron formulados, al determinar que los períodos de imposición anteriormente delimitados, no cumplió con el pago del impuesto, al haber presentado los formularios de pago con valor cero, por lo que se determino el impuesto omitido, tomando como base la cuarta parte de los ingresos brutos reportados en la Declaración Jurada y Recibo de pago anual del Impuesto Sobre la Renta, inmediato anterior. Como puede demostrarse el interponente no ha podido comprobar la existencia de tal inconstitucionalidad, haciéndose evidente que la finalidad de dicho planteamiento es el retardo en el pago del impuesto omitido, así como la multa e intereses que ha generado el incumplimiento de dicha obligación tributaria. (...) Otro aspecto a notar, es el hecho que el interponente se limita en exponer los artículos que considera inconstitucionales, apoyándose en transcribir los artículos, y sentencias emanadas de la Corte de Constitucionalidad, sin que exista el análisis jurídico confrontativo necesario, como lo ha sido el criterio hasta el día de hoy sustentado por el máximo órgano constitucional. (...) por lo anteriormente analizado, mi representado es del criterio que el presente incidente de inconstitucionalidad debe ser declarado sin lugar, porque no pudo demostrarse la misma, como podrá constatarlo la honorable sala.

#### IV) ARGUMENTACION DE LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA.

Por medio de su Mandataria Especial Judicial con Representación argumento que: (...) Resulta pertinente indicar que de conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Decreto 19-04, se establece un impuesto Extraordinario y Temporal de Apoyo a los Acuerdos de Pas, a cargo de las personas individuales o jurídicas que a través de sus empresas mercantiles o agropecuarias, así como los fideicomisos, los contratos de participación, las sociedades irregulares, las sociedades de hecho, el encargo de confianza, las sucursales, agencias o establecimientos permanentes o temporales de las personas extranjeras que operen en el país, las copropiedades, las comunidades de bienes, los patrimonios hereditarios indivisos y otras formas de organización empresarial, que dispongan de patrimonio propio, realicen actividades mercantiles y agropecuarias en el territorio nacional y que

obtengan un margen bruto superior al cuatro por ciento (4%) de sus ingresos brutos. Por su parte, el artículo 7 de la Ley precitada establece que la base imponible del impuesto referido, la constituye la que sea mayor entre: a) La cuarta parte del monto del activo neto o b) la cuarta parte de los ingresos brutos. En caso de los contribuyentes cuyo activo neto sea más de cuatro veces sus ingresos brutos, aplicarán la base imponible establecida en el literal b) antes citado. (..) Aunado a lo anterior, el artículo 11 del mismo cuerpo legal, establece que el impuesto a que se refiere esta ley y el Impuesto Sobre la Renta podrán acreditarse entre sí, pudiendo los contribuyentes optar por una de las formas siguientes: a) El monto del impuesto que establece esta ley, pagado durante los cuatro trimestres del año calendario, conforme los plazos establecidos en el artículo 10, podrá ser acreditado el pago del impuesto sobre la renta hasta su agotamiento, durante los tres años calendario inmediatos siguientes, tanto al que debe pagarse en forma trimestral, como al que se determine en la liquidación definitiva anual en que corresponda. b) Los pagos trimestrales del Impuesto Sobre la Renta que corresponda, a los períodos de julio a septiembre del año dos mil cuatro en adelante, podrán acreditarse al pago del Impuesto que se establece en esta ley en el mismo año calendario. El remanente del impuesto establecido en la presente ley que no sea acreditado conforme lo regulado en este artículo, será considerado como gasto deducible para efectos del Impuesto sobre la Renta, del período de liquidación definitiva anual en que concluyan los tres años a los que se refiere el párrafo anterior. (...) De las normas transcritas anteriormente, podrá notar ese honorable tribunal constitucional la inconsistencia de los argumentos expuestos por la entidad accionante en cuanto a la supuesta confiscatoriedad, toda vez que la comparación que la entidad contribuyente efectúa entre los ajustes formulados y su capital contable no es proporcional, lo que desvirtúa a todas luces la pretendida confiscatoriedad, evidenciando la mala fe del incidentante, al pretender confundir a este honorable tribunal constitucional. Por otra parte, se desvirtúa la supuesta confiscatoriedad denunciada, con los sistemas de acreditamiento establecidos por el artículo 11 del Decreto 19-04, el cual claramente establece en su último párrafo que el remanente del Impuesto establecido en dicha ley que no sea acreditado conforme lo regulado en dicho artículo, será considerado como un gasto deducible para efectos del pago del Impuesto Sobre la Renta, del período de liquidación definitiva anual en que concluyan los tres años a los que se refiere la literal a) del artículo 11. Finalmente cito criterios sostenidos por la Corte de Constitucionalidad.

## CONSIDERANDO

### I

Que la Constitución Política de la República, establece que la justicia se imparte de conformidad con el artículo 204, el cual preceptúa que los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observaran obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier o tratado. La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, al regular la inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos, establece que en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación, hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley a efecto de que se declare su inaplicabilidad, estableciendo de forma imperativa que el tribunal deberá pronunciarse al respecto. Procede plantear la inconstitucionalidad de una ley en lo administrativo, cuando, dentro del proceso administrativo de que se trate en casos concretos, se aplicaren leyes o reglamentos inconstitucionales en actuaciones administrativas, que por su naturaleza tuvieren validez aparente y no fueren motivo de amparo, para cuyo análisis, el afectado debe cumplir con determinados presupuestos legales, dentro de los que se encuentra el señalamiento de la inconstitucionalidad en el expediente administrativo

## CONSIDERANDO

### II

El artículo 266 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece lo relativo a casos concretos de inconstitucionalidad de las leyes, ocasión en que las partes pueden plantearla en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación, hasta antes de dictarse sentencia, por medio de acción, excepción o incidente, y el tribunal deberá pronunciarse al respecto. El contenido de dicha disposición fundamental, concuerda con el artículo 116 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente.

## CONSIDERANDO

### III

DANILO ANTONIO PERDOMO CORDÓN, en su

propio nombre, promueve incidente de inconstitucionalidad en caso concreto, con base en lo siguiente: a) Que en la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), se diligenció el expediente administrativo que se identifica con el número dos mil seis-cero dos-cero uno-cuarenta y cuatro-cero cero cero seiscientos setenta y siete (2006-02-01-44-0000677), dentro del cual se practicaron los ajustes que más adelante se señalan. b) El presentado sustenta dicho incidente ante este tribunal, en contra de los artículos 2, letra d), 7, 8, letra a), y 9 de la Ley del Impuesto Extraordinario y Temporal de Apoyo a los Acuerdos de Paz, Decreto número 19-04 del Congreso de la República, en virtud de que en ellos se fundó la Superintendencia de Administración Tributaria para formular los ajustes vinculados con el pago del impuesto extraordinario y temporal a que se refiere el decreto mencionado, ajustes que corresponden a los períodos de imposición trimestral, integrados de la siguiente manera: 1) del uno de julio de dos al treinta de septiembre de dos mil cuatro, equivalente a un impuesto a pagar de ochenta y nueve mil seiscientos cuarenta y seis quetzales con noventa y un centavos (Q. 89,646.91); 2) del uno de octubre al treinta y uno de diciembre de dos mil cuatro, equivalente a un impuesto a pagar de ochenta y nueve mil seiscientos cuarenta y seis quetzales con noventa y un centavos (Q. 89,646.91).

## CONSIDERANDO

### IV

Esta Sala, al analizar los argumentos del interponente del incidente relacionado, y en concordancia con la doctrina legal establecida por la Corte de Constitucionalidad, debe concluir que los artículos 2, letra d), 7, 8, letra a), y 9, de la Ley del Impuesto Extraordinario y Temporal de Apoyo a los Acuerdos de Paz, Decreto 19-04 del Congreso de la República, no contravienen ni tergiversan la Constitución Política de la República de Guatemala, toda vez que el legislador ordinario emitió la ley mencionada en cumplimiento de lo que establece el artículo 239 (Principio de legalidad) de la ley fundamental, que en lo conducente dice: "Corresponde con exclusividad al Congreso de la República, decretar impuestos ordinarios y extraordinarios, arbitrios y contribuciones especiales, conforme a las necesidades del Estado y de acuerdo a la equidad y justicia tributaria, ..."; y asimismo, de conformidad con lo que se expresa en el artículo 243 de la misma constitución, en el cual se dispone que "El sistema tributario debe ser justo y equitativo. Para el efecto, las leyes tributarias serán estructuradas conforme al

principio de capacidad de pago". Al respecto, el interponente del incidente de marras declara que la Superintendencia de Administración Tributaria sostiene el criterio de que el pago del tributo a que se ha hecho referencia, fue calculado erróneamente por el sujeto contribuyente, toda vez que tomó como base un período impositivo distinto, es decir, el que correspondía a la cuarta parte del total de ingresos brutos del período de imposición extraordinario del uno de julio al treinta y uno de diciembre de dos mil cuatro, cuando lo correcto era utilizar la cuarta parte del total de ingresos brutos reportados en la declaración jurada anual del Impuesto Sobre la Renta, correspondiente al período de imposición ordinario del uno de julio de dos mil tres al treinta de junio de dos mil cuatro, circunstancia que el interponente del incidente indicado califica con que se ha tomado en consideración una base por demás injusta y que, evidentemente, se le está confiscando su patrimonio, asunto que el incidentista no deja claro porque no establece si hay o no hay afectación directa a su capital, al no permitírsele tomar como base imponible el monto de los ingresos brutos reportados en la declaración jurada del Impuesto Sobre la Renta que correspondió al período comprendido del uno de julio al treinta y uno de diciembre de dos mil cuatro. Como consecuencia de lo anterior, el interesado incidentista expone que es evidente la inconstitucionalidad propiamente dicha de los artículos 2, letra d), 7, 8, letra a), y 9 de la Ley del Impuesto Extraordinario y Temporal de Apoyo a los Acuerdos de Paz, Decreto 19-04 del Congreso de la República, porque violan lo dispuesto en los artículos 41, 239 y 243 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Sin embargo, debe tomarse en cuenta que la oficina estatal encargada de aplicar la ley tributaria, ha expuesto su propia manera de interpretar el contenido de los artículos objeto del presente incidente de constitucionalidad en caso concreto, al haber emitido la resolución administrativa correspondiente. Sobre este extremo, el tribunal no encuentra confrontación clara entre las disposiciones legales y las de la carta magna, pues sólo se indica que la administración tributaria al cobrar los impuestos viola el principio de no confiscación, pero no se precisa cuál es el impuesto rebatible ni las normas que se contraponen al orden constitucional, que es un requisito necesario para que el tribunal ordinario constituido en tribunal constitucional, pueda analizar dicha situación y declarar su inaplicabilidad en la solución de fondo del caso concreto. Argumenta la parte actora que el artículo 2 de la Ley del Impuesto Extraordinario y Temporal de Apoyo a los Acuerdos de Paz, en la letra d) define como margen bruto la sumatoria del total

de ingresos por servicios prestados, más la diferencia entre el total de ventas y su respectivo costo de ventas, existiendo una diferencia fáctica derivada de la aplicación de la ley, en el caso de quienes se dedican únicamente al comercio de mercancías, pues el hecho generador puede ocurrir para ciertos sujetos cuyo margen bruto permita la deducción de sus costos de ventas; respecto a los prestadores de servicios, cuyo margen bruto equivale a la totalidad de ingresos, toda vez que a los mismos no les es reconocida la facultad de deducir los gastos y costos derivados de la prestación de tales servicios. Confrontando dicha norma con los artículos 239 y 243 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en base a lo anterior es necesario indicar que para que un tributo sea constitucionalmente válido, debe establecerse bajo ciertos límites, como lo son la delimitación del hecho imponible, la delimitación de la base imponible y la delimitación del tipo imponible entre otros. Estos límites que la propia constitución establece en el artículo 239, son la piedra angular sobre la cual debe regirse toda la estructura legislativa de los tributos, ya que en caso contrario el legislador, al emitir una ley, estaría traspasando dichos límites, que están debidamente establecidos, produciendo efectos negativos en los contribuyentes. En el presente caso, el interponente del incidente argumenta que el artículo 2 de la ley que contiene el impuesto extraordinario referido, establece las definiciones de las figuras tributarias que sirven de base para la determinación del impuesto, que consisten en EL ACTIVO NETO, LOS CRÉDITOS FISCALES PENDIENTES DE REINTEGRO, LOS INGRESOS BRUTOS Y EL MARGEN BRUTO, figuras que son importantes como definiciones generales y aplicables al impuesto denominado IETAPP, y en el caso específico de la letra d), argumenta el interponente que es contrario a las normas constitucionales, porque crea una figura injusta y dista mucho de ser equitativa y hace que en el caso concreto exista desigualdad. Al respecto, esta Sala considera que cuando el legislador establece un impuesto, cualquiera que sea su naturaleza, debe prever que el mismo no esté rebasando los límites preceptuados por la Constitución, pero en el caso que nos ocupa, el Impuesto Extraordinario y Temporal de Apoyo a los Acuerdos de Paz (IETAPP), al establecer el MARGEN BRUTO, solamente estableció una figura genérica de aplicación en la integración del impuesto, y que por lo tanto, no crea desigualdad alguna. En virtud de lo anterior, este Tribunal concluye que la letra d) del artículo 2 de la ley tantas veces mencionada, no lesiona los artículos 239 y 243 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y tampoco viola

el principio de equidad y justicia tributaria, por lo que esta Sala no advierte vicio de inconstitucionalidad de las norma impugnada. En cuanto a analizar la inconstitucionalidad promovida en contra de los artículos 7, 8, letra a), y 9 de la ley que contiene el impuesto extraordinario y temporal de apoyo a los acuerdos de paz (IETAPP), no se hace ningún análisis en virtud de no haberse manifestado dentro de los argumentos presentados, alguno que haga pertinente el mismo. De igual manera, por haberse litigado de buena fe, no se hace especial condena en costas, y se impone una multa de un mil quetzales (Q1,000.00) al abogado auxiliante.

#### CITA DE LEYES:

Disposiciones legales citadas y los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 114, 115, 116, 118, 120, 121, 122, 126, 127, 133, 144 y 148 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 12, 28, 30, 204, 221, 266, 267 y 276 de la Constitución Política de la República, 1, 2, 5, 6, 9, 34, 36, 51, 52, 57, 58, 141, 142, 143 y 159 de la Ley del Organismo Judicial; 1, 25, 26, 27, 51, 66, 67, 71, 75, 79, 126, 127, 128, 177, 178, 194, 195, 575 y 573 del Código Procesal Civil y Mercantil.

#### POR TANTO:

Este Tribunal, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, DECLARA: I) **SIN LUGAR EL INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDAD EN CASO CONCRETO** de la letra d) del artículo 2, y los artículos 7, 8, letra a), y 9, de la Ley del Impuesto Extraordinario y Temporal de Apoyo a los Acuerdos de Paz, Decreto 19-04 del Congreso de la República, promovido por el señor **DANILO ANTONIO PERDOMO CORDÓN**; II) Como consecuencia de la declaración anterior, la resolución del Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria número R- dos mil siete-cero dos-cero uno-cero cero mi novecientos (R-2007-02-01-001900), dictada dentro del expediente administrativo número dos mil seiscero dos-cero uno-cuarenta y cuatro-cero cero cero seiscientos setenta y siete (2006-02-01-44-0000677), le es aplicable al señor Danilo Antonio Perdomo Cordón, porque su fundamento legal no adolece de inconstitucionalidad; III) Se impone una multa de un mil quetzales al abogado auxiliante. IV. No se hace especial condena en costas; V) **NOTIFIQUESE**.

Erwin Iván Romero Morales, Magistrado Presidente; Alfonso Fernando Luján Hernández, Magistrado Vocal Primero; Gerardo Prado, Magistrado Vocal Segundo. María Luisa Barrientos Archila, Secretaria.

**22/05/2009 CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
TRIBUTARIO  
50-2008**

Proceso Contencioso Administrativo 01144-2008-00050 Oficial y Notificador 2º.

**SALA CUARTA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Guatemala, veintidós de mayo de dos mil nueve.

Se tiene a la vista para dictar SENTENCIA, el proceso que en la vía contencioso administrativo, ha sido promovido por la entidad AVÍCOLA VILLALOBOS, SOCIEDAD ANÓNIMA, a través de su Mandatario General Judicial y Administrativo con Representación HÉCTOR RENÉ LÓPEZ SANDOVAL, quien actúa bajo su propia dirección y procuración, y la de la abogada Ana Elly Yovany López Oliva de Bonilla, en contra de la SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, que compareció a juicio representada por su Mandataria Judicial Especial con Representación, Silvia Gabriela Juárez Ruiz, quien actúa bajo su propia dirección y procuración y la de los abogados María Eugenia Aguilar Cañas, Eluvia Enriqueta Meléndez Marroquín y Luis Fernando Cordón Morales. Habiéndose emplazado además a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, representada por Juan Ildelfonso Juárez Ruiz, quien actúa con la calidad de Personero de la Nación y profesional de la Procuraduría General de la Nación, bajo su propia dirección y procuración, y la de los abogados SAUL ESTUARDO OLIVA FIGUEROA, ANA LUZ DE FÁTIMA GÁLVEZ PALOMO, NILDA AMPARO RAMÍREZ JUAREZ DE TELLO, VIDAL GARCÍA ANAVIZCA, MARÍA LUISA LEIVA, JULIA DARINA RIOSRODAS, VICTOR HUGO MEJICANOS CASTAÑEDA y JULIA EDITH PIMENTEL COBAQUIL, profesionales de la Procuraduría General de la Nación. Las partes son de este domicilio. El objeto de la demanda es la impugnación de la resolución número cuatrocientos treinta y nueve-dos mil ocho (439-2008), emitida por el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria con fecha veintiocho de agosto del año dos mil ocho, resumiéndose las actuaciones en la forma siguiente:

**DEL MEMORIAL DE DEMANDA.**

La parte demandante manifestó: “En la resolución impugnada se confirman los ajustes del impuesto sobre la renta a los períodos siguientes: IMPUESTO SOBRE LA RENTA. Período del 1 de enero al 31 de

diciembre de 2005. 1) ACREDITAMIENTO IMPROCEDENTE DE LEYES ESPECIALES por Q. 11,656,000.06 más multa equivalente al cien por ciento del impuesto omitido. Este ajuste se formuló porque se dedujo en concepto de leyes especiales el valor ajustado, originados de la inversión realizada en el desarrollo de un proyecto hidroeléctrico denominado “CAHABÓN”, en el departamento de Alta Verapaz, amparado por un contrato de participación por adhesión de fecha 22 de febrero de 1995 celebrado entre las entidades Recursos Naturales y Celulosas, S.A. (gestora del proyecto) y Avícola Villalobos, Sociedad Anónima... Al efectuar la exégesis de la ley que otorgó a AVÍCOLA VILLALOBOS, SOCIEDAD ANÓNIMA, el derecho de deducir su Impuesto Sobre la Renta, lo invertido en el Proyecto Hidroeléctrico CAHABÓN, sobre el río CAHABÓN, tenemos que las normas legales aplicables al caso concreto y que facultaron plenamente a mi representada a hacer la deducción que hoy se ajusta son: ARTÍCULO 4 DE LA LEY DE FOMENTO AL DESARROLLO DE FUENTES NUEVAS Y RENOVABLES DE ENERGIA, (Decreto-Ley 20-86 del Jefe de Estado)... Esta norma se desarrolla específicamente por el ARTÍCULO 13 DE LA MISMA LEY... Al analizar las normas transcritas, se establece que las mismas contemplan los supuestos y consecuencias jurídicas siguientes: a) Que los destinatarios del derecho a utilizar el incentivo, son LAS PERSONAS INDIVIDUALES y LAS PERSONAS JURÍDICAS, DOMICILIADAS EN EL PAÍS que estén pagando Impuesto Sobre la Renta; b) Que la condición para gozar del incentivo es que REALICEN o INVIRTAN EN PROYECTOS HIDROELÉCTRICOS DE FUENTES NUEVAS; c) Que como consecuencia de darse los supuestos jurídicos que la norma establece como condición, se adquiere el derecho de aplicar el incentivo que consiste en deducir la inversión del Impuesto Sobre la Renta del ejercicio correspondiente. En el presente caso, en cumplimiento de lo establecido en la ley analizada, por tratarse de proyectos de gran envergadura que requieren cuantiosas inversiones de capital, que una sola compañía está en imposibilidad de invertir, se invitó a terceros a que invirtieran en el proyecto Hidroeléctrico CAHABON, procediéndose de la forma siguiente: RECURSOS NATURALES Y CELULOSAS, SOCIEDAD ANÓNIMA, solicitó acogerse al incentivo establecido en el Decreto-Ley 20-86 ya citado... se obtuvo la resolución número seis mil setecientos uno, (6,701) de fecha veintinueve de agosto de mil novecientos noventa y uno emitida por el Ministerio de Energía y Minas, en la cual se aprobó el Proyecto de la Hidroeléctrica Cahabón... a) En virtud de que por si misma RECURSOS NATURALES Y CELULOSAS, SOCIEDAD ANÓNIMA, no podía

realizar un proyecto de gran magnitud como el Proyecto Cahabón, sobre el Río Cahabon, solicitó y obtuvo la ampliación de la resolución anteriormente indicada mediante la resolución número SETECIENTOS VEINTISÉIS, (726) de fecha cinco de mayo de mil novecientos noventa y cuatro del Ministerio de Energía y Minas, la cual aprobó "extender los incentivos fiscales a las personas individuales o jurídicas que formalicen su inversión mediante el Contrato de Participación correspondiente, debiendo la empresa interesada informar a este Ministerio, en cada caso, de las personas que sean aceptadas como inversionistas, según los términos del Contrato de Participación respectivo." b) Cabe señalar que para la emisión de las dos resoluciones anteriormente relacionadas las cuales tienen plena y absoluta vigencia y nunca han sido objetadas, el Ministerio de Energía y Minas, obtuvo la opinión favorable de El Instituto Nacional de Electrificación, (INDE)... opinión favorable de El Departamento Consultivo Jurídico del Ministerio de Energía y Minas... El Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria dice respecto a las resoluciones del Ministerio de Energía y Minas, son IMPROCEDENTE y transcribe parcialmente el artículo 37 transitorio del Decreto 36-97 del Congreso de la República... A este respecto mi representada quiere dejar claro que es la misma ley la que faculta al Ministerio de Energía y Minas, a regular la forma en que el Decreto- Ley 20-86 del Jefe de Estado, debe aplicarse y para el efecto cito las leyes aplicables al caso concreto: Artículo 8 del Decreto Ley 20-86... artículo 23 del mismo cuerpo legal... artículo 16 transitorio de nuestra Constitución Política de la República de Guatemala... artículo 8 del Decreto 117-97, Ley de Supresión de Exenciones, Exoneraciones y Deducciones en Materia Tributaria y Fiscal... La importancia de resaltar lo dispuesto en la ley citada anteriormente, consiste en que el legislador claramente expresa que, al contrario de lo que supone la Administración Tributaria, LOS ACUERDOS Y RESOLUCIONES MINISTERIALES QUE APROBARON LA INVERSIÓN MEDIANTE CONTRATOS DE PARTICIPACIÓN, TIENEN PLENA Y ABSOLUTA VALIDEZ, RECONOCIMIENTO QUE SE HACE POR UN DECRETO DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA... También es errado el criterio de la Administración Tributaria, en el sentido de que en este caso se trasladan beneficios fiscales... En el presente caso de estudio no hay ninguna transferencia de beneficios porque cada inversionista, sea directamente, sea por medio de una inversión o por medio de una donación, TIENE SU PROPIO DERECHO DE DEDUCIR LO INVERTIDO EN LOS PROYECTOS. Cada uno,

representa un derecho distinto, y como consecuencia NO HAY TRANSFERENCIA DE BENEFICIOS, como claramente se demuestra con los documentos de prueba... El Gestor, RECURSOS NATURALES Y CELULOSAS, SOCIEDAD ANÓNIMA, tiene derecho de deducir sus inversiones en el proyecto, cuando las mismas corresponden a sus propios recursos y patrimonio; el participante AVICOLA VILLALOBOS, SOCIEDAD ANÓNIMA, tiene derecho a deducir, SU INVERSIÓN, que como se acredita, se ha efectuado directamente al PROYECTO HIDROELÉCTRICO CALIFICADO y no a otras actividades del Gestor... Sobre este punto, la entidad actora argumentó que hay antecedentes jurisprudenciales que reconocen el derecho de deducir las inversiones en proyectos hidroeléctricos calificados previamente en virtud del Decreto 20-86 y para apoyar tal afirmación citó los procesos setenta y tres-dos mil cinco de la Sala Tercera del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, cuarenta y ocho-dos mil dos de la Sala Segunda del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ciento treinta y cinco-dos mil dos de la Sala Segunda del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, doscientos ochenta y cuatro-noventa y ocho de la Sala Segunda del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y su respectiva sentencia de Casación número ciento diecinueve-dos mil uno, el proceso SCA-dos mil cuatro-ciento seis de la Sala Segunda del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y la Sentencia de Casación ciento setenta y seis-dos mil cuatro, dictada a favor de Reproductores Avícolas, Sociedad Anónima, confirmando la sentencia dictada el quince de marzo del año dos mil cuatro, por la Sala Segunda del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Luego continuó manifestando la parte actora: "B. INTERESES RESARCITORIOS. B.1) INTERESES RESARCITORIOS DERIVADO DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA TRIMESTRAL DEJADO DE PAGAR EN SU OPORTUNIDAD POR Q. 1,373,526.43...Mi oposición al cobro de estos intereses la fundo... con el artículo 58 del Código Tributario... En el presente caso se ve que no se cumple con la premisa NO PAGUE, porque si bien es cierto no se entregó a la Administración Tributaria se canalizó el pago por la vía legal a una obra que la Ley ha previsto para poder presumirse pagado el impuesto y cumplida la obligación tributaria. Por ser los intereses una pena accesoria, mi representada no reconoce este ajuste pues se pretende condenar a intereses que no se han generado, pues se generan si y solo si se me condena a la pena principal, extremo que en el presente caso no ha sucedido. Por lo que esos dos ajustes deben declararse improcedentes, e ilegales, al no existir, base para cálculos en vista de que el monto que se pretende ajustar es perfectamente

legal por lo que hablar de intereses deviene ilegal. Al ser totalmente improcedentes por ilegales los ajustes a la determinación del Impuesto Sobre la Renta objeto de ajuste, como ha quedado acreditado en forma indubitable, IGUALMENTE DEVIENE IMPROCEDENTE EL COBRO DE LOS INTERESES RESARCITORIOS, por ser una penalidad accesoria que corre la suerte de la penalidad principal.” Fundamentó en derecho sus aseveraciones, ofreció las pruebas oportunas e hizo las peticiones correspondientes.

#### DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA: Al evacuar la audiencia conferida y contestar la demanda en sentido negativo, la Superintendencia de Administración Tributaria argumentó, con respecto al ajuste al Impuesto Sobre la Renta en el período del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil cinco: “La entidad Recursos Naturales y Celulosas, Sociedad Anónima, fue calificada y autorizada según resolución 6701 del Ministerio de Energía y Minas, para ejecutar el proyecto de generación de energía eléctrica al amparo del Decreto Ley 20-86, y gozar de los incentivos fiscales que se encuentran establecidos en la ley. Por otra parte el Ministerio de Energía y Minas emitió la resolución 726 del 5 de marzo de 1994, donde amplía la resolución 6701, en el sentido de extender los incentivos fiscales contemplados en el mencionado decreto, a las personas individuales o jurídicas que con la calidad de inversionistas se adhieran mediante contrato de participación a la ejecución del proyecto indicado, considerando la Administración Tributaria que dicha disposición contraviene lo establecido en los artículos 22 y 65 del Código Tributario, el cual es claro en señalar que no pueden transferirse los beneficios fiscales a terceros por ningún título, siendo la entidad gestora Recursos Naturales y Celulosas, Sociedad Anónima, quién ejecuta y realiza el proyecto en mención, y quien es la única autorizada por la ley para gozar de los beneficios fiscales.” La Superintendencia de Administración Tributaria citó la sentencia de casación de la Corte Suprema de Justicia del uno de marzo de dos mil cuatro dentro del expediente doscientos ochenta y siete-dos mil tres y el artículo 65 del Código Tributario y argumentó que “En el presente caso... es la empresa Recursos Naturales y Celulosa, Sociedad Anónima (RENACE), que como gestor del contrato en participación, directamente invierte, desarrolla o realiza el proyecto; consecuentemente, es dicha empresa la que adquiere el derecho al beneficio establecido en el artículo 13 numeral 4 de la Ley de Fomento al Desarrollo de

Fuentes Nuevas y Renovables de Energía... En el presente caso, quien realiza en forma efectiva y directa el proyecto para la utilización de fuentes nuevas y renovables de energía es la empresa Recursos Naturales y Celulosa, Sociedad Anónima, por lo que a ella es aplicable exclusivamente los beneficios fiscales para la ejecución y realización del proyecto hidroeléctrico.... la empresa Recursos Naturales y Celulosa, Sociedad Anónima, como gestora acordó llevar a cabo el proyecto y a cambio de un aporte, compartirá con la entidad actora como participante del contrato de participación, las utilidades obtenidas... la empresa gestora obtendrá ingresos derivados de la realización del proyecto, los que constituirán rentas por las que tendrá la oportunidad de deducir el 100% de la inversión propia y la de los participantes... una vez aplicada la deducción y determinado el impuesto a pagar... el gestor estará obligado contractualmente a compartir sus utilidades con sus participantes. Por lo anterior resulta técnica y legalmente improcedente que la entidad actora como participante del contrato de participación aproveche la deducción y la aplique a rentas que obtiene de cualquiera de otras fuentes, porque obtendría un beneficio relacionado directamente con la deducción aplicable únicamente a la empresa gestora...” Sobre los Intereses Resarcitorios derivados del Impuesto Sobre la Renta dejado de pagar en su oportunidad, la Superintendencia de Administración Tributaria argumentó: “(...) Para determinar la legalidad y juridicidad del cobro de los intereses, se cita el artículo 58 del Código Tributario... Por lo que al ser procedente el ajuste por deducción de leyes especiales antes desarrollado, resulta enmarcado en derecho el cobro de los intereses resarcitorios, al ser consecuencia directa de dicho ajuste.” Fundamentó en derecho sus aseveraciones, ofreció las pruebas oportunas e hizo las peticiones correspondientes.

LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN: Al evacuar la audiencia conferida y contestar la demanda en sentido negativo, la Procuraduría General de la Nación argumentó: “(...) la Administración Tributaria determinó... que la dispensa o incentivo, corresponde en todo caso, a quien en forma directa invierta y desarrolle o realice el proyecto, que en todo caso corresponde a la gestora “Recursos Naturales y Celulas, Sociedad Anónima”, y no con la participante “Avícola Villalobos, S.A.” quien únicamente tiene un contrato de participación por adhesión que hace que la inversión no sea directa. Extremo que quedó determinado con precisión, en la sentencia dictada el 1 de marzo de 2004, emanada de la Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, que casó la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.” Citó el artículo 65 del Código

Tributario y continuó argumentando: "... el vínculo jurídico se establece como de carácter personal entre la Administración Tributaria y el sujeto pasivo del Impuesto Sobre la Renta –obligación tributaria-, la que conforme a lo determinado por el artículo 22 del Código Tributario, es con la gestora "Recursos Naturales y Celulosas, Sociedad Anónima", y no con la participante Avícola Villalobos, S.A. Por lo anteriormente expuesto, se considera que efectivamente es ilegal la deducción aplicada por la contribuyente; en consecuencia, el ajuste es técnica y legalmente procedente, por lo que debe confirmarse la resolución recurrida." Fundamentó en derecho sus aseveraciones, ofreció las pruebas oportunas e hizo las peticiones correspondientes.

#### DE LOS HECHOS SUJETOS A PRUEBA:

Si de conformidad con una correcta interpretación y aplicación de la ley por parte de la Administración Tributaria, la resolución impugnada se encuentra ajustada a derecho.

#### DE LOS MEDIOS DE PRUEBA RECIBIDOS:

Se recibió como medios de prueba con citación a la parte contraria: a) Copia legalizada del testimonio de la escritura pública número seis autorizada por el notario Maximiliano Kestler Porras, el veintidós de marzo del año dos mil siete; b) Fotocopias simples de la escritura número noventa autorizada por el Notario Mario Roberto Morales Franco el primero de julio de mil novecientos sesenta y ocho y sus ampliaciones documentadas en las fotocopias simples de las escrituras número ciento cincuenta y uno autorizada por el Notario Mario Roberto Morales Franco el siete de octubre de mil novecientos setenta y cinco, escritura número catorce autorizada por la Notario Laurena Soto Santizo el treinta de mayo de mil novecientos setenta y siete y escritura número noventa y nueve, autorizada por el Notario Héctor René López Sandoval el uno de septiembre de mil novecientos noventa y tres; c) Patente de Comercio de Sociedad de la entidad AVÍCOLA VILLALOBOS, SOCIEDAD ANÓNIMA; d) Patente de Comercio de Empresa de la entidad AVÍCOLA VILLALOBOS, SOCIEDAD ANÓNIMA; e) El expediente administrativo correspondiente; f) Las presunciones legales y humanas que de los hechos y actos probados se deriven.

#### DEL DÍA DE LA VISTA:

Se señaló la audiencia del día siete de mayo del dos mil nueve, a las diez horas, ocasión en que los sujetos

procesales presentaron sus alegatos correspondientes.

### CONSIDERANDO

#### I

Que de conformidad con el artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo tiene como función principal el de ser contralor de la juridicidad de la administración pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado. Dicha función se inspira en el principio de control jurídico de los actos de la administración, de manera que sus resoluciones puedan ser revisadas a fin de evitar a los gobernados la lesión a sus derechos fundamentales y legales. Por otro lado, el artículo 19 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, establece que procede el proceso contencioso administrativo: 1) En caso de contienda por actos y resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado; 2) En los casos de controversias derivados de contratos y concesiones administrativas. Para que el proceso contencioso administrativo pueda iniciarse se requiere que la resolución que lo origina no haya podido remediarse por medio de los recursos puramente administrativos. Lo anterior deviene de la facultad del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de conocer de los actos o resoluciones de la administración pública, tal como sucede en el presente asunto, en el que la resolución impugnada fue emitida por la Superintendencia de Administración Tributaria.

### CONSIDERANDO

#### II

Que por la época a que corresponden los ajustes confirmados por medio de la resolución que se impugna en esta instancia, este Tribunal debe analizar la juridicidad y la legalidad de los mismos, a la luz de las disposiciones que se encontraban vigentes en ese entonces, razón por la cual en el presente fallo se examinará el asunto sometido a su conocimiento, con atracción de normas legales que ya no se encontraban en vigor a la fecha, lo cual se encuentra sustentado por lo dispuesto en el artículo 7 del Código Tributario, Decreto 6-91 del Congreso de la República, y el artículo 36 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República, los cuales facultan al Tribunal para revisar el caso de aplicación de dicha normativa.

## CONSIDERANDO

## III

Que esta Sala, por disposición de la ley, es garante del debido proceso, y en aras del mismo, al efectuar el estudio correspondiente, establece la necesidad de escudriñar el expediente administrativo y el expediente que recoge las actuaciones judiciales; al hacerlo así, encuentra que la controversia que constituye la litis, tiene como aspecto medular la discusión y examen de los ajustes formulados por concepto de Impuesto sobre la Renta por el período comprendido del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil cinco, que comprende lo siguiente: 1) AJUSTE POR DEDUCCIÓN IMPROCEDENTE DE LEYES ESPECIALES, POR ONCE MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL QUETZALES CON SEIS CENTAVOS (Q11,656.000.06); y 2) INTERESES RESARCITORIOS, DERIVADO DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA TRIMESTRAL DEJADO DE PAGAR EN SU OPORTUNIDAD, POR UN MILLÓN TRESCIENTOS SETENTA Y TRES MIL QUINIENTOS VEINTISEIS QUETZALES CON CUARENTA Y TRES CENTAVOS (Q1,373.526.43). 1) El ajuste por deducción impropio de leyes especiales tiene como base legal los artículos: 37 transitorio del Decreto 36-97 del Congreso de la República, incorporado a la Ley del Impuesto sobre la Renta; 3, 4, 5, 6, 15, 22, numeral 2) y 65 del Código Tributario; 861 del Código de Comercio; 3 y 4 de la Ley de Fomento al Desarrollo de Fuentes Nuevas y Renovables de Energía, vigentes en el período auditado. 2) Y los intereses resarcitorios, derivado de Impuesto sobre la Renta, tienen como base legal los artículos: 7 y 61, letra c), de la Ley del Impuesto sobre la Renta; y 58, 59 y 65 del Código Tributario, vigentes en el período auditado. Con relación al ajuste relacionado, la entidad demandante sostiene la tesis siguiente: “Mediante resolución de fecha 28 de febrero del año dos mil ocho la SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, dictó la resolución GCEG-DR-2008-21-01-000067 que confirmó los ajustes formulados. Contra dicha resolución mi representada planteó Recurso de Revocatoria, mismo que se declaró SIN LUGAR, mediante resolución 439-2008, de fecha veintiocho de agosto del año dos mil ocho, dicha resolución ha causado estado pues se han agotado los recursos administrativos y la misma vulnera los derechos que la ley, reglamentos, y resoluciones ministeriales, establecen claramente a favor de mi representada AVÍCOLA VILLALOBOS, SOCIEDAD ANÓNIMA, motivo por el cual se impugna en su totalidad la citada resolución mediante este proceso contencioso

administrativo”. Por otro lado, al referirse a la Ley de Fomento al Desarrollo de Fuentes Nuevas y Renovables de Energía, la parte demandante expresa: “Dicha Ley creó incentivos para que las personas individuales o jurídicas, invirtieran en proyectos o co-participaran en los mismos proyectos, tanto como meros inversionistas o como donadores. Dentro de ese marco legal se inició el proyecto Hidroeléctrico CAHABÓN, para el aprovechamiento de las aguas del Río Polochic y el Río CAHABÓN, el (sic) departamento de Alta Verapaz, por medio de la entidad denominada RECURSOS NATURALES Y CELULOSAS, SOCIEDAD ANÓNIMA, quien siguió todos los trámites legales señalados en el citado Decreto-Ley 20-86 hasta obtener todas las autorizaciones correspondientes. Asimismo obtuvo la aprobación del mecanismo contractual para invitar a terceros participantes a invertir en el proyecto lo cual era la única forma de hacer viable el mismo ya que se requiere para su implementación de grandes recursos financieros”. Agrega que “Asimismo dicha Ley está revestida de ULTRA-ACTIVIDAD legal, pues la ley que la derogó DEJÓ TOTALMENTE INCÓLUMES los derechos de mi representada pues claramente estableció el derecho de los desarrolladores de proyectos hidroeléctricos y de los inversionistas a continuar gozando del incentivo fiscal, hasta la terminación de la construcción de las plantas generadoras hidroeléctricas, motivo por el cual la resolución impugnada viola y vulnera derechos adquiridos de mi representada. La Administración Tributaria confirma el ajuste al Impuesto sobre la Renta por deducción impropio de leyes especiales, fundamentándose erróneamente en que el Inversionista no tiene derecho a deducir del Impuesto sobre la Renta la inversión en el Proyecto pues es el Gestor Recursos Naturales y Celulosas, Sociedad Anónima, es quien tiene el derecho de deducir el 100% del valor de la inversión pues en caso contrario sería utilizada la deducción en forma duplicada, tanto por el Gestor como por los Inversionistas, y que la Resolución del Ministerio de Energía y Minas que autorizó los beneficios fiscales a los participantes, contravienen el artículo 65 del Código Tributario el cual es claro al señalar que no pueden transferirse beneficios fiscales por ningún título, por lo que el ajuste es procedente, confirmando el mismo e imponiendo los (sic) penalidades derivadas de multa e intereses”. Luego, la parte demandante reitera: “En relación al citado ajuste respetuosamente señalo al honorable tribunal ante el cual recurro que El Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria en la resolución impugnada, incurre en error al interpretar la ley, puesto que insiste en que el derecho de deducir el

Impuesto sobre la Renta, es de quien realiza directamente el proyecto Hidroeléctrico y no terceros participantes y asimismo en considerar que se trasladan beneficios fiscales en contravención del Artículo 65 del Código Tributario, expresando además, que las resoluciones del Ministerio de Energía y Minas que fundamentan la actuación de la recurrente, contravienen lo dispuesto en el citado artículo 65 del Código Tributario, que prohíbe transferir beneficios fiscales y, por tales razones, confirma el ajuste". Y en una de sus conclusiones, la número 6., la parte demandante manifiesta "Que la DE (sic) LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, en la resolución que impugno y que confirma el ajuste al Impuesto sobre la Renta de mi representada AVÍCOLA VILLALOBOS, SOCIEDAD ANÓNIMA, ha interpretado y violado la ley, ha violado Acuerdos y Resoluciones vigentes del Ministerio de Energía y Minas; ha conculcado derechos adquiridos al amparo de la Ley y afectado los derechos de la entidad recurrente, motivo por el cual el presente Recurso deviene procedente". En cuanto a los intereses resarcitorios, la demandante argumenta: "Mi oposición al cobro de estos intereses la fundo en que de conformidad con el artículo 58 del Código Tributario dice: "intereses resarcitorios a favor del fisco; el contribuyente o responsable que no pague el importe de la obligación tributaria, dentro de los plazos legales establecidos deberá pagar intereses resarcitorios, para compensar al fisco por la no disponibilidad del importe del tributo en la oportunidad debida..." En el presente caso se ve que no se cumple con la premisa NO PAGUE, porque si bien es cierto no se entregó a la Administración Tributaria se canalizó el pago por la vía legal a una obra que la Ley ha previsto para poder presumirse pagado el impuesto y cumplida la obligación tributaria. Por ser los intereses una pena accesoria, mi representada no reconoce este ajuste pues se pretende condenar a intereses que no se han generado, pues se generan si y sólo si se me condena a la pena principal, extremo que en el presente caso no ha sucedido. Por lo que esos dos ajustes deben declararse improcedentes, e ilegales al no existir base para calcularlos en vista de que el monto que se presente ajustar es perfectamente legal por lo que hablar de intereses deviene ilegal". Por su parte, la Superintendencia de Administración Tributaria se manifiesta en sentido contrario y para ello, se concreta a comentar la sentencia recaída en un recurso de casación que le fuera favorable, que fue dictada por la honorable Corte Suprema de Justicia el uno de marzo de de dos mil cuatro, pero no aporta mayores elementos de juicio, sino simplemente ratifica su

posición con respecto al motivo del ajuste que se revisa, el cual está relacionado con la exención establecida en la Ley de Fuentes Nuevas y Renovables de Energía, Decreto-ley 20-86, la cual le corresponde únicamente al Gestor, Recursos Naturales y Celulosas, Sociedad Anónima, y no al Inversionista, que en este caso es la entidad Avícola Villalobos, Sociedad Anónima, del proyecto hidroeléctrico denominado "Cahabón". Al respecto, inicialmente este Sala determina que de conformidad con el artículo 627 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-ley 107, la alegación de doctrina legal debe estar respaldada con la cita de, por lo menos, cinco fallos uniformes del tribunal de casación que anuncien un mismo criterio en casos similares, y que no haya interrupción por otro fallo en contrario. Asimismo, se establece que en el presente caso, surge un contraste con la sentencia a que hace referencia la Superintendencia de Administración Tributaria, originado por la sentencia de fecha trece de septiembre de dos mil uno que dictó la Cámara Civil de la honorable Corte Suprema de Justicia, dentro del recurso de casación número ciento diecinueve-dos mil uno (119-2001), que fuera desfavorable a dicha superintendencia, pues se desestima el recurso extraordinario en un caso totalmente idéntico. Por esa razón, no puede tomarse en cuenta aquella argumentación al emitirse el fallo que corresponde en este caso. Sin embargo, esta Sala, al hacer el análisis respectivo, ve la necesidad de consultar el contenido de la Ley de Fomento al Desarrollo de Fuentes Nuevas y Renovables de Energía, para luego efectuar la comparación entre la tesis de la demandante y la antítesis planteada por la Administración Tributaria, con el fin de determinar si los ajustes realizados son sostenibles jurídicamente. Efectivamente, el inciso 4º. del artículo 13 (Exoneraciones) de esa ley es contundente en su contenido, al establecer que "Toda persona individual o jurídica domiciliada en el país que invierta en proyectos podrá deducir hasta el 100% del valor de su inversión del monto del Impuesto sobre la Renta". De dicha transcripción, se deduce que en forma clara, concreta y categórica, está dispuesto que a toda persona individual o jurídica, domiciliada en el país que invierta en proyectos, PODRÁ hacer la deducción hasta del ciento por ciento del valor del valor de su inversión del monto del Impuesto sobre la Renta. La entidad demandante aportó como medio de prueba el expediente administrativo número SAT dos mil siete-veintiuno-cero uno-cuarenta y cuatro-cero cero cero sesenta y siete (SAT 2007-21-01-44-0000167), en el que a folios cuarenta y ocho (48) al cincuenta y cuatro (54), inclusive, aparece la copia simple legalizada por el notario Héctor René López Sandoval, de la escritura pública número quince (15),

de fecha veintidós de febrero de mil novecientos noventa y cinco, por medio de la cual se celebró contrato de participación entre la entidad RECURSOS NATURALES Y CELULOSAS, SOCIEDAD ANÓNIMA y la entidad AVÍCOLA VILLALOBOS, SOCIEDAD ANÓNIMA, que formaliza lo invertido por esta última, cuyo monto asciende a la cantidad de OCHO MILLONES DE QUETZALES (Q.8,000.000.00), en el proyecto hidroeléctrico CAHABÓN, documento que no fue redargüido oportunamente de nulidad o falsedad por parte de la Administración Tributaria, por lo que hace plena prueba con respecto a la referida inversión. En consecuencia, tal documentación permite a este tribunal establecer fehacientemente que la entidad demandante sí invirtió en el proyecto referido, y de allí que su situación se encuentre comprendida dentro de lo que regula el inciso 4º. del artículo 13, ya transcrito, de la ley mencionada anteriormente, motivo por el cual tiene derecho a deducir hasta el ciento por ciento del valor de dicha inversión, del monto del Impuesto sobre la Renta; por consiguiente, resultan inconsistentes los argumentos de los auditores que realizaron el citado ajuste, señores Jorge Luis Ríos Villatoro y Nidia Verónica Espina Batres, según las hojas de explicación de ajuste que corren a folios cuatrocientos diez (410) y cuatrocientos once (411) del respectivo expediente administrativo, aspecto que comparte en su totalidad la Superintendencia de Administración Tributaria, al interpretar que la exención solamente es aplicable a las entidades gestoras que desarrollan los proyectos, error de interpretación que resulta mayúsculo cuando, como ya se explicó, la Ley de Fomento al Desarrollo de Fuentes Nuevas y Renovables de Energía estatuye que las personas individuales o jurídicas que INVIERTEN, tienen derecho a deducir el ciento por ciento de su inversión del Impuesto sobre la Renta. Por ello, al estar plenamente establecido que la entidad demandante puso en evidencia que sí invirtió en el proyecto hidroeléctrico de Cahabón, según el contrato que se comentó, es concluyente que le asiste el derecho de deducir lo que corresponde al Impuesto sobre la Renta en el período fiscal del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil cinco, situación que permite afirmar que la exención reconocida al gestor del proyecto, también le es aplicable al partícipe que invierte en la forma que lo hizo la entidad contribuyente, según lo preceptuado legalmente, toda vez que la norma citada es incluyente y no excluyente al dejar abierta la posibilidad del concurso de personas individuales o jurídicas distintas del propio gestor. En términos más claros, que se empleen diversos capitales en la producción de energía hidroeléctrica, como es el caso presente. Por

consiguiente, resulta errada la aplicación del artículo 65 del Código Tributario que hacen los auditores actuantes, porque no existe ninguna transferencia a terceros de exención tributaria, pues cada entidad tiene por separado un fundamento legal. Además, Gestor y Partícipe tienen en común el aspecto relacionado con los resultados de las operaciones realizadas, que les trasciende y afecta en forma directa en cuanto a pérdidas o ganancias, pues las mismas van a ser compartidas entre ambos, y bajo esta premisa, uno y otro gozarán del beneficio de deducir el Impuesto sobre la Renta, sin que por ello se pueda argumentar que existe duplicidad con respecto al mismo, porque el partícipe solamente deducirá hasta el monto de su inversión, en tanto que el gestor deduce el monto del proyecto en forma integral, de conformidad con lo que dispone el Decreto-ley 20-86. De lo considerado, resulta entonces que es falso que exista transferencia de beneficios fiscales a terceros, tomando en cuenta que gestor y partícipe tienen, por disposición legal, el derecho al goce y disfrute de los beneficios obtenidos, y debido a ello el ajuste realizado es inconsistente jurídicamente, procediendo desvanecerlo en su totalidad. Iguales estimaciones cabe hacer con respecto a los intereses resarcitorios, que ascienden a la cantidad de un millón trescientos setenta y tres mil quinientos veintiséis quetzales con cuarenta y tres centavos (Q1,373.526.43), pues como lo adujo la entidad demandante, éstos devienen igualmente improcedentes en cuanto a su cobro, por constituir una pena accesoria que está vinculada con la principal, cual es el concepto relacionado con el Impuesto sobre la Renta. En tal virtud, así debe resolverse en la parte final del fallo respectivo.

## CONSIDERANDO

### IV

Que al dictarse sentencia, el juez debe condenar a la parte vencida al reembolso de las costas a favor de la otra parte, conforme lo establece la ley, pero ésta también lo faculta para eximir las cuando se haya litigado de buena fe como en el presente caso.

### CITA DE LEYES:

Artículos citados y los siguientes: 12, 28, 30, 153, 154, 203, 204, 211, 217, 218, 239 y 243 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 4, 5, 7, 9, 10, 15, 16, 17, 23, 36, 45, 49, 52, 57, 58, 62, 108, 62, 108, 141, 142, 143, 147, 171, 172, 173 y 174 de la Ley del Organismo Judicial; 1, 2, 4, 5, 8, 16, 23, 31, 32, 121, 122, 130, 150, 161, 163, 165 y 167 del Código Tributario; 1, 3, 4, 5, 6, 10, 16, 17, 25, 37b, 39, 44, 46, 47,

54, 60 y 73, de la Ley del Impuesto sobre la Renta; 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 44, 50, 51, 66, 67, 70, 71, 75, 79, 106, 126, 128, 129, 177, 178, 186, 194, 195, 572 y 573 del Código Procesal Civil y Mercantil; 1, 18, 19, 20, 22, 26, 27, 28, 38, 43, 45 y 47 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto 119-96 del Congreso de la República.

#### **POR TANTO:**

Esta Sala, con base en lo considerado y leyes citadas, al resolver, DECLARA: I) **CON LUGAR** la demanda promovida en el proceso contencioso administrativo por la entidad **AVÍCOLA VILLALOBOS, SOCIEDAD ANÓNIMA**, en contra de la Superintendencia de Administración Tributaria, cuyo Directorio emitió la resolución número cuatrocientos treinta y nueve-dos mil ocho (439-2008), de fecha veintiocho de agosto de dos mil ocho, documentada en el acta número setenta y seis-dos mil ocho (76-2008). II) En consecuencia, revoca la referida resolución, juntamente con la resolución GCEG-DR-dos mil ocho-veintiuino-cero uno-cero cero cero sesenta y siete (GCEG-DR-2008-21-01-000067), emitida por la Superintendencia de Administración Tributaria el veintiocho de febrero de dos mil ocho. III) No hay condena en costas. IV) En su oportunidad, devuélvase el expediente administrativo a la dependencia que corresponde, con certificación de lo resuelto. V) **NOTIFÍQUESE**.

Erwin Iván Romero Morales, Magistrado Presidente; Alfonso Fernando Luján Hernández, Magistrado Vocal Primero; Gerardo Prado, Magistrado Vocal Segundo. María Luisa Barrientos Archila, Secretaria.

---

### **SALA QUINTA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

---

**18/02/2009 - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 24-2008**

**SALA QUINTA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: GUATEMALA, DIECIOCHO DE FEBRERO DE DOS MIL NUEVE.**

En ausencia definitiva del Magistrado Presidente, se integra la Sala como corresponde y se tiene a la vista para dictar **SENTENCIA** del Proceso Contencioso Administrativo, promovido por el **COLEGIO DE INFORMATICA IMB-PC, SOCIEDAD ANONIMA** que actuó a través de su mandatario especial judicial

con representación Licenciado Carlos Humberto Rosales Mendizábal bajo su propia dirección y procuración, contra la resolución cero cero uno guión dos mil ocho/LAFF/jomm emita por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, de fecha diecisiete de enero de dos mil ocho, como parte demandada **EL MINISTERIO DE AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES**, estuvo representado por su Ministro, actuó bajo la dirección y procuración de los abogados **CARLOS RAMIRO MOINO CARDENAS, CHRISTIAN RENATO AGUILAR PALENCIA Y JOSE OSWALDO MENDEZ MELGAR**. La **PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION**, estuvo representada por **VICTOR HUGO MEJICANOS CASTAÑEDA** en calidad de personero de la Nación, quien compareció bajo su propia dirección y procuración y de los abogados **SAUL ESTUARDO OLIVA FIGUEROA, ALMA YUDIRA PIVARAL GARCÍA, ANA LUZ DE FATIMA GALVEZ PALOMO, NILDA AMPARO RAMIREZ JUAREZ DE TELLO, MARISOL FIGUEREDO CACACHO, JULIA DARINA RIOS RODAS, MARIA LUISA LEIVA Y VIDAL GARCIA ANAVIZCA**. Del estudio de los autos se extrae lo siguiente:

#### **CONTENIDO DEL MEMORIAL DE DEMANDA:**

El actor expuso: que el día veintisiete de enero del año dos mil tres se interpuso recurso de reposición en contra de la resolución ciento diecinueve guión dos mil tres /FGAD emitida por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, ya que el doce de diciembre del dos mil dos se le impuso una multa de cuarenta mil quetzales (Q40,000.00) por ser autor responsable de la omisión de la presentación del Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental en la construcción del edificio ubicado en la cuarta calle dieciocho guión cincuenta sector B guión seis Ciudad San Cristóbal. A raíz de una denuncia anónima hecha el veintiuno de enero de dos mil dos se inició una investigación para establecer si la construcción del edificio contaba con estudio de Impacto Ambiental. Expresó que se contrato a una persona para que se encargara de los tramites de obtención del Estudio de impacto Ambiental, persona que resultó ser delincuente por lo que se le sometió a juicio Penal y fue sentenciada a más de nueve años de prisión. Así mismo se le indico al Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales que se presentó nuevamente el estudio referido el veinticuatro de julio del dos mil dos y que no había sido resuelto por la autoridad. El **COLEGIO DE INFORMATICA IMB-PC, SOCIEDAD ANONIMA** inicio la construcción de su edificio basada en la autorización de la Municipalidad de Mixco, la cual emitió la providencia doscientos diez diagonal cero cero uno del once de julio de dos mil uno, en la cual el

Director de Construcción Privada de la municipalidad de Mixco, hace constar que el archivo de esa dirección constan los juegos de planos y estudio de impacto ambiental con su respectiva resolución autorizada y la licencia de construcción número cuarenta y un mil setecientos dieciséis del tres de abril del dos mil uno; resolución que nunca fue objetada de nulidad o falsedad por parte del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales.

**DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA: EL MINISTERIO DE AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES:** Evacuó la audiencia conferida y contestó en sentido negativo e interpuso las excepciones perentorias de IMPROCEDENCIA DE LA PRETENSION DE LA ENTIDAD ACCIONANTE Y LEGALIDAD DE LA RESOLUCION IMPUGNADA considera que el actor pretende evadir una responsabilidad legal, utilizando como medio o instrumento a una tercera persona que aparentemente estafó a dicha entidad, lo cual aunque fuere cierto y la misma esté sancionada por su conducta antijurídica, la infracción administrativa cometida por la entidad y por la cual se impone las multas correspondientes, se fundamenta en que concurren todos los presupuestos que establece la norma contenida en el artículo ocho de la Ley de Protección y Mejoramiento del medio Ambiente.

**DE LAS EXCEPCIONES PERENTORIA DE IMPROCEDENCIA DE LA PRETENSION DE ENTIDAD ACCIONANTE Y DE LA EXCEPCION PERENTORIA DE LEGALIDAD DE LA RESOLUCION IMPUGNADA.**

La primera, que de conformidad con el artículo 154 Constitucional, el funcionario o empleado público se encuentra sujeto a la ley y su función de acuerdo al principio de legalidad, debe estar enmarcada a la misma y no es posible resolver en contra del ordenamiento jurídico; y con relación a la segunda, porque considera que la resolución que se impugna se encuentra ajustada a derecho y a las constancias procesales y a los supuestos establecidos por el artículo 8º de la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente.

**PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION:** Evacuó la audiencia conferida y contestó en sentido negativo manifestando que no comparte las argumentaciones vertidas por la entidad demandante ya que la misma acepta que no entregó el estudio de evaluación de Impacto Ambiental para su evaluación previo a iniciar el desarrollo de sus actividades, así mismo que la construcción se realizó en base a la providencia de la municipalidad de Mixco sin la

aprobación de la evaluación al estudio de impacto ambiental. La entidad demandante tenía que haber cumplido con anterioridad al desarrollo de la obra con el requisito enmarcado en el artículo 8 de la Ley de Protección y Mejoramiento de Medio Ambiente.

**DEL PERIODO DE PRUEBA:** las partes aportaron durante el periodo respectivo los medios de prueba individualizados que obran en autos.

**DE LOS HECHOS SUJETOS A PRUEBA:** Si la resolución impugnada fue dictada conforme a Derecho.

**DEL DIA Y HORA PARA VISTA DE LOS ALEGATOS PRESENTADOS:** para la vista del presente proceso se señaló la audiencia del día cuatro de febrero de dos mil nueve, a las diez horas con treinta minutos, habiendo alegado las partes lo que consideraron conveniente a sus derechos.

## CONSIDERANDO

### I

Las excepciones materiales se refieren al fondo del asunto, éstas pueden ser, entre otras, impositivas, y son aquéllas que, recogidos por la norma correspondiente, impiden desde el principio que los hechos constitutivos desplieguen su eficacia normal y, por lo tanto, que se produzca el efecto jurídico pedido por el demandante. En el presente caso, la parte demandada, al contestar la demanda en sentido negativo interpuso las excepciones perentorias de: improcedencia de la pretensión de la entidad accionante y legalidad de la resolución impugnada. Argumentando, con relación a la primera, que de conformidad con el artículo 154 Constitucional, el funcionario o empleado público se encuentra sujeto a la ley y su función de acuerdo al principio de legalidad, debe estar enmarcada a la misma y no es posible resolver en contra del ordenamiento jurídico; y con relación a la segunda, porque considera que la resolución que se impugna se encuentra ajustada a derecho y a las constancias procesales y a los supuestos establecidos por el artículo 8º de la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente. Este tribunal al respecto estima: de acuerdo con el artículo 28 Constitucional, todos los habitantes tienen el derecho de dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad la que está obligada a tramitarlas y resolverlas de conformidad con la ley, por lo que la improcedencia de la pretensión de la entidad accionante, no tiene fundamento, pues es un derecho que garantiza la Constitución de la República

para que el demandante pueda obtener la tutela de la legalidad de los actos administrativos; y en cuanto a la legalidad de la resolución impugnada, el artículo 221 Constitucional, determina la función del Tribunal de lo Contencioso Administrativo que es el de ser contralor de la juridicidad de la administración pública y como consecuencia tiene atribuciones para conocer en casos de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, y en ese sentido solo a través del proceso contencioso administrativo se puede analizar la juridicidad de la administración pública. Razones por las cuales las excepciones deben ser declaradas sin lugar.

### CONSIDERANDO

#### II

Las resoluciones judiciales son sentencias cuando deciden el asunto principal después de agotados los trámites del proceso. Siendo la sentencia el acto procesal del juez o tribunal en el que decide sobre la estimación o desestimación de la pretensión ejercitada por el demandante con base en el ordenamiento jurídico.

En el presente caso, los hechos que el demandante individualiza en su memorial de demanda, sujetos a prueba, se refieren a que no está de acuerdo con la sanción que se le impuso por parte del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, por las razones que argumenta.

Este Tribunal después de analizar los argumentos y medios de prueba propuestos por las partes advierte: I) El proceso se originó por la inconformidad del demandante con la resolución cero cero uno guión dos mil ocho diagonal LAFF diagonal jomm de fecha diecisiete de enero de dos mil ocho, emitida por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales que declaró sin lugar el recurso de reposición en contra de la resolución número ciento diecinueve guión dos mil dos FGAD de fecha doce de diciembre de dos mil dos, dictada por ese Ministerio, por medio de la cual se impuso una multa de cuarenta mil quetzales por la omisión en la presentación del estudio de impacto ambiental para su evaluación antes de iniciar el desarrollo de su actividad.

II) El artículo 8° de la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente señala, entre otras cosas, que para todo proyecto, obra, industria o cualquier otra actividad que por sus características puede producir deterioro a los recursos naturales renovables o no al ambiente, o introducir modificaciones nocivas o notorias al paisaje y a los recursos culturales del patrimonio nacional, es necesario previamente a su

desarrollo un estudio de evaluación del impacto ambiental, realizado por técnicos en la materia y aprobado por la Comisión del Medio Ambiente. Al analizar los medios de prueba aportados al proceso se observa: a) Que, si bien es cierto la Corporación Municipal de la Villa de Mixco extendió la Licencia de Construcción número cuarenta y un mil setecientos dieciséis, de fecha tres de abril de dos mil uno, a favor del demandante, también lo es que, según consta en razón que obra en el anverso de la misma, no la exoneraba del estudio de impacto ambiental con su respectiva resolución, el cual debió ser presentado a más tardar el día treinta de mayo de ese año, obligación que incumplió, y por ese motivo la citada corporación municipal con fecha quince de abril del dos mil dos, resolvió mediante acta número cuarenta y seis guión dos mil dos (46-02), suspender la obra y hacer las denuncias correspondientes, en virtud de que la demandante no cumplió con presentar el estudio de impacto ambiental; b) La providencia número doscientos diez diagonal cero cero uno de fecha once de julio del dos mil uno, a que se refiere la demandante, es únicamente una providencia que en ningún momento la autorizaba a realizar la obra; y por último el acta número ciento cuarenta y dos guión dos mil uno, de la sesión celebrada por el Concejo Municipal de la Villa de Mixco, el ocho de noviembre del dos mil uno, se refiere a la autorización a la demandante para la construcción de un muro de contención, autorización que de acuerdo con el acta de la sesión número cuarenta y seis guión dos mil dos antes citada, fue suspendida. El artículo 3° de la Ley del Organismo Judicial determina que contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario. Así el hecho de que la demandante haya sido estafada por una tercera persona respecto del Estudio de Impacto Ambiental, no la exonera de la responsabilidad de haber cumplido con la obligación de contar con el mismo debidamente autorizado como lo regula el artículo 8° de la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente. De donde resulta que la resolución impugnada está debidamente fundamentada en el cuerpo legal citado. Por todo lo analizado este Tribunal concluye que la demanda debe ser declarada sin lugar, debiéndose hacer las demás declaraciones de ley.

### CONSIDERANDO

DE LAS COSTAS: Que de conformidad con el artículo 573 del Código Procesal Civil y Mercantil, el Juez en la sentencia que termina el proceso que ante el se tramita, debe condenar a la parte vencida al reembolso de las costas a favor de la otra parte; que no obstante

lo anterior el artículo 574 del mismo cuerpo legal indica que el Juez podrá eximir al vencido del pago de las costas, cuando haya litigado con evidente buena fe. En el presente caso se estima que ha sido evidente la buena fe de la parte vencida en el presente proceso, razón por la cual no se hace especial condena en costas.

#### CITA DE LEYES:

Artículos citados y 12, 28, 19, 203, 204, 221, de la Constitución Política de la República de Guatemala; 2, 3, 10, 13, 15, 16, 17, 22, 23, 32, 54 de la Resolución CNEE-50-99 Normas Técnicas de Calidad del Servicio de Transporte y Sanciones; 18, 19, 20, 23, 28, 41, 42, 43, 45 de la Ley de lo Contencioso Administrativo; 66, 177, 178, 186, 198, 572, 573 del Código Procesal Civil y Mercantil; 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

#### POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y las leyes citadas, al resolver, DECLARA: I. **SIN LUGAR** la demanda contencioso administrativa planteada por la entidad COLEGIO DE INFORMATICA IMB-PC, SOCIEDAD ANONIMA contra la resolución número cero cero uno guión dos mil ocho diagonal LAFF diagonal jomm dictada por el MINISTERIO DE AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES, así como las excepciones planteadas por tal Ministerio; II. Como consecuencia CONFIRMA la citada resolución, así como la que constituye su antecedente; III) No se hace especial condena en costas; IV). Al estar firme el presente fallo, devuélvase el expediente administrativo a su lugar de origen, con certificación de lo resuelto. NOTIFIQUESE.

---

**25/03/2009 - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 101-2008**

**SALA QUINTA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Guatemala, veinticinco de Marzo del año dos mil nueve.

Con sus antecedentes se tiene a la vista para dictar SENTENCIA el Proceso Contencioso Administrativo, número ciento uno guión dos mil ocho, promovido por JORGE MARIO VALENZUELA BONILLA como propietario de la empresa denominada PRODECO, compareció bajo la dirección y procuración de la Abogada Marta Eugenia Valenzuela Bonilla, en contra de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, en virtud de la resolución de fecha siete de mayo del año dos

mil ocho; La Corte Suprema de Justicia, parte demandada en este juicio, actuó bajo la dirección y auxilio de los abogados SANDRO JAIR MATIAS LOPEZ; La Procuraduría General de la Nación compareció representada por MARISOL FIGUEREDO CACACHO quien compareció bajo su propia dirección procuración y auxilio; así como de los abogados SAÚL ESTUARDO OLIVA FIGUEROA, ANA LUZ DE FÁTIMA GÁLVEZ PALOMO, NILDA AMPARO RAMIREZ JUAREZ DE TELLO, VICTOR HUGO MEJICANOS CASTAÑEDA, JUAN ILDEFONSO JUÁREZ RUIZ, VIDAL GARCIA ANAVIZCA, MARIA LUISA LEIVA y JULIA DARINA RIOS RODAS. De los autos se extrae lo siguiente:

**DE LA DEMANDA:** Argumenta el compareciente que con fecha veintiocho de Julio del año dos mil ocho, fue notificado de la resolución de fecha siete de Mayo del año dos mil ocho, que declara improcedente el recurso de reposición interpuesto por su persona el seis de septiembre del año dos mil seis, en contra de la resolución emitida por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, contenida en el punto séptima, del acta número treinta y cuatro guión dos mil seis, de fecha dieciséis de agosto de dos mil seis, toda vez que con fecha veinticinco de agosto del dos mil seis, fue notificado de dicha resolución por la Secretaria General de la Presidencia. La Corte Suprema de Justicia, tomando en consideración: que la Comisión Receptora y liquidadora recibió las obras a satisfacción a que se refieren a los contratos SV cinco guión noventa y nueve diagonal POJ y SV veintiuno guión dos mil dos diagonal POJ, dejando constancia en el acta de fecha uno de marzo de dos mil cuatro; que con fecha siete de julio de dos mil cuatro la Comisión Receptora y liquidadora suscribió en Acta de Liquidación, en la que en el punto décimo segundo hizo constar los pagos pendientes a la Empresa PRODECO de la siguiente forma: A) para el contrato SV cinco guión noventa y nueve diagonal POJ; 1. Se verificó el monto original, siendo este la cantidad de cuatro millones quinientos treinta y ocho mil ochocientos cuarenta y tres quetzales con noventa centavos; 2. Se verificó que PRODECO recibió la cantidad de novecientos siete mil setecientos sesenta y ocho quetzales con setenta y ocho centavos, en concepto del veinte por ciento de anticipo sobre el monto original del contrato. 3. el monto de las estimaciones pagadas asciende a la cantidad de tres millones trescientos catorce mil trescientos cincuenta y tres quetzales con treinta centavos; 4. El monto en concepto de descuento por trabajos suprimidos asciende a la cantidad de cincuenta y un mil seiscientos veintidós quetzales con setenta centavos; 5. El monto en concepto de multa por retraso en la entrega de trabajos, asciende a la

cantidad de doscientos veintiséis mil novecientos cuarenta y dos quetzales con veinte centavos; 6. El monto a descontar por trabajos no ejecutados asciende a la cantidad de un mil noventa y tres quetzales con cincuenta centavos; de los numerales anteriores, se determinó un saldo a favor de PRODECO de TREINTA Y SIETE MIL SESENTA Y TRES OQUETZALES CON CUARENTA Y DOS CENTAVOS. B) para el contrato SV veintiuno guión dos mil dos diagonal POJ. 1. Se verificó el monto original, siendo este la cantidad de un millón ciento treinta y ocho mil trescientos cincuenta y siete quetzales con siete centavos. 2. El monto de las estimaciones pagadas, asciende a la cantidad de un millón ochenta y un mil setecientos sesenta y un quetzales con ochenta y tres centavos; 3. El monto en concepto de multa por retraso en la entrega de los trabajos asciende a la cantidad de cinco mil quinientos noventa y dos quetzales con noventa y tres centavos. 4. El monto a descontar de trabajos no ejecutados asciende al monto de cinco mil ochocientos treinta dos quetzales exactos; de los numerales anteriores, se determina un saldo a favor de PRODECO de CUARENTA Y CINCOMIL CIENTO SETENTA OQUETZALES CON TREINTA Y UN CENTAVOS; que el contratista presentó las Fianzas de Conservación de Obra y así mismo cumplió, después de haber sido requerido por la Comisión Receptora y Liquidadora de los contratos y la Presidencia de este Organismo, de conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado y los contratos con la presentación de las Fianzas de Saldos Deudores, que fueron recibidas por el Organismo Judicial el diez de mayo de dos mil seis, y las que fueron del conocimiento de la Comisión Receptora y Liquidadora según consta en el acta del once de agosto del año en curso; por lo que la Corte Suprema de Justicia, resuelve: I. Aprobar el Acta de Liquidación de fecha siete de julio de dos mil cuatro, suscrita por la Comisión Receptora y Liquidadora nombrada para el efecto, no así sus ampliaciones. II. Autorizar el pago por la cantidad de OCHENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y TRES OQUETZALES CON SETENTA Y TRES CENTAVOS a favor de la entidad PROMOCION DESARROLLO Y CONSTRUCCION-PRODECO-. III. Notifíquese ..... (Aparecen las firmas respectivas)". Que por no estar en total desacuerdo con la misma y encontrándose dentro del plazo que la ley señala para promover proceso Contencioso Administrativo comparece y expone que como ha puntualizado en sus oficios de referencia C.E.O.J. once guión dos mil cuatro, de fechas cinco y siete de julio del dos mil cuatro, dirigidos a la Comisión de recepción y Liquidación de los contratos SV cinco guión noventa y nueve diagonal POJ y SV veintiuno guión dos mil dos diagonal POJ, esa Comisión no

puede legalmente faccionar el Acta de Liquidación de los referidos contratos, sí antes no se autorizan y se pagan las estimaciones adeudadas, estimaciones que se presentaron oportunamente, como lo establece la Ley de contrataciones del Estado y su Reglamento, así como también los contratos aquí identificados, además el pago de tales estimaciones no está comprendido dentro de las razones para no pagarlas, según lo establecido en el contrato SV cinco guión noventa y nueve diagonal POJ, cláusula DECIMA PRIMERA, página treinta y dos renglones del cuarenta y cuatro al cincuenta y página treinta y tres, renglones del uno al cuatro. Sigue argumentando que es oportuno señalar que jamás hubo notificación alguna, que exponga las razones legales, para no pagar las estimaciones o donde se impongan multas por retraso, lo que indica que la imposición de multas por retraso en la entrega de las obras del contrato SV cinco guión noventa y nueve diagonal POJ (SV 5-99/POJ) por parte de la Comisión de Recepción y Liquidación, es improcedente e ilegal, porque era al supervisor del contrato y no a ella, a quien le corresponde imponerlas y más aun, cuando no se toma en cuenta, que con anterioridad presentaron solicitud de ampliación de tiempo contractual dirigida al Arquitecto Byron Estevez Soto, supervisor de la construcción de los contratos en referencia, en oficio de referencia C.E.O.J. veintiuno guión dos mil dos (C.E.O.J 21-2002), de fecha dos de diciembre del dos mil dos, la cual no fue denegada ni resuelta, solicitud en la que se demuestra la negligencia con la que ese Organismo, manejó la administración de sus contratos, a la vez que se demuestra en dicho oficio su buena y diligente actuación, ya que no obstante tener derecho a una ampliación de tiempo contractual de mil trescientos veintitrés (1323) días calendario, solicitaron únicamente seiscientos treinta y siete (637) días calendario, que era el tiempo que necesitaban para terminar ambos contratos, considerando como tiempo final de los mismos, el tiempo de finalización del contrato adicional, SV veintiuno guión dos mil dos diagonal POJ (SV 21-2002/POJ), por lo tanto la Comisión Liquidadora, antes de faccionar el Acta de Liquidación, debió investigar si tal solicitud fue cursada hacia las autoridades superiores y solicitar su resolución como legalmente procede. Si esta solicitud hubiere sido denegada, lo cual también sería ilegal porque las razones en que se fundamenta tal solicitud son plenamente comprobables e innegables, con total responsabilidad del contratante, y por lo tanto nos eximen de toda responsabilidad, esta debería de haber sido resuelta en un plazo no mayor de treinta días como lo manda el segundo párrafo del artículo veintiocho (28) de la Constitución Política de la Re-

publica de Guatemala, de manera que si se hubiera seguido el procedimiento legal y se hubiera resuelto negativamente nuestra solicitud de ampliación de tiempo contractual, podríamos haber presentado otra solicitud de ampliación de tiempo, fundamentada en el hecho inobjetable de que los renglones de trabajo del contrato adicional SV veintiuno guión dos mil dos diagonal POJ (SV 21-2002JPOJ), se construyen monolíticos o paralelos a los del contrato original SV cinco guión noventa y nueve diagonal POJ (SV 5-99/POJ), por lo tanto, la ampliación de tiempo para el contrato original, es automática y su plazo final será el del contrato adicional, lo cual en este caso es el trece de mayo del dos mil tres; el anterior concepto se fundamenta además en la cláusula SEGUNDA del contrato SV veintiuno guión dos mil dos diagonal POJ (SV 21-2002JPOJ), en los renglones cuarenta y seis, cuarenta y siete, cuarenta y ocho y cuarenta y nueve, objeto del contrato que demuestra que los renglones de trabajo incluidos en el contrato antes descrito se deben a cambios del terreno, cuya explicación es que, algunos de los terrenos sobre los cuales se presupuestó su oferta, no son los terrenos sobre los cuales se construyeron los Juzgados, debido a que los primeros al momento de iniciar la construcción contratada, no eran del Organismo Judicial, otorgando las Municipalidades respectivas tiempo después, otros terrenos con diferentes características y tamaños, lo que se demuestra con el oficio adjunto, que con fecha seis de julio de dos mil uno, el Supervisor de Obras Byron Leonel Estevez Soto le dirige al Ingeniero Edgar Raúl Liquez, en el cual además se comprueba que al suscribir el contrato respectivo, no se habían concluido los tramites de donación de los terrenos, requisito previa a la suscripción del contrato, puntualmente señalado en el punto cuarto del Acta numero veintisiete guión dos mil, de la sesión administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha diecinueve de junio del año dos mil; mientras que cambios varios se refieren a modificaciones o ampliaciones a los trabajos contratados por deficiente planificación y ampliaciones de ambientes, ordenadas por el Organismo Judicial, por medio de sus supervisores, afirmaciones que quedaron demostradas con la suscripción del contrato adicional, por lo cual se deduce que dichos cambios son responsabilidad total de contratante, además puntualiza que es necesario realizar los trabajos para la conclusión satisfactoria de las obras descritas en el contrato original, lo cual quiere decir que si no se realizan estas obras, los trabajos no se terminarían, en consecuencia la fecha de terminación de los trabajos de ambos contratos, es la misma, trece de mayo del dos mil seis. Con relación a la multa impuesta por retraso en la entrega del

Juzgado de Río Hondo, cuyos trabajos adicionales se describen en el contrato SV veintiuno guión dos mil dos diagonal POJ, las mismas fueron terminadas con fecha trece de mayo del dos mil tres, como se comprueba con el oficio de referencia C.E.O.J. veinte guión dos mil tres de fecha quince de mayo del dos mil tres, que se acompaña, ya que conforme al artículo 55 de la Ley de Contrataciones del Estado, con este aviso se interrumpe el plazo de ejecución y no con la fecha en que se reciben las obras, por tal motivo indica que si hubiera motivo alguno para imponer multa por retraso, el supervisor debería haberla impuesto en su momento, pero como no lo hizo, se interpreta que la interrupción del tiempo contractual, se realizó sin exceder el tiempo contratado, por tal motivo, como la finalización de las obras se dio dentro del tiempo contractual, no procede ninguna multa por retraso. Como se puede verificar en el expediente, presentaron sus oficios de referencias C.E.O.J cuarenta guión dos mil uno (C.E.O.J. 40-2001), C.E.O.J once guión dos mil dos (C.E.O.J.11-2002), C.E.O.J veintidós guión dos mil dos (C.E.O.J. 22-2002), C.E.O.J. veintidós guión dos mil tres (C.E.O.J. 22-2003) Y C.E.O.J veintitrés guión dos mil tres (C.E.O.J 23-2003) de fechas veintisiete de noviembre del dos mil uno, veintiuno de agosto del dos mil dos, cuatro de noviembre del dos mil dos, treinta de julio del dos mil tres y treinta de julio del dos mil tres, adjuntando las facturas números cincuenta y uno, ciento dos, ciento once, ciento cuarenta y ciento cuarenta y uno por el valor de las estimaciones números. doce, trece, catorce y dieciséis del contrato SV cinco guión noventa y nueve diagonal POJ (SV 5-99/POJ) y cinco del contrato SV veintiuno guión dos mil dos diagonal POJ (SV 21-2002/POJ) respectivamente, dichas facturas ya fueron contabilizadas en nuestros libros y sus obligaciones fiscales, ya fueron solventadas, si el Organismo Judicial, hubiera encontrado un motivo para no cancelarlas, responsable, justa y legalmente, debió devolverlas antes de treinta días, tal y como lo establece la ley, además en el párrafo final de los oficios identificados en este numeral, se solicita que si la estimación no es pagada, que el expediente se devuelva y se les indique la base legal que facultara al Organismo Judicial a no pagar las estimaciones, esta devolución era necesaria para anular las facturas presentadas, en su momento, pero no solo no se devolvieron sino que han pasado años desde que las mismas fueron presentadas y por lo tanto haber extendido la factura significa haber recibido su valor, en consecuencia no es razonable, justo ni legal que el Organismo Judicial descuenta de las mismas, multas por retraso en el tiempo contractual, ya que el procedimiento legalmente correcto es pagar las estimaciones en un plazo no mayor de treinta días

después de haber sido extendidas y entregadas con la documentación necesaria, para que en la liquidación final se procediera como se establece en el Artículo 56 de la Ley de Contrataciones del Estado. Por lo que por este motivo podría requerirse el pago de las multas correspondientes si ese fuera el caso, a cobrarse mediante la Fianza de Saldos Deudores si hubiere negativa a pagar las multas, en actitud no justificable legalmente, con este razonamiento se comprueba que dichas fianzas se presentan con un motivo y no para llenar requisito, como ha sido en el caso de la liquidación objetada, la que además demuestra una interpretación equivocada de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, por parte de la Comisión Liquidadora de los contratos mencionados, haciendo caso omiso del tiempo en que se debió realizar la liquidación de los contratos mencionados, con el apoyo del Presidente del Organismo Judicial, le obligaron a entregar dos veces la fianza de Saldos Deudores de los contratos mencionados, con el argumento de que dicha fianza debe estar vigente al momento de la liquidación, pero haciendo caso omiso de que el causante de que ello no ocurriera fue la propia Comisión, la que no cumplió con el tiempo que da la Ley para la Liquidación de los contratos y por lo tanto las costas y gastos que haya que realizar para que se cumpla lo establecido en la misma, deben ser absorbidos por quien en el momento legal oportuno, no cumplió con la misma. Que además con fecha dos de diciembre del dos mil dos, en el oficio de referencia C.E.O.J. veintiuno guión dos mil dos (C.E.O.J. 21-2002), presentó al supervisor del contrato SV cinco guión noventa y nueve diagonal POJ (SV 5-99/POJ), solicitud del pago de intereses por retraso en el pago de las estimaciones en dicho oficio identificadas, con base al Artículo sesenta y dos de la Ley de Contrataciones del Estado, considerando la ampliación de tiempo contractual autorizada por cuatrocientos noventa días, en el punta VIGESIMO CUARTO del acta veinticuatro guión dos mil dos (24-2002), de fecha veintiséis de junio del año dos mil dos, la que le fue notificada por el Licenciado. Fernando Haroldo Santos Recinos, Asesor Jurídico de la Presidencia del Organismo Judicial, la que surtió efectos el veinticinco de septiembre del dos mil dos, fecha de cancelación de las facturas números ocho, diez y once, así como también el pago del Trabajo extra numero dos, por lo tanto la Comisión de Liquidación debió de incluir dicho reclamo de intereses en el Acta correspondiente, porque según el artículo de la Ley, en este numeral identificado, el pago se realiza a solicitud del contratista y en este caso esta plenamente justificada y autorizada por las autoridades correspondientes, la razón que generó

intereses mientras que su cálculo fue revisado por el supervisor respectivo, de quien jamás recibió notificación alguna, rechazando su solicitud o cualquier aspecto legal o matemático de la misma. Señala además que existe un antecedente en cuanto a su solicitud de intereses que por los mismos motivos se presentaron para el contrato SV diez guión noventa y nueve diagonal POJ (SV 10-99/POJ), la cual fue analizada por el licenciado Fernando Haroldo Santos Recinos, Asesor Jurídico de la Presidencia del Organismo Judicial, quien da su opinión favorable en cuanto a nuestra reclamación por intereses, para ese contrato, no obstante no se ha cumplido con la liquidación del referido contrato, mucho menos con el pago. Sigue exponiendo que la ampliación de tiempo contractual autorizada por cuatrocientos noventa días, surtió efectos el veinticinco de septiembre del dos mil dos y fue solicitada con fecha cuatro de julio del dos mil uno, en consecuencia, se puede observar, que la solicitud de tiempo contractual que debió ser autorizada en un plazo no mayor de treinta días, se autorizó el veintiséis de junio del dos mil dos y surtió sus efectos cuando se le cancelaron las estimaciones adeudadas números ocho, diez y once, noventa y un días después, es decir cuatrocientos cuarenta y ocho días después que se solicitó, pasando la misma Corte Suprema de Justicia sobre la ley; es por ello que solicitó en varias oportunidades el pago por guardiana para cuidar en la medida de lo posible, las obras que por falta de pago, estuvieron paradas, pues sufrieron robos de parte de desconocidos y destrucción de algunos renglones de trabajo, terminados y recibidos por el supervisor, posiblemente por trabajadores descontentos, por falta de pago, cuyo costa absorbieron oportunamente, pero desean que con justicia, se les pague por lo menos el costo de la guardiana, costo que cuantifican y presentan la solicitud de cobro correspondiente en oficios dirigidos al Ingeniero Jorge Arturo Mérida Aguirre, Coordinador de Unidad de Mantenimiento y Construcción de Edificios, del Organismo Judicial, problema expuesto a la Licenciada Alejandrina Rosales de Dubon Gerente General del Organismo Judicial, de ese entonces. Que con relación a los sobre costos, la Comisión Liquidadora que tuvo a la vista el expediente respectivo, debe reconocer que el Organismo Judicial estableció en el contrato SV cinco guión noventa y nueve diagonal POJ (SV 5-99/POJ), un procedimiento ilegal para cuantificar los sobre costos, como se lee en su cláusula TERCERA. Que por tal razón solicitaron se corrigiera la ilegalidad cometida, y se calcularan los sobre costos conforme al artículo tres del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, error que aceptó el

Organismo Judicial y se corrigió, pero sin embargo, cuando se presentaron para su cobro los sobre costos autorizados, el presidente del Organismo Judicial, en resolución número dos mil ochocientos noventa, de fecha catorce de septiembre del dos mil cuatro, por razones de su responsabilidad, no los autorizo, por lo que al no estar de acuerdo presentó con fecha veintisiete de septiembre del dos mil cuatro, el Recurso de Revocatoria correspondiente, emitiendo una resolución con la que se demuestra que para la Corte Suprema de Justicia, la Ley de Contrataciones y su Reglamento debe ser cumplida únicamente por PRODECO, contradiciendo lo establecido en el Artículo uno de la misma, en el que se establece que el Organismo Judicial esta sujeto a dicha Ley, por lo tanto debe de cumplirse ejemplarmente con lo establecido, que si el Organismo estableció en los contratos el procedimiento ilegal de Comprobación de documentos para el reclamo de sobre costos, cuando el artículo tres del Reglamento de dicha Ley establece, que para los contratos de obra el procedimiento para el reclamo de sobre costos es el de formulas, las que deben quedar asentadas en los contratos, en tal razón dicho Organismo no puede fundamentar su no pago de los sobre costos en el vencimiento del tiempo legalmente establecido para reclamarlos, porque fue este Organismo, quien no permitió que dicho reclamo pudiera realizarse en el tiempo legal, sino hasta que ellos mismos reconocieron su ilegalidad y autorizaron el calculo de sobre costos por medio de formulas, las cuales fueron formuladas por el supervisor respectivo, pero sin considerar que esta disposición puede ser cumplida si la entidad contratante, hubiera establecido en los contratos, el procedimiento legal para reclamarla, aspecto que el Organismo Judicial no cumplió y por lo tanto el reclamo correspondiente se pudo realizar hasta que el Organismo Judicial, reconoció y enmendó la ilegalidad cometida, por lo tanto mientras no se resuelva lo relativo a los sobre costos, la liquidación respectiva no puede realizarse, pues es así como lo establece la Ley, ya que en la misma debe quedar establecido, el pago recibido por este concepto o bien claramente establecido lo resuelto para el contrato SV cinco guión noventa y nueve diagonal POJ (SV 5-99/POJ) y lo resuelto para el contrato SV veintiuno guión dos mil dos diagonal POJ (SV 21-2002/POJ). Como puede deducirse su actitud como propietario de la empresa PRODECO fue sumamente responsable, apegada a la Ley, y la determinación de terminar la construcción de los Juzgados contratados con nuestros propios fondos aun cuando lo que procedía conforme a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, era suspender las obras por falta de pago de las estimaciones, le representa al Organismo Judi-

cial, no pagar costos adicionales a los contratados. Fundamentó su derecho, ofreció sus medios de pruebas, formulo las peticiones de tramite y de fondo pidió que se declare con lugar la demanda planteada.

#### DE LA CONTESTACION DE DEMANDA:

POR PARTE DEL ENTE DEMANDADO: Argumenta que si bien es cierto la Corte Suprema de Justicia en plenaria, en cumplimiento de la Ley de Contrataciones del estado, resolvió declarar improcedente el recurso de reposición interpuesto por el ente mercantil -PRODECO- contra la resolución de dicha Corte contenida en el punto séptimo del acta número treinta y cuatro - dos mil seis de fecha dieciséis de agosto de dos mil seis, confirmando la misma; actuó de conformidad con la ley, puesto que el acta de liquidación recurrida es el resultado del procedimiento contenido en el artículo 55 de dicha ley; la que describe los pagos pendientes a la empresa -PRODECO-, por la construcción de los juzgado de paz del grupo cinco ya referidos, que ascendió a la cantidad de OCHENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y TRES QUETZALES CON SETENTA Y TRES CENTAVOS. Dicho acto administrativo facultó a la Corte Suprema de Justicia, en su calidad de autoridad superior a tomar la decisión institucional de aprobar el acta de liquidación del siete de Julio de dos mil cuatro, elaborada por la comisión Receptora y Liquidadora, acta de liquidación que en el punto décimo segundo, describió detalladamente los pagos que se realizaron del monto original de cada contrato, estableciendo los saldos a favor de la parte actora; datos considerados por la autoridad superior para aprobar y autorizar el pago citado mediante el punto de acta referido; estimándose que el recurso interpuesto no podría prosperar ya que el acto impugnado fue emitido de acuerdo a las facultades que le otorga el artículo 57 de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento a dicho órgano colegiado. Que en el presente juicio se evidencia que procesalmente, la Corte Suprema de Justicia, carece de legitimación pasiva, pues el actor debió dirigir su demanda contra el Estado de Guatemala (Organismo Judicial), a través del representante del Estado (Procurador General de la Nación); y, no contra un ente que carece precisamente de esa representación, ya que al tenor del artículo 252 de la Constitución Política de la República, la Procuraduría General de la Nación tiene a su cargo la función de asesoría y consultoría de los órganos y entidades estatales quien además ejerce la representación del Estado y del artículo 2 literal a) de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que en su parte conducente dice: “. . . la representación del Estado para el ejercicio de acciones

judiciales. . .” No obstante, para refutar los argumentos del actor, hace énfasis que su representada Corte Suprema de Justicia, en cumplimiento de lo estipulado en la Ley de Contrataciones del Estado y conforme lo informado por la Comisión Receptora y Liquidadora, al inspeccionar las obras de construcción y verificando su conclusión emitió la última acta de recepción, procediéndose posteriormente a la liquidación del contrato, estableciéndose el importe de los pagos o cobros que deben hacerse al contratista; consecuentemente la Corte Suprema de Justicia en plenaria, aprobó la liquidación de los contratos número SV cinco -noventa y nueve diagonal POJ y SV veintiuno -dos mil dos diagonal POJ. Sigue argumentando que de dicha aprobación, el seis de Septiembre del dos mil seis, el actor, presentó recurso de reposición contra la decisión de la Corte Suprema de Justicia y de conformidad con la Ley de lo Contencioso Administrativo, su representada lo admitió para su trámite y concedió las audiencias respectivas al interponente del recurso, Asesoría Jurídica el Organismo Judicial y Procuraduría General de la Nación, estos últimos estimaron ajustada a derecho la resolución de la Corte Suprema de Justicia; por lo que en resolución del siete de mayo de dos mil ocho, se resolvió en definitiva dicho recurso declarándolo improcedente, puesto que la aprobación de liquidación de los contratos citados, se encuentra de conformidad con la ley y porque el acto que se reclama fue dictado por autoridad superior, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 57 de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que el petitório del actor carece de sustento legal y contractual. Fundamento su derecho, ofreció sus medios de pruebas y pidió de fondo que se declare sin lugar la demanda planteada.

**POR PARTE DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION:** Argumenta que según el artículo 55 de la Ley de Contrataciones del Estado el supervisor hará la inspección final dentro de los siguientes quince (15) días hábiles. Según la magnitud de la obra, la Comisión deberá elaborar el acta de recepción definitiva de la misma dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a la fecha de notificación de su nombramiento. . .” Que de los hechos afirmados por el actor y derivado del análisis jurídico y documental efectuado en el presente asunto, concluye que se establece que los argumentos fácticos y legales vertidos por el actor, son incongruentes e infundados, en virtud que en el procedimiento administrativo se evidenció incumplimiento del actor sobre las condiciones y estipulaciones contractuales; así como se colige en el Acta de Liquidación suscrita por la Comisión Receptora y Liquidadora y su actuación

administrativa está regulada y autorizada por la ley; por lo que se establece que la pretensión procesal formulada por el demandante deviene improcedente. Que además el monto de las estimaciones pagadas, los descuentos de trabajos suprimidos, la multa por retraso en la entrega de trabajos y los descuentos por trabajos no ejecutados, se determinaron con base en la Ley de Contrataciones del Estado, los contratos administrativos, inspecciones, informes y demás documentación que obra en el expediente administrativo; así como que la contratista fue debidamente notificada para hacer valer sus derechos e inconformidades, que en las actuaciones administrativas se comprobó que las obras realizadas por el demandante fueron inspeccionadas por el Supervisor de Obras del Organismo Judicial y denotaron atrasos de las obras; así como que el plazo para la construcción de los edificios fueron ampliados oportunamente para finiquitar los pagos al demandante, con lo que se desvirtúan las afirmaciones de hecho emitidas por el actor. Fundamento su derecho, ofreció sus medios de pruebas y pidió que se declare sin lugar la demanda planteada.

**DE LAS PRUEBAS APORTADAS:** Se omitió período de prueba, sin embargo se dictó auto para mejor fallar en el cual se trajeron a la vista los documentos del expediente que se consideraron necesarios.

**DE LOS HECHOS SUJETOS A PRUEBA:** Si al emitirse la resolución impugnada se violentó el ordenamiento jurídico que regula el trámite.

**DEL DIA PARA LA VISTA Y DE LOS ALEGATOS PRESENTADOS:** para la vista del presente proceso se señaló audiencia del día NUEVE DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL NUEVE A LAS ONCE HORAS, verificada la misma, las partes alegaron lo que consideraron conveniente para sus intereses, por lo que el proceso se encuentra en estado de resolver y que es el caso de dictar la sentencia correspondiente.

## CONSIDERANDO

### I

Regula el artículo 55 de la Ley de Contrataciones del Estado, que si los trabajos estuvieran correctamente concluidos el supervisor rendirá informe pormenorizado a la autoridad administrativa superior de la entidad correspondiente, la que dentro de los cinco días siguientes nombrará la Comisión Receptora y liquidadora de la obra, . . . ; según la magnitud de la obra, la Comisión deberá elaborar el

acta de recepción definitiva de la misma...-. Por su parte el artículo 56 del mismo cuerpo legal, cuando se refiere a la liquidación dispone que inmediatamente después que las obras hayan sido recibidas, la Comisión ... procederá a efectuar la liquidación del contrato y a establecer el importe de los pagos o cobros que deban hacerse al contratista, esta norma se complementa con lo establecido en el artículo 57 que regula que luego de practicar la liquidación la autoridad administrativa de la entidad interesada deberá aprobar o improbar la liquidación.

#### CONSIDERANDO

##### II

En el presente caso el Arquitecto Jorge Mario Valenzuela Bonilla, en su calidad de propietario de la Empresa denominada PRODECO, demanda a la Corte Suprema de Justicia, por estar en desacuerdo con lo resuelto por ésta en relación al Recurso de Reposición que promovió contra lo resuelto por dicha Corte en el punto séptimo del acta número treinta y cuatro guión dos mil seis, del dieciséis de agosto de dos mil seis, donde se resuelve lo relacionado a la Liquidación de los Contratos "SV5-99/POJ" y "SV 21-2002/POJ", mediante los cuales se le requirió la construcción de los Juzgados de Paz del Interior de la República Grupo cinco, siendo éstos Cabañas, Río Hondo y la Unión del Departamento de Zacapa, San Antonio la Paz del Departamento de El Progreso, Cubulco y San Miguel Chicaj del Departamento de Baja Verapaz y Santa María Cahabon del Departamento de Alta Verapaz, sus argumentos se encuentran resumidos en las resultas que obran al inicio de la presente; a pesar de ello es necesario asentar que el desacuerdo del demandante estriba en que la Comisión no podía legalmente faccionar el Acta de Liquidación de los contratos, debido a que antes no se autorizaron ni pagaron las estimaciones adeudadas, las que fueron presentadas oportunamente que jamás hubo notificación alguna que indicara las razones para no pagarlas, tampoco era procedente que se impusiera multa por retraso en los trabajos, por lo que la multa impuesta por dicho rubro es improcedente e ilegal, porque si hubo atraso, fue por razones conocidas por la contratante como la naturaleza de los terrenos, los cambios, modificaciones o ampliaciones que sufrieron los trabajos contratados. Agrega que la finalización de las obras se dio dentro del tiempo contractual por lo que es improcedente una multa por retraso. Concluye en que su empresa cumplió con lo contratado, que hubo que trabajar con sus propios fondos cuando no le fueron pagadas a tiempo las estimaciones, habiendo

podido suspender la obra como se lo permitía la Ley de Contrataciones, siendo de ello responsable la contratante. A contrario la Corte Suprema de Justicia indica que en la resolución impugnada se actuó de conformidad con la ley, puesto que el acta de liquidación recurrida es el resultado del procedimiento contenido en la ley, lo que facultó a la Corte Suprema de Justicia en su calidad de autoridad superior para tomar la decisión de aprobar el acta de liquidación del siete de julio de dos mil cuatro, elaborada por la respectiva comisión.

#### CONSIDERANDO

##### III

El artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala, asigna al Tribunal de lo Contencioso Administrativo la función de ser contralor de la juridicidad de la administración pública con atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración. En ese orden de ideas para emitir un fallo ajustado a derecho, se procedió a revisar detenida y minuciosamente las actuaciones que constituyen el expediente administrativo, al hacerlo este Tribunal determinó que dentro de éstas no aparecía el Acta de Liquidación faccionada el siete de julio de dos mil cuatro, razón por la cual en Auto para Mejor Fallar se fijó plazo a la Corte Suprema de Justicia a efecto de que pusiera a la vista la pieza del expediente donde obra lo relacionado con la liquidación así como el acta relacionada, siendo ello el punto toral del asunto, puesto que son dichas actuaciones las que dieron origen a la resolución debatida. A pesar del auto para mejor fallar dictado, las piezas conducentes del expediente que contienen el proceso de recepción y liquidación de los contratos "SV5-99/POJ" y "SV 21-2002/POJ" no fueron remitidas a este Tribunal, por lo que en aras de emitir el fallo correspondiente se procede a analizar el expediente, con las piezas que fueron enviadas, haciendo constar que el mismo se encuentra en su mayoría integrado por documentos en fotocopias, en algunas aparecen originales de actuaciones, pero otras piezas están conformadas por fotocopias, al realizar el análisis se encuentra lo siguiente: A) El cuatro de marzo de mil novecientos noventa y nueve el Licenciado Oscar Najarro Ponce en su calidad de Presidente del Organismo Judicial suscribió con el Arquitecto Jorge Mario Valenzuela Bonilla el Contrato Administrativo Servicios Varios Cinco Guión Noventa y Nueve POJ (SV 5-99/POJ) mediante el cuál el segundo de los mencionados en su calidad de propietario de la Empresa PRODECO, se comprometió a la construcción de los complejos ya

señalados con antelación, se estableció en el contrato que los trabajos contratados podrían variar, dentro de los límites que establece la ley, por medio de ordenes de cambio, orden de trabajo suplementario y trabajos por administración, páginas diecisiete y dieciocho del contrato, se indicó que a la suma de los valores que lo suplementario ascendiera el contratista agregaría un treinta y cinco por ciento en concepto de gastos generales y de utilidad. En la cláusula cuarta del contrato (página veinte) se fijó como plazo del contrato nueve meses que empezarían a contarse dentro de los quince días calendario siguientes a la fecha en que se le entregara el anticipo respectivo, que el plazo podría prorrogarse por caso fortuito o de fuerza mayor o por ampliaciones en la obra mayores al cinco por ciento del valor del contrato o por cualquier otra causa no imputable al contratista debidamente comprobada por la supervisión, página veintiuno (el Contrato aparece en el expediente en fotocopias). B) El once de octubre de dos mil dos el Presidente del Organismo Judicial Licenciado Carlos Alfonso Alvarez-Lobos Villatoro y el Arquitecto Valenzuela Bonilla celebraron el Contrato Servicios Varios Veintiuno guión dos mil dos diagonal POJ (SV 21-2002/POJ) que contiene el Contrato Adicional al Contrato de Servicios Varios descrito en el apartado que antecede, en la cláusula segunda relativa al objeto del contrato se establece que es por razones de naturaleza del terreno y cambios varios que se describen en el expediente respectivo, es necesario que el Contratista realice otros trabajos que se detallan en el citado contrato adicional (hoja dos líneas de la treinta y ocho a la cuarenta y nueve). En la cláusula cuarta se estableció que el contratista debía entregar totalmente terminado el trabajo contratado a ciento ochenta días posteriores a la notificación de la aprobación del contrato citado (página veintiocho). En la cláusula quinta se estipuló que cuando las condiciones sean inadecuadas para la ejecución de los trabajos la Unidad de Mantenimiento y Construcción de Edificios del Organismo Judicial podría autorizar u ordenar la suspensión temporal justificando, si era procedente, la extensión del plazo de entrega de la obra por un período igual al de la suspensión. (hoja veintinueve líneas de la diez a la catorce), también aquí se estableció lo relativo a las inspecciones a la obra. (el Contrato aparece en el expediente en fotocopias); C) El Tribunal estimó procedente al revisar cada una de las piezas, y rotularlas con lo que contienen individualmente. De las dieciséis piezas que consta el expediente que fue remitido a esta Sala, nueve de ellas con documentos en su mayoría en fotocopias contienen el trámite de estimaciones presentadas por el Contratista, sin embargo no son todas, puesto que las que obran son:

uno, dos en dos piezas, tres, cuatro en dos piezas, cinco, (no obra la seis) siete, ocho (no aparece la nueve), hay tres que contienen estimaciones y otros documentos, siendo ellas: la que contiene la estimación diez en cuya pieza también obran documentos en fotocopia de anulación de cheques girados a favor del contratista por la suma de doscientos noventa y cinco mil quinientos ochenta y tres quetzales con ocho centavos, el informe de pagos pendientes al trece de febrero de dos mil dos, folio un mil doscientos noventa y seis (1296), así como informe del supervisor de la obra, sobre que no se había autorizado la ampliación folio un mil trescientos (1300). En la pieza que contiene la estimación once con documentos también en fotocopia obra también el dictamen de Auditoría Interna con relación a la ampliación del plazo contractual folios del sesenta y seis al sesenta y nueve (66 al 69), así como el informe de la Unidad de Mantenimiento sobre el atraso en los pagos al contratista folios del setenta y seis al setenta y siete (76 al 77) de dicha pieza. No se adjuntaron las piezas que contienen las estimaciones doce, trece y catorce, y si aparece la estimación quince. D) En las otras piezas del expediente, también debidamente rotuladas podemos encontrar la que contiene el Oficio de la Unidad de Mantenimiento fechado uno de diciembre de dos mil tres, donde se pone en conocimiento del Ingeniero Edgar Raúl Liquez Arango, Coordinador de la Unidad de Mantenimiento y Construcción de Edificios del Organismo Judicial, las fórmulas para el cálculo de sobrecostos correspondientes a los contratos ya referidos, indicándose que para ello se siguieron los criterios que para dicho objetivo señala la Ley de Compras y Contrataciones del Estado. Obrar también las publicaciones del Instituto Nacional de Estadística sobre precios de materiales de construcción de mil novecientos noventa y ocho a dos mil tres. Obra también en esta pieza en original a folios del trescientos tres al trescientos diez el Dictamen del Departamento de Auditoría Interna rendido el dieciocho de agosto de dos mil cuatro en relación al cobro de sobrecostos que hace el contratista del contrato "SV5-99-POJ", habiendo opinado que era improcedente el pago por haber prescrito el derecho a su cobro por parte del contratista, al haberse incumplido con el procedimiento establecido en el artículo 3 numeral 1 letras de la a) a la e) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. El Departamento Jurídico de este Organismo, se pronunció en el mismo sentido de Auditoría, como consta a folios trescientos doce y trescientos trece. Por último a folio trescientos diecisiete obra la resolución de la Presidencia del Organismo Judicial número dos mil ochocientos noventa de fecha catorce de

septiembre de dos mil cuatro donde se resolvió denegar el pago de sobrecostos de todas las estimaciones del contrato "SV5-99/POJ". E) Otra pieza de las que conforman el expediente contiene el Recurso de Revocatoria interpuesto por el demandante-contratista contra la resolución de la Presidencia del Organismo Judicial número dos mil ochocientos noventa de fecha catorce de septiembre de dos mil cuatro donde se resolvió denegar el pago de sobrecostos. Dicho Recurso fue planteado el veintisiete de septiembre de dos mil cuatro, con esa misma fecha la Presidencia del Organismo Judicial lo remitió al Departamento Jurídico para que opinara respecto del Recurso, dicho departamento opinó que era procedente darle trámite y con el informe circunstanciado elevarlo a la Honorable Corte Suprema de Justicia para continuar con el trámite. Habiéndose admitido para su trámite y se ordenó que con el respectivo informe se elevara a la Corte. Consta a folio ciento dieciséis que la Secretaría General de la Presidencia del Organismo Judicial, el cuatro de noviembre de dos mil cuatro remitió lo actuado de nuevo al Departamento Jurídico para que se pronunciara nuevamente con respecto del Recurso de Revocatoria, por estimar que el mismo no se planteó con base en la Ley de lo Contencioso Administrativo, sino conforme la Ley de Contrataciones del Estado. Dicho Departamento en dictamen del quince de noviembre del dos mil cuatro opinó que se ratificaba la opinión emitida el veintinueve de septiembre del año citado, recomendando que se continuara con el trámite, en ese orden la Presidencia ordenó el traslado al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, ésta a su vez en el punto décimo del acta cincuenta y siete del ocho de diciembre de dos mil cuatro, resolvió trasladarlo al Magistrado Vocal Noveno, Abogado Oscar Humberto Vásquez Oliva para estudio y opinión, el señor Magistrado designado emitió opinión el diez de octubre de dos mil siete (folios del 137 al 140) de esta pieza. Es de hacer notar que no obra en el expediente resolución alguna que se haya emitido resolviendo en definitiva el Recurso de Revocatoria interpuesto por el demandante-contratista por la no aceptación del pago de sobre costos de todas las estimaciones del contrato "SV 5-99/POJ", lo que obra es el memorial presentado por él el veintiocho de mayo de dos mil ocho donde solicita que se resuelva el Recurso de Revocatoria por él interpuesto. A folio ciento veintinueve aparece una providencia del Departamento de Asesoría Jurídica donde consta la informado por tal departamento en relación a que el catorce de diciembre se resolvió un recurso de revocatoria interpuesto por el mismo contratista, pero en este caso por los sobrecostos del Contrato "SV10-99/POJ", diferente contrato a los que se discuten en

el presente proceso; F) la pieza donde obra el proyecto de informe circunstanciado a esta Sala que serviría para admitir para su trámite el presente proceso, a folios del cuatro al nueve aparece el Acta faccionada el veintiuno de julio de dos mil cinco, para pronunciarse la Comisión Liquidadora, sobre las objeciones que el contratista hizo en el acta de fecha siete de julio de dos mil cuatro (actuación previa a la resolución que denegó el pago de los sobrecostos). Como anexos del acta mencionada corren agregados a folios del diez al doce cuadros de resumen de cálculo de intereses de estimaciones pagadas del contrato "SV5-99/POJ", cuadro de resumen de cálculo de intereses de estimaciones pendientes de pago del mismo contrato actualizados al veintiuno de julio de dos mil cinco, y cuadro de resumen de cálculo de intereses de estimaciones pendientes de pago del Contrato "SV21-2002/POJ", actualizados a la misma fecha. A folios del veintinueve al treinta y dos obra el acta de Resumen de Liquidación de los contratos "SV5-99/POJ y SV21-2002/POJ", fechada once de agosto de dos mil seis constando en el último folio el resumen de pagos pendientes de la liquidación de los contratos indicándose el total de éstos, al pie del cuadro aparece indicado que se hace constar que el saldo por intereses que se adeudan corresponde a pagos efectuados con retraso y pagos pendientes de efectuarse. G) Otra de las piezas del expediente contiene el Recurso de Reposición planteado contra el Punto Séptimo del Acta número treinta y cuatro guión dos mil seis celebrada por la Corte Suprema de Justicia el dieciséis de agosto de dos mil seis, el trámite del Recurso y la resolución de este emitida por la Corte Suprema de Justicia el siete de mayo de dos mil ocho, folios del seiscientos doce al seiscientos dieciocho.

## CONSIDERANDO

### IV

Como se señala en el considerando que precede la función del Tribunal de lo Contencioso Administrativo asignada por el artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es ser contralor de la juridicidad de la administración pública con atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración. Con base en lo antepuesto y a la luz de las constancias procesales, aun y cuando no fueran remitidas a esta Sala las piezas del expediente que contienen el proceso de nombramiento de la comisión receptora como lo regula el artículo 30 del Reglamento de la Ley de Compras y Contrataciones al reglar lo relativo al Nombramiento de comisiones receptoras. Indicando en lo conducente que "la autoridad

administrativa superior de la entidad interesada nombrará la comisión receptora correspondiente, que deberá proceder a la recepción de conformidad con el artículo 55 de la Ley, en el entendido que para la recepción final del objeto del contrato, dicha autoridad nombrará a la comisión receptora y liquidadora a que se refiere el mencionado artículo de la Ley". Se observa del análisis efectuado en el expediente a las piezas que fueron remitidas a esta Sala previo al trámite del presente proceso, que existió una flagrante violación al debido proceso, derivado del hecho de que la parte demandante al no estar conforme con la resolución del catorce de septiembre de dos mil cuatro, mediante la cual la Presidencia del Organismo Judicial denegó el pago de sobrecostos, interpuso recurso de revocatoria, la interposición de recurso señalado suspendió el trámite del expediente, criterio que ha sido sustentado por la Honorable Corte de Constitucionalidad, y lo más absurdo fue continuar con el diligenciamiento del expediente, cuando no fue resuelto el Recurso indicado, muestra de ello es que el actor solicitó con fecha veintiocho de mayo de dos mil ocho, la resolución del mismo. En ese orden de ideas al haberse alterado el trámite no era procedente efectuar la liquidación puesto que aún se estaba discutiendo lo relativo a los sobrecostos, menos aún aprobar la misma. Todo lo antepuesto lleva a esta Sala a concluir que la demanda es procedente y debe declararse con lugar, con el único y exclusivo objeto de que se retrotraigan las actuaciones al momento procesal, en el cual debió haberse resuelto en definitiva el Recurso de Revocatoria señalado, para continuar con el trámite de recepción y liquidación de los contratos, para lo cual debe fijarse el plazo pertinente, para que se dicte la resolución del Recurso que se encuentra pendiente.

#### CONSIDERANDO

**DE LAS COSTAS:** Que de conformidad con el artículo 573 del Código Procesal Civil y Mercantil, el Juez en la sentencia que termina el proceso que ante el se tramita, debe condenar a la parte vencida al reembolso de las costas a favor de la otra parte; que no obstante lo anterior el artículo 574 del mismo cuerpo legal indica que el Juez podrá eximir al vencido del pago de las costas, cuando haya litigado con evidente buena fe. En el presente caso se estima que ha sido evidente la buena fe de la parte vencida en el presente proceso, razón por la cual no se hace especial condena en costas.

#### CITA DE LEYES:

Artículos citados y 12, 28, 19, 203, 204, 221 de la

Constitución Política de la República; 18, 19, 20, 23, 28, 41, 42, 43, 45 de la Ley de lo Contencioso Administrativo; 66, 177, 178, 186, 198, 572, 573, del Código Procesal Civil y Mercantil; 16, 49, 141, 142, 143, 147 de la Ley del Organismo Judicial.

#### POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y las leyes citadas, al resolver, **DECLARA: I. CON LUGAR** la demanda contencioso administrativa planteada por **JORGE MARIO VALENZUELA BONILLA**, en su calidad de propietario de la entidad de nombre comercial **PRODECO** contra la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, quien emitió la resolución del siete de mayo de dos mil ocho. **II. Como consecuencia REVOCA** la citada resolución, así como la que constituye su antecedente la contenida en el punto séptimo del acta treinta y cuatro guión dos mil seis, del dieciséis de agosto de dos mil seis, celebrada por la Corte Suprema de Justicia, con el objeto de que al enmendar el procedimiento y en aras de preservar el Debido Proceso se resuelva el Recurso de Revocatoria interpuesto en contra de la Resolución emitida por la Presidencia del Organismo Judicial, con fecha catorce de septiembre de dos mil cuatro; para lo cual se fija el plazo de diez días a contar de la fecha en que se encuentre firme el presente fallo. **III. No se hace especial condena en costas. IV. Al estar firme la presente sentencia, devuélvase el expediente administrativo a su lugar de origen, con certificación de lo resuelto. NOTIFÍQUESE.**

---

**30/03/2009 - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 27-2008**

**SALA QUINTA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: GUATEMALA TREINTA DE MARZO DE DOS MIL NUEVE.**

Se tiene a la vista para dictar **SENTENCIA** del Proceso Contencioso Administrativo, arriba identificado, promovido por la Entidad **INMOBILIARIA SANTA MARIA DEL CARMEN, SOCIEDAD ANONIMA**, quien compareció bajo la dirección, procuración y auxilio de los abogados **WILLIAN ARMANDO VANEGAS URBINA, LUIS ALFREDO CASTILLO CORADO Y OVIDIO ERNESTO MILLA CANALES**, contra la Municipalidad de Guatemala, impugnando la resolución número Com guión cuatrocientos sesenta y dos guión cero ocho, ( No. Com-462-08) de fecha veintiuno de mayo del año dos mil ocho; **LA MUNICIPALIDAD DE GUATEMALA**, compareció

representada por el señor HECTOR OVIDIO PEREZ CAAL, actuó bajo su propia dirección.

La PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, compareció representada por VICTOR HUGO MEJICANOS CASTAÑEDA, quien compareció bajo su propia dirección y procuración y la de los abogados SAUL ESTUARDO OLIVA FIGUEROA, ANA LUZ DE FATIMA GALVEZ PALOMO, NILDA AMPARORAMIREZ JUAREZ DE TELLO, MARISOL FIGUEREDO CACACHO, JULIA DARINA RIOS RODAS, JUANILDEFONZO JUAREZ RUIZ Y VIDAL GARCIA ANAVIZCA. Las partes son de este domicilio y del estudio de los autos se extrae lo siguiente:

#### CONTENIDO DEL MEMORIAL DE DEMANDA:

La actora expuso que fue notificada el dieciséis de junio del año dos mil ocho de la resolución número COM guión cuatrocientos sesenta y dos guión cero ocho (Res. No. COM-462-08) de fecha veintidós de mayo del año dos mil ocho, emitida por la municipalidad de Guatemala. Asimismo, manifiesta que se opone al informe contenido en la providencia mil ochocientos doce guión dos mil cinco emitido por la sección de anuncios del Departamento de Control de Construcción, ya que la dirección donde se ubica la valla objeto de litigio es inexacta; también se opone al dictamen emanado de la providencia número tres mil ochocientos y seis guión dos mil siete en el que informa que dicho rotulo esta recargado en seis bases de metal cincuenta por ciento en propiedad privada y el otro cincuenta por ciento en la vía publica, asimismo en la imposición de la multa por el monto de quinientos mil quetzales y retirar la valla que ya tenía varios años de haberse instalado cuando entró en vigencia el reglamento para la protección y conservación del Centro histórico y los Conjuntos Históricos de la ciudad de Guatemala y por ende no puede ser afectada por una ley o norma posterior. La valla puesta por la Inmobiliaria Santa Maria del Carmen Sociedad Anónima en ningún momento afecta el paso peatonal, que los pilones que argumenta en dicho informe el Departamento de Control de la Construcción Urbana, no se encuentran en la vía pública ya que son parte del muro perimetral del inmueble, y concuerdan con las medidas que aparecen inscritas en el Registro de la Propiedad, el inmueble no ha sufrido ninguna modificación desde la entrada en vigencia del Reglamento de la Protección y Conservación del Centro Histórico y los Conjuntos Históricos de la Ciudad de Guatemala, por lo tanto no puede ser objeto de una falta y como consecuencia de una sanción. Asimismo a la fecha del Reglamento de la Protección y Conservación del Centro Histórico

y los Conjuntos Históricos de la Ciudad de Guatemala que entró en vigencia el dos de agosto del año dos mil, el inmueble ya contaba con la valla por lo tanto no se puede aplicar de manera retroactiva la ley salvo en materia penal y en los casos especiales de materia laboral. La demanda fue ampliada en el sentido que la Municipalidad de Guatemala resolvió no darle trámite al recurso de Revocatoria interpuesto por la señora Raenella Fontenot Viuda de Arroyave en representación de la entidad Inmobiliaria Santa María del Carmen, Sociedad Anónima por no acreditar la personería con la cual actuaba y no tener legitimación. Sin embargo el artículo 162 del Código de Comercio establece que "Los administradores continuarán en el desempeño de sus funciones aun cuando hubiere concluido el plazo para el que fueron designados, mientras sus sucesores no tomen posesión.

POR PARTE DE LA MUNICIPALIDAD DE GUATEMALA: Evacuó la audiencia conferida y contestó en sentido negativo la demanda e interpuso las Excepciones Perentorias de a) Violación a los artículos 13 de la Ley de Anuncios en Vías Urbanas, Extraurbanas y Similares y 16 del Reglamento para la Protección y Conservación del Centro Histórico y los Conjuntos Históricos de la Ciudad de Guatemala; b) Debida aplicación de los artículos 253 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala 151 del código municipal.

Argumentando que la Inmobiliaria Santa Maria del Carmen, Sociedad Anónima al plantear demanda Contencioso Administrativa, plantea argumentos que no desvirtúan los hechos que se le imputaron para sancionarla, sino que esos argumentos lo que buscan es la forma de no aplicar los reglamentos que para el efecto han sido emitidos por la Municipalidad de Guatemala, para proteger el Centro Histórico y los Conjuntos Históricos de la ciudad de Guatemala, y esto reforzado por la Ley de Anuncios, toda vez que ésta establece la obligatoriedad en cuanto a obtener autorización de la municipalidad del lugar donde se va a instalar un anuncio, y en congruencia con los reglamentos que para el efecto emite la municipalidad, éstos claramente regulan los actos infringidos y por lo tanto por ser ley especial es la que se debe aplicarse ya que la mencionada por ellos, la relativa a los anuncios es de utilidad para determinar que en efecto es obligatorio el obtener autorización de parte de la municipalidad para instalar un anuncio en la forma realizada y no solo por tenerlo instalado, además que en cuanto a los anuncios desde el año mil novecientos cincuenta y nueve se han emitido leyes que regulan lo relacionado a su instalación dentro del país, pasando por la ley del año mil novecientos setenta y dos, luego el decreto 11-74 del Congreso de

la República, denominada Ley de Rótulos y Anuncios en Carreteras y Vías Públicas Urbanas, posteriormente el decreto 43-95 modificado por el decreto 144-96 que contiene la Ley de Anuncios en Vías Urbanas, Extraurbanas y Similares, y por último el decreto 34-2003 del Congreso de la República, Ley de Anuncios en Vías Urbanas, Vías Extraurbanas y Similares, por lo que bajo ningún punto de vista se puede aducir derecho adquirido, toda vez que la regulación ha existido y, además, como se indicó la implementación de nuevas leyes y reglamentos le dan a la personas individuales y jurídicas el tiempo para adaptarse a las mismas, en tal virtud el argumento del derecho adquirido no tiene razón alguna, porque ha existido procedimientos y en el último decreto indicado claramente se establece la obligación de obtener autorización municipal para obtener la licencia para instalar los anuncios, como regulaban los decretos anteriores, y al no tener autorización se incurre en la infracción, por lo que de acuerdo a la facultad constitucional que le otorga a la Municipalidad de Guatemala el artículo 253 de la Constitución Política de la República de Guatemala, ha sancionado para proteger el Centro Histórico y los Conjuntos Históricos.

**POR PARTE DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION:** Evacuó la audiencia conferida y contestó la demanda en sentido negativo e interpuso la excepción perentoria de Falta de Personería para Actuar, por ser persona distinta a la debidamente nombrada y registrada argumentando lo siguiente: Según el artículo 150 y 151 del Decreto 12-2000, del Código Municipal, 13, 44 del Decreto 34-2003 del Congreso de la República, Ley de Anuncios en Vías Urbanas, Vías Extraurbanas y Similares; 4 del Reglamento de Construcción de la ciudad de Guatemala, se establece que, a pesar de tener veinticinco años dicha estructura, ésta debe registrarse por la norma que lo estipula ya que al momento dicha entidad no ha demostrado, que tenga licencia o haya pedido autorización para tal estructura publicitaria en esta ciudad capital, ya que se eleva por la vía pública. La Municipalidad de Guatemala, consideró que la colocación de la valla resulta un peligro para las personas que transitan por el lugar, toda vez que vuela sobre la vía pública.

**DE LAS PRUEBAS APORTADAS:** las partes aportaron durante el periodo respectivo los medios de prueba individualizados que obran en autos.

**DE LOS HECHOS SUJETOS A PRUEBA:** Si la resolución impugnada fue dictada conforme a derecho.

**DEL DIA Y HORA PARA VISTA DE LOS ALEGATOS PRESENTADOS:** para la vista del presente proceso se señaló la audiencia del día nueve de marzo de dos mil nueve a las diez horas con treinta minutos, habiendo alegado las partes lo que consideraron conveniente a sus derechos.

## CONSIDERANDO

### I

Las excepciones materiales se refieren al fondo del asunto, éstas pueden ser, entre otras, impeditivas, y son aquéllas que, recogidos por la norma correspondiente, impiden desde el principio que los hechos constitutivos desplieguen su eficacia normal y, por lo tanto, que se produzca el efecto jurídico pedido por el demandante. La Procuraduría General de la Nación, al contestar la demanda interpuso la excepción perentoria de Falta de Personería para actuar por parte de la demandante porque la persona que presenta la demanda es distinta a la que se encuentra nombrada en el Registro Mercantil, siendo la registrada la señora Raenella Fontenot Viuda de Arroyave, y quien presenta la demanda es la señora Raenella Fontenot Viuda Arroyave. Este tribunal después de haber analizado la excepción y los documentos que obran en autos advierte que la demandante estableció su identificación de persona, de conformidad con la fotocopia de escritura pública número cuarenta autorizada en esta ciudad con fecha cinco de septiembre de dos mil siete, por el notario Ovidio Ernesto Milla Canales, y cédula de vecindad debidamente razonada, por lo que los nombres de Raenella Fontenot Viuda de Arroyave y Raenella Fontenot Viuda Arroyave, identifican y corresponden a una misma persona, razón por la cual la excepción planteada por la Procuraduría General de la Nación debe ser declarada sin lugar.

## CONSIDERANDO

### II

De conformidad con el artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la función del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, es ser contralor de la juridicidad de la administración pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado.

En el presente caso, los hechos que la demandante individualiza en su memorial de demanda, sujetos a prueba, se refieren a que no está de acuerdo con la

resolución COM guión cuatrocientos sesenta y dos guión cero ocho emitida por el Concejo Municipal de la Municipalidad de Guatemala con fecha veintiuno de mayo del año en curso, en la que en su punto noveno del acta número cincuenta y siete, rechazó para su trámite, por notoriamente improcedente, el recurso de revocatoria interpuesto por la demandante en representación de la entidad Inmobiliaria Santa María del Carmen, Sociedad Anónima, en contra de la resolución emitida por el Juzgado de Asuntos Municipales el once de abril de dos mil ocho, dentro del expediente número doscientos cincuenta y seis diagonal dos mil cinco diagonal CCU, oficial noveno (256/2005/CCU.of.9º).

Este Tribunal después de analizar los argumentos y medios de prueba propuestos por las partes advierte: I.- El Concejo Municipal de la ciudad de Guatemala, a través de la resolución que se controvierte, estimó que la señora Raenella Fontenot Viuda de Arroyave, no tenía legitimación para actuar, pues la representación ejercitada claramente establecía que el período por el cual fungiría como Gerente General y Representante Legal de la entidad Inmobiliaria Santa María del Carmen, Sociedad Anónima, era de tres años, inscribiéndose como Gerente General y Representante Legal de la citada entidad, en el Registro Mercantil General de la República, el dos de febrero de año dos mil cinco, habiendo vencido el mismo el dos de febrero de dos mil ocho, y por lo tanto al resolver rechazó para su trámite, por notoriamente improcedente, el recurso de revocatoria intentado.

II.- Los artículos 44 y 162 del Código de Comercio determinan: "La administración de la sociedad estará a cargo de uno o varios administradores o gerentes quines podrán ser o no socios y tendrán la representación judicial." Los administradores continuarán en el desempeño de sus funciones aún cuando hubiere concluido el plazo para el cual fueron designados mientras sus sucesores no tomen posición." En el presente caso se advierte, por una parte, que efectivamente el nombramiento de la demandante como Gerente General y Representante Legal de la entidad Inmobiliaria Santa María Del Carmen, Sociedad Anónima, se encuentra vencido; y por la otra que, no obstante ello, de acuerdo con el artículo citado, debía continuar en el desempeño de sus funciones mientras sus sucesores no tomaran posesión, para ejercitar el derecho de defensa de su representada consagrado en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, pues de lo contrario se le dejaría en un estado de indefensión, y por lo tanto el Concejo de la Municipalidad de la ciudad de Guatemala, no tiene fundamento legal para rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por la demandante y en ese

sentido la demanda debe ser declarada con lugar, haciéndose las demás declaraciones de ley.

## CONSIDERANDO

### III

Tomando en consideración la forma en que se ha resuelto el fondo del asunto se estima innecesario entrar a conocer de las Excepciones perentorias de: a) Violación a los artículos 13 de la Ley de Anuncios en Vías Urbanas, Extraurbanas y Similares y 16 del Reglamento para la Protección y Conservación del Centro Histórico y los Conjuntos Históricos de la ciudad de Guatemala; b) Debida aplicación de los artículos 253 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 151 del Código Municipal interpuestas por la Municipalidad de la ciudad de Guatemala.

## CONSIDERANDO

### IV

Que de conformidad con el artículo 573 del Código Procesal Civil y Mercantil, el Juez en la sentencia que termina el proceso que ante el se tramita, debe condenar a la parte vencida al reembolso de las costas a favor de la otra parte; que no obstante lo anterior el artículo 574 del mismo cuerpo legal indica que el Juez podrá eximir al vencido del pago de las costas, cuando haya litigado con evidente buena fe. En el presente caso se estima que ha sido evidente la buena fe de la parte vencida en el presente proceso, razón por la cual no se hace especial condena en costas.

## CITA DE LEYES:

Artículos citados y 47,52 del Código de Comercio; 12, 28, 19, 203, 204, 221, de la Constitución Política de la República de Guatemala; 18, 19,20, 23, 28,41, 42, 43, 45 de la Ley de lo Contencioso Administrativo; 66, 177, 178, 186, 198, 572, 573 del Código Procesal Civil y Mercantil; 141,142,143 de la Ley del Organismo Judicial.

## POR TANTO:

Este Tribunal con base en lo considerado y leyes citadas al resolver DECLARA: I) **Sin lugar** las excepciones perentorias de: a) Violación a los artículos 13 de la Ley de Anuncios en Vías Urbanas, Extraurbanas y Similares y 16 del Reglamento para la Protección y Conservación del Centro Histórico y los Conjuntos Históricos de la ciudad de Guatemala;

b) Debida aplicación de los artículos 253 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala 151 del Código Municipal, interpuestas por la Municipalidad de la ciudad de Guatemala c) Falta de Personería para actuar, por parte de la demandante, interpuesta por la Procuraduría General de la Nación; II) Con lugar la demanda contencioso administrativa promovida por la entidad Inmobiliaria Santa María del Carmen, Sociedad Anónima, a través de su representante legal señora Raenella Fontenot Viuda de Arroyave, y en consecuencia: a) Se REVOCA el punto noveno (9º) de la resolución número COM guión cuatrocientos sesenta y dos guión cero ocho (COM-462-08), del acta número cincuenta y siete (57) de la sesión ordinaria celebrada por el Concejo Municipal de la ciudad de Guatemala, con fecha veintiuno de mayo de dos mil ocho; b) Que la Municipalidad de la ciudad de Guatemala, en el plazo de quince días, contado a partir del día en que el presente fallo se encuentre firme, admita para su trámite el recurso de revocatoria interpuesto por la entidad Inmobiliaria Santa María del Carmen, Sociedad Anónima, a través de su representante legal, en contra la resolución de fecha once de abril de dos mil ocho, dictada por el Juzgado de Asuntos Municipales dentro del expediente número doscientos cincuenta y seis diagonal dos mil cinco diagonal CCU, oficial noveno y lo diligencie como corresponde; III) No se hace especial condena en costas; IV) Al estar firme la sentencia, con certificación de lo resuelto, devuélvase el expediente a la oficina de origen; V) Notifíquese.

**02/04/2009 - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 29-2008**

**SALA QUINTA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: GUATEMALA, DOS DE ABRIL DE DOS MIL NUEVE.**

Se tiene a la vista para dictar SENTENCIA, el proceso Contencioso Administrativo arriba identificado, interpuesto por la señora MARIA MERCEDES MARROQUIN DE PEMUELLER, en su calidad de Mandataria Especial Judicial y Administrativo con Representación de la entidad ALIMENTOS PARA ANIMALES, SOCIEDAD ANONIMA, quien compareció bajo su propia dirección y procuración y de la abogada Silvia Patricia Sigüenza Morales, contra el Ministerio de Economía, impugnando la resolución número cero cuatrocientos sesenta y siete (0467) de fecha veintinueve de abril del año dos mil ocho; El MINISTERIO DE ECONOMIA; actuó bajo la dirección y procuración de los abogados LEONEL PRADO ROZZOTTO, MAYRA LISSETTE

LEONARDO COJULUN DE CUYAN, EDDY JEANNETTE SOTO HERNANDEZ Y JOAQUIN ROMEO LOPEZ GUTIERREZ. LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, estuvo representada por el abogado VICTOR HUGO MEJICANOS CASTAÑEDA, quien actuó en su calidad de personero de la Nación y Agente Auxiliar, bajo su propia dirección y procuración y la de los abogados SAUL ESTUARDO OLIVA FIGUEROA, ALMA YUDIRA PIVARAL GARCÍA, ANALUZ DE FATIMA GALVEZ PALOMO, NILDA AMPARO RAMÍREZ JUÁREZ DE TELLO, MARISOL FIGUEREDO CACACHO, JULIA DARINA RIOS RODAS DE SANCHEZ, MARIA LUISA LEIVA Y VIDAL GARCIA ANAVIZCA. Las partes son de este domicilio y del estudio de los autos se extraen los siguientes resúmenes:

**DEL CONTENIDO DEL MEMORIAL DE DEMANDA:** La parte actora expuso que: el Registro y el Ministerio incurren en error grave, al afirmar que AVICORRAL ENGORDE PLUS para identificar alimentos para animales no podría confundir al consumidor de todos los productos que ampara la clase cinco y treinta y uno, de la Calificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas, la entidad Alimentos para Animales, Sociedad Anónima es titular de las marcas inscritas en el Registro de la Propiedad Intelectual que se describen a continuación: FINALIZADOR ENGORDE PLUS, inscrita con el número ochenta mil ciento sesenta y cuatro (80164) en la clase treinta y uno, desde el año mil novecientos noventa y seis, para amparar sustancias para la alimentación de animales, y FINALIZADOR ENGORDE PLUS Y ETIQUETA, inscrita con el número ciento cincuenta mil novecientos setenta y cinco en la clase treinta y uno, desde el año dos mil siete, para amparar sustancias para la alimentación de animales. Avicorral Engorde Plus, marca solicitada por Plantaciones del Sur, Sociedad Anónima, pretende amparar exclusivamente sustancias para la alimentación de animales, productos que corresponden a la clase treinta y uno. El Registro mediante su resolución concede la inscripción de la marca, argumentando que AVICORRAL ENGORDE PLUS ampara solamente alimentos para animales y, que la marca propiedad de la opositora y la solicitud en trámite pendiente de registro, amparan mucho más que alimentos para animales, pero incurre en grave error al no contemplar que las marcas FINALIZADOR ENGORDE PLUS Y FINALIZADOR ENGORDE PLUS Y ETIQUETA están registradas, en la clase treinta y uno para identificar alimentos para animales, situación que se puede constar con la documentación

que obra dentro del expediente.

Alimentos para Animales, Sociedad Anónima, usa las marcas registradas para distinguir los alimentos para animales que produce y comercializa. La naturaleza de los productos que pretende amparar AVICORRAL ENGORDE PLUS en idéntica naturaleza de los productos que amparan las marcas registradas, por tanto a Alimentos para Animales, Sociedad Anónima le asiste un derecho exclusivo de conformidad con el artículo treinta y cinco de la Ley de Propiedad Industrial, Decreto Legislativo 57-07 y sus reformas.

AVICORRAL ENGORDE PLUS en un signo semejante a las FINALIZADOR ENGORDE PLUS Y FINALIZADOR ENGORDE PLUS Y ETIQUETA para identificar la misma naturaleza de productos. ENGORDE PLUS está desprovista de la capacidad propia de una marca para distinguir productos, de la misma naturaleza pero de distinto titular. La solicitud de marca nueva, se podría mal interpretar como una variante de las marcas registradas e indubitadamente el consumidor habrá de asociar unos productos con otros.

EL MINISTERIO DE ECONOMIA contestó en sentido negativo la demanda, y estableció que el signo distintivo AVICORRAL ENGORDE PLUS, solicitado como marca para amparar productos comprendidos en la clase treinta y uno, puede coexistir pacíficamente en el ámbito comercial guatemalteco sin ocasionar confusión y en el público consumidor en relación a las marcas de la opositora registradas para amparar productos comprendidos en las clases cinco y treinta y uno y la solicitud de registro del distintivo toda vez que entre las marcas en conflicto, lo que comparten son los términos ENGORDE Y PLUS los cuales son términos de uso común y, además, la marca solicitada distingue exclusivamente sustancias para la alimentación de animales, las denominaciones en conflicto pueden distinguirse una de la otra sin hacer incurrir en error y confusión de los consumidores, además consideró que los términos ENGORDE Y PLUS que sirven de fundamento a la oposición planteada por la entidad opositora, por el hecho de ser palabras de uso genérico, se convierten en marcas débiles y por consiguiente difícil de proteger de otras marcas que estén combinadas con éstas palabras, pues ninguna persona puede atribuirse exclusividad de términos genéricos, en perjuicio de la colectividad.

Y determinó que no existe semejanza gráfica, fonética o ideológica entre el distintivo AVICORRAL ENGORDE PLUS solicitado para amparar productos comprendidos en la clase treinta y uno y las marcas registradas FINALIZADOR ENGORDE PLUS a favor de la demandante así como la solicitud de inscripción del distintivo FINALIZADOR ENGORDE

PLUS ALIANZA Y ETIQUETA para amparar productos comprendidos en la misma clase treinta y uno, razón por la cual estimó otorgarle protección registral al distintivo solicitado como marca.

LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Evacuó la audiencia conferida y contestó en sentido negativo la demanda manifestando que los argumentos sustentados por la entidad demandante carecen de asidero legal, ya que entre las marcas registradas y la que se pretende registrar, existen suficientes elementos distintivos que impiden que en un momento determinado el público consumidor asocie el origen empresarial de ambos, pues el representante de la entidad ALIMENTOS PARA ANIMALES, SOCIEDAD ANONIMA, confunde la clase con que están registradas sus marcas, y hasta confunde el nombre de su marca, ya que transcribe que ambas son de la clase treinta y uno, siendo una de ellas clase cinco, y teniendo la última de ellas el distintivo de FINALIZADOR ENGORDE PLUS ALIANZA Y ETIQUETA.

**DE LAS PRUEBAS APORTADAS:** Las partes aportaron durante el periodo respectivo los medios de prueba individualizados que obran en autos.

**DE LOS HECHOS SUJETOS A PRUEBA:** Si la resolución impugnada fue dictada conforme a Derecho.

**DEL DIA Y HORA PARA VISTA DE LOS ALEGATOS PRESENTADOS:** para la vista del presente proceso se señaló la audiencia del día doce de marzo de dos mil nueve, a las diez horas con treinta minutos, habiendo alegado las partes lo que consideraron conveniente a sus derechos.

#### CONSIDERANDO

La demandante fundamenta su demanda en el hecho de que la resolución impugnada declaró sin lugar el recurso de revocatoria que interpuso por la declaración que le denegó la oposición formulada en contra del registro de la marca Avicorral Engorde Plus. Para determinar la juridicidad de la resolución impugnada el Tribunal debe realizar en análisis correspondiente fundamentando el mismo en Derecho, atendiendo a las constancias del expediente administrativo, y los originales de esta instancia. Para el efecto considera pertinente indicar que la literal a) del artículo 21 de La Ley de Propiedad Industrial, regula que una marca es inadmisibles por derechos de terceros y no puede ser registrada como tal, ni como elemento de la misma cuando el signo es idéntico o similar a una marca o expresión de publicidad

comercial registrada o solicitada con anterioridad por un tercero para los mismos o similares productos o servicios, o para productos o servicios diferentes cuando pudieran causar confusión o crear un riesgo de asociación con esa marca o expresión de publicidad comercial. En el presente caso la demandante se opone a la pretensión que se tiene de registrar la marca AVICORRAL ENGORDE PLUS, exponiendo que no está de acuerdo con el criterio del registro porque ENGORDE PLUS no es un elemento común o necesario en el comercio para referirse a los productos que comprende la clase internacional treinta y uno. Argumenta la demandante que es titular de las marcas inscritas en el Registro de la Propiedad Intelectual FINALIZADOR ENGORDE PLUS Y FINALIZADOR ENGORDE PLUS Y ETIQUETA, por lo que se incurre en grave error al no contemplar que las marcas citadas están registradas en la clase treinta y uno, para identificar alimentos para animales; asimismo que los productos que pretende amparar AVICORRAL ENGORDE PLUS es idéntica a la naturaleza de los productos que amparan las marcas registradas por lo que a la demandante le asiste el derecho exclusivo de conformidad con el artículo 35 de la Ley de Propiedad Industrial. Esta Sala al revisar el expediente administrativo observa que efectivamente se pretende la inscripción de la marca AVICORRAL ENGORDE PLUS, a la que la demandante se opuso porque, como lo manifiesta en la demanda, se incurre en error al no contemplar que las marcas FINALIZADOR ENGORDE PLUS Y FINALIZADOR ENGORDE PLUS Y ETIQUETA, ya están registradas en la clase treinta y uno para identificar alimentos para animales, agregando que en los términos ENGORDE PLUS está desprovista de la capacidad propia de una marca para distinguir productos, de la misma naturaleza pero de distinto titular, además de que, la marca nueva se podría mal interpretar como una variante de las marcas registradas e indubitablemente el consumidor habrá de asociar unos productos con los otros. El Registro de la Propiedad Industrial al resolver sobre la oposición la estimó improcedente, fundamentándose que, tanto la marca que se solicita inscribir, como las marcas ya registradas, son de las que la ley de la materia en su artículo 38, califica como marcas complejas, así cuando la marca consista en una etiqueta u otro signo compuesto por un conjunto de elementos nominativos o gráficos, la protección no se extenderá a los elementos contenidos en ella que fuesen de uso común o necesario en el comercio y al haber realizado el análisis de los signos en conflicto contemplándolos en su conjunto, no separando cada uno de sus elementos constitutivos llegó a convencerse que la

marca solicitada de inscripción, no es idéntica ni similar y por lo tanto no es susceptible de confundirse con las marcas complejas ya inscritas y las solicitadas por la entidad opositora. También el Ministerio de Economía al resolver el recurso de revocatoria lo declaró sin lugar basándose en que la denominación AVICORRAL ENGORDE PLUS, con relación a las marcas registradas FINALIZADOR ENGORDE PLUS en la clase cinco y treinta y uno y la solicitud de inscripción del distintivo FINALIZADOR ENGORDE PLUS ALIANZA Y ETIQUETA, en clase treinta y uno, cuya titular es la entidad ALIMENTOS PARA ANIMALES, SOCIEDAD ANONIMA, lo que comparten son los términos ENGORDE PLUS, palabras genéricas, o de uso común, además, la marca solicitada distingue exclusivamente sustancias para la alimentación de animales, y también tomó en cuenta el principio de visión de conjunto a través del cual se debe ver la totalidad de los elementos integrantes de cada denominación confrontándola sin descomponer sus unidades y que el signo que se pretende registrar difiere de las marcas de la opositora, tanto gráfica como fonéticamente, por lo que estimó que las denominaciones en conflicto, son susceptibles de distinguirse una de la otra, sin hacer incurrir en error y confusión a los consumidores. Este Tribunal advierte, por una parte, que de conformidad con el artículo 38 de la Ley de Propiedad Industrial, cuando una marca consista en una etiqueta u otro signo compuesto por un conjunto de elementos nominativos o gráficos, la protección no puede extenderse a los elementos contenidos en ella que fuesen de uso común o necesario en el comercio, así en el presente caso, observa que, efectivamente lo que se comparte, tanto las marcas registradas, como la que pretende su registro, son los términos ENGORDE PLUS palabras que esta sala considera como genéricas o de uso común; y por la otra que de conformidad con la literal c) del artículo 29 del cuerpo legal citado, en caso de marcas que tengan radicales genéricos o de uso común, el examen comparativo debe hacerse con énfasis en los elementos no genéricos o distintivos, como sucede en este asunto donde al hacerse el examen comparativo se determina que existe diferencia entre "Finalizador Engorde Plus", "Finalizador Engorde Plus ALIANZA y Etiqueta" y "Avicorral Engorde Plus", que los hace distintos desde el punto de vista gráfico, y fonético, lo que impide que el consumidor los asocie por su origen empresarial y como consecuencia no exista un riesgo de confusión. En virtud de lo anteriormente analizado este tribunal concluye que la demanda deviene improcedente así debe declararse.

**CONSIDERANDO DE LAS COSTAS:**

Que de conformidad con el artículo 573 del Código Procesal Civil y Mercantil, el Juez en la sentencia que termina el proceso que ante el se tramita, debe condenar a la parte vencida al reembolso de las costas a favor de la otra parte; que no obstante lo anterior el artículo 574 del mismo cuerpo legal indica que el Juez podrá eximir al vencido del pago de las costas, cuando haya litigado con evidente buena fe. En el presente caso se estima que ha sido evidente la buena fe de la parte vencida en el presente proceso, razón por la cual no se hace especial condena en costas.

**CITA DE LEYES:**

las citadas y 12, 28, 19, 203, 204, 221, de la Constitución Política de la República de Guatemala; 18, 19, 20, 23, 28, 41, 42, 43, 45 de la Ley de lo Contencioso Administrativo; 66, 177, 178, 186, 198, 572, 573 del Código Procesal Civil y Mercantil; 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

**POR TANTO:**

Este Tribunal con base en lo considerado y leyes citadas al resolver DECLARA: I) **Sin lugar** la demanda contencioso administrativa promovida por la entidad Alimentos para Animales, Sociedad Anónima, representada por la Abogada María Mercedes Marroquín de Pemüller, en contra del Ministerio de Económica, quien emitió la resolución numero cero cuatrocientos sesenta y siete ( 0467) de fecha veintinueve (29) de abril del año dos mil ocho (2008); II) Como consecuencia, confirma la citada resolución; III) Por lo considerado no se hace especial condena en costas; IV) Al estar firme la sentencia, con certificación de lo resuelto, devuélvase el expediente a la oficina de origen; V) Notifíquese.

**03/04/2009 - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 45-2008**

**SALA QUINTA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. GUATEMALA,** tres de Abril del año dos mil nueve.

Con sus antecedentes se tiene a la vista para dictar SENTENCIA el Proceso Contencioso Administrativo, número cuarenta y cinco guión dos mil ocho, promovido por PAULA VANESSA AYERDI BARDALES, compareció bajo la dirección y procuración de los Abogados JAVIER EDUARDO MOLINA ARANA Y VICTOR HUGO AYERDI

CASTILLO, en contra del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social; El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, parte demandada en este juicio, actuó bajo la dirección y auxilio del abogado VICTOR YANCIS AJAU; La Procuraduría General de la Nación compareció representada por VICTOR HUGO MEJICANOS CASTAÑEDA quien compareció bajo su propia dirección, procuración y auxilio y la de los abogados SAUL ESTUARDO OLIVA FIGUEROA, JUAN ILDEFONSO JUAREZ RUIZ, ANA LUZ DE FATIMA GÁLVEZ PALOMO, NILDA AMPARO RAMIREZ JUAREZ DE TELLO, MARISOL FIGUEREDO CACACHO, JULIA DARINA RIOS RODAS DE SANCHEZ Y VIDAL GARCIA ANAVIZCA. De los autos se extrae lo siguiente:

**DE LA DEMANDA:** Argumenta la compareciente que dentro del expediente sin número identificado con el nombre de PAULA VANESSA AYERDI BARDALES, aparece la resolución que contraviene, emitida el día veintinueve de noviembre del año dos mil siete, por la JUNTA DIRECTIVA DEL INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL por medio de la cual resuelve recurso de Revocatoria, el que interpuso en contra de la resolución numero SF GUION PR GUION CERO QUINCE GUION SUB DIAGONAL DOS MIL SEIS proferida por la SUBGERENCIA FINANCIERA DEL INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL el día diecinueve de Julio del año dos mil seis, toda vez que durante el tramite del proceso seguido en su contra se actuó sin lectura, examen, análisis, ni apreciación de mérito de pruebas rendidas, de todos y cada uno de los autos del expediente, con lo que se inobservó las formalidades y garantías esenciales del debido proceso. Que dicho expediente se originó por motivo de dos pliegos de reparos formulados en su contra con fecha ocho de Junio del año dos mil cuatro, por los señores FEDERICO DÍAZ MORALES, JOSÉ ARMANDO PINEDA Y ERICK ARNOLDO PINEDA MÉNDEZ, auditores del Departamento de Auditoria Interna del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, el primer reparo identificado con el número ciento cuarenta y ocho diagonal cero cuatro (148/04) y el segundo sin número que lo ha anotado con el número ciento cuarenta y nueve diagonal cero cuatro, los cuales no debieron formularse en su contra porque de conformidad con el artículo 43 de la Ley de Contrataciones del Estado, la contratación de adquisiciones por compra directa debe realizarse bajo responsabilidad y autorización previa de la autoridad administrativa superior de la entidad interesada, que en este caso lo desempeñaba el Director Médico Hospitalario o Director Ejecutivo doctor Ángel Roberto Martínez Arredondo a la fecha ya fallecido y

en su ausencia el Doctor Alfredo Antonio Herrera Soto quien era el Subdirector de dicho Hospital, que de acuerdo al artículo 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que estable que la función pública no es delegable, no puede haber tenido ella responsabilidad y autoridad para contratación de adquisiciones por compra directa y que tampoco dentro del expediente administrativo de marras, no se acredita titularidad alguna en su persona a este respecto. Que los mencionados auditores afirman en el pliego de reparos número ciento cuarenta y ocho diagonal cero cuatro que las adquisiciones de medicamentos y material quirúrgico menor se adquirieron por compra directa estando registrados en contrato abierto, que también se efectuaron compras entre otros de medicamentos y material médico quirúrgico menor, con precios sobrevalorados basándose en comparación que efectuaron con cotizaciones que obtuvieron en el mercado local, pero de esto no presentaron levantamientos de indicios y evidencias, ni presentación de atestado alguno, propio de una autoría forense. Agrega además que en el listado de tres hojas, cuadro de facturas y cotizaciones que los auditores relacionados anexan a un pliego de reparos, existen contradicciones en los mismos. Que la Subgerencia Financiera del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social al dictar la resolución número SF GUIÓN PR GUIÓN CERO QUINCE GUIÓN SUB DIAGONAL DOS MIL SEIS incumplió con el debido proceso pues no observó la formalidad y garantía esencial regulada en los Artículo 18 y 19 del Acuerdo número 1875 de gerencia del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, toda vez que la emitió el diecinueve de Julio del año dos mil seis o sea un año cuatro meses dos días después de su recepción, excediendo el termino de quince días de que dispone esa norma imperativa, así también al confirmar los reparos, ya que no la fundaron en principios aceptados de técnica y en la equidad y justicia fallando sin documentación y pruebas evidentes, que la subgerencia financiera del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, violó los artículos 3,4 de la ley de lo Contencioso administrativo, pues resolvió sin citar normas legales ni con el razonamiento debido por lo que lo resuelto es nulo de pleno derecho de conformidad con el artículo 4 de la Ley del Organismo Judicial. Que además la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, incumplió la ley al resolver hasta el veintinueve de noviembre del año dos mil siete el Recurso de Revocatoria, excediéndose el término de quince días contemplado por el artículo 15 de la Ley de lo Contencioso Administrativo pues el trámite que regula en el artículo 12 de esa ley, finalizo el siete de mayo del año dos mil siete, con la

audiencia evacuada por la Procuraduría General de la Nación, que al resolverlo sin lugar incumplió con el debido proceso pues no observó las formalidades y garantías esenciales contempladas en la Constitución Política de la República, leyes procesales así como los artículo 3 y 4 de la Ley de lo Contencioso Administrativo.- Fundamento su derecho, ofreció sus medios de pruebas y pidió de tramite y de fondo que se declare con lugar la demanda planteada.

**DE LA CONTESTACION DE DEMANDA: POR PARTE DEL ENTE DEMANDADO:** Que su representada se opone a la pretensión de la actora por las razones que expondrá en cada una de las excepciones perentorias planteadas y porque de acuerdo al artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que quien pretenda algo ha de demostrar los hechos constitutivos de su pretensión. A) EXCEPCION PERENTORIA DE FALTA DE VERACIDAD EN LOS HECHOS EXPUESTOS POR LA ACTORA PARA DECLARAR PROCEDENTE EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, PROMOVIDO POR PAULA VANDESSA AYERDI BARDALES: Se interpone en virtud que según las constancias administrativas y el debido proceso, la Gerencia del Instituto Guatemalteco de Seguridad social, confirmó la resolución impugnada, y que lo alegado por la actora carece de fundamento, ya que consta en el expediente respectivo que se cumplió con el principio de legalidad, se respetó el procedimiento establecido en la ley y se dictó la resolución objeto del presente proceso siendo el punto decimoprimer del acta número noventa y uno de la sesión extraordinaria celebrada por al Junta Directiva de su representado del veintinueve de noviembre del dos mil siete, por medio de la cual se confirma la resolución SF guión PR guión cero quince guión SUB diagonal dos mil seis proferida por la Subgerencia Financiera del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, del diecinueve de Julio del dos mil seis que resuelve sin lugar el recurso de revocatoria y no ningún dictamen de los órganos técnicos como lo afirma la actora, así mismo se cumplió con el principio de JURIDICIDAD al resolver de conformidad a las constancias respectivas. B) IRREVOCABILIDAD DE LA RESOLUCION DE JUNTA DIRECTIVA DEL INSTITUTO CONTENIDA EN EL PUNTO DECIMO PRIMERO DEL ACTA NUMERO NOVENTA Y UNO DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA CELEBRADA POR LA CITADA JUNTA EL VIENTINUEVE DE NOVIEMBRE DE DOS MIL SIETE Y APROBADA EL VEINTE DE DICIEMBRE DEL MISMO AÑO EN VIRTUD DE GUARDAR LA JURIDICIDAD DEBIDA. La interpone en virtud que de que la Junta Directiva del Instituto, declaró sin lugar el recurso de

revocatoria luego de haber concedido las audiencias que corresponden de conformidad con la ley, pues se determinó que la resolución SF guión PR guión cero quince guión SUB diagonal dos mil seis proferida por la Subgerencia Financiera, se emitió conforme a derecho, acorde a lo determinando de los hallazgos encontrados de la gestión de la actora, cuando fungió como Director Administrativo Financiero Hospitalario "E", los cuales tienen su fundamento en los informes respectivos elaborados por el departamento de Auditoría Interna de su representado, que además la Procuraduría General de la Nación, opina que la revocatoria interpuesta por la actora debe ser declarada SIN LUGAR, por lo que es improcedente revocar lo resuelto en virtud que el mismo se encuentra apegado a derecho por lo que el actuar de su representado, no es contradictorio con el bien común ni con los principios generales de derecho, sino resguarda los fondos institucionales, que la actora como Director Administrativo Financiero Hospitalario, no lo hizo pues gestionó mal su función, como quedó evidenciado de conformidad con los informes de Auditoría Interna.

**C) IMPOSIBILIDAD JURIDICA DE DECLARAR DESVANECIDOS LOS PLIEGOS DE REPAROS QUE SE LE ATRIBUYEN A LA ACTORA Y CONSECUENTEMENTE EL COBRO OBJETO DE LITIS:** Toda vez que se estableció dentro del trámite administrativo, que los hechos que motivaron lo constituye la inconformidad infundada de la actora PAULA VANESSA AYERDI BARDALES en cuanto a la confirmación de los pliegos de reparos cargados a su persona por su gestión, sin embargo existe imposibilidad jurídica en cuanto a desvanecer los pliegos de reparos cargados a la actora, en virtud que cada hallazgo encontrado en su gestión, debió haber sido previsto por la actora por ser parte intrínseca de su gestión, esto por el nombre mismo del puesto que ocupó en su momento de Director Administrativo Financiero Hospitalario, pues su función era la de DIRIGIR, ADMINISTRAR EL RECURSO FINANCIERO HOSPITALARIO, no obstante al elaborar auditoria a su gestión, se halló entre otros, compras sobrevaloradas en el sistema de compra directa, uso inadecuado del fondo rotativo interno del hospital, deficiencias en el Control interno etcétera, con lo que se puede apreciar que tales hallazgos, son responsabilidad del Director Administrativo Financiero Hospitalario. Fundamento su derecho, ofreció sus medios de pruebas formuló petición de tramite y en la de fondo pidió que se declare sin lugar la demanda planteada.

**POR PARTE DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION:** Expresa el personero de esta entidad que la ingeniera PAULA VANESSA AYERDI

BARDALES que en ningún momento se le dio Manuel o documento en el cual se determinan sus funciones, atribuciones y responsabilidades inherentes al cargo de DIRECTORA ADMINISTRATIVA FINANCIERO HOSPITAL E., que como establece el artículo 3 de la Ley del Organismo Judicial ninguno puede alegar ignorancia desuso, costumbre o practica en contrario en relación a la observancia de la ley, ya que si bien es cierto no se le entregó a la ingeniera manual, hubo de conocer el uso o costumbre de dicha institución antes de comenzar a firmar. Que en cuanto a los dos reparos, la ingeniera no hace mención que le sean quitados por razones o documentos que comprueben lo contrario, acepta en forma expresa que ella firmaba y su asistente sellaba, que por lo anterior indicado, es procedente confirmar la resolución impugnada emitida por la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Fundamento su derecho, ofreció sus medios de pruebas, formuló petición de tramite y de fondo pidió que se declare sin lugar la demanda planteada.

**DE LAS PRUEBAS APORTADAS:** Las partes aportan durante el período respectivo los medios de prueba individualizados que obran en autos.

**DE LOS HECHOS SUJETOS A PRUEBA:** Si al emitirse la resolución impugnada se violentó el ordenamiento jurídico que regula el tramite.

**DEL DIA PARA LA VISTA Y DE LOS ALEGATOS PRESENTADOS:** para la vista del presente proceso señalo audiencia del VEINTISIETE DE MARZO DEL AÑO DOS MIL NUEVE A LAS ONCE HORAS, verificada la misma, las partes alegaron lo que consideraron conveniente para sus intereses, por lo que el proceso se encuentra en estado de resolver y que es el caso de dictar la sentencia correspondiente.

## CONSIDERANDO

### I

En el presente caso debe establecerse la juridicidad de la resolución impugnada, tomando como punto de partida lo afirmado por la demandante, lo que consta tanto en autos, como en las resultas del proceso que anteceden, así como la pretensión de la entidad demandada como lo vierte en la contestación de la demanda donde interpuso las Excepciones Perentorias de "FALTA DE VERACIDAD EN LOS HECHOS EXPUESTOS POR LA ACTORA PARA DECLARAR PROCEDENTE EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, PROMOVIDO POR PAULA VANESSA AYERDI BARDALES",

“IRREVOCABILIDAD DE LA RESOLUCION DE JUNTA DIRECTIVA DEL INSTITUTO CONTENIDA EN EL PUNTO DECIMOPRIMERO DEL ACTA NUMERO NOVENTA Y UNO DE LA SESION EXTRAORDINARIA CELEBRADA POR LA CITADA JUNTA EL VEINTINUEVE DE NOVIEMBRE DEL DOS MIL SIETE Y APROBADA EL VEINTE DE DICIEMBRE DEL MISMO AÑO, EN VIRTUD DE GUARDAR LA JURIDICIDAD DEBIDA”; “IMPOSIBILIDAD JURIDICA DE DECLARAR DESVANECIDOS LOS PLIEGOS DE REPAROS QUE SE LE ATRIBUYEN A LA ACTORA Y CONSECUENTEMENTE EL COBRO OBJETO DE LITIS”.

### CONSIDERANDO

#### II

El artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala, asigna al Tribunal de lo Contencioso Administrativo la función de ser contralor de la juridicidad de la administración pública con atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración. En ese orden de ideas para emitir un fallo ajustado a derecho, se procedió a analizar detenida y minuciosamente la resolución impugnada así como la que constituye su antecedente, al hacerlo este Tribunal encuentra que: - - - - - A) En el Expediente Administrativo aparece en la Pieza Uno Tomo dos, a folio novecientos treinta y cuatro, la transcripción del Punto Decimoprimer del Acta número noventa y uno de la Sesión Extraordinaria celebrada por la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social el veintinueve de noviembre de dos mil siete, aprobada el veinte de diciembre del mismo año. El punto de acta citado consta de dos considerandos, el primero se refiere a antecedentes relacionados con el Recurso de Revocatoria promovido por la Ingeniera Paula Vanesa Ayerdi Bardales, contra la resolución SF guión PR guión cero quince guión SUB diagonal dos mil seis (SF-PR-015-SUB/2006), emitida por la Subgerencia Financiera el diecinueve de julio de dos mil seis, haciéndose constar en dicho considerando que se confirieron las audiencias que manda la ley, con respecto del recurso planteado. El segundo considerando se refiere a que al analizar las diligencias y los argumentos presentados con ocasión de los reparos que fueron confirmados por la resolución impugnada, se pudo establecer que no tienen ninguna base, por lo que la resolución atacada se encuentra ajustada a derecho, debiéndose confirmar. Como consecuencia se procedió a declarar

sin lugar el recurso de revocatoria planteado. Como se puede observar en lo que antecede, y confirmar con la simple lectura del documento que contiene la transcripción citada, la resolución no se fundamenta en ninguna norma y el reglamento aplicable al caso, ni se apoya en fundamento legal alguno.

B) Debido a que no existe fundamento legal en el cual se apoye la resolución objetada en esta instancia, siendo ésta la que provocó el planteamiento de la demanda que da origen al presente proceso; se procedió a revisar y analizar la resolución SF guión PR guión cero quince guión SUB diagonal dos mil seis (SF-PR-015-SUB/2006), emitida por la Subgerencia Financiera el diecinueve de julio de dos mil seis, realizada la revisión, lectura y análisis de la citada resolución este tribunal estima conveniente indicar que está conformada por seis considerandos siendo estos un relato de los antecedentes del caso, sin estudio o razonamiento de normas jurídicas que den fundamento al por tanto y parte resolutive de la citada resolución, la parte de ésta que contiene el por tanto se fundamenta en el Acuerdo 61-2005 que contiene delegación de funciones y el Acuerdo 1875. Con base en lo anterior al resolver se procedió a confirmar los reparos formulados a la Ingeniera Ayerdi Bardales.

### CONSIDERANDO

#### III

DEL ANALISIS DEL FONDO DEL ASUNTO: La Constitución Política de la República establece en el artículo 12 el Derecho de defensa. Indicando que La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Que nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal, la norma citada se aplica también en el ámbito administrativo. Por su parte el artículo 3 de la Ley de lo Contencioso Administrativo señala que: Las resoluciones administrativas serán emitidas por autoridad competente, con cita de las normas legales o reglamentarias en que se fundamenta. (resaltado propio). Es incuestionable pues que para que una resolución surta efectos legales, debe de estar debidamente fundamentada en las normas legales y reglamentarias aplicables al caso que en concreto se esté resolviendo, precedido lógicamente de un estudio a profundidad, lo que llevará indudablemente a una conclusión que será la parte declarativa de la resolución. En ese orden de ideas luego del análisis precedente este Tribunal encuentra que no es posible sostener la resolución reclamada en esta instancia, mucho menos la que fue conocida por el Recurso de Revocatoria interpuesto, toda vez que si bien es cierto

se preservó el derecho de defensa durante el interin del trámite del expediente administrativo, no es menos cierto que las resoluciones con las cuales culmina el citado trámite no tienen fundamento legal ni en un reglamento mucho menos en ley, dándose con ello una flagrante violación tanto a la Constitución como a la Ley de lo Contencioso Administrativo, ante tales circunstancias y en cumplimiento del mandato que tiene este Tribunal de velar por la juridicidad de las resoluciones administrativas, es irrefutable que la demanda debe declararse con lugar, y como consecuencia debe revocarse la resolución impugnada, así como la que constituye su antecedente.

#### CONSIDERANDO

##### IV

DE LAS EXCEPCIONES PERENTORIAS: El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, fundamentó la contestación en sentido negativo de la demanda en las Excepciones Perentorias de "FALTA DE VERACIDAD EN LOS HECHOS EXPUESTOS POR LA ACTORA PARA DECLARAR PROCEDENTE EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, PROMOVIDO POR PAULA VANESSA AYERDI BARDALES", "IRREVOCABILIDAD DE LA RESOLUCION DE JUNTA DIRECTIVA DEL INSTITUTO CONTENIDA EN EL PUNTO DECIMOPRIMERO DEL ACTA NUMERO NOVENTA Y UNO DE LA SESION EXTRAORDINARIA CELEBRADA POR LA CITADA JUNTA EL VEINTINUEVE DE NOVIEMBRE DEL DOS MIL SIETE Y APROBADA EL VEINTE DE DICIEMBRE DEL MISMO AÑO, EN VIRTUD DE GUARDAR LA JURIDICIDAD DEBIDA"; "IMPOSIBILIDAD JURIDICA DE DECLARAR DESVANECIDOS LOS PLIEGOS DE REPAROS QUE SE LE ATRIBUYEN A LA ACTORA Y CONSECUENTEMENTE EL COBRO OBJETO DE LITIS". En virtud de la forma en que se analiza el presente proceso, como se asienta en el considerando que antecede resulta innecesario entrar a conocer de las excepciones enunciadas toda vez que la resolución impugnada carece de juridicidad, pues no tiene fundamento legal alguno, por lo que las excepciones perentorias deben ser declaradas sin lugar.

#### CONSIDERANDO

##### III

DE LAS COSTAS: Que de conformidad con el artículo 573 del Código Procesal Civil y Mercantil, el Juez en la sentencia que termina el proceso que ante el se

tramita, debe condenar a la parte vencida al reembolso de las costas a favor de la otra parte; que no obstante lo anterior el artículo 574 del mismo cuerpo legal indica que el Juez podrá eximir al vencido del pago de las costas, cuando haya litigado con evidente buena fe. En el presente caso se estima que ha sido evidente la buena fe de la parte vencida en el presente proceso, razón por la cual no se hace especial condena en costas.

#### CITA DE LEYES:

Artículos citados y 2, 28, 19, 203, 204, 221 de la Constitución Política de la República; 18,19,20,23,28,41,42,43,45 de la Ley de lo Contencioso Administrativo; 66, 177, 178, 186, 198, 572, 573 del Código Procesal Civil y Mercantil; 141 al 143, 147 de la Ley del Organismo Judicial. -

#### POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y las leyes citadas, al resolver, DECLARA: I. **SIN LUGAR** las Excepciones Perentorias de "FALTA DE VERACIDAD EN LOS HECHOS EXPUESTOS POR LA ACTORA PARA DECLARAR PROCEDENTE EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, PROMOVIDO POR PAULA VANESSA AYERDI BARDALES", "IRREVOCABILIDAD DE LA RESOLUCION DE JUNTA DIRECTIVA DEL INSTITUTO CONTENIDA EN EL PUNTO DECIMOPRIMERO DEL ACTA NUMERO NOVENTA Y UNO DE LA SESION EXTRAORDINARIA CELEBRADA POR LA CITADA JUNTA EL VEINTINUEVE DE NOVIEMBRE DEL DOS MIL SIETE Y APROBADA EL VEINTE DE DICIEMBRE DEL MISMO AÑO, EN VIRTUD DE GUARDAR LA JURIDICIDAD DEBIDA"; "IMPOSIBILIDAD JURIDICA DE DECLARAR DESVANECIDOS LOS PLIEGOS DE REPAROS QUE SE LE ATRIBUYEN A LA ACTORA Y CONSECUENTEMENTE EL COBRO OBJETO DE LITIS". II. **CON LUGAR** la demanda promovida por PAULA VANESA AYERDI BARDALES, en contra del INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL, quien emitió la resolución contenida en el Punto Decimoprimero del Acta número noventa y uno de la Sesión Extraordinaria celebrada por la Junta Directiva del Instituto el veintinueve de noviembre de dos mil siete, aprobada el veinte de diciembre del mismo año. III. Como consecuencia **REVOCA** la citada resolución, así como la que constituye su antecedente contenida en la resolución SF guión PR guión cero quince guión SUB diagonal dos mil seis (SF-PR-015-SUB/2006), emitida por la Subgerencia Financiera el

diecinueve de julio de dos mil seis. IV. No se hace especial condena en costas. V. Al estar firme el presente fallo, devuélvase el expediente administrativo a su lugar de origen, con certificación de lo resuelto. NOTIFÍQUESE

---

**12/05/2009 – CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
106-2008**

**SALA QUINTA DEL TRIBUNAL DE LO  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. GUATE-  
MALA, DOCE DE MAYO DEL AÑO DOS MIL  
NUEVE.**

Con sus antecedentes se tiene a la vista para dictar SENTENCIA el Proceso Contencioso Administrativo, número ciento seis guión dos mil ocho, promovido por CELESTE ROSA MARÍA SANTIZO ZUÑIGA DE CHAJON en representación de ASESPRO CONSULTORA SOCIEDAD ANONIMA, compareció bajo la dirección y procuración del Abogado Randolf Fernando Castellanos Dávila, en contra del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, por la resolución dictada por la Junta Directiva de dicha Entidad, identificada con el número dos mil ciento cincuenta y ocho, de fecha dieciséis de Junio del año dos mil ocho; El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, parte demandada en este juicio, actuó bajo la dirección y auxilio de los abogados Víctor Yancis Ajau, Edgar Augusto Sec Quexel; La Procuraduría General de la Nación compareció representada por MARISOL FIGUEREDO CACACHO quien compareció bajo su propia dirección, procuración y auxilio así como la de los abogados SAÚL ESTUARDO OLIVA FIGUEROA, ANA LUZ DE FÁTIMA GALVEZ PALOMO, NILDA AMPARO RAMÍREZ JUAREZ DE TELLO, VICTOR HUGO MEJICANOS CASTAÑEDA, VIDAL GARCÍA ANAVIZCA, JUAN ILDELFONSO JUÁREZ RUIZ, MARIA LUISA LEIVA, Y JULIA DARINA RIOS RODAS. De los autos se extrae lo siguiente:

**DE LA DEMANDA:** Expone que su representada estima que la resolución emitida por la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad social, identificada con el número dos mil ciento cincuenta y ocho, del dieciséis de Junio del año dos mil ocho, carece de juridicidad y legalidad toda vez que en la misma se indica que el recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución número tres mil trescientos veintitrés es improcedente por no ser el recurso idóneo de conformidad con lo establecido en la Ley de lo Contencioso Administrativo para impugnar las resoluciones por medio de las cuales se

cobran prestaciones indebidas a los patronos, y que la Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 100 último párrafo, establece que la aplicación del régimen de seguridad social corresponde al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, que es una entidad autónoma con personalidad jurídica, patrimonio y funciones propias; goza de exoneración total de impuestos, contribuciones y arbitrios, establecidos o por establecerse. Que al respecto la Corte de Constitucionalidad ha establecido lo siguiente: "... Acerca de la cuestión planteada -concretada al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social- se parte de las premisas que el concepto "autonomía" no se encuentra definido en el texto constitucional y de las dificultades que ofrece la doctrina para caracterizarlo, puesto que, como forma de descentralización, es cuestión de grado determinar sus alcances, tanto de la territorial como de la institucional. No obstante tales problemas, como consecuencia del Estado de Derecho y del principio de unidad, debe entenderse que la ley podrá regularla siempre en concordancia con las normas constitucionales. Otra premisa a tener en cuenta es que frente a las llamadas "autonomía técnica y autonomía orgánica, la seguridad Social debe considerarse investida del último carácter, porque ella está concedida a nivel constitucional, lo que le otorga ese alto grado, puesto que la autonomía técnica bien podría haber sido concedida a nivel ordinario, que no goza de la especial protección que le otorga no sólo figurar en la parte orgánica que establece la Constitución, sino la rigidez propia de ésta. Quiere decir que la autonomía que la Constitución reconoce no podría ser una simple atribución administrativa, sino que conlleva una toma de posición del constituyente respecto de ciertos entes a los que les otorgó, por sus fines, un alto grado de descentralización. Que de acuerdo al contexto y lo manifestado por la Corte de Constitucionalidad, "Gaceta No. 57, expediente número 16-00 pagina número 71, sentencia: 05-09-00", con relación a la autonomía de un ente estatal, para el presente caso la autonomía constitucional del IGSS, debe analizarse adicionalmente con lo que para efecto regula el artículo 134 de la Constitución Política de la República, que la autonomía es la facultad que tiene una Institución o Entidad para establecer y elegir sus propias normas de funcionamiento, elegir sus autoridades y funcionarios y administrarse a sí misma, dentro del marco de su normativa y competencia. El término se asocia ineludiblemente a las instituciones vinculadas con el Sector público, por lo que se dice que una entidad autónoma es aquella que independientemente del nivel de gobierno en la que está ubicada puede autogobernarse y dictar sus

propias normas, que esta se torna especialmente en las instituciones con competencias especializadas como en el caso del IGSS, que le compete cumplir las disposiciones propias que regulen su funcionamiento partiendo de su correspondiente Ley Orgánica, que la autonomía administrativa le otorga el carácter independiente a una entidad en el ejercicio de sus funciones en su actuación administrativa, frente a otras instituciones del poder público aún cuando ambas formen parte de la administración pública nacional, debido a que no tienen nexos de dependencia Jerárquica con ninguna de las ramas del Poder Público. Sigue argumentando que la resolución administrativa emitida por la Junta Directiva del Instituto que resuelve el rechazo del Recurso de Revocatoria y el de Apelación, carece de juridicidad, porque se fundamenta en la Ley de lo Contencioso Administrativo, la que no le es aplicable porque el IGSS tiene contemplado el Recurso de Apelación dentro del contenido del artículo 52 de la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y en ese orden de ideas debe en principio aplicar lo que le ordena tal Ley Orgánica, misma que no fue modificada por una ley ordinaria como se invoca en la dicha resolución, que el IGSS, se rige por su ley Orgánica, sin embargo fundamenta el rechazo del Recurso de Apelación invocando la Ley de lo Contencioso Administrativo, la que no fue emitida con el voto calificado y consecuentemente éste, no puede afectar las funciones internas de una entidad descentralizada como lo es esta entidad, por lo que es procedente se revoque la resolución administrativa, por carecer de juridicidad y legalidad y en consecuencia se ordene al IGSS, para que su Junta Directiva conozca y resuelva conforme a derecho el Recurso de Apelación. Fundamentó su derecho, ofreció sus medios de pruebas y pidió de tramite y de fondo que se declare con lugar la demanda planteada.

#### DE LA CONTESTACION DE DEMANDA:

POR PARTE DEL ENTE DEMANDADO: Expone que Manifiesta que su representada contesta en sentido negativo toda vez que conforme el Artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, que se aplica supletoriamente en estos casos, es claro al establecer que quien pretenda algo, ha de demostrar los hechos constitutivos de su pretensión, y mientras el actor no demuestre fehacientemente la veracidad de sus argumentaciones, la demanda no puede prosperar, esto es en virtud que en el expediente administrativo quedó establecido que la parte demandante no cumplió con aportar las pruebas documentales que la División de Inspección del Instituto que representa le requirió, por lo que con base en la reglamentación interna y el

informe realizado por el inspector actuante, se recomendó declarar no afiliada al régimen de seguridad social a la señora Claudia Liliana Chajón Santizo, en virtud de no mantener vigente su relación laboral en esas fechas, y como consecuencia, se emitió la resolución de cobro al patrono, entidad actora en el presente juicio, por ser este quien emitió los certificados de trabajo que sirvieron de base para que el Instituto otorgara las prestaciones en servicio y en dinero indebidamente, de tal manera que la demanda resulta improcedente y por lo tanto debe declararse sin lugar. En relación a las Excepciones perentorias argumenta lo siguiente: a) EXCEPCION PERENTORIA DE ERRONEA INTERPRETACION DE LA LEY Y CONTRADICCION EN LOS ARGUMENTOS DEL ACTOR: La interpone toda vez que la parte actora hace un análisis ininteligible a las normas que sirvieron de base para que el Instituto rechazara los recursos de apelación y revocatoria planteados; b) FALTA DE VERACIDAD EN LOS HECHOS EXPUESTOS POR EL ACTOR. Que según las constancias administrativas y en cumplimiento del debido proceso, su representado agotó todas las diligencias necesarias para establecer si la parte actora en realidad utilizaba los servicios laborales de la señora Claudia Liliana Chajón Santizo, sin embargo se percató que no era así, por lo que a dicha persona se le declaró no afiliada al régimen de seguridad social por no mantener vigente su relación laboral, y como consecuencia, las prestaciones en servicio y en dinero otorgadas por su representado en forma indebida a la misma, deben cobrarse al patrono, por ser este quien extendió el certificado de trabajo con que acreditó su derecho la supuesta trabajadora, todo esto, según lo establecido en la reglamentación interna del Instituto. c) INEXISTENCIA DE CONDICIONES NECESARIAS PARA REVOCAR LA RESOLUCION DE JUNTA DIRECTIVA DEL INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL, CONTENIDA EN EL PUNTO DECIMOSEGUNDO DEL ACTA NUMERO TREINTA Y NUEVE DE LA SESION ORDINARIA CELEBRADA POR DICHA JUNTA, EL VEINTE DE MAYO DE DOS MIL OCHO Y APROBADA EL DOCE DE JUNIO DEL MISMO AÑO. Expone que interpone esta excepción tomado en cuenta que la Junta Directiva del Instituto, rechazó los recursos de apelación y revocatoria, toda vez que se comprobó que los mismos no se ajustan a derecho y porque la resolución emitida por la subgerencia de su representado, se emitió conforme a lo que preceptúan las normas internas del Instituto. Lo anterior se expone, en virtud que la parte actora interpuso equivocadamente recurso de apelación contra una resolución que no es materia de trabajo y previsión social, por lo que dicho recurso fue elevado a la

autoridad superior, y esta la rechazó por no ser el recurso idóneo; al percatarse del error en que había incurrido, interpuso recurso de revocatoria en contra de la misma resolución, el cual si es el correcto, pero fue presentado de forma extemporánea, pues fue presentado un año después, sin embargo su representado le dio el curso normal, elevándolo a la autoridad superior, quien lo rechazó por este motivo; d) INEXISTENCIA DE PRESUPUESTOS LEGALES PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN Y CONTRADICCIÓN A LA JERARQUÍA DE LAS NORMAS: Que al hacer una análisis sobre el presente caso se considera que el mismo no resiste el rigor de la juridicidad, se concluye que existe violación y contradicción a lo normado en el artículo 100 de la Constitución, en virtud que dicho precepto constitucional otorga al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social la aplicación del "Régimen de Seguridad Social" dotándole de plena autonomía y por lo tanto le otorga las facultades suficientes para crear sus propios reglamentos y cumplirlos, por lo que de conformidad con lo regulado en el artículo 19 de la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, decreto 295 del Congreso de la República, la Junta Directiva del Instituto, dictó los acuerdos 468 y 1002, que regulan en sus artículo 72 y 44 respectivamente, que siempre que con posterioridad al otorgamiento de una prestación a un trabajador resulte que los datos suministrados por el patrono son inexactos o falsos, dicho patrono debe reintegrar al instituto el valor de las prestaciones que haya otorgado en servicios en especie y en dinero, si perjuicio de las sanciones legales que procedan, a cuyo efecto la Gerencia del mismo debe disponer que se formule la liquidación que corresponda para demandar su cobro por la vía legal, que su representada se apoyara en sus reglamentos y los hará valer ante los tribunales de justicia en lo que fuere posible para que tanto el Estado, los trabadores y los patronos cumplan con sus obligaciones de aportación a dicho régimen. Fundamentó su derecho, ofreció sus medios de pruebas y pidió de tramite y de fondo que se declare sin lugar la demanda planteada.

POR PARTE DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION: Manifiesta que de los hechos afirmados por la entidad demandante y derivado del análisis jurídico efectuado en el presente asunto, su representada sostiene que los mismos no atacan el fondo del asunto ni constituyen sustento y fundamentación para desvanecer y convencer a los órganos jurisdiccionales de la falta de juridicidad y legalidad del acto administrativo reclamado, que se constató que en el procedimiento administrativo la entidad denominada ASES PRO CONSULTORA, SOCIEDAD ANONIMA, mediante su representante

legal interpuso el Recurso de Revocatoria fuera del plazo que estipula la Ley de lo Contencioso Administrativo, por lo que fue rechazado por extemporáneo así como que el Recurso de Apelación interpuesto posteriormente fue declarado improcedente, por no ser el recurso idóneo, y que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social ha actuado en cumplimiento de los derechos de petición, defensa y debido proceso de la demandante y en observancia del ordenamiento jurídico, que su actuación administrativa ha sido respetuosa de las leyes y de los principios y garantías constitucionales. Fundamentó su derecho, ofreció sus medios de pruebas y pidió de tramite y de fondo que se declare sin lugar la demanda planteada.

**DE LAS PRUEBAS APORTADAS:** Las partes aportaron durante el período respectivo los medios de prueba individualizados que obran en autos.

**DE LOS HECHOS SUJETOS A PRUEBA:** Si al emitirse la resolución impugnada se violentó el ordenamiento jurídico que regula el tramite.

**DEL DIA PARA LA VISTA Y DE LOS ALEGATOS PRESENTADOS:** para la vista del presente proceso se señaló audiencia del día CINCO DE MAYO DEL AÑO DOS MIL NUEVE A LAS ONCE HORAS, verificada la misma, las partes alegaron lo que consideraron conveniente para sus intereses, por lo que el proceso se encuentra en estado de resolver y es el caso de dictar la sentencia correspondiente.

## CONSIDERANDO

### I

La entidad demandante pretende que en sentencia se declare la demanda con lugar, y como consecuencia se revoque la resolución impugnada ordenando al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, (en adelante denominado el Instituto), que emita la respectiva resolución con respecto del Recurso de Apelación interpuesto por ella contra la resolución tres mil trescientos veintitrés. Por su parte el representante legal del Instituto al contestar la demanda planteó las excepciones perentorias de "Errónea interpretación de la ley y contradicción en los argumentos del actor", "Falta de veracidad en los hechos expuestos por el actor", "Inexistencia de Condiciones necesarias para revocar la resolución de Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, contenida en el punto decimosegundo del Acta número treinta y nueve de la sesión ordinaria celebrada por dicha junta, el veinte

de mayo de dos mil ocho y aprobada el doce de junio del mismo año”; “Inexistencia de presupuestos legales necesarios para el ejercicio de la acción y contradicción a la jerarquía de las normas”. Con base en dichas excepciones contestó en sentido negativo la demanda.

## CONSIDERANDO

### II

Por ser de suyo importante se resalta el hecho de que el Instituto remitió a esta Sala una Fotocopia Certificada del expediente, con doscientos noventa y cuatro folios. Al proceder al análisis del expediente administrativo con el objeto de determinar la juridicidad de la resolución controvertida, en acatamiento de lo ordenado por el artículo 221 de la Constitución Política de la República, esta Sala establece que: A) la Subgerencia del Instituto el uno de julio de dos mil cinco emitió la resolución doscientos setenta y cuatro guión dos mil cinco, mediante la cual resuelve en el inciso Primero de la parte resolutive lo siguiente: “PRIMERO: Declarar a la señora CLAUDIA LILIANA CHAJON SANTIZO, no afiliada al Régimen de Seguridad Social al 04 de febrero de 2001, 20 de marzo de 2003, 04 de enero de 2001, 23 de enero de 2003 fechas en que solicitó atención médica en el Instituto por Enfermedad y el 24 de abril de 2003 en que emitió su informe número 5668/2003 de la División de Inspección” (sic) La anterior resolución, aún y cuando no consta la cédula de notificación, según informe de fecha veintiocho de julio de dos mil cinco, que corre agregado a folio setenta, se notificó a la señora Claudia Liliana Chajón Santizo el uno de julio del año citado. No existe evidencia alguna en el expediente que se hubiere notificado la resolución relacionada a la entidad demandante, patrono para el Instituto. B) El veintisiete de septiembre de dos mil cinco, la Subgerencia del Instituto emitió la resolución número tres mil trescientos veintitrés (3323) mediante la cual se ordena cobrar a la demandante la suma de dieciséis mil novecientos cincuenta y siete quetzales con catorce centavos en concepto de prestaciones en dinero otorgadas indebidamente por el Instituto a la señora Claudia Liliana Chajón Santizo. Revisado exhaustivamente la certificación del expediente no se pudo establecer la fecha en que dicha resolución fue notificada a la entidad demandante, pues si bien a folio noventa y dos corre agregado un informe, aparentemente de la notificación, dicho informe es ilegible, por lo que esta Sala no puede afirmar categóricamente que se refiere a la notificación de la resolución previamente señalada. C) La entidad actora

presentó el treinta y uno de octubre de dos mil cinco, según sello de recepción impreso, Recurso de Apelación ante la Gerencia del Instituto ya que la trabajadora sí mantenía una relación laboral vigente a las fechas que recibió la prestaciones en dinero por parte del Instituto. Como consta a folio doscientos cuarenta y cuatro, la Gerencia el siete de noviembre de dos mil cinco ordenó al Subgerente de Prestaciones en salud que una vez enterado del Recurso de Apelación le diera el trámite que reglamentariamente procedía. Dicha Subgerencia a su vez ordenó al Jefe del departamento de prestaciones en dinero que se le diera el trámite correspondiente, esto en resolución del once de noviembre del año citado, folio doscientos cuarenta y cinco. No consta ninguna otra actuación relacionada con la Apelación después de la fecha anteriormente indicada. D) El once de octubre de dos mil seis, la demandante nuevamente compareció ante la Gerencia del Instituto, en esta ocasión interponiendo Recurso de Revocatoria, contra la resolución que le ordenó pagar las prestaciones en dinero otorgadas indebidamente. El Departamento Legal del Instituto en dictamen del siete de febrero de dos mil siete, opinó que era obligación del Instituto dar trámite al Recurso de Revocatoria interpuesto, y que el mismo debería ser rechazado sin entrar a conocer del fondo del mismo, por haber sido presentado en forma extemporánea. Tanto el Recurso de Apelación como el de Revocatoria fueron resueltos por la Junta Directiva del Instituto en el punto decimosegundo del acta número treinta y nueve de la sesión ordinaria celebrada el veinte de mayo de dos mil ocho, aprobada el doce de junio del mismo año. En dicha resolución se rechazaron ambos recursos el de Apelación por no ser el recurso idóneo para impugnar las resoluciones por las cuales se cobran prestaciones otorgadas indebidamente. Y el Recurso de Revocatoria por haberse presentado extemporáneamente.

## CONSIDERANDO

### III

Esta Sala luego del estudio realizado en la copia certificada del expediente administrativo estima pertinente señalar en primer lugar, que no obra en el mismo constancia alguna de que se hubiere conferido audiencia a la demandante previamente a emitir el uno de julio de dos mil cinco la resolución doscientos setenta y cuatro guión dos mil cinco, mediante la cual declaró que la señora Claudia Liliana Chajón Santizo no era afiliada, ni mucho menos al emitir la resolución tres mil trescientos veintitrés el veintisiete de septiembre de dos mil cinco, en la cual ordena el cobro

a la demandante por prestaciones otorgadas indebidamente a la nombrada. Con ello es evidente que existió una flagrante violación al Derecho de Defensa, y al Debido Proceso, ya que ambas resoluciones fueron dictadas sin habersele conferido audiencia en un procedimiento administrativo en el cual la demandante no fue parte, habiéndosele negado la garantía del contradictorio, así como la posibilidad efectiva de hacer valer sus medios de defensa, de ofrecer y aportar prueba, dejándola en total estado de indefensión; ya que no se le confirió audiencia dentro de dicho procedimiento en la forma y con las solemnidades prescritas por las leyes respectivas a efecto de oponerse y presentar la prueba correspondiente. Conviene, en este caso indicar que el Derecho de Defensa y el Principio Jurídico del Debido Proceso están reconocidos en el artículo 12 de la Constitución y 16 de la Ley del Organismo Judicial; existe violación al debido proceso cuando la persona no ha tenido la oportunidad de defenderse debidamente de conformidad con la ley. Tal garantía consiste en la observancia por parte del ente ante quien se tramita el procedimiento de todas las normas relativas a la tramitación del expediente y en el derecho de las partes, en este caso la entidad demandante -patrono- de obtener el pronunciamiento que ponga término al asunto del modo más rápido posible; implica asimismo la posibilidad de realizar todos los actos legales encaminados a la defensa de sus derechos, al actuar alejado de lo dicho se priva a la persona de su derecho de accionar, de defenderse, de ofrecer y aportar pruebas, así como de presentar sus alegatos, para obtener una resolución que al no estar acorde a sus intereses puede ser impugnada mediante los recursos procedentes. En el caso que nos ocupa, las disposiciones constitucionales que establecen los derechos de los habitantes, entre los cuales se encuentran el derecho de defensa y al debido proceso son normas que, para su efectividad, requieren que el interesado realice determinados actos, establecidos en la ley, tendientes a hacer reales y efectivos tales derechos. Se hacen las anteriores consideraciones porque a la actora, como se dijo anteriormente, nunca se le corrió audiencia previa en el expediente administrativo y, consecuentemente, se le violó el derecho de defensa y al debido proceso. Además de ello, no consta en el expediente que hubiere sido notificada de la primera resolución (declaratoria de no afiliada de la trabajadora), y en cuanto a la segunda resolución (condena al pago de las prestaciones otorgadas indebidamente) no se pudo establecer con certeza absoluta la fecha en que fue notificada. Lo cual nos lleva a concluir que la violación denunciada constituye una omisión que el Tribunal no puede dejar

de tomar en consideración ni asumir que al Instituto le asiste el derecho para resolver como lo hizo. Como consta en el expediente administrativo y se dijo antes, la actora no tuvo oportunidad de defenderse durante el interin del trámite del expediente

## CONSIDERANDO

### IV

Es el caso, entonces, de emitir, con base en las consideraciones que anteceden, el fallo que corresponde en derecho declarando sin lugar las excepciones perentorias de "Errónea interpretación de la ley y contradicción en los argumentos del actor", "Falta de veracidad en los hechos expuestos por el actor", "Inexistencia de Condiciones necesarias para revocar la resolución de Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, contenida en el punto decimosegundo del Acta número treinta y nueve de la sesión ordinaria celebrada por dicha junta, el veinte de mayo de dos mil ocho y aprobada el doce de junio del mismo año"; "Inexistencia de presupuestos legales necesarios para el ejercicio de la acción y contradicción a la jerarquía de las normas", planteada por el representante legal del Instituto. Toda vez que establecida la violación Constitucional al Derecho de Defensa y al Debido Proceso resulta innecesario e improcedente conocer de las citadas excepciones. Como consecuencia de lo señalado y relacionado en los considerandos que preceden debe declararse con lugar la demanda promovida por el representante legal de ASESPRO CONSULTORA, SOCIEDAD ANONIMA, con el único y exclusivo objeto que el Instituto proceda a enmendar el procedimiento y en aras del Debido Proceso y respetando el Derecho de Defensa conceda las audiencias respectivas a la demandante, de la investigación realizada previamente a resolver lo que proceda conforme a las constancias que se deriven del trámite legal del procedimiento administrativo. Se estima a la vez que es procedente exonerarse a la parte vencida del pago de las costas causadas en la tramitación de este proceso por estimar el Tribunal que litigó con evidente buena fe.

### LEYES APLICABLES:

Artículos 12, 28, 29, 100, 203, 204, 221 de la Constitución de la República; 2, 3, 10, 16, 143 a 145, 147 de la Ley del Organismo Judicial; 66 del Código Procesal Civil y Mercantil; 6, 7, 26, 45, 47 de la Ley de lo Contencioso Administrativo. 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

**POR TANTO:**

Este Tribunal, con base en lo considerado y leyes citadas, al resolver DECLARA: I) **SIN LUGAR** las excepciones perentorias de "Errónea interpretación de la ley y contradicción en los argumentos del actor", "Falta de veracidad en los hechos expuestos por el actor", "Inexistencia de Condiciones necesarias para revocar la resolución de Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, contenida en el punto decimosegundo del Acta número treinta y nueve de la sesión ordinaria celebrada por dicha junta, el veinte de mayo de dos mil ocho y aprobada el doce de junio del mismo año"; "Inexistencia de presupuestos legales necesarios para el ejercicio de la acción y contradicción a la jerarquía de las normas", planteada por el representante legal del Instituto. II) **CON LUGAR** la demanda planteada por la representante legal de la entidad ASESPRO CONSULTORA, SOCIEDAD ANONIMA en contra del INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL, y en consecuencia, **REVOCA** la resolución contenida en el Punto Décimosegundo del acta número treinta y nueve de la sesión de la Junta Directiva del instituto de fecha veinte de mayo de dos mil ocho, así como la que le sirve de antecedente. III) Ordena al Instituto que dentro del plazo de cinco días a contar de la fecha en que se encuentre firme el presente fallo proceda a enmendar el procedimiento, dejando sin efecto lo actuado desde la resolución tres mil trescientos veintitrés, y confiera las audiencias respectivas en aras de preservar el Derecho de Defensa respetando el Debido Proceso; IV) No hay especial condena en costas. V) Notifíquese y, al estar firme este fallo, con certificación de lo resuelto, devuélvase el expediente administrativo a la oficina de origen.

---

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

---

02/10/2008 PENAL  
83-2008

**SALA PRIMERA DE LA CORTE DE APELACIONES  
DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y  
DELITOS CONTRA EL AMBIENTE; GUATE-  
MALA DOS DE OCTUBRE DE DOS MIL OCHO.**

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE  
GUATEMALA, esta Sala pronuncia Sentencia para

resolver el Recurso de Apelación Especial por motivo de FONDO, interpuesto por el procesado ARNOLDO PEÑATE SALAZAR en contra de la sentencia de fecha dieciocho de abril de dos mil ocho, dictada por el Tribunal Tercero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, dentro del proceso penal instruido en su contra por el delito de TRANSITO INTERNACIONAL.

**I. DE LA DEFENSA TECNICA DEL PROCESADO.** La defensa técnica del procesado ARNOLDO PEÑATE SALAZAR, esta a cargo en esta instancia del abogado defensor público CARLOS ALBERTO VILLATOROSCHUNIMANN.

**II. DEL ENTE FISCAL.** La acusación está a cargo del MINISTERIO PÚBLICO, quien actúa en esta instancia a través de su agente fiscal XIOMARA PATRICIA MEJIA NAVAS.

**III. DATOS GENERALES DEL PROCESADO.** ARNOLDO PEÑATE SALAZAR. Guatemalteco, agricultor, casado, nació el veintisiete de marzo de mil novecientos sesenta y seis en Aldea la Esperanza, Departamento de Jutiapa, hijo de Antonio Peñate Flores y de Feliza Salazar Godoy, cedula de vecindad numero de orden U guión veintidós y registro tres mil setecientos treinta y siete.

**IV. DEL HECHO ATRIBUIDO.** Al encausado se le señaló el hecho que aparece en el escrito presentado por el MINISTERIO PÚBLICO, en el cual solicita la apertura a juicio penal y formula acusación en contra del procesado.

**V. DEL RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.** El Tribunal Tercero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, resolvió; "I) Que el acusado ARNOLDO PEÑATE SALAZAR, es responsable como autor del hecho por el cual se le siguió procedimiento, constitutivo del delito de TRANSITO INTERNACIONAL, en grado de consumación; con voto razonado del Juez presidente en cuanto al grado de ejecución del mismo II) Que por esta Contravención a la ley, se le impone la pena de doce años de prisión inmutable y multa de cincuenta mil quetzales; III) La pena pecuniaria de no hacerla efectiva dentro del plazo legal, se traducirá en prisión, que deberá hacer efectiva el juez de ejecución correspondiente; IV) Suspende al acusado en sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena; V) Se le exime del pago total de las costas procesales, por lo considerado; VI) Se ordena que el acusado quede en la misma situación jurídica, en tanto cause firmeza esta sentencia; VII) Al estar firme

la presente sentencia, procédase a la incineración de la reserva legal de la droga incautada, conforme al procedimiento legal previsto, remitiéndose a donde corresponde; VIII) Firme la presente sentencia remítase las actuaciones al juzgado de ejecución que corresponda, para los efectos correspondientes; IX) Notifíquese”

**VI. DETERMINACION PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS QUE EL TRIBUNAL DE PRIMER GRADO TUVO POR ACREDITADOS.** El tribunal de primer grado estimó acreditados los siguientes hechos: “a) Que a eso de las dieciséis horas aproximadamente, del día catorce de diciembre del año dos mil cinco, en el área Internacional de rayos X la cual se ubica en el segundo nivel del Aeropuerto Internacional la Aurora de esta ciudad, agentes policiales, con servicio en la oficina de la Unidad Canina del Servicio de Análisis e Información Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil (SAIA), procedieron a identificar al acusado ARNOLDO PEÑATE SALAZAR, quien iba a abordar el vuelo numero trescientos ochenta y cuatro de la Aerolínea Mexicana de Aviación, con destino final de Ámsterdam Holanda, se le pidió documento de identificación, por lo que se identificó con el pasaporte GTM ciento doce mil doscientos ocho, cero cero cero cero treinta y siete mil trescientos setenta y seis, (112,208 000037376), extendido por la Dirección General de Migración del Ministerio de Gobernación. b) Que al realizarle una entrevista preliminar, el acusado se mostró nervioso y evasivo en la misma, por lo que le invitaron a que les acompañara a la Oficina de la Unidad Canina policial ubicada en el mismo Aeropuerto Internacional la Aurora, para efectuarle un registro corporal y de su equipaje, y al momento de la revisión, se mostró con mucho nerviosismo y los labios resecos, razón por la cual, manifestó que cooperaría con las autoridades y aceptó para que se le trasladara a algún centro hospitalario para que se le practicaran algunos exámenes radiológicos abdominales y firmó un conocimiento por escrito. c) Que el referido traslado se realizó a bordo de la unidad policial SAIA cero dieciocho, por lo que se coordinó con los fiscales del Ministerio Público de la Fiscalía Contra la Narcoactividad para que los mismos se constituyeran al Hospital General San Juan de Dios, quienes hicieron acto de presencia y coordinaron con la Dirección del Hospital General San Juan de Dios, que se le practicaran exámenes radiológicos abdominales, no sin antes estuviera presente el Medico Forense del Ministerio Público y siendo las dieciocho horas con nueve minutos aproximadamente hizo acto de presencia el doctor Carlos Augusto Rodas González, Medico Forense del

Ministerio Publico quien ordenó radiografía simple del abdomen antero posterior, encontrado en dicha radiografía varios cuerpos extraños, de forma cilíndrica de seis centímetros de longitud por dos centímetros de ancho en colon descendente y ascendente; a la radiografía se le asignó el numero treinta un mil quinientos catorce diagonal cinco. d) En virtud de lo manifestado por el referido Medico Forense y no existir cupo en el Hospital General San Juan de Dios, se procedió a trasladarlo al acusado Peñate Salazar, al Hospital de la Policía Nacional Civil, para su tratamiento, guardando todas las medidas de seguridad necesarias, llegando al referido centro asistencial a eso de las diecinueve horas con veinte minutos aproximadamente, con el objeto de verificar el contenido de los cuerpos extraños que usted portaba en el interior de su cuerpo, objetos que visualizó, el Medico Forense en la placa ya descrita. e) En el hospital de la Policía Nacional Civil, se procedió a tomarle otra placa radiográfica la cual se identifica como ARNOLDO PEÑATE SALAZAR 14-12-05 y en la parte de arriba se lee 19:45 hrs. en la cual se observan cuerpos extraños. Dicha placa fue interpretada cuando estuvo presente el Medico Forense del Ministerio Público y posteriormente se le dio ingreso a la Sala de Pediatría para mantenerlo en observación, dándole medicamento clínico con el objeto de expulsar los cuerpos extraños habilitando un bacín, guantes y agua para la recolección de los mismos. f) Siendo las veintidós horas con cinco minutos aproximadamente el Doctor Ricardo Sagastume de ese centro hospitalario ordenó que se le aplicara un enema jabonoso el cual fue aplicado por el enfermero Giovanni Ambrosio expulsando solo heces fecales, a las veintidós horas con catorce minutos aproximadamente se le aplicó una nueva enema jabonoso y siendo las veintidós horas con cincuenta y cinco minutos aproximadamente usted expulso vía anal dos cuerpos extraños siendo de forma tipo capsula con un envoltorio de color blanquecino de látex, mismos que miden aproximadamente dos pulgadas de largo, por lo que allí mismo usted manifestó que tenia en su interior sesenta y cinco capsulas dentro de su organismo. g) Siendo las veintitrés horas con cuarenta minutos aproximadamente del día catorce de diciembre del año dos mil cinco usted expulsó vía anal una capsula de forma cilíndrica de las mismas características y dimensiones que las anteriormente descritas. Por lo que siendo las veintitrés horas con cuarenta y minutos aproximadamente el Agente Melvin Castillo Pineda procede a realizarle prueba de campo a una de las capsulas, expulsadas por usted, dando como resultado positivo para la droga denominada Cocaína, las dos capsulas expulsadas fueron

embaladas en la bolsa de evidencias que tiene impresos el sello del Ministerio Público y de la Policía Nacional Civil identificada con el folio numero cero cero cero diecisiete mil setecientos setenta y ocho (0001778), por fiscales del Ministerio Público presentes en el lugar. h) Por la flagrancia del delito se procedió a la aprehensión del acusado ARNOLDO PEÑATE SALAZAR, el mismo día (catorce de diciembre del año dos mil cinco), a eso de las veintitrés horas con cuarenta y cinco minutos, en el interior de la Sala de Pediatría del Hospital de la Policía Nacional Civil por los Agentes policiales Melvin Castillo Pineda, Joel Armando Mencos Vega y el Inspector Luís Enrique Sosa Castillo, haciéndole saber sus derechos contenidos en los artículos séptimo y octavo de la Constitución Política de la República de Guatemala. i) Que se informó al Juez Segundo de Paz de Turno Ramo Penal "D", sobre la aprehensión de Arnolando Peñate Salazar, según oficio cero cincuenta y uno guión dos mil cinco Ref. LESC/ gsr., de fecha quince de diciembre del año dos mil cinco, pues debido al estado de salud en que se encontraba no fue posible presentarlo ante Juez competente en ese momento, pues no había concluido de expulsar los cuerpos extraños que tenía en su organismo. j) Quedando para más adelante el embalaje de la otra capsula, por lo que siendo las cero horas con veinticinco minutos aproximadamente del día quince de diciembre del año dos mil cinco usted expulso vía anal una capsula de forma cilíndrica de las mismas características y dimensiones que las anteriormente descritas. Siendo la una hora con cuarenta minutos aproximadamente del mismo día usted expulso vía anal cuatro capsulas de forma cilíndrica de las mismas características y dimensiones que las anteriormente descritas. Siendo las dos horas con cuarenta y cinco minutos aproximadamente del mismo día usted expulsó vía anal una capsula de forma cilíndrica de las mismas características y dimensiones que las anteriormente descritas. Siendo las tres horas con cinco minutos aproximadamente del mismo día usted expulso vía anal dos capsulas de forma cilíndrica de las mismas características y dimensiones que las anteriormente descritas. Siendo las cinco horas del mismo día usted expulso vía anal catorce capsulas de formas cilíndricas de las mismas características y dimensiones que las anteriormente descritas. Siendo las seis horas aproximadamente del día quince de diciembre del año dos mil cinco expulso vía anal una capsula de forma cilíndrica de las mismas características y dimensiones que las anteriormente descritas. Siendo las once horas con cuarenta y cinco minutos aproximadamente del mismo día y usted expulso vía anal una capsula de forma cilíndrica de la misma característica y dimensión que las

anteriormente descritas. A eso de las doce horas con cincuenta y nueve minutos aproximadamente por instrucciones de la doctora Karina Gudiel Medico y Cirujano del Hospital de la Policía Nacional Civil se ordenó con hoja de traslado que usted fuera remitido nuevamente al Hospital General San Juan de Dios, donde se coordinó con los fiscales del Ministerio Público el respectivo ingreso con el Director del Hospital, quien solo autorizó la permanencia suya en la Emergencia pero sin asistencia medica; proveyendo si, los utensilios necesarios para las expulsiones y solo con sus custodios hasta que se presentara un oficio por parte del Ministerio publico solicitando formalmente su ingreso; el cual fue recibido a eso de las quince horas con cincuenta y cinco minutos quedando internado en la sala de Cirugía, para Hombre de la Emergencia del mismo Hospital. Por lo que siendo las catorce horas con cinco minutos aproximadamente del mismo día usted ya en el Hospital San Juan de Dios en la Sala de Emergencias, expulso vía anal una capsula de forma cilíndrica de las mismas características y dimensiones que las anteriormente descritas. Siendo las catorce horas con treinta minutos aproximadamente del mismo día usted expulso vía anal una capsula de forma cilíndrica de las mismas características y dimensiones que las anteriormente descritas. Siendo las quince horas con quince minutos aproximadamente del mismo día usted expulso vía anal una capsula de forma cilíndrica de las mismas características y dimensiones que las anteriormente descritas. Siendo las dieciséis hora con treinta y tres minutos aproximadamente del mismo día se procedió a embalar las veintiocho (28) capsulas que a esa hora usted había evacuado, las que fueron embaladas en la bolsa de evidencias que tiene impresos el sello del Ministerio Publico y de la Policía Nacional Civil Identificada con el folio numero cero cero cero diecisiete mil setecientos cinco (00017705). Siendo las diecinueve horas aproximadamente del mismo día ya en el hospital San Juan de Dios, usted expulso vía anal tres capsulas de forma cilíndrica de las mismas características y dimensiones que las anteriores descritas. Siendo las dos horas con cuarenta y ocho minutos aproximadamente del día diecisiete de diciembre del año dos mil cinco, usted expulso vía anal una capsula de forma cilíndrica de las mismas características y dimensiones que las anteriormente descritas. Siendo las siete horas aproximadamente del mismo día usted expulso vía anal dos capsulas de forma cilíndrica de las mismas características y dimensiones que las anteriormente descritas. Siendo las nueve horas con dos minutos aproximadamente del mismo día usted expulso vía anal una capsula de forma cilíndrica de las mismas características y

dimensiones que la anteriormente descrita. Siendo las diez horas con cincuenta minutos aproximadamente del mismo día usted expulsado vía anal dos capsulas de forma cilíndrica de las mismas características y dimensiones que las anteriormente descritas. Siendo las cero horas aproximadamente del día diecisiete del año dos mil cinco, por parte del agente Carreto Méndez se procede a practicarle prueba de campo a una de las capsulas expulsadas con reactivos químicos la cual da como resultado positivo a la droga denominada cocaína, a la cual se procedió a cerrar con cinta adhesiva de evidencias del Ministerio Publico, mismas que fueron embaladas por los fiscales del Ministerio Publico en la bolsa de evidencias que tiene impresos el sello del Ministerio Publico y de la policía nacional civil identificada con el folio numero cero cero cero diecisiete mil setecientos setenta y seis (00017776). Siendo las catorce horas con siete minutos aproximadamente del día dieciocho de diciembre del año dos mil cinco usted expulsado vía anal cinco capsulas de forma cilíndrica de las mismas características y dimensiones que las anteriormente descritas. Siendo las catorce horas con cuarenta y un minutos aproximadamente del mismo día usted expulsado vía anal seis capsulas de forma cilíndrica de las mismas características que las anteriormente descritas. Siendo las quince horas con diecisiete minutos aproximadamente del mismo día usted expulsado vía anal tres capsulas de forma cilíndrica de las mismas características y dimensiones que las anteriormente descritas. Siendo las diecisiete horas con diecisiete minutos aproximadamente del mismo día usted expulsado vía anal una capsula de forma cilíndrica de la misma característica y dimensiones que las anteriormente descritas. Siendo las dieciocho horas con veintidós minutos aproximadamente del mismo día usted expulsado vía anal ocho capsulas de forma cilíndrica de las mismas características y dimensiones que las anteriormente descritas. Siendo las diecinueve horas con veinticinco minutos aproximadamente del mismo día usted expulsado vía anal, dos capsulas de forma cilíndrica de las mismas características y dimensiones que las anteriormente descritas. Siendo las veinte horas con veinticinco minutos aproximadamente del mismo día usted expulsado vía anal una capsula de forma cilíndrica de las mismas características y dimensiones que las anteriormente descritas. Por parte del agente Guzmán Ramírez se procede a practicarle prueba de campo a una de las capsulas expulsadas con reactivos químicos la cual da como resultado positivo a la droga denominada cocaína, a la cual se procedió a cerrar con cinta adhesiva de evidencias del Ministerio Publico, mismas que fueron embaladas por los fiscales en la bolsa de evidencias que tiene impreso el sello del

Ministerio Publico y Policía Nacional Civil, identificada con el folio numero cero cero cero diecisiete mil setecientos setenta y tres (00017773). K) habiendo expulsado un total de sesenta y cinco capsulas de la droga denominada cocaína, en presencia de los fiscales del Ministerio Publico se procedió a tomar otra radiografía abdominal, en las instalaciones del hospital general san Juan de dios en donde siendo las veintidós horas con diez minutos aproximadamente hizo acto de presencia el medico fornece del Ministerio Publico doctor Antonio López con el propósito de darle lectura a la radiografía identificada con el numero treinta y un mil quinientos catorce diagonal cinco, dictaminando que no se encuentran mas capsulas en su organismo por lo que fue dado de alta del hospital general san Juan de dios indicándole por parte del personal del Ministerio Publico actuante al inspector Sosa Castillo que procediera a su traslado al centro de detención preventiva para hombres de la zona dieciocho de esta ciudad. l) Que la droga incautada en las sesenta y cinco capsulas, al ser analizadas en el laboratorio de sustancias controladas del Ministerio Publico y según el acta de diligencias como anticipo de prueba, reconocimiento judicial, análisis toxicológico e incineración de la droga, de fecha veinte de enero del dos mil seis, emitido por el licenciado Erasmo Abigail Chen González, químico farmacéutico del laboratorio de sustancias controladas del Ministerio Publico, tiene un peso neto total de SEISCIENTOS NOVENTA Y UN GRAMOS CON CUARENTA DESIGRAMOS (694.40g), siendo POSITIVO PARA LA DROGA DENOMINADA COCAÍNA, droga que Arnoldo Peñate Salazar, tenia en su poder (dentro su organismo), sin autorización legal el día de su aprehensión.”

#### VIII. DE LA AUDIENCIA DE LA CELEBRACION DEL DEBATE DE SEGUNDA INSTANCIA.

Siendo la hora señalada, se constituyó el tribunal en la Sala que se designó para el efecto. El presidente del tribunal de Alzada declaró abierta la audiencia, verificó la presencia de las partes, encontrándose presente el abogado defensor CARLOS ALBERTO VILLATORO SCHUNIMANN quien alegó lo pertinente, más no así el MINISTERIO PUBLICO quien reemplazó su participación mediante escrito presentado por la agente fiscal XIOMARA PATRICIA MEJIA NAVAS, habiendo quedado consignado el desarrollo de la audiencia en el acta respectiva.

Se señaló la audiencia de lectura de Sentencia de segunda instancia, para el dos de octubre de dos mil ocho, a las catorce horas.

**IX. DELIBERACION Y VOTACION** El tribunal se

reunió, en forma ininterrumpida para deliberar sobre cada uno de los aspectos denunciados por el recurrente, arribándose a conclusiones de certeza legal en forma unánime, toda vez que al efectuar el conteo respectivo, no se detecto ninguno de carácter disidente.

## CONSIDERANDO

### I

De conformidad con la ley adjetiva penal, el Tribunal de Apelación esta limitado a conocer de los errores jurídicos contenidos en la resolución recurrida, siempre que ésta sea susceptible de ser impugnada en dicha vía. Sin embargo, cuando se advierta violación de norma constitucional y ordinaria, la misma ley lo faculta para disponer de la anulación y el reenvió para la corrección debida.

En el presente caso, el procesado ARNOLDO PEÑATE SALAZAR con el auxilio del abogado defensor público CARLOS ALBERTO VILLATORO SCHUNIMANN, interpone Recurso de Apelación Especial por motivo de FONDO, en contra de la sentencia de fecha dieciocho de abril de dos mil ocho, dictada por el Tribunal Tercero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, invoca como caso de procedencia el contenido en el artículo 419 inciso 1º del Código Procesal Penal, y como sub caso denuncia la errónea aplicación de la ley, y como violados los artículos 13, 35, 36 del Código Penal y 35 de la Ley Contra la Narcoactividad.

Los argumentos del recurrente, serán individualizados y analizados en la parte considerativa del presente fallo.

## CONSIDERANDO

### II

Para el submotivo invocado, denuncia el procesado ARNOLDO PEÑATE SALAZAR la errónea aplicación de los artículos 13, 35, 36 del Código Penal y 35 de la Ley Contra la Narcoactividad. Argumenta que la violación de ley se da por que el Tribunal de Sentencia al dictar el fallo, tiene por acreditados hechos de los que extrae que su actuar se encuadra en el tipo legal de TRANSITO INTERNACIONAL, contenido en el artículo 35 de la Ley Contra la Narcoactividad como autor en el grado de consumación de tal ilícito, cuando quedó plenamente evidenciado que el delito no se consumó por causas independientes a su voluntad. Pretende se anule el fallo y al dictarse sentencia por esta Sala se califique que el delito se cometió en el grado de

tentativa. Al analizar los hechos acreditados, el agravio esgrimido, y los fundamentos del recurrente, se determina que no le asiste razón al denunciar la violación de ley, por cuanto que para la consumación del delito previsto en el artículo 35 de la Ley Contra la Narcoactividad, únicamente se requiere la potencialidad de la conducta del sujeto activo, para crear un peligro al bien jurídico protegido, circunstancia que en este caso se da al pretender el procesado a través de la vía aérea trasladar droga de un país a otro.

En esta clase de delitos la consumación se da en forma anticipada, al no esperar que se produzca el resultado lesivo, sino que se declara ya consumado el hecho en un momento anterior, el legislador al describir la conducta prohibida en la norma, no espera a que se produzca el resultado lesivo que con la prohibición penal se trata de evitar, sino que declara ya consumado el hecho. Por tales razones el submotivo invocado no puede ser acogido.

## LEYES APLICABLES:

Artículos: 12 y 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 7, 10, 13, 20, 27, 65, del Código Penal; 35 de la Ley Contra la Narcoactividad; 3, 4, 5, 11, 11Bis, 7, 16, 40, 43, 46, 151, 160, 161, 163, 164, 167, 169, 178, 186, 317, 332 Bis, 356, 385, 386, 388, 389, 390, 394, 395, 396, 397, 398, 399, 415, 416, 418, 419, 427, 429, 430 y 434 del Código Procesal Penal, y 88 inciso b) 141, 142 y 143, de la Ley del Organismo Judicial.

## POR TANTO:

Esta Sala con base en lo considerado y leyes citadas, por unanimidad DECLARA: I. **IMPROCEDENTE** el recurso de Apelación Especial por motivo de FONDO, interpuesto por el procesado ARNOLDO PEÑATE SALAZAR en contra de la sentencia de fecha dieciocho de abril de dos mil ocho, dictada por el Tribunal Tercero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente; quedando como consecuencia incólume. II. La lectura del presente fallo, servirá de legal notificación a las partes, debiendo entregarse copia a quien lo solicite. III. Notifíquese a quien corresponda. IV. Con certificación de lo resuelto vuelvan los antecedentes al tribunal de origen.

Napoleón Gutiérrez Vargas, Magistrado Presidente; Oscar Rene Portillo Donis, Magistrado Vocal Primero; Irma Leticia Lam Nakakawa de Rojas, Magistrada Vocal Segundo; Federico Gerardo Maza Gonzalez Campo, Secretario.

16/10/2008 - PENAL  
65-2008

**SALA PRIMERA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE; GUATEMALA DIECISEIS DE OCTUBRE DE DOS MIL OCHO.**

I. Se integra la Sala con los Magistrados Suscritos. II. EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, esta Sala pronuncia Sentencia para resolver el Recurso de Apelación Especial por motivo de FORMA, interpuesto por el MINISTERIO PÚBLICO a través de su agente fiscal MIRIAM ELIZABETH ALVAREZ ILLESCAS en contra de la sentencia de fecha cuatro de abril de dos mil ocho, dictada por el Tribunal Quinto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, dentro del proceso penal instruido en contra de LUIS ALFREDO GARCIA MATEO por medio del cual fue absuelto del delito de HOMICIDIO.

**I. DE LA DEFENSA TÉCNICA DEL PROCESADO.**

La defensa técnica del procesado LUIS ALFREDO GARCIA MATEO, esta a cargo en esta instancia del abogado defensor GEOVANY DANIEL NORIEGA SALAZAR.

**II. DEL ENTE FISCAL.**

La acusación está a cargo del MINISTERIO PÚBLICO, quien actúa en esta instancia a través de su agente fiscal MIRIAM ELIZABETH ALVAREZ ILLESCAS.

**III. DATOS GENERALES DEL PROCESADO.**

LUIS ALFREDO GARCIA MATEO. Sin apodo o sobrenombre conocido, Soltero, Guatemalteco, mecánico automotriz, hijo de Lauro García Alvarado y Juana Francisca Mateo.

**IV. DEL HECHO ATRIBUIDO.**

Al encausado se le señaló el siguiente hecho: "Que el acusado LUIS ALFREDO GARCIA MATEO, el día 28 de abril del año 2,007; a eso de las 16:00 horas (cuatro de la tarde) aproximadamente, fue aprehendido en la entrada principal de la Residencial Praderas del Sur o Prados del Sur, zona 11, del Municipio de San Miguel Petapa del Departamento de Guatemala, por lo Agentes Investigadores de la Policía Nacional Civil: Abel Humberto Barillas Sarceño y Noe Eliu Blanco Solis, Tripulantes de la Unidad vehicular placas de circulación número P-593DDK al servicio de la Sección de Homicidios de la División de Investigación Criminal de la Policía Nacional Civil, quienes a su

vez fueron apoyados por los agentes uniformados: Edwin Bernardo Muñoz Barrios y Jorge Gómez Hernández (De quien se ignora si tiene otro nombre y/o apellidos, pero se identificará por los medios legales ante la autoridad que se lo requiera en su oportunidad procesal), éstos últimos a bordo de la unidad policial Gua 15-027 de servicio en la Sub estación 1541 con sede en el Municipio de San Miguel Petapa del Departamento de Guatemala, en virtud de que el mismo día 28 de abril del año en curso, a eso de las 06:10 (Seis horas con diez minutos), a la altura del kilómetro 14.4 de la carretera que conduce al Municipio de San Miguel Petapa del Departamento de Guatemala, con destino a Villa Canales, se procedió al levantamiento del cadáver de sexo femenino, la cual no fue identificada, y que posteriormente por vía telefónica se recibieron llamadas anónimas, efectuadas al teléfono número 59264343 que corresponde a la sede policial de San Miguel Petapa, mediante las cuales se informó que los autores del crimen de la mujer no identificada en relación, eran personas que después de la comisión del delito se habían conducido a buscar refugio en el inmueble ubicado en la 5ª Avenida "A" 3-82 y 3-90 de la zona 11 de las residenciales Praderas del Sur o Prados del Sur, de San Miguel Petapa del Departamento de Guatemala, por lo que se procedió a coordinar diligencias de allanamiento, inspección, secuestro y registro de dicho inmueble, en forma conjunta con personal de la Policía Nacional Civil y del Ministerio Público de turno. Sin embargo, es el caso señor juez que; a eso de las 16:00 horas (Cuatro de la tarde), del inmueble que se encontraba acordonado por personal de la Policía Nacional Civil en espera de la autorización de la diligencia que con autorización judicial se mencionó, se logró visualizar que de dicho inmueble salió un vehículo tipo automóvil, color azul y gris policromado, marca Honda, modelo 1,998; con placas de circulación Particulares P-Q25DCZK, el cual era conducido por el hoy acusado, en compañía de las menores de edad MAYRA LORENA GONZALEZ MENDEZ y WENDY MARISOL FRANCO CORADO de 17 y 16 años respectivamente, quienes al notar la presencia policial intentaron darse a la fuga no logrando su propósito por la pronta intervención del personal de policía que intervino en la aprehensión, dado que al detener el vehículo en su marcha, y efectuarle un registro superficial al mismo, fue notorio que en el interior del mismo en el asiento trasero lado derecho y a un costado del asiento delantero lado derecho, y además en ambas loderas, manchas de sangre humana. Por lo que se procedió a la consignación del hoy acusado, así como del vehículo automotor y las menores remitidas al Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y delitos Contra el ambiente del Departamento de

Guatemala de Turno, el que posteriormente procedió a remitir a dichas menores al juzgado segundo de adolescentes en conflicto con la ley penal del Departamento de Guatemala.”

#### **V. DEL RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.**

El Tribunal Quinto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, resolvió; “I. Que ABSUELVE al acusado LUIS ALFREDO GARCIA MATEO del delito de HOMICIDIO de los hechos formulados por el Ministerio Público, dejándolo libre de todo cargo; II. No se hace condena en costas por la naturaleza de la presente sentencia. III. No se hace pronunciamiento respecto a responsabilidades civiles por la naturaleza del presente fallo y no haber sido solicitadas. IV. Estando el acusado guardando prisión lo deja en la misma situación jurídica hasta que el presente fallo cause ejecutoria. V. Se ordena el comiso del arma de fuego tipo revólver, marca Rossi, calibre treinta y ocho pulgadas especial, registro E ciento ochenta y nueve mil cuatro y de la granada de fragmentación tipo DELY cuatrocientos M-sesenta y siete, oficiándose como correspondientes. V. Notifíquese.”

#### **VI. DETERMINACION PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS QUE EL TRIBUNAL DE PRIMER GRADO TUVO POR ACREDITADOS.**

El tribunal de primer grado estimó acreditados los siguientes hechos: “a) Que el acusado LUIS ALFREDO GARCIA MATEO, fue aprehendido el día veintiocho de abril del año dos mil siete, a eso de las dieciséis horas (cuatro de la tarde) aproximadamente, por los Agentes de la Policía Nacional Civil, Jorge Geovanny Gómez Hernández y Edwin Bernardo Muñoz Barrios; en la entrada principal del Residencial Praderas del Sur o Prados del Sur, zona once, del Municipio de San Miguel Petapa del departamento de Guatemala, cuando conducía el vehículo tipo automóvil, color azul y gris policromado, marca Honda, modelo mil novecientos noventa y ocho, con placas de circulación Particulares P-doscientos cincuenta CZK, en compañía de las menores de edad MAYRA LORENA GONZALEZ MENDEZ y WENDY MARISOL FRANCO CORADO, de diecisiete y dieciséis años, respectivamente. b) Que el día veintiocho de abril del año en curso, a eso de las seis horas con diez minutos, a la altura del kilómetro catorce punto cuatro (14.4) de la carretera que conduce al Municipio de San Miguel Petapa del Departamento de Guatemala, con destino a Villa Canales, se procedió al levantamiento del cadáver de sexo femenino, el cual no fue identificado. c) Asimismo, quedó probada la

existencia del vehículo conducido por el acusado tipo automóvil, color azul y gris policromado, marca Honda, modelo mil novecientos noventa y ocho, con placas de circulación Particulares P-Q doscientos cincuenta CZK, el cual en el interior del mismo, en el asiento trasero lado derecho y a un costado del asiento delantero lado derecho, y en ambas loderas tenía manchas de sangre.”

#### **VIII. DE LA AUDIENCIA DE LA CELEBRACION DEL DEBATE DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Siendo la hora señalada, se constituyó el tribunal en la Sala que se designó para el efecto. El presidente del tribunal de Alzada declaró abierta la audiencia, verificó la presencia de las partes, encontrándose presentes el interponente del Recurso el MINISTERIO PUBLICO a través de su agente fiscal MIRIAM ELIZABETH ALVAREZ ILLEZCAS y el abogado defensor GEOVANY DANIEL NORIEGA SALAZAR quienes alegaron lo pertinente, habiendo quedado consignado el desarrollo de la audiencia en el acta respectiva.

Se señaló la audiencia de lectura de Sentencia de segunda instancia, para el dieciséis de octubre de dos mil ocho, a las catorce horas.

#### **IX. DELIBERACION Y VOTACION**

El tribunal se reunió, en forma ininterrumpida para deliberar sobre cada uno de los aspectos denunciados por el recurrente, arribándose a conclusiones de certeza legal en forma unánime, toda vez que al efectuar el conteo respectivo, no se detecto ninguno de carácter disidente.

#### **CONSIDERANDO**

##### **I**

De conformidad con la ley adjetiva penal, el Tribunal de Apelación esta limitado a conocer de los errores jurídicos contenidos en la resolución recurrida, siempre que ésta sea susceptible de ser impugnada en dicha vía. Sin embargo, cuando se advierta violación de norma constitucional y ordinaria, la misma ley lo faculta para disponer de la anulación y el reenvío para la corrección debida.

En el presente caso, el MINISTERIO PUBLICO a través de su agente fiscal MIRIAM ELIZABETH ALVAREZ ILLESCAS, interpone Recurso de Apelación Especial por motivo de FORMA, en contra de la sentencia de fecha cuatro de abril de dos mil ocho, dictada por el Tribunal Quinto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, invoca como caso de procedencia el contenido en el artículo 419 inciso 2º del Código Procesal Penal, y como sub caso denuncia

la inobservancia de la ley, y como violado el artículo 385 del Código Procesal Penal, relacionado con los artículos 394 numeral 3º y 420 del mismo cuerpo legal. Los argumentos del recurrente, serán individualizados y analizados en la parte considerativa del presente fallo.

## CONSIDERANDO

### II

Para el motivo invocado, el MINISTERIO PÚBLICO, a través de la Agente Fiscal MIRIAM ELIZABETH ALVAREZ ILLESCAS, denuncia la inobservancia por el Tribunal de Sentencia del artículo 385 del Código Procesal Penal, relacionado con los artículos 394 numeral 3º y 420 del mismo cuerpo legal. La tesis en que funda su recurso la institución recurrente, es que el Tribunal de primer grado al emitir la sentencia que impugna, viola la citada norma al no expresar correctamente el vínculo lógico que producen los medios probatorios recibidos en el debate, y valorados por el Tribunal al decidir sobre su no participación en el hecho criminoso por el que fue acusado; agrega que con tal actuar se inobserva el principio de razón suficiente, integrante de la regla de la derivación, ya que con las deposiciones y peritajes de LAURA ELIZABARRAGAN OROZCO, MYRA ELIZABETH CUSTODIO CRUZ DE MORENO y BAYRON RAMIRO LOPEZ SANTOS, que concatenados con los testimonios de JORGE GEOVANNY GOMEZ HERNANDEZ, EDWIN BERNARDO MUÑOZ BARRIOS, ABEL HUMBERTO BARILLAS SARCEÑO y NOE ELIU BLANCO SOLIS, se demuestran los errores en la valoración de la prueba cometidos por el sentenciante, toda vez que si hubiesen sido valorados correctamente, el resultado hubiese sido en sentido condenatorio. Pretende la nulidad del fallo, y que por otro Tribunal se dicte otro sin los vicios apuntados. Esta Sala, al analizar el motivo invocado, las normas que se denuncian como vulneradas y la argumentación de la institución recurrente, determina que no le asiste razón jurídica al apelante, toda vez que la sentencia que se analiza, sí tiene basada su estructura en los razonamientos con arreglo a las pruebas incorporadas al proceso, observa las leyes del pensamiento expresando el camino que siguen los jueces para llegar a su decisión, por lo que no se puede afirmar como lo hace el recurrente que no se observaron las reglas de la Sana Crítica Razonada y los principios de Razón suficiente y derivación, ya que de la elaboración de los juicios que dan base cierta para determinar cuales son verdaderos o falsos, no se evidencia que se quebranten las reglas de la Sana Crítica, ni que el pensamiento de los jueces no

provenga de otro con el cual estén relacionados. Si bien se tienen establecidos indicios sobre las huellas materiales del delito, su existencia, lo referente a la aprehensión del procesado, las características del vehículo en que se conducía, tales hechos indiciarios dan lugar a diversas conclusiones y diferentes explicaciones, lo que hace que no conduzcan lógicamente y naturalmente al establecimiento de la verdad, al no advertirse de estos la constancia de un enlace lógico, preciso y directo del que resulte la certeza sobre la participación del procesado en los hechos acusados, al no formar un conjunto coherente para conducir a la conclusión a la que se pretende se llegue por el apelante. Resolver lo contrario, sería vulnerar no solo la motivación del fallo, sino la presunción de inocencia del procesado, es por ello que esta Sala al seguir el proceso lógico seguido por los jueces en su razonamiento, que es permitido en la Apelación Especial, comparte su decisión confirmando el fallo. Consecuentemente el Tribunal, al no violar el artículo 385 del Código Procesal Penal, el recurso por el submotivo de FORMA invocado resulta no acogible.

## CONSIDERANDO

### III

Que durante el trámite del recurso de Apelación Especial, corresponde al tribunal de Apelación, la aplicación de todas las reglas que regulan la libertad de los procesados. En el presente caso ésta Sala estima necesario ORDENAR LA INMEDIATA LIBERTAD del procesado: LUIS ALFREDO GARCIA MATEO, quien fue absuelto por el Tribunal de primer grado por el delito de HOMICIDIO, y confirmada su situación por esta Sala de la Corte de Apelaciones, debiéndose oficiar a donde corresponde.

## LEYES APLICABLES:

Artículos: 12 y 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 7, 10, 13, 20, 27, 65, del Código Penal; 3, 4, 5, 11, 11Bis, 7, 16, 40, 43, 46, 151, 160, 161, 163, 164, 167, 169, 178, 186, 317, 332 Bis, 356, 385, 386, 388, 389, 390, 394, 395, 396, 397, 398, 399, 415, 416, 418, 419, 427, 429, 430 y 434 del Código Procesal Penal, y 88 inciso b), 132, 141, 142 y 143, de la Ley del Organismo Judicial.

## POR TANTO:

Esta Sala con base en lo considerado y leyes citadas, por unanimidad DECLARA: I. **IMPROCEDENTE** el recurso de Apelación Especial por motivo de FORMA, interpuesto por el MINISTERIO PÚBLICO a través de

su agente fiscal MIRIAM ELIZABETH ALVAREZ ILLESCAS en contra de la sentencia de fecha cuatro de abril de dos mil ocho, dictada por el Tribunal Quinto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente; quedando como consecuencia incólume. II. De acuerdo a lo considerado se ordena la inmediata libertad del sindicado: LUIS ALFREDO GARCIA MATEO, debiéndose oficiar al tribunal de Sentencia respectivo. III. La lectura del presente fallo, servirá de legal notificación a las partes, debiendo entregarse copia a quien lo solicite. III. Notifíquese a quien corresponda. IV. Con certificación de lo resuelto vuelvan los antecedentes al tribunal de origen.

Napoleón Gutiérrez Vargas, Magistrado Presidente; Oscar Rene Portillo Donis, Magistrado Vocal Primero; Jose Domingo Valenzuela Herrera, Magistrado Vocal Segundo; Federico Gerardo Maza Gonzalez Campo, Secretario.

---

31/03/2009 - PENAL  
197-2008

**Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente: Guatemala, treinta y uno de marzo del año dos mil nueve.**

En nombre del pueblo de la República de Guatemala, esta Sala pronuncia sentencia, para resolver el Recurso de Apelación Especial hecho valer por: a) el MINISTERIO PÚBLICO por medio de su Agente Fiscal VIELMAR BERNAÚ HERNÁNDEZ LEMUS, en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Quinto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, el veintisiete de octubre del año dos mil ocho. La defensa técnica del procesado la ejerce la Abogada ZOILA AMÉRICA Ordóñez GONZÁLEZ DE SAMAYOA. La acusación está a cargo del Ministerio Público, quien actúa a través del Agente Fiscal VIELMAR BERNAÚ HERNÁNDEZ LEMUS. No hay querellantes adhesivos y actores civiles, ni tercero civilmente demandado.

**I. DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO:** Se dictó sentencia en el sentido: por UNANIMIDAD declara: I. Que Absuelve a REBECA ADELAIDA GALICIA LEAL del hecho punible que se le formuló dejándola libre de todo cargo; II. Que estando guardando prisión, ordena su inmediata libertad; III. Notifíquese.”.

**II. DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:** en la audiencia señalada para el

diecisiete de marzo de dos mil nueve, y celebrada por esta Sala, estuvo presente: el Agente Fiscal VIELMAR BERNAÚ HERNÁNDEZ LEMUS. La defensa y la encartada reemplazaron su participación por alegato escrito.

Para la lectura de la sentencia se señaló el martes treinta y uno de marzo del presente año a las catorce horas con treinta minutos.

## CONSIDERANDO

### I

De conformidad con la ley adjetiva penal, el tribunal de apelación está limitado a conocer los errores jurídicos contenidos en la resolución recurrida, siempre que ésta sea susceptible de ser impugnada en dicha vía. Sin embargo, cuando se advierta violación de norma constitucional u ordinaria, la misma ley lo faculta para disponer de la anulación y el reenvío para la corrección debida. En el presente caso, el MINISTERIO PÚBLICO a través del agente fiscal VIELMAR BERNAÚ HERNÁNDEZ LEMUS, interpuso recurso de apelación especial por motivo de forma contra la sentencia dictada por el Tribunal Quinto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, con fecha veintisiete de octubre del año dos mil ocho. Señala como caso de procedencia el artículo 419 inciso 2º del Código Procesal Penal, y como inobservado el artículo 385 del Código Procesal Penal relacionado con los artículos 389 inciso 4º, 394 inciso 3º y 420 inciso 5º del mismo cuerpo legal, los cuales serán analizados en el considerando siguiente.

### II

Como submotivo de forma el MINISTERIO PÚBLICO a través del Agente Fiscal VIELMAR BERNAÚ HERNÁNDEZ LEMUS, denuncia como inobservado el artículo 385 de la ley adjetiva penal, relacionado con los artículos 389 inciso 4º, 394 inciso 3º y 420 inciso 5º del mismo cuerpo legal y argumenta: “Que claramente se evidencia la inobservancia de las leyes de la sana crítica razonada, en especial la regla de la coherencia en su principio de no contradicción, y la regla de la derivación en su principio de razón suficiente, en la apreciación del material probatorio esencial o de valor decisivo, al que los juzgadores descartaron de manera arbitraria, habida cuenta que arribaron a conclusiones equivocadas e ilógicas, por cuanto que sus razonamientos no son derivados de la prueba que legalmente se incorporó al juicio oral, y por ello extrajeron deducciones e inferencias sin un elemento convincente que las justifiquen; por lo tanto,

dichas conclusiones no pueden ser consideradas de ninguna manera concordantes y verdaderas. Agrega que los testigos Ruli Antonio Cardona Del Valle, Héctor Sebastián Gutiérrez Sánchez y Luis Adolfo Sinay Valenzuela, aseguraron que el agraviado les proporcionó los nombres de los responsables de las lesiones que le provocaron la muerte, lo cual se concatena estrechamente con lo narrado por los bomberos que lo trasladaron al centro asistencial, en cuanto a que aún se encontraba con vida. Solicita se dicte la anulación de la sentencia y se ordene el reenvío.”

### CONSIDERANDO

#### III

Esta Sala en consonancia con lo expuesto en los artículos 385 y 394 del Código Procesal Penal, disponiendo este último que la sentencia adolece de vicio y la hace anulable si faltare o fuere contradictoria la motivación o no se hubiere observado en ella las reglas de la sana crítica razonada, con respecto a las pruebas de valor decisivo. En el presente caso, la institución recurrente a través del recurso de apelación especial por motivo de forma denuncia vicios en la sentencia, específicamente la no aplicación de las reglas de la sana crítica razonada, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo, lo que hace se viole especialmente la regla de la coherencia en su principio de contradicción y la regla de la derivación en su principio de razón suficiente en la apreciación del material probatorio. Si bien es cierto, este tribunal en reiterados fallos ha expuesto que en la valoración de la prueba no puede prefijarse qué valor tiene un medio de prueba, y que las conclusiones fácticas de la sentencia son inatacables por apelación especial, sí está sujeto a control el proceso lógico seguido por los jueces en su razonamiento; en ese orden, al efectuar el examen sobre la aplicación del sistema probatorio, especialmente la declaración testimonial de Ruli Antonio Cardona Del Valle, Héctor Sebastián Gutiérrez Sánchez y Luis Adolfo Sinay Valenzuela, se evidencia que por parte del tribunal se dejaron de aplicar las reglas de la sana crítica razonada en la fundamentación de la sentencia, al no haberse observado los principios de coherencia en su principio de contradicción, en virtud que su razonamiento no es concordante, al decidir equivocadamente sobre la verdad que surge de la prueba producida, lo que hace que la sentencia no tenga vida como pensamiento, y desde el punto de vista de nuestro proceso penal sea nula por falta de motivación, pues se extrae del acta del debate que los testigos anteriormente

mencionados, principalmente Ruli Antonio Cardona Del Valle, indicaron cómo sucedieron los hechos y quienes fueron los partícipes, por lo que se estima que el tribunal de juicio no hace aplicación del principio de razón suficiente, porque no obstante estar justificado lo que en el juicio se afirma, en relación a la participación de la procesada REBECA ADELAIDA GALICIA LEAL, alias “La Canche”, no hace aplicación del mismo, lo que hace que las reglas denunciadas resulten violadas.

A parte de ello, es criterio de este tribunal que para apreciar la prueba testimonial y establecer la idoneidad de un testigo, debe tomarse en cuenta ciertas reglas como lo es el hecho que los testigos relaten los sucesos percibidos por sus propios sentidos, que no traten de engañar y que no tengan interés en mentir, extremos que como indicáramos anteriormente, se dejan de tomar en consideración al merituar la prueba testimonial, por lo anterior se estima que al faltar en la valoración los requisitos analizados tanto en el apartado descriptivo como intelectual, priva la sentencia de una debida fundamentación, lo que la hace anulable para que en nuevo debate se dilucide la situación de la procesada. Por tales razones, el recurso por este submotivo debe acogerse.

#### LEYES APLICABLES:

12, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 11, 11 bis, 49, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 169, 398, 415, 416, 418, 419, 421, 423, 425, 427, 429, 432 y 434 del Código Procesal Penal; 88 inciso “b”, 141, 142, 142 bis, 143, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

#### PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala, con base en lo considerado y leyes aplicadas, al resolver por unanimidad DECLARA: I) **Procedente** el recurso de Apelación Especial interpuesto por el MINISTERIO PÚBLICO a través del agente fiscal VIELMAR BERNAÚ HERNÁNDEZ LEMUS, contra la sentencia dictada por el Tribunal Quinto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, con fecha veintisiete de octubre del año dos mil ocho; II) Se anula la sentencia dictada por el Tribunal Quinto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, el veintisiete de octubre del año dos mil ocho; III) Se ordena el reenvío del proceso para la realización de un nuevo debate por jueces nombrados de conformidad con la ley; IV) La lectura del presente fallo servirá de legal notificación a las partes, debiendo entregarse copia a quien lo solicite; V) Con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al Tribunal de origen; VI)

Notifíquese.

Napoleón Gutiérrez Vargas, Magistrado Presidente; Oscar René Portillo Donis, Magistrado Vocal Primero; Irma Leticia Lam Nakakawa De Rojas, Magistrada Vocal Segunda. Federico Gerardo Maza González Campo, Secretario.

**17/04/2009 - PENAL  
181-2008**

**Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente: Guatemala, diecisiete de abril del año dos mil nueve.**

En nombre del pueblo de la República de Guatemala, esta Sala pronuncia sentencia, para resolver el Recurso de Apelación Especial hecho valer por: a) el procesado MANUEL JIMÉNEZ FRANCO, en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Municipio de Mixco, el seis de octubre del año dos mil ocho. La defensa técnica del procesado la ejerce el Abogado JULIO PABLO MORALES GIRÓN. La acusación está a cargo del Ministerio Público, quien actúa a través de la Agente Fiscal XIOMARA PATRICIA MEJÍA NAVAS. No hay querellantes adhesivos y actores civiles, ni tercero civilmente demandado.

**I. DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO:**

Se dictó sentencia en el sentido: por UNANIMIDAD declara: I. Que el acusado MANUEL JIMÉNEZ FRANCO, es autor responsable de TRES delitos de ABUSOS DESHONESTOS VIOLENTOS COMETIDOS EN CONCURSO REAL, en contra de la libertad y seguridad sexual de — — —; II. Que por tal infracción a la ley penal, se le impone al acusado MANUEL JIMÉNEZ FRANCO, la pena de SEIS AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES, por cada UNO DE LOS delitos de ABUSOS DESHONESTOS VIOLENTOS COMETIDOS EN CONCURSO REAL, en contra de la libertad y seguridad sexual de — — —, por lo que siendo tres delitos los cometidos por el encausado, la pena total a imponerse en cuanto a esos hechos, es de DIECIOCHO AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES; III. Que el acusado MANUEL JIMÉNEZ FRANCO, es autor responsable de TRES delitos de ABUSOS DESHONESTOS VIOLENTOS COMETIDOS EN CONCURSO REAL, en contra de la libertad y seguridad sexual de — — —; IV. Que por tal infracción a la ley penal, se le impone al acusado MANUEL JIMÉNEZ FRANCO, la pena de SEIS AÑOS

DE PRISIÓN INCONMUTABLES, por cada UNO DE LOS delitos de ABUSOS DESHONESTOS VIOLENTOS COMETIDOS EN CONCURSO REAL, en contra de la libertad y seguridad sexual de — — —, por lo que siendo tres delitos los cometidos por el encausado, la pena total a imponer en cuanto a este hecho es de DIECIOCHO AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES; V. Que el acusado MANUEL JIMÉNEZ FRANCO, es autor responsable del delito de CORRUPCIÓN DE MENORES DE EDAD AGRAVADA, cometido en contra de la libertad y seguridad sexual de — — —; VI. Que por tal infracción a la ley penal, se le impone al acusado MANUEL JIMÉNEZ FRANCO, la pena de SEIS AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES, por el delito de CORRUPCIÓN DE MENORES DE EDAD AGRAVADA, cometido en contra de la libertad y seguridad sexual de — — —; VII. Que el acusado MANUEL JIMÉNEZ FRANCO es autor responsable del delito de CORRUPCIÓN DE MENORES DE EDAD AGRAVADA, cometido en contra de la libertad y seguridad sexual de — — —; VIII. Que por tal infracción a la ley penal, se le impone al acusado MANUEL JIMÉNEZ FRANCO, la pena de SEIS AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES, por el delito de CORRUPCIÓN DE MENORES DE EDAD AGRAVADA, cometido en contra de la libertad y seguridad sexual de — — —. Penas que deberá cumplir en el centro de cumplimiento de condenas que designe el Juez de Ejecución competente, con abono de la prisión ya padecida; IX. Se suspende al acusado en el goce de sus derechos políticos durante el tiempo que duren las penas impuestas; X. No se condena al pago de responsabilidades civiles, por no haberse ejercido en su momento procesal oportuno. XI. (...); XII. (...); XIII. (...); XIV. (...); XV. (...)."

**II. DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:** en la audiencia señalada para el uno de marzo de dos mil nueve, y celebrada por esta Sala, estuvo presente: el Abogado Defensor JULIO PABLO MORALES GIRÓN. El MINISTERIO PÚBLICO reemplazó su participación por alegato escrito. Para la lectura de la sentencia se señaló el viernes diecisiete de abril del presente año a las catorce horas con treinta minutos.

**CONSIDERANDO**

**I**

De conformidad con la ley adjetiva penal, el Tribunal de Apelación está limitado a conocer de los errores jurídicos contenidos en la resolución recurrida, siempre que ésta sea susceptible de ser impugnada

en dicha vía. Sin embargo, cuando se advierta violación de norma constitucional u ordinaria, la misma ley lo faculta para disponer de la anulación y el reenvío para la corrección debida. En el presente caso el procesado Manuel Jiménez Franco interpone recurso de Apelación Especial por motivo de forma contra la sentencia dictada por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Mixco, Departamento de Guatemala con fecha seis de octubre del año dos mil ocho. Señala como caso de procedencia el artículo 419 inciso 2º del Código Procesal Penal, y denuncia como inobservado el artículo 186 relacionado con los artículos 385, 394 inciso 3º y 420 inciso 5º, todos del Código Procesal Penal, el cual será analizado en el considerando siguiente.

## CONSIDERANDO

### II

Como submotivo de forma el procesado Manuel Jiménez Franco denuncia como inobservado el artículo 186 en relación con los artículos 385, 394 inciso 3º y 420 inciso 5º, todos del Código Procesal Penal y argumenta: "Que al momento de la deliberación y valoración de la prueba el Tribunal nunca estimó las contradicciones existentes y por lo tanto quebrantó los principios de la valoración de la prueba como lo es la sana crítica razonada, principalmente la regla de la lógica y particularmente lo relativo a la coherencia del pensamiento lo que se enuncia o constituye por un conjunto de razonamientos armónicos entre sí, sin violar los principios de identidad de contradicción y tercero excluido, para lo cual debe tener congruencia o sea que las afirmaciones deben guardar adecuada correlación o concordancia entre éstos y nunca ser contradictoria e inequívocas, por consiguiente al emitir una sentencia condenatoria basada en argumentaciones parcializadas hacia la prueba presentada por la fiscalía se comete una injusticia notoria, violentándose con ello los principios y fines del debido proceso y dejando de lado la aplicación del indubio pro reo, que en todo momento se evidenció su existencia en el presente proceso. Agrega que el Tribunal sentenciador emplea juicios contrastantes y carentes de razón suficiente que justifique lo que en el juicio se afirmó o negó y que se describen en el memorial de apelación; no obstante al estar concientes del principio de intangibilidad de la prueba, para fines de ilustración, se citan algunos pasajes de la sentencia en las que se evidencian las contradicciones así como la carencia de razón suficiente en que incurrió el razonamiento del

Tribunal al apreciar las pruebas, violando las reglas de la sana crítica razonada principalmente en las declaraciones de Aura Marina López de Fuentes, Claudia Modesta Osorio Yañes, Nayda Inés Castillo Estrada, de las menores agraviadas — — — — y — — — —, — — — —, — — — — y — — — —, en conclusión denuncia que dicha sentencia está plagada de contradicciones en su razonamiento y no obstante se dictó un fallo condenatorio, pretende se anule la sentencia recurrida y en consecuencia se ordene el reenvío para que otros jueces conozcan del asunto y dicten otra sentencia sin los vicios apuntados.-

Al realizar el análisis del caso invocado, esta sala determina que no fueron vulneradas las reglas de la sana crítica razonada por cuanto que de conformidad con el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala y la doctrina procesal penal, la fundamentación de la sentencia exigida por la ley, tiene su estructura basada en los razonamientos realizados con arreglo a las pruebas incorporadas al proceso, para llegar a la decisión acerca de la existencia del hecho que inculpa al procesado en los ilícitos que se le atribuyen, además se advierte que en la estructura de la sentencia de primer grado se describen los elementos de prueba, reproduciéndose el dato probatorio en el que llega a la conclusión y que los mismos responden a las reglas del recto entendimiento humano. Asimismo se evidencia que los elementos de prueba sí fueron meritados estableciéndose que el Tribunal sentenciante en el análisis de los testimonios de la perito Aura Marina Molina López de Fuentes, Claudia Modesta Osorio Yanes, Nayda Inés Castillo Estrada, las menores de edad agraviadas — — — —, — — — —, — — — —, — — — — y — — — — aplica las reglas de la sana crítica al tomar en consideración la forma como llegaron a su conocimiento los sucesos que relatan, demostrando su ligazón racional con las afirmaciones o negaciones que se admiten en el fallo, razones que hacen que la sentencia no esté privada de la debida fundamentación. Por tal virtud al determinarse que en el fallo se expresan las razones que indujeron al Tribunal de sentencia a resolver contra el procesado, y que en el mismo se hace una descripción del material probatorio con que se fundan las conclusiones, que se merita la prueba, y que se tuvieron en cuenta para su valoración las reglas de la lógica como lo son la coherencia y la derivación, y que además el Tribunal utiliza diferentes pautas para determinar la veracidad de dichos testimonios, el recurso de apelación Especial por el motivo esgrimido no puede acogerse.

### LEYES APLICABLES:

12, 203 y 204 de la Constitución Política de la

República de Guatemala; 3, 5, 11, 11 bis, 49, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 169, 398, 415, 416, 418, 419, 421, 423, 425, 427, 429, 432 y 434 del Código Procesal Penal; 88 inciso "b", 141, 142, 142 bis, 143, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

#### PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala, con base en lo considerado y leyes aplicadas, al resolver por unanimidad **DECLARA:** I) **Improcedente** el recurso de Apelación Especial interpuesto por el procesado Manuel Jiménez Franco, en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Mixco, Departamento de Guatemala con fecha seis de octubre del año dos mil ocho; II) La lectura del presente fallo servirá de legal notificación a las partes, debiendo entregarse copia a quien lo solicite; III) Con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al Tribunal de origen; IV) Notifíquese.

Napoleón Gutiérrez Vargas, Magistrado Presidente; Oscar René Portillo Donis, Magistrado Vocal Primero; Irma Leticia Lam Nakakawa De Rojas, Magistrada Vocal Segunda. Federico Gerardo Maza González Campo, Secretario.

---

26/05/2009 - PENAL  
11-2009

**Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente: Guatemala, veintiséis de mayo del año dos mil nueve.**

En nombre del pueblo de la República de Guatemala, esta Sala pronuncia sentencia, para resolver el Recurso de Apelación Especial hecho valer por JESSICA IVONNE ORTÍZ MELGAR y LUIS RANFERI DÍAZ MENCHÚ, Mandatarios Especiales Judiciales con representación de la señora (...), quien actúa como querellante adhesiva, en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Tercero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, el ocho de diciembre del año dos mil ocho. El encartado es ISMAEL ALEJANDRO MUÑOZ MONZÓN. La defensa técnica del procesado la ejerce el Abogado particular VÍCTOR MODESTO CRUZ RODRÍGUEZ. La acusación está a cargo del Ministerio Público, quien actúa a través de las Agentes Fiscales SILVIA ELENA TOLEDO CORONADO y DORA MARIBEL LÓPEZ SILIEZAR. Como querellante adhesiva: (...), por medio de sus mandatarios especiales judiciales

JESSICA IVONNE ORTÍZ MELGAR, LUIS RANFERI DÍAZ MENCHÚ y PABLO CÉSAR VILLEDA ORTÍZ.

**I. DEL RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA:** El Tribunal Tercero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, dictó sentencia en el sentido: "Por UNANIMIDAD declara: I. **ABSUELVE AL ACUSADO ISMAEL ALEJANDRO MUÑOZ MONZÓN** del **ABUSOS DESHONESTOS VIOLENTOS** (sic) declarándolo libre de todo cargo. II. Por el sentido que se emite la presente sentencia, las costas las soportará el Estado. III. No se hace pronunciamiento sobre responsabilidades civiles por el carácter de la presente sentencia. IV. Encontrándose el acusado guardando prisión se le deja en la misma situación hasta que el presente fallo cause ejecutoria. V. Firme la presente sentencia, se ordena el archivo. VI. Para la lectura íntegra de la sentencia y entrega de copias se cita a los sujetos procesales para que están presentes en la sede del tribunal el día jueves once de diciembre del año dos mil ocho a las doce horas. VII. Notifíquese."

**II. DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:** en la audiencia señalada para el doce de mayo de dos mil nueve, y celebrada por esta Sala, estuvo presente: la Abogada JESSICA IVONNE ORTÍZ MELGAR y el Abogado Defensor VÍCTOR MODESTO CRUZ RODRÍGUEZ, no así el MINISTERIO PÚBLICO quien tampoco se apersonó al proceso.

Para la lectura de la sentencia se señaló el martes veintiséis de mayo del presente año a las catorce horas con treinta minutos.

#### CONSIDERANDO

##### I

De conformidad con la ley adjetiva penal, el tribunal de apelación está limitado a conocer los errores jurídicos contenidos en la resolución recurrida, siempre que ésta sea susceptible de ser impugnada en dicha vía. Sin embargo, cuando se advierta violación de norma constitucional u ordinaria, la misma ley lo faculta para disponer de la anulación y el reenvío para la corrección debida. En el presente caso, JESSICA IVONNE ORTIZ MELGAR y LUIS RANFERI DIAZ MENCHU en su calidad de Mandatarios Especiales Judiciales con representación de la señora (...) quien actúa en el proceso como Querellante Adhesiva, interpuso recurso de apelación especial por motivos de FORMA y FONDO contra la sentencia de fecha ocho de diciembre de dos mil ocho, dictada por el Tribunal Tercero de Sentencia Penal,

Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, invoca para el motivo de FORMA como caso de procedencia el contenido en el artículo 419 inciso 2º del Código Procesal Penal, y como primer submotivo denuncia la inobservancia de la ley, y como violado el artículo 385 en relación con el artículo 394 inciso 3º ambos del Código Procesal Penal, para el segundo submotivo denuncia la inobservancia de la ley, y como infringido el artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, en cuanto al motivo de FONDO invoca como caso de procedencia el contenido en el artículo 419 inciso 1º del Código Procesal Penal, y como inobservado el artículo 10 con relación al artículo 179 del mismo cuerpo legal. Los argumentos del recurrente, serán individualizados y analizados en la parte considerativa del presente fallo.

## CONSIDERANDO

### II

Por técnica procesal, esta Sala procede a examinar en primer lugar, los motivos de FORMA, y dada la relación que guardan los mismos, se analizarán en su conjunto y así:

En cuanto al motivo de FORMA, en el que se denuncia la violación de los artículos 385, 394 inciso 3º y 11 Bis todos del Código Procesal Penal, y argumentan: "Que el Tribunal de Sentencia no valoró medios de prueba decisivos de conformidad con las reglas de la Sana Crítica Razonada como lo fueron las declaraciones de la agraviada, del perito Ana Carolina Dieguez Vela, del Doctor Carlos Augusto Rodas González, de Claudia Elizabeth Elías Polanco y de Carlos Augusto Rodas González, mismas que prueban que sí ocurrieron los hechos cometidos en contra de la integridad sexual de la niña agraviada, por otra parte señalan que el Tribunal A quo, no aplicó la Sana Crítica Razonada específicamente el Principio de Identidad, como integrante de la Lógica, toda vez que el dictamen medico forense prueba una realidad que es y no puede ser cambiada por otra circunstancia como lo es el año erróneo que dijo la madre de la menor. Asimismo el Tribunal de Sentencia, no observó el contenido del artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, en virtud de no indicar adecuadamente el valor otorgado a los medios de prueba, mencionando solamente una relación de los documentos sin analizar y valorar los mismos. Solicitan se dicte la anulación de la sentencia y se ordene el reenvío correspondiente.

Esta Sala en consonancia con lo expuesto en los artículos 385 y 394 inciso 3º del Código Procesal Penal, disponiendo este último que la sentencia adolece de vicio y la hace anulable si faltare o fuere

contradictoria la motivación o no se hubiere observado en ella las reglas de la sana crítica razonada, con respecto a las pruebas de valor decisivo. En el presente caso, las recurrentes a través del recurso de apelación especial por motivo de forma, denuncian vicios en la sentencia, específicamente la no aplicación de las reglas de la sana crítica razonada, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo, lo que hace se viole especialmente el Principio de Identidad como integrante de la regla de la Lógica en la apreciación del material probatorio. Si bien es cierto, este tribunal en reiterados fallos ha expuesto que en la valoración de la prueba no puede prefijarse qué valor tiene un medio de prueba, y que las conclusiones fácticas de la sentencia son inatacables por apelación especial, sí está sujeto a control el proceso lógico seguido por los jueces en su razonamiento; en ese orden, al efectuar el examen sobre la aplicación del sistema probatorio, especialmente la declaración de la menor agraviada — — — —, del perito Ana Carolina Dieguez Vela, del Doctor Carlos Augusto Rodas González, de Claudia Elizabeth Elías Polanco y de Carlos Augusto Rodas González, se evidencia que por parte del tribunal se dejaron de aplicar las reglas de la sana crítica razonada en la fundamentación de la sentencia, al no haberse observado el principio de identidad que junto al principio de no contradicción y al principio de tercero excluido, que constituyen las bases de la lógica; en consecuencia su razonamiento no es concordante, al decidir equivocadamente sobre la verdad que surge de la prueba producida, lo que hace que la sentencia no tenga vida como pensamiento, y desde el punto de vista de nuestro proceso penal sea nula por falta de motivación, pues se extrae del documento sentencial, especialmente lo dicho por la agraviada — — — —, quién indicó cómo sucedieron los hechos y quien fue el autor del ilícito cometido, por lo que se estima que el tribunal de juicio, no hace aplicación del principio de identidad, porque no obstante estar justificado lo que en el juicio se afirma, en relación a la participación del procesado, no hace aplicación del mismo: "al no haber quedado establecido el hecho por el cual se le juzga, deviene emitir una sentencia absolutoria". A parte de ello, es criterio de este tribunal que para apreciar la prueba testimonial y establecer la idoneidad de un testigo, debe tomarse en cuenta ciertas reglas como lo es el hecho que los testigos relaten los sucesos percibidos por sus propios sentidos, que no traten de engañar y que no tengan interés en mentir, extremos que como indicáramos anteriormente, se dejan de tomar en consideración al merituar la prueba testimonial de la agraviada, señalando: "No pudiendo el tribunal establecer de su declaración en forma concreta

circunstancias de tiempo del hecho contenido en la acusación" por lo anterior se estima que al desestimar la declaración de la agraviada, junto con los dictámenes médicos, de donde se establece que priva la sentencia de una debida fundamentación, lo que la hace anulable para que en nuevo debate se dilucide la situación del procesado. Por tales razones, el recurso por este submotivo debe acogerse.

### CONSIDERANDO

#### III

Expresan los apelantes en cuanto al submotivo de fondo que en la sentencia se inobservó la norma legal contenida en el artículo 10 que se refiere a la relación de causalidad concatenada con la figura tipo que regula el artículo 179 ambos del Código Penal. Los hechos descritos en la acusación le eran atribuidos al acusado primeramente como tesis y en el debate oral y público se pudo comprobar que efectivamente ocurrieron los hechos descritos en la misma y estos le han sido imputables al acusado. No habiendo tomado en cuenta lo declarado por la agraviada, quien a su corta edad relató la forma y modo como sucedieron los hechos, así como los diferentes lugares donde ocurrieron los mismos, indicando que ocurrieron en la mañana y en la tarde.

Esta Sala ha sostenido el criterio, que los hechos que el Tribunal de Sentencia tiene por acreditados, con los medios de prueba recibidos en el debate, son los que el Tribunal de Apelación Especial, debe tomar en cuenta para proceder a examinar, si la ley sustantiva ha sido aplicada correctamente o no, careciendo de valor cualquier análisis del fallo impugnado, si no se hace sobre los hechos probados. Razones éstas que hacen que se pueda acoger el recurso por el presente sub-motivo. Debiendo resolverse lo que en derecho corresponde.

#### LEYES APLICABLES:

Artículos 12, 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 11, 11 Bis, 49, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 169, 398, 415, 416, 418, 419, 421, 423, 425, 427, 429, 432 y 434 del Código Procesal Penal; 88, 141, 142, 143, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

#### POR TANTO:

Esta Sala, con base en lo considerado y leyes aplicadas al resolver por unanimidad DECLARA: I) **PROCEDENTE** el recurso de apelación especial interpuesto por Jessica Ivonne Ortiz Melgar y Luis

Ranferi Diaz Menchu, en su calidad de Mandatarios Especiales con representación de la querellante adhesivo (...), por motivos de forma en contra de la sentencia de fecha ocho de diciembre de dos mil ocho, dictada por el Tribunal Tercero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente. II) SE ANULA la sentencia venida en grado; III) SE ORDENA EL REENVIO del proceso para la realización de un nuevo debate por jueces nombrados de conformidad con la ley; IV) IMPROCEDENTE el recurso de apelación por motivo de fondo interpuesto por la querellante adhesiva; V) La lectura del fallo servirá de legal notificación a las partes; VI) Con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al tribunal de origen. Notifíquese.

Napoleón Gutiérrez Vargas, Magistrado Presidente; Oscar René Portillo Donis, Magistrado Vocal Primero; Irma Leticia Lam Nakakawa De Rojas, Magistrada Vocal Segunda. Federico Gerardo Maza González Campo, Secretario.

---

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

---

17/02/2009 - PENAL  
488-2008

**Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente. Guatemala, diecisiete de febrero de dos mil nueve.**

En nombre del Pueblo de la República de Guatemala, se pronuncia sentencia en el recurso de apelación especial, interpuesto por Carlos David Delgado Calderón contra sentencia de veintiocho de octubre de dos mil ocho, dictada por el Tribunal Décimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, del departamento de Guatemala, en el juicio seguido en su contra, por el delito de Robo, quién es de los datos de identificación personal que obran en la sentencia recurrida, su defensa en esta instancia está a cargo del Instituto de la Defensa Pública Penal a través de Fernando de Jesús Fortuny López; el Ministerio Público actúa a través de la agente fiscal Xiomara Patricia Mejía Navas.

#### I. ANTECEDENTES:

Resumen de la sentencia recurrida:

a) De la acusación: El Ministerio Público previa

investigación realizada estableció la posible participación del sindicado Carlos David Delgado Calderón, en los hechos calificados como delito de Robo; por lo que formuló la acusación que aparece en el auto correspondiente y transcrito en la sentencia objeto del presente recurso.

b) De la parte resolutive: El Tribunal Décimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, del departamento de Guatemala, condenó a Carlos David Delgado Calderón, por la comisión del delito de Robo a la pena de tres años de prisión incommutables, suspensión en el ejercicio de sus derechos políticos, se le eximió del pago de costas procesales por haber sido defendido por un abogado del Instituto de la Defensa Pública Penal; se hicieron las demás declaraciones que en derecho corresponden.

c) De la admisibilidad formal del recurso: En resolución de fecha dos de diciembre de dos mil ocho, este tribunal admitió para su trámite el presente recurso.

d) De la audiencia de debate: Celebrada el diez de febrero de dos mil nueve, a las doce horas, las partes hicieron las argumentaciones que consideraron pertinentes al caso, y este tribunal de alzada fijó la lectura de la sentencia, para hoy a las doce treinta horas.

## II. EXPOSICIÓN DE AGRAVIOS:

Motivo de fondo:

A) El apelante alega errónea aplicación del artículo 13 del Código Penal, con relación a los artículos 281 y 251 del Código Penal, pues, si el tribunal ha tenido por acreditado que su detención se realizó dentro del mercado que se encontraba cerrado con base en la declaración de su aprehensor, no se puede calificar el delito de Robo en forma consumada, puesto que el control sobre los objetos los tendría al momento de desocupar el interior del mercado y de conformidad con la teoría del dominio jamás tuvo el control de los objetos, por lo que todo quedó en una mera intencionalidad, que el artículo 14 de la ley penal contiene como tentativa, que se da cuando se comienza la comisión del hecho y que por actos exteriores idóneos no se consuma por causas independientes de la voluntad del agente, por lo que al ser sorprendido y aprehendido en el interior del mercado su accionar no se consumó y solo fue una intentona.

B) Alega también inobservancia del artículo 14 y 63 del Código Penal, con relación a los artículos 281 y 251 del mismo código, pues, como se explico en el anterior submotivo, en ningún momento tuvo el control y dominio sobre los objetos que se le atribuye, sustrajo de un local comercial, al ser detenido en el

interior del mercado que tenía todas sus puertas cerradas, por lo que no fue posible consumar el delito imputado, lo que hubiera ocurrido en caso de haber sido detenido fuera del mismo y con los objetos en su poder, de donde el tribunal debió aplicar el artículo 14 citado y fijar la pena rebajada en una tercera parte como se dice en el artículo 63 también mencionado antes.

Pide que se acoja su recurso, se anule la sentencia impugnada y al fallar conforme a derecho, se tome en cuenta que su participación, es en todo caso en el grado de tentativa, ya que el delito material incriminado no se consumó.

## III. CONSIDERANDO

Podrá alegarse como agravios constitutivos de motivo de fondo, cuando el recurrente considere que el tribunal incurrió en violaciones al aplicar la ley sustantiva o material. Nuestro Código Procesal Penal, dice respecto de la jurisdicción del tribunal de apelación especial, que el recurso facultará a éste el conocimiento del proceso sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los agravios, así esta instancia se encuentra limitada al alcance de los medios impugnativos y por la motivación del agravio que afecta a la parte que resiste el pronunciamiento al que se atribuye injusticia o ilegalidad.

La validez y plena existencia de toda sentencia deriva del cumplimiento de los órganos jurisdiccionales y partes procesales actuantes que ciñan su actuación dentro del debido proceso, y ello no se cumple cuando la decisión que se toma infringe procedimientos establecidos en la ley, o no se encuentra clara y precisamente fundamentada, o sea que se expliquen y detallen los motivos de hecho y derecho que la sustentan e indiquen el valor que a cada medio probatorio se le ha dado. No pudiendo ello ser sustituido por descripciones documentales o de requerimientos de las partes.

Esta Sala, a los efectos del cumplimiento de la labor que tiene asignada, hace la confrontación que corresponde entre lo alegado, el contenido de la sentencia y los presupuestos categóricos que aparecen en los artículos 13, 14, 63, 251 y 281 del Código Penal, que señalan como infringidos en la sentencia impugnada, que su orden y en principio establecen, que el delito es consumado, cuando concurren todos los elementos de su tipificación, que hay tentativa, cuando un delito se comienza a ejecutar por actos exteriores, idóneos y no se consuma por causas independientes de la voluntad del ejecutante, que el autor de tentativa será sancionado con la pena del autor, rebajada en una tercera parte, que el delito de robo se caracteriza por tomar cosa mueble, parcial o

totalmente ajena, sin autorización, con violencia antes, al hacerlo o después de aprehenderlo y desplazarlo. Lo toral del recurso interpuesto, como en los agravios se ha expuesto, es que la comisión delictiva ha sido en el grado de tentativa, por lo que al haberse penado al sindicado como autor, se infringen los citados preceptos, lo que se representa al haber sido detenido dentro de un recinto público que se encontraba cerrado. Por el contrario el tribunal ha razonado, que el apoderamiento y desplazamiento de bienes que se imputan, provinieron de un negocio instalado dentro de ese recinto público, que tiene sus propias puertas y constituye un ambiente e inmueble independiente, del que se dispone por una persona con todas las facultades de dominio, asimiladas a una propiedad provisional, - derecho de llave - por lo que si esos bienes se tomaron de ese negocio y se pusieron fuera del mismo el delito ha sido consumado, independientemente de que el recinto ya citado estuviera o no cerrado, al que en todo caso, agrega esta Sala, el sindicado penetró sin autorización alguna, sino utilizando modos, formas y tiempos de restricción para ello, y desde luego tenía decidido retirarse de ahí ilegalmente, o sea como ingresó, solo que disponiendo de un botín. Consecuentemente es de emitir un pronunciamiento aprobatorio sobre lo decidido, toda vez, que si hubo aprehensión y desplazamiento de los bienes objetos del delito, hacia afuera del negocio en que el propietario de ellos los tenía, donde se llevó a cabo la detención, correspondiente incautación y desapoderamiento en las infracciones legales que se acusan.

#### IV. CITA DE LEY:

Artículos: 12, 154, 203, 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 3, 10, 11, 11 bis, 14, 16, 20, 21, 43 numeral 6), 49, 125, 160, 178, 385, 415, 419, 420, 421, 425, 427, 428, 429, 430 y 432 del Código Procesal Penal; y 5, 15, 16, 67, 88 literal b), 141, 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

#### V. POR TANTO:

Este Tribunal con base en lo considerado y leyes citadas por unanimidad resuelve: I) **No acoge** el presente recurso de apelación especial; II) Notifíquese y certifíquese lo resuelto a su lugar de procedencia.

Noe Moya García, Magistrado Presidente; Carlos Alberto Alvarez López, Magistrado Vocal Primero; Erick Alfonso Alvarez Mancilla, Magistrado Vocal Segundo; Manolo Otoniel López Morales, Secretario.

04/03/2009 - PENAL  
368-2008

**SALA TERCERA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE.** Guatemala cuatro de marzo de dos mil nueve.

En nombre del Pueblo de la República de Guatemala, se pronuncia sentencia en el recurso de apelación especial planteado por el sindicado ESTUARDO FRANCISCO CABRERA CIENFUEGOS por motivos de forma y fondo, en contra de la sentencia de fecha once de agosto de dos mil ocho, dictada por el Tribunal Décimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, en el juicio seguido en su contra por los delitos de ASESINATO Y ROBO AGRAVADO Y ALETERNATIVAMENTE POR EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO PROPIO, CONDENADO POR LOS DELITOS DE ASESINATO Y ROBO AGRAVADO. El procesado es de los datos de identificación personal que obran en la sentencia recurrida, su defensa en esta instancia está a cargo del abogado defensor público Gustavo Adolfo Cárdenas Díaz. El Ministerio Público actúa a través del agente fiscal de la unidad de impugnaciones, Miriam Elizabeth Alvarez Illescas; querellante adhesiva Isabel Trejo de Ovalle en su calidad de Representante Legal del Instituto de Previsión Social del Artista Guatemalteco, auxiliado por su abogado director José Maria Meléndez García; actor civil y tercero civilmente demandado no hay dentro del presente proceso.

#### I. ANTECEDENTES:

Resumen de la sentencia recurrida:

- a) De la acusación: El Ministerio Público previa investigación realizada estableció la posible participación del acusado ESTUARDO FRANCISCO CABRERA CIENFUEGOS en los hechos calificados como delitos de Asesinato y Robo Agravado y Alternativamente por el delito de Encubrimiento Propio, por lo que formuló la acusación que aparece en el auto correspondiente y transcrito en la sentencia objeto del recurso de apelación especial.
- b) De la parte resolutive: El Tribunal Décimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y delitos contra el Ambiente por unanimidad declaro: "I) Que el acusado ESTUARDO FRANCISCO CABRERA CIENFUEGOS es autor responsable del delito consumado de: ASESINATO cometido en contra de la vida de SARA ELENA OVALLE TREJO II) Que por la comisión de tal ilícito penal se le impone la pena de

CUARENTA AÑOS DE PRISION con carácter inmutable. III) Que el acusado ESTUARDO FRANCISCO CABRERA CIENFUEGOS es autor responsable del delito consumado de ROBO AGRAVADO, cometido contra el patrimonio del Instituto de Previsión Social del artista guatemalteco. IV) Que por la comisión de tal ilícito penal se le impone la pena de DIEZ AÑOS DE PRISION con carácter inmutable. AMBOS DELITOS COMETIDOS EN CONCURSO REAL; V) Que sumadas las penas hacen un total de CINCUENTA AÑOS DE PRISION INCONMUTABLES, pena que deberá cumplir en el centro de cumplimiento de condena que designe el juez de ejecución competente, con abono de la efectivamente padecida desde su aprehensión; (...) se hicieron las demás declaraciones que en derecho corresponden". c) De la admisibilidad formal del recurso: En su oportunidad procesal se admitió formalmente el recurso.

d) De la audiencia de debate: Fijada para el diecinueve de febrero de dos mil nueve a las diez horas, a la misma se hicieron presentes el sindicado Estuardo Francisco Cabrera Cienfuegos y su abogado defensor Gustavo Adolfo Cárdenas Díaz; el Ministerio Público representado por la Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones Miriam Elizabeth Alvarez Illescas, la querellante adhesiva Isabel Trejo de Ovalle y su abogado director, abogado José María Meléndez García quienes hicieron las argumentaciones que consideraron pertinentes, dejando breves notas de sus alegaciones el abogado defensor del sindicado y el abogado director de la querellante adhesiva, al término de la audiencia indica el presidente del tribunal que la lectura de la presente sentencia se llevara a cabo el cuatro de marzo de dos mil nueve a las doce horas con treinta minutos en la sede del tribunal ubicado en el catorce nivel de la torre de tribunales, quedando todos los sujetos procesales notificados de la misma.

ARGUMENTACION, FUNDAMENTACION Y AGRAVIOS POR MOTIVOS DE FORMA DEL ACUSADO, SEÑOR ESTUARDO FRANCISCO CABRERA CIENFUEGOS:

## I

El acusado, señor Estuardo Francisco Cabrera Cienfuegos, interpone recurso de Apelación especial por motivo de forma, señalando como primer submotivo, la inobservancia del artículo 11 bis del Código Procesal Penal, indicando que el tribunal A quo al dictar sentencia condenatoria no señala los razonamientos lógicos que indujeron al tribunal a condenarlo, ya que no expresa correctamente el vínculo lógico entre los medios probatorios valorados

y la participación que el acusado tuvo en los ilícitos que se le incriminan, específicamente en los delitos de asesinato y robo agravado, no expresa los motivos que fundamentan la participación del acusado en los hechos señalados, violación a la ley adjetiva que se detecta especialmente en los apartados de la sentencia denominados: "UNO. DE LA EXISTENCIA DEL DELITO Y DOS; DE LA PARTICIPACIÓN Y RESPONSABILIDAD PENAL DEL ACUSADO".

AGRAVIO CAUSADO: El interponente del Recurso de Apelación Especial estima que la sentencia impugnada al no contener un razonamiento lógico para tener por acreditada su responsabilidad en los hechos contenidos en la acusación le causa agravio por cuanto dicta una sentencia condenatoria en su contra sin observar lo preceptuado por el artículo 11 bis del Código Procesal Penal, que obliga a que cada decisión debe contener una clara y precisa fundamentación de la misma.

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE: Que se anule lo actuado y se ordene que se realice un nuevo debate y se dicte la sentencia que en derecho corresponde.

## II

El acusado, señor Estuardo Francisco Cabrera Cienfuegos, interpone recurso de Apelación especial por motivo de forma, señalando como segundo submotivo, la inobservancia en la aplicación de ley que constituye un defecto de procedimiento de los artículos 186 y 385 del Código Procesal Penal en relación con el artículo 11 bis del mismo Código, porque el Tribunal en la sentencia dictada, para llegar a tomar su decisión de condenar al acusado no observa las reglas de la sana crítica razonada, especialmente la derivación en su principio de razón suficiente, en virtud de lo cual arriba a conclusiones en inobservancia del mismo, pues le atribuye responsabilidad en los delitos mencionados, tomando como base que existía amistad entre la víctima y el acusado, así como sustentándose en el hecho de que el acusado conducía el vehículo de la víctima diez días después de su muerte, lo cual viola el principio de razón suficiente, pues los hechos señalados resultan insuficientes y no permiten coherentemente explicar las razones que tuvo el tribunal para determinar con los mismos la responsabilidad y participación que tuvo el sindicado en la muerte de la víctima.

AGRAVIO CAUSADO: La inobservancia del sistema de la sana crítica razonada, especialmente las leyes de la lógica en su principio de la razón suficiente, viola el derecho constitucional de defensa y al debido proceso del apelante y le produce agravio dictando una sentencia condenatoria en su contra.

APLICACIÓN QUE PRETENDE: Que se anule la sentencia impugnada, ordenando el reenvío correspondiente.

ARGUMENTACION, FUNDAMENTACION Y AGRAVIOS POR MOTIVOS DE FONDO DEL ACUSADO, SEÑOR ESTUARDO FRANCISCO CABRERA CIENFUEGOS.

### I

El procesado, señor Estuardo Francisco Cabrera Cienfuegos, plantea Apelación Especial por motivo de fondo, señalando como submotivo, la inobservancia del artículo 10 del Código Penal, en relación con los artículos 132, numerales 1) y 4) y 252, numerales 3º y 6º del mismo cuerpo legal, indicando que el tribunal de sentencia inobservó el artículo 10 citado, porque pretende atribuirle los hechos contenidos en los tipos penales de asesinato y robo agravado, no obstante que la acción que tuvo por acreditada en cuanto a su persona es la conducción del vehículo, de manera que la conducta que según el tribunal, realizó no es idónea para subsumirla en los tipos penales de asesinato y robo agravado. Agrega que al imputársele una conducta que no fue probada y subsumirla en el supuesto de hecho que contempla el tipo penal de asesinato contenido en el artículo 132, numerales 1) y 4) del Código Penal, el tribunal sentenciador viola la disposición contenida en la artículo 10 del citado Código, por cuanto atribuye al acusado una conducta que no quedó probada del análisis de los elementos probatorios que el tribunal realizó de los distintos órganos de prueba recibidos en el debate público y oral.

AGRAVIO CAUSADO: Señala el apelante que el error denunciado le causa perjuicio porque el tribunal le condena por hechos que no cometió y que no son idóneos para ser encuadrados en los tipos penales de asesinato y robo agravado.

### CONSIDERANDO

El recurso de apelación especial es un recurso que tiene por objeto atacar las resoluciones judiciales establecidas por la ley, cuando a juicio del recurrente se ha incurrido en vicios en la aplicación del derecho, siendo un recurso eminentemente técnico. Podrá plantearse por motivo de forma y fondo, cuando el recurrente considere que el tribunal incurrió en violaciones al aplicar la ley procesal o bien la ley sustantiva o material. Nuestro Código Procesal Penal, establece respecto de la jurisdicción del Tribunal de Apelación Especial, que el recurso facultará a éste el conocimiento del proceso sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los agravios, así esta

instancia se encuentra limitada al alcance de los medios impugnativos y por la motivación del agravio que afecta a la parte que resiste el pronunciamiento al que se atribuye injusticia o ilegalidad.

La validez y plena existencia de toda sentencia deriva del cumplimiento de los órganos jurisdiccionales y partes procesales actuantes que ciñan su actuación dentro del debido proceso, dentro del que está imbuido el derecho de defensa y ello no se cumple cuando el sistema valorativo de la sana crítica razonada se inobserva, o bien ha sido aplicado erróneamente, incurriéndose así en arbitrariedades, pues, ni la sociedad en general o las partes en particular y ni siquiera el tribunal Ad quem conoce las razones en que el tribunal se sustenta para la emisión de su fallo, para conocer como se administra la justicia penal, como habrá que impugnarla en caso de inconformidad y como deberán resolverse las impugnaciones respectivas.

### CONSIDERANDO

#### I

Que en virtud de que los dos submotivos de forma invocados por el interponente del Recurso de Apelación Especial, están íntimamente vinculados, por referirse a la valoración de la prueba, esta Sala estima pertinente analizarlos y resolverlos en forma conjunta. A este respecto, esta Sala aprecia que los artículos 11 bis, 186 y 385 del Código Procesal Penal, se refieren a la fundamentación de la sentencia y el razonamiento empleado para arribar a una conclusión, respecto a la comisión de dos delitos y la participación del sindicado. Efectivamente el artículo 11 bis referido, señala: "Los autos y las sentencias contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión, su ausencia constituye un defecto absoluto de forma. La fundamentación expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basare la decisión, así como la indicación del valor que se le hubiere asignado a los medios de prueba... Toda resolución judicial carente de fundamentación viola el derecho constitucional de defensa y de la acción penal". Y el artículo 186 del mismo cuerpo legal, al referirse a la valoración de la prueba prescribe: "Todo elemento de prueba, para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones de este Código. Los elementos de prueba así incorporados se valorarán, conforme el sistema de la sana crítica razonada, no pudiendo someterse a otras limitaciones legales que no sean las expresamente previstas en este Código". Por su parte el artículo 385 del Código referido, indica: "Para la deliberación y votación el

tribunal apreciará la prueba según las reglas de la sana crítica razonada...". Se considera que los artículos citados deben concatenarse con el artículo 5 de nuestro Código Procesal Penal, que señala: "Fines del proceso. El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva...". Establecido el marco dentro del cual se realizará el análisis del Recurso de Apelación Especial planteado, esta Sala observa que el tribunal de sentencia en el apartado "DE LA PARTICIPACIÓN Y RESPONSABILIDAD PENAL DEL ACUSADO", señala: "En la presente causa, ha quedado acreditada plenamente la participación de ESTUARDO FRANCISCO CABRERA CIENFUEGOS en los delitos de ASESINATO Y ROBO AGRAVADO, con los siguientes medios de prueba que ya fueron valorados y analizados, los cuales consisten en: Expediente Clínico de las Clínicas Médicas del Instituto de Previsión Social del artista guatemalteco, y carta de recomendación signada por la víctima a favor del acusado, con lo cual se establece que el acusado conocía a la víctima, sabía donde trabajaba y en que consistía su trabajo, y con las declaraciones de los señores ERICK FEDERICO ZACARIAS VELIZ y AGUSTÍN CARIAS, con los que se establece que diez días después de la muerte de la señorita OVALLE TREJO, conducía el vehículo que manejaba la víctima el día de su muerte, por lo que se establece que el acusado participó en los delitos de ASESINATO Y ROBO AGRAVADO". Adicionalmente a lo anterior, en el apartado DE LA CALIFICACIÓN LEGAL DEL DELITO", el Tribunal de sentencia, señala: "Al hacer una (sic) análisis minucioso de la plataforma fáctica en que se sustenta su hipótesis el ente acusador, en la acusación, este Tribunal considera que la calificación jurídica es de ASESINATO, COMO LO ESTABLECE EL ARTÍCULO 132 DEL Código Penal, "Comete asesinato quien matare a una persona: 1), 2) 3), 4) con premeditación conocida, pues lo planificaron el acusado con otras personas como EDGAR ROBERTO AYAPAN Y DEISY SULEMA YOC, con antelación. Posteriormente se establece que el vehículo ... era el que manejaba la víctima y que apareció en poder del sindicado, cuando provoca un accidente en la ruta que conduce hacia la cabecera departamental de Jalapa y cuando entrega la copia legalizada al señor Erick Federico Zacarías Veliz, mismo que lo identifica plenamente en diligencia de reconocimiento de fila de personas, como la persona que lo colisionó el doce de octubre de dos mil siete, y es cuando se establece el ROBO AGRAVADO ... La participación del acusado fue en grado de AUTOR, como lo establece el artículo

36 numeral 1o. ... Y el artículo 13 del mismo cuerpo legal... por lo tanto la conducta del acusado... encuadra en los tipos de ASESINATO Y ROBO AGRAVADO... en concurso real".

## II

Como ha quedado indicado, el interponente del Recurso, plantea que el Tribunal A quo al emitir su fallo violó las reglas de la sana crítica razonada, especialmente la derivación en su principio de razón suficiente. Como de todos es sabido, las Reglas de la sana crítica se fundamentan en las reglas de la lógica; de esa cuenta la función del Tribunal de alzada es determinar la logicidad de la sentencia. A este respecto, esta Sala debe analizar si la sentencia impugnada es lógica, especialmente con referencia a la derivación, su concordancia y autenticidad. Para el efecto los autores guatemaltecos Alejandro Rodríguez Barillas y Carlos Roberto Enríquez Cojulùn (Apelación Especial, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala), nos ilustran al señalar que "La motivación debe ser derivada, es decir, basada en el principio de razón suficiente, para lo cual el razonamiento debe estar constituido por inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en virtud de ellas se vayan determinando, integrados con los principios de la psicología y la experiencia común" (página 330). En relación a la concordancia, señalan: "a cada conclusión afirmada o negada debe corresponder convenientemente un elemento de convicción del cual se pueda inferir aquella" (idem); y respecto a la autenticidad de la motivación, indican: "Para que pueda hablarse de concordancia, el razonamiento o la convicción deben derivarse de elementos de prueba verdaderos y suficientes. El tribunal que carece de este elemento de prueba para fundar su sentencia está dando una sentencia inmotivada" (página 333). Derivado de lo anterior esta Sala considera que es procedente analizar la sentencia proferida a efecto de determinar si el razonamiento del Tribunal de sentencia respetó las leyes de la lógica, para arribar a las conclusiones vertidas. Veamos: El Tribunal de sentencia afirma (página 52) que la participación del acusado en los delitos de ASESINATO Y ROBO AGRAVADO "ha quedado acreditada plenamente ... con los siguientes medios de prueba que ya fueron valorados y analizados, los cuales consisten en: Expediente Clínico de las Clínicas médicas del Instituto de previsión Social del artista guatemalteco, y carta de recomendación signada por la víctima a favor del acusado, con lo cual se establece que el acusado conocía a la víctima, sabía donde trabajaba y en que

consistía su trabajo y con las con las declaraciones de los señores ERICK FEDERICO ZACARIAS VELIZ y AGUSTÍN CARIAS, se establece que diez días después de la muerte de la señora OVALLE TREJO, conducía el vehículo que manejaba la víctima el día de su muerte, por lo que se establece que el acusado participó en los delitos de ASESINATO Y ROBO AGRAVADO". Esta afirmación del tribunal de sentencia, como es obvio, se refiere a dos delitos: el asesinato y el robo agravado. Y según dicho tribunal, el asesinato se acredita con el expediente clínico y la carta de recomendación que le extendió la víctima al procesado. Y el robo agravado, con el hecho de que al acusado se le comprobó que manejaba el vehículo asignado a la víctima, diez días después de su asesinato. Como vemos, el tribunal fundamenta su fallo en indicios que lo llevan a arribar a la conclusión referida. A este respecto entendemos por indicio "el medio de prueba resultante de una operación lógica mediante la cual, a partir de una circunstancia fáctica plenamente demostrada en el proceso, se infiere la existencia de otro hecho llamado "indicado" (Jorge Arenas Salazar, *Crítica del Indicio en Materia Penal*, tercera edición, Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá, Colombia, 1998, página 40); sin olvidar que "las leyes que rigen la demostración indiciaria no son otras que las de la lógica pura y simple" (obra citada, página 45). En este orden de ideas, se puede apreciar que en la sentencia impugnada no se respetó el principio de la derivación: respecto al asesinato, puesto que del conocimiento de la víctima de parte del acusado no puede derivarse que él participó en su asesinato. Adicionalmente, se da por sentada la premeditación del acusado para cometer el hecho imputado ("pues lo planificaron el acusado con otras personas como EDGAR ROBERTO AYAPAN Y DEISY SUYLEMA YOC, con antelación". Página 53 de la sentencia"; extremo que no se deriva de un hecho probado ("hecho indicante"), acreditándose sin sustentación probatoria alguna. En relación al robo agravado, el hecho de encontrarse el vehículo que utilizaba la víctima, en poder del acusado, no puede inferirse que él lo cometió, pues de los hechos acreditados (conocimiento de la víctima con el acusado y acreditarse que diez días después de su asesinato el acusado tripulaba el vehículo asignado a ella), no se puede por ello inferir que participó en los delitos que se le imputan: asesinato y robo agravado, pues de la conducción del vehículo que utilizaba la víctima el día de su muerte, no se deriva ni acredita que él hubiese participado en el asesinato y el robo del vehículo, sino sólo su conducción. Inferir otra cosa no es lógico, ni tiene sustento probatorio. Adicionalmente se estima que en ningún momento se acreditó, por ningún medio probatorio, que el acusado

haya participado en los delitos que se le imputan: Asesinato y Robo Agravado. Deducirlo de las pruebas que obran en autos, viola la logicidad que toda sentencia debe contener; por lo que es procedente acoger los submotivos de forma planteados por el interponente del Recurso de Apelación Especial. Por esta razón no se entra a conocer el motivo de fondo planteado, siendo procedente resolver lo que en derecho corresponde.

#### CITA DE LEYES:

Artículos: citados y: 12, 14, 154, 203, 204, 205, de la Constitución Política de la República de Guatemala; 7, 8, 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 3, 5, 11, 11Bis, 14, 16, 20, 26, 43, 49, 160, 161, 162, 163, 166, 178, 388, 389, 394, 415, 416, 418, 419, 421, 423, 425, 427, 429, 430, 431 del Código Procesal Penal; 16, 86, 88 b), 141, 142, 142 bis y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

#### POR TANTO:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas POR UNANIMIDAD DECLARA: I) **ACOG**E el Recurso de Apelación Especial por los Motivos de Forma analizados, interpuesto por el procesado Estuardo Francisco Cabrera Cienfuegos, en contra de la sentencia arriba identificada, por las razones consideradas; II) Anula la sentencia de fecha once de agosto de dos mil ocho dictada por el Tribunal Décimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Guatemala; en consecuencia se ordena el reenvío para la renovación del Debate por el Tribunal competente nombrado de conformidad con la ley. III) Notifíquese y con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al Tribunal de procedencia.

Noe Moya García, Magistrado Presidente; Carlos Alberto Alvarez López, Magistrado Vocal Primero; Erick Alfonso Alvarez Mancilla, Magistrado Vocal Segundo; Manolo Otoniel López Morales, Secretario.

---

10/03/2009 - PENAL  
31-2009

**Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente. Guatemala, diez de marzo de dos mil nueve.**

En nombre del Pueblo de la República de Guatemala, se pronuncia sentencia en los recursos de apelación especial, interpuestos por Rony Rocaél López Roldán

y por Ersá Ludmilla López Pineda, en contra de sentencia de veinticuatro de noviembre de dos mil ocho, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, del municipio de Amatitlán, del departamento de Guatemala, en el juicio seguido contra José Simón Pineda y Arandy Onofre Morales Arreola, por los delitos de Abusos deshonestos violentos, quienes son de los datos de identificación personal que obran en la sentencia recurrida, su defensa en esta instancia está a cargo del Instituto de la Defensa Pública Penal a través de Rony Rocaél López Roldán y Ersá Ludmilla López Pineda, como abogados del procesado José Simón Pineda, y a través de Ersá Ludmilla López Pineda, como abogada del procesado Arandy Onofre Morales Arreola. El Ministerio Público actuó a través de la agente fiscal Xiomara Patricia Mejía Navas.

### I. ANTECEDENTES:

Resumen de la sentencia recurrida:

- a) De la acusación: El Ministerio Público previa investigación realizada estableció la posible participación de los sindicados José Simón Pineda y Arandy Onofre Morales Arreola, en los hechos calificados como delitos de Abusos deshonestos violentos; por lo que formuló la acusación que aparece en el auto correspondiente y transcrito en la sentencia objeto del presente recurso.
- b) De la parte resolutive: El Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, del municipio de Amatitlán, del departamento de Guatemala, a José Simón Pineda y Arandy Onofre Morales Arreola, les condenó por la comisión del delito de Abusos deshonestos violentos, cometido en contra del pudor de la menor — — — —, a la pena de diez años de prisión incommutables; les eximió del pago de costas procesales; les suspendió en el ejercicio de sus derechos políticos, y se hicieron las demás declaraciones que en derecho corresponden.
- c) De la admisibilidad formal del recurso: En resolución de fecha dos de febrero de dos mil nueve, se admitió para su trámite el presente recurso.
- d) De la audiencia de debate: Fijada para hoy a las diez horas, las partes reemplazaron por escrito su participación.

### II. EXPOSICIÓN DE AGRAVIOS:

Motivo de fondo:

Los abogados defensores de ambos procesados interponen sendos recursos de apelación especial, por único submotivo de fondo, cuyo agravio, argumentación, fundamentación, tesis y aplicación

que se pretende, son idénticos, como también su petición central, de donde corresponde hacer una sola exposición de los mismos, y desde luego, un solo pronunciamiento resolutive.

Los apelantes alegan vulneración del artículo 65 del Código Penal, en tanto que al imponer la pena, el tribunal refiere que debe tomarse en cuenta las circunstancias personales de los sindicados, y en el caso se cuenta con las constancias de carencia de antecedentes penales, por lo que se les considera delinquentes primarios, y existe estudio socioeconómico realizado a los procesados por trabajadoras sociales del Instituto de a Defensa Pública Penal, se refieren algunas agravantes en contra de los sindicados que no se mencionaron en la acusación, violentándoles con ello su derecho de defensa, ya que no se les acusó indicando circunstancias que modifican la responsabilidad penal, que se mencionan como que agravan la pena, siendo circunstancias y elementos propios del tipo penal Abusos deshonestos violentos, como que la agraviada era menor de edad, según la certificación de su partida de nacimiento, y que aprovecharon los acusados para engañarla al estar ella sola en los inmuebles y momentos distintos en que cada uno de ellos cometió acto sexual distinto del acceso carnal. Que la extensión del daño causado debe aplicarse a ambas partes, apreciando el daño de la víctima, el daño y la estigmatización de los sindicados, y uno de ellos es joven, con hábitos de trabajo y una familia integrada y el otro es un adulto mayor. Por último que el tribunal no consignó las circunstancias determinantes para regular la pena que se impuso, que es injusta y desproporcionada y contraria a los principios constitucionales del Estado democrático de derecho. Por lo expuesto piden que se observe y aplique la norma vulnerada, imponiendo una pena que sea el mínimo que dice la ley o más benigna.

### III. CONSIDERANDO:

Podrá alegarse como agravios constitutivos de motivo de fondo, cuando el recurrente considere que el tribunal incurrió en violaciones al aplicar la ley sustantiva o material. Nuestro Código Procesal Penal, dice respecto de la jurisdicción del tribunal de apelación especial, que el recurso facultará a éste el conocimiento del proceso sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los agravios, así esta instancia se encuentra limitada al alcance de los medios impugnativos y por la motivación del agravio que afecta a la parte que resiste el pronunciamiento al que se atribuye injusticia o ilegalidad.

La validez y plena existencia de toda sentencia deriva del cumplimiento de los órganos jurisdiccionales y

partes procesales actuantes que ciñan su actuación dentro del debido proceso, y ello no se cumple cuando la decisión que se toma infringe procedimientos establecidos en la ley, o no se encuentra clara y precisamente fundamentada, o sea que se expliquen y detallen los motivos de hecho y derecho que la sustentan e indiquen el valor que a cada medio probatorio se le ha dado. No pudiendo ello ser sustituido por descripciones documentales o de requerimientos de las partes.

Esta Sala, no puede compartir las alegaciones que en los recursos se hacen, pues, el tribunal, en el rubro denominado "Sobre las penas a imponer", no obstante que con la prueba producida, se cometió por cada sindicado, el delito previsto en el artículo 179, con la concurrencia del presupuesto que señala el numeral 3) del artículo 174, ambos del Código Penal, cuyos límites de la pena son ocho y veinte años de prisión, por la manera en que se imputaron los hechos en la acusación, y el pedimento expreso que el representante institucional hizo al emitir sus conclusiones en el debate, se ha optado por imponer la pena dentro de los límites de seis a doce años de prisión, concordante con lo estipulado en el artículo 179 en su numeral 1) relacionado con el numeral 3) del artículo 173 del mismo código, demuestra que para graduar la pena, no se han tomado en cuenta las circunstancias agravantes que se mencionan, sino que se estuvo de manera especial y determinante a la extensión e intensidad del daño causado, con sustento en la prueba pericial que se produjo y que se afectó el interés superior del niño, sin perjuicio de la afectación del interés público, protegido constitucionalmente. Esta Sala encuentra que el monto de la pena demuestra también que los parámetros de los que así corresponde, de la norma sustantiva que se dice infringida, se apreciaron a favor de los sindicados al no imponerse en su límite máximo. Por lo expuesto, no se acogen los recursos interpuestos.

#### IV. CITA DE LEY:

Artículos: 12, 154, 203, 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 3, 10, 11, 11 bis, 14, 16, 20, 21, 43 numeral 6), 49, 125, 160, 178, 385, 415, 419, 420, 421, 425, 427, 428, 429, 430 y 432 del Código Procesal Penal; y 5, 15, 16, 67, 88 literal b), 141, 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

#### V. POR TANTO:

Este Tribunal con base en lo considerado y leyes citadas por unanimidad resuelve: I) **No acoge** el presente recurso de apelación especial; II) Notifíquese

y certifíquese lo resuelto a su lugar de procedencia.

Noé Moya García, Magistrado Presidente; Carlos Alberto Álvarez López, Magistrado Vocal Primero; Erick Alfonso Álvarez Mancilla, Magistrado Vocal Segundo. Manolo Otoniel López Morales, Secretario.

25/03/2009 - PENAL  
58-2009

**Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, veinticinco de marzo de dos mil nueve.**

En nombre del Pueblo de la República de Guatemala, se pronuncia sentencia en el recurso de apelación especial, interpuesto por Saulo Israel Herrera Quevedo, contra la sentencia de dieciséis de enero de dos mil nueve, dictada por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, del departamento de Guatemala, en el juicio seguido en su contra, por el delito de Robo agravado, quien es de los datos de identificación personal que obran en la sentencia recurrida, su defensa en esta instancia está a cargo del Instituto de la Defensa Pública Penal a través de María Aurora Fernandez Bonilla de Aguilar. El Ministerio Público actuó a través del agente fiscal Milton Tereso García Secayda.

#### I. ANTECEDENTES:

Resumen de la sentencia recurrida:

a) De la acusación: El Ministerio Público previa investigación realizada estableció la posible participación del sindicado Saulo Israel Herrera Quevedo, en los hechos calificados como delitos de Robo agravado; por lo que formuló la acusación que aparece en el auto correspondiente y transcrito en la sentencia objeto del presente recurso.

b) De la parte resolutive: El Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, del departamento de Guatemala, a Saulo Israel Herrera Quevedo, le condenó por la comisión del delito de Robo agravado, cometido en contra del patrimonio de Tropigas de Guatemala, Sociedad Anónima, a la pena de diez años de prisión; al pago de costas procesales; les inhabilitó en el ejercicio de sus derechos políticos, y se hicieron las demás declaraciones que en derecho corresponden.

c) De la admisibilidad formal del recurso: En resolución de fecha dieciséis de febrero de dos mil nueve, se admitió para su trámite el presente recurso.

d) De la audiencia de debate: Fijada para el diecisiete

de marzo de dos mil nueve a las doce horas, las partes hicieron las argumentaciones que consideraron pertinentes al caso, y este tribunal de alzada fijó la lectura de la sentencia, para hoy a las doce treinta horas.

## II. EXPOSICIÓN DE AGRAVIOS:

Motivo de fondo:

El apelante alega interpretación indebida del artículo 65 del Código Penal, porque de todos es conocido el cuestionamiento que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha hecho sobre la peligrosidad y solo en espera que desaparezca de la legislación nacional, que atendiendo a los antecedentes personales del sindicado, el tribunal es injusto al tomar en su contra que se probó que ha desempeñado trabajos temporales, ya que el trabajo fijo es un privilegio en el país, que al decir que el móvil del delito sin importar el monto de un robo determina penarme más, ya que por suceder casos así todos los días, merezco sanción legal y reproche social, que la extensión y la intensidad del daño causado no consta en la imputación, de donde referir en mi contra que por el delito cometido la víctima afrontó momentos de temor y de violencia, que sus efectos se extienden a lo material y familiar, pues, por ello dejó su trabajo, que actualmente está desempleado y ha recibido amenazas aumentando así el daño emocional causado, es perjudicarlo, y que incluso la empresa en que aquél trabajaba sufrió también del daño, ya que afrontó un costo para la recuperación del vehículo objeto del delito, y al no existir circunstancias agravantes ni atenuantes, el tribunal actúa inquisitivamente al imponerle la sanción de diez años de prisión incommutables, o sea cuatro años más del mínimo regulado impuestos arbitrariamente. Pide que se acoja su recurso, se anule parcialmente la sentencia impugnada, y se pronuncie nueva sentencia imponiendo la pena mínima de seis años asignada al delito de Robo agravado.

## III. CONSIDERANDO:

Podrá alegarse como agravios constitutivos de motivo de fondo, cuando el recurrente considere que el tribunal incurrió en violaciones al aplicar la ley sustantiva o material. Nuestro Código Procesal Penal, dice respecto de la jurisdicción del tribunal de apelación especial, que el recurso facultará a éste el conocimiento del proceso sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los agravios, así esta instancia se encuentra limitada al alcance de los medios impugnativos y por la motivación del agravio que afecta a la parte que resiste el pronunciamiento al

que se atribuye injusticia o ilegalidad.

La validez y plena existencia de toda sentencia deriva del cumplimiento de los órganos jurisdiccionales y partes procesales actuantes que ciñan su actuación dentro del debido proceso, y ello no se cumple cuando la decisión que se toma infringe procedimientos establecidos en la ley, o no se encuentra clara y precisamente fundamentada, o sea que se expliquen y detallen los motivos de hecho y derecho que la sustentan e indiquen el valor que a cada medio probatorio se le ha dado. No pudiendo ello ser sustituido por descripciones documentales o de requerimientos de las partes.

Esta Sala reitera, que para la redacción de resoluciones judiciales la técnica que debe utilizarse tiene límites legales, gramaticales y desde luego de logicidad, por lo que esa técnica de conformidad con la persona u órgano que la utiliza se acomoda como debe ser al modo y formas personales, lo anterior se ejemplifica de manera corriente, en que no es necesario citar por su denominación institutos, fases o cualquier otra actividad procesal, pero que al leer simplemente el documento o documentos en que las resoluciones se contienen, se observa de inmediato que se hace uso de ellos, con lo que se cumple debidamente con la técnica requerida para el efecto.

La reflexión anterior se hace para desvirtuar el aserto que se dice en el recurso, de que en la acusación no consta la extensión e intensidad del daño causado, ya que se dice en partes conducentes entre otras, lo siguiente: "...apuntándole con un arma de fuego, lo obligó a que le entregara el dinero, con palabras fuera de la moral que ahora sí lo iba a matar, que se bajara y no dijera nada porque ya sabía lo que le podía pasar...", que en criterio de los que juzgamos determinan precisamente la existencia de la extensión e intensidad del daño causado, y desde luego el tribunal con una conclusión lógica determina también la existencia de efectos colaterales en la víctima directa y en la indirecta de la comisión delictiva imputada. En su alegación el apelante invoca graves dificultades que en la vida económica del país actualmente existen, con el subyacente propósito de justificar los hechos delictivos, sin fijarse que más bien busca generar impunidad, que no puede aceptarse por las mismas razones. Este tribunal concluye que las razones respecto de los parámetros que establece el precepto que se alega infringido, son correctas y responden a la apreciación presencial que sobre el caso han tenido los miembros del tribunal, que han externado los extremos considerados como determinantes para la imposición de la pena. Por lo expuesto, no se acoge el recurso interpuesto.

**IV. CITA DE LEY:**

Artículos: 12, 154, 203, 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 3, 10, 11, 11 bis, 14, 16, 20, 21, 43 numeral 6), 49, 125, 160, 178, 385, 415, 419, 420, 421, 425, 427, 428, 429, 430 y 432 del Código Procesal Penal; y 5, 15, 16, 67, 88 literal b), 141, 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

**V. POR TANTO:**

Este Tribunal con base en lo considerado y leyes citadas por unanimidad resuelve: I) **No acoge** el presente recurso de apelación especial; II) Notifíquese y certifíquese lo resuelto a su lugar de procedencia.

Noé Moya García, Magistrado Presidente; Carlos Alberto Álvarez López, Magistrado Vocal Primero; Erick Alfonso Álvarez Mancilla, Magistrado Vocal Segundo. Manolo Otoniel López Morales, Secretario.

---

30/03/2009 - PENAL  
41-2009

**SALA TERCERA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE**, Guatemala, treinta de marzo de dos mil nueve.

En nombre del Pueblo de la República de Guatemala, se pronuncia Sentencia en los Recursos de Apelación especial por motivo de fondo, interpuestos por el procesado Elman Antulio Orozco Orozco y el abogado Rony Rócael López Roldan, en contra de la Sentencia de fecha veintiocho de noviembre de dos mil ocho, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del municipio de Amatitlan del departamento de Guatemala, dentro del juicio seguido en contra de los procesados Elman Antulio Orozco Orozco por los delitos de Asociación Ilícita, Exacciones intimidatorias y Jonathan Ribai Reyes Donis y/o Jonnathan Ribai Reyes Donis, por los delitos de Asociación Ilícita, Exacciones intimidatorias y portación ilegal de armas de fuego defensivas y/o deportivas. Los procesados son de los datos de identificación personal que obran en la Sentencia recurrida y la defensa en esta instancia del procesado Elman Antulio Orozco Orozco está a cargo del abogado Sergio Virgilio Orozco Orozco y del procesado Jonathan Ribai Reyes Donis y/o Jonnathan Ribai Reyes Donis está a cargo del abogado Rony Rócael López Roldan; El Ministerio Público actúa a

través de la Agente Fiscal Xiomara Patricia Mejía Navas de la Unidad de Impugnaciones; No figura Querellante adhesivo, actor civil o tercero civilmente demandado.

**ANTECEDENTES:**

Resumen de la Sentencia recurrida:

a) De la Acusación: El Ministerio Público previa investigación realizada estableció la posible participación de los procesados Elman Antulio Orozco Orozco y Jonathan Ribai Reyes Donis y/o Jonatan Ribai Reyes Donis y/o Jonnathan Ribai Reyes Donis, en los hechos calificados como delitos de Asociación Ilícita, Exacciones intimidatorias y portación ilegal de armas de fuego defensivas y/o deportivas, por lo que formuló la acusación que aparece en el auto correspondiente y transcrito en la Sentencia objeto del recurso de apelación especial.

b) De la parte Resolutiva: El Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y delitos contra el Ambiente del municipio de Amatitlan del Departamento de Guatemala, al resolver por unanimidad declaro: "I) Que ABSUELVE a los procesados ELMAN ANTULIO OROZCO OROZCO Y JONATHAN RIBAI REYES DONIS Y/O JONATAN RIBAI REYES DONIS Y/O JONNATHAN RIBAI REYES DONIS del delito de ASOCIACION ILICITA, por el cuales (sic) se abrió a juicio penal en su contra, entendiéndose libres de estos cargos; II) Que el acusado ELMAN ANTULIO OROZCO OROZCO, es AUTOR responsable del delito consumado de EXACCIONES INTIMIDATORIAS cometido en contra de la libertad y seguridad de la señora MARIA ANTONIA MORATAYA POITAN Y CANDELARIO BLAS MORATAYA POITAN; III) Que por tal infracción a la ley penal se le impone al acusado ELMAN ANTULIO OROZCO OROZCO la pena de SEIS AÑOS DE PRISION INCONMUTABLES LOS QUE AUMENTADOS EN UNA TERCERA PARTE HACEN UN TOTAL DE OCHO AÑOS DE PRISION INCONMUTABLES; pena que deberá cumplir en el centro de reclusión que para el efecto designe el Juez de Ejecución competente; IV) Que el acusado JONATHAN RIBAI REYES DONIS Y/O JONATAN RIBAI REYES DONIS es AUTOR responsable del delito consumado de EXACCIONES INTIMIDATORIAS cometido en contra de la libertad y seguridad de la señora MARIA ANTONIA MORATAYA POITAN Y CANDELARIO BLAS MORATAYA POITAN; V) Que por tal infracción a la ley penal se le impone al acusado JONATHAN RIBAI REYES DONIS Y/O JONATAN RIBAI REYES DONIS Y/O JONNATHAN RIBAI REYES DONIS la pena de SEIS AÑOS DE

PRISION INCONMUTABLES LOS QUE AUMENTADOS EN UNA TERCERA PARTE HACEN UN TOTAL DE OCHO AÑOS DE PRISION INCONMUTABLES; pena que deberá cumplir en el centro de reclusión que para el efecto designe el Juez de Ejecución competente; VI) Que el acusado JONATHAN RIBAI REYES DONIS Y/O JONATAN RIBAI REYES DONIS es AUTOR responsable del delito consumado de PORTACION ILEGAL DE ARMA DE FUEGO DEFENSIVAS Y/O DEPORTIVAS cometido contra la seguridad ciudadana; VII) Que por tal infracción a la ley penal se le impone al acusado JONATHAN RIBAI REYES DONIS Y/O JONATAN RIBAI REYES DONIS la pena de DOS AÑOS DE PRISION conmutables en su totalidad a razón de cinco quetzales por cada día de prisión con abono a la efectivamente padecida; pena que deberá cumplir en el centro de reclusión que para el efecto designe el Juez de Ejecución competente; VIII) Se suspende a los condenados en el ejercicio de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena, por lo que se deberá darse aviso a donde corresponde; IX) No se hace ningún pronunciamiento en cuanto a las responsabilidades civiles por no haberse requerido las mismas en el momento oportuno; X) Por la notoria pobreza de los acusados se les exime del pago de las Costas Procesales; XI) Encontrándose los procesados guardando prisión, se ordena que continúen en la misma situación, en tanto el presente fallo causa firmeza; XII) Se ordena el comiso a favor del Organismo Judicial de los siguientes objetos: a) dos billetes de la denominación de diez quetzales cada uno con los números de registro D veintisiete millones cuarenta y siete mil cuatrocientos treinta y uno B, (D27047431B), y D noventa y un millones novecientos treinta y ocho mil trescientos noventa y siete A (D91938397A); b) Dos teléfonos celulares el primero de color beige y gris, ZTE, modelo A12 IMEL, con numeración trescientos cincuenta y seis billones trescientos cuarenta y cuatro mil seis millones seiscientos setenta y un mil ciento once (356344006671111), S/N trescientos veintinueve mil novecientos setenta y un mil millones ochocientos noventa y siete mil ciento once (S/N329971897111); el segundo teléfono celular marca Avvio, modelo seis cientos once A diez mil F (611A010000F); c) Un revolver marca Rossi, calibre 38 Special, con número de registro E doscientos veinte mil trescientos sesenta y cinco (E220365), y cuatro cartuchos calibre treinta y ocho (38) Special; d) Vehículo tipo motocicleta placa de circulación número M cuatrocientos cincuenta y uno BNP (M451BNP), marca Bajaj, color marrón plateado y blanco, chasis número DUFBMG ochenta

y seis mil setecientos noventa y cuatro (DUFBMG86794), modelo dos mil seis (2006); XIII) Se ordena la destrucción de la prueba material consistente en una bolsa de nylon color negro, una caja de cartón, un paquete de recortes de papel periódico y un hoja de papel blanco con líneas que contiene nota escrita a mano al estar firme el presente fallo; XIV) Certifíquese lo conducente en contra de Marco Tulio Chiguichon, Miguel Ángel Alfaro Ortega y José Enrique Alfaro Ortega, por la posible participación en los hechos juzgados; XV) Notifíquese por su lectura y posteriormente entréguese copia a quienes la requieran, al estar firme el presente fallo, háganse las comunicaciones pertinentes y remítase el expediente al juez de ejecución respectivo para los efectos legales pertinentes. c) De la admisibilidad formal de los recursos: En su oportunidad procesal se admitieron formalmente los presentes recursos. d) De la Audiencia de Debate: fijada para el día miércoles dieciocho de marzo de dos mil nueve, a las diez horas, estuvieron presentes el abogado defensor Sergio Virgilio Orozco Orozco, hizo las argumentaciones que consideró pertinentes al caso y entregó breves notas y el procesado Elman Antulio Orozco Orozco tomó la palabra y manifestó que solicitaba su libertad; por su parte reemplazaron participación por escrito el abogado Eduardo Vicente Barrera Calderón quien sustituyó en su momento procesal al abogado Rony Rócael López Roldán, el procesado Jonathan Ribai Reyes Donis y/o Jonatan Ribai Reyes Donis y/o Jonnathan Ribai Reyes Donis y de igual forma el Ministerio Público a través de la Agente Fiscal Xiomara Patricia Mejía Navas de la Unidad de Impugnaciones; El presidente de esta Sala, difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día de hoy a las doce horas treinta minutos.

#### ARGUMENTACION Y FUNDAMENTACION DE AGRAVIO POR MOTIVO DE FONDO DE ELMAN ANTULIO OROZCO OROZCO:

Primer submotivo: Inobservancia de los artículos 12 y 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Agravio causado: Manifiesta el interponente que estima que el Tribunal de Sentencia no le garantizó el principio jurídico del debido proceso al haber sido juzgado en un procedimiento no preestablecido por la Ley, infringiendo así como su derecho de defensa y presunción de inocencia que este estaba obligado a observar.

Aplicación que pretende: Que se declare el reestablecimiento de sus legítimos derechos constitucionales de presunción de inocencia, del principio jurídico del debido proceso y de defensa básicamente infringidos en su perjuicio y se anulen los numerales II), III), y VIII) de la sentencia condenatoria que impugno. Segundo submotivo:

Errónea aplicación del artículo 10 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada. Agravio causado: Manifiesta el interponente que estima que el Tribunal de Sentencia violento en su perjuicio sus legítimos derechos constitucionales invocados, porque, sin acreditarse en el juicio oral y público que este perteneciera a ningún grupo delincencial o asociación ilícita lo condenan como autor responsable del delito consumado de exacciones intimidatorias aplicando erróneamente el artículo 10 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada.

Aplicación que pretende: Que se declare la aplicación errónea del artículo 10 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, porque no quedo acreditada su presencia a ningún grupo delincencial de ninguna clase o índole y por lo tanto no cometí el ilícito de exacciones intimidatorias en contra de la señora Maria Antonia Morataya Poitan y Candelario Blas Morataya Poitan, por lo cual se me impuso la pena respectiva, lo cual es injusto por cuanto soy inocente, y por ello pido la anulación de la misma;  
ARGUMENTACION Y FUNDAMENTACION DE AGRAVIO POR MOTIVO DE FONDO DEL ABOGADO RONY ROCAEL LOPEZ ROLDAN:

Primer submotivo: Errónea aplicación del artículo 10 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada.

Agravio causado: Manifiesta el interponente que el agravio es directo ya que al aplicar erróneamente el artículo referido y condenar a su defendido a título de autor da lugar a imponer las penas privativas de libertad de seis años de prisión, ya que en primer lugar no se acredito que su patrocinado pertenezca a una organización criminal o a alguna asociación ilícita y en segundo lugar como estaba conformada tal organización criminal.

Aplicación que pretende: Que se declare que existió errónea del artículo 10 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, ya que la participación de su patrocinado a título de autor no pudo acreditarse con los órganos de prueba incorporados a debate, anulando parcialmente la sentencia impugnada.

Segundo submotivo: Inobservancia del artículo 214 del Código Penal.

Agravio causado: Manifiesta el interponente que le causa agravio que el Tribunal de Sentencia al haber inobservado el artículo referido, toda vez que su defendido es condenado a una pena de ocho años de prisión por un delito distinto al de coacción.

Aplicación que pretende: Que al momento de dictar sentencia se anula parcialmente el fallo impugnado y se dicte la sentencia respectiva en donde se observe el artículo 214 del Código Penal, condenando a su patrocinado como autor responsable de un delito de Coacción a una pena de seis meses, otorgando el

beneficio establecido en el artículo 72 del Código Penal.

## CONSIDERANDO

### I

De conformidad con lo establecido en el artículo 421 del Código Procesal Penal, el Tribunal de Apelación Especial conocerá solamente de los puntos de la Sentencia impugnada expresamente en el Recurso, y para ello es indispensable que el impugnante indique al Tribunal que conozca del Recurso, cuál es el agravio que le causa el vicio que denuncia, como el derecho que lo sustenta, así como cuál es la aplicación que pretende, todo ello con una explicación concreta, expresa y clara de porqué cree que la norma fue violada y cómo debió ser aplicada en su contenido y extensión. La norma jurídica que sustente cada violación o infracción deberá versar sobre el supuesto agravio que el recurrente dice le ocasiona la norma, la existencia de dicha relación ha de ser directa, ya que si ello no ocurre así, el Tribunal que conoce del Recurso está imposibilitado de corregir el error de quien lo presenta. Cuando se plantea Recurso de Apelación Especial por motivo de fondo, el propósito del recurrente es que el Tribunal de alzada revise la aplicación del derecho sustantivo y si éste se hizo correctamente a los hechos que la Sentencia ha tenido por acreditado, en relación a la norma de derecho que rige el caso dentro del campo de la consideración puramente jurídica.

### II

En el presente caso, los procesados ELMAN ANTULIO OROZCO OROZCO, en lo personal y JONATHAN RIBAI REYES DONIS Y/O JONATHAN RIBAI REYES DONIS Y/O JONNATHAN RIBAI REYES DONIS, a través de su Abogado Defensor RONY ROCAEL LOPEZ ROLDAN, plantean Recurso de Apelación Especial por vicio de fondo, denunciando como agravio; el primero: La inobservancia de los artículos 12 y 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala y como segundo submotivo la errónea aplicación del artículo 10 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, solicitando que al no quedar acreditada su pertenencia a ningún grupo delincencial de los establecidos en esa norma y a ningún otro grupo delincencial que pudiera contemplar nuestra legislación vigente y que por el contrario se confirmó la presunción de su inocencia, merece una sentencia absolutoria por el delito de EXACCIONES INTIMIDATORIAS; el segundo de los presentados,

señala: la errónea aplicación del artículo 10 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada y como segundo submotivo, la inobservancia del artículo 214 del Código Penal, agravios que se subsumen en ambos casos, porque a su juicio el tribunal sentenciador les condenó por el delito de EXACCIONES INTIMIDATORIAS, sin haber acreditado su presencia en ningún grupo delincuencia de ninguna clase o índole, ni a una organización criminal o a alguna asociación ilícita. Señala el segundo de los procesados a través de su Abogado Defensor, que los hechos acreditados se adecuaban al delito de COACCIÓN, pretendiendo que se aplique el artículo 214 del Código Penal imponiéndole a su patrocinado Jhonatan Ribai Reyes Donis y/o Jonnathan Ribai Reyes Donis, la pena de seis meses, otorgando el beneficio establecido en el artículo 72 del Código Penal. Estiman los recurrentes, que, para subsumir el hecho a la figura delictiva, es indispensable que se configuren los elementos esenciales de ese tipo; en el presente caso, los elementos del delito de EXACCIONES INTIMIDATORIAS no fueron realizados por los sindicados, ya que este delito indica: “Quien agrupado en la delincuencia organizada, organización criminal o asociación ilícita, en abierta provocación o de forma intimidatoria solicite o exija la entrega de dinero u otro beneficio en la vía pública o en medios de transporte, será sancionado con prisión de seis a ocho años...”, y ante el Tribunal de Sentencia con ningún órgano de prueba se acreditaron los presupuestos contemplados en dicho artículo, ya que en primer lugar no se acreditó que pertenezcan a una organización criminal o a alguna asociación ilícita y en segundo lugar cómo estaba conformada tal organización criminal. Esta Sala al hacer el análisis que en derecho corresponde, establece que el Tribunal de Sentencia en el apartado numeral romano tres denominado DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADOS, consignó en su parte conducente, que: De conformidad con los medios de prueba producidos en el debate y de conformidad con el análisis de valoración de las mismas, realizado tanto en forma individual como en conjunto, como se razona en los apartados subsiguientes, quienes juzgamos que de la prueba recibida se tienen por acreditados los siguientes hechos: a) Que ELMAN ANTULIO OROZCO agrupado con el sindicato JONATHAN RIBAI REYES DONIS Y/O JONATHAN RIBAI REYES DONIS Y/O JONNATHAN RIBAI REYES DONIS y el menor ERICK ALEXANDER CHIVALAN JAJAY de dieciséis años, aproximadamente desde mediados del mes de diciembre de dos mil siete, en forma anónima y continua, le efectuaron varias llamadas telefónicas a

los hermanos Candelario Blas Morataya Poitan y Maria Antonia Morataya Poitan, exigiéndoles la entrega de cincuenta mil quetzales a cambio de no matarlos o matar a algún integrante de su familia, posteriormente elevaron dicha cantidad a la suma de un millón de quetzales, a los que los hermanos Morataya Poitan no accedieron a entregar la cantidad de dinero; b) Que el día catorce de enero de dos mil ocho, a las diecisiete horas con treinta minutos aproximadamente cuando se encontraba en el área de parqueo de los buses de la Aldea El Relleno del Municipio de Amatitlan, del Departamento de Guatemala, el señor Candelario Blas Morataya Poitan, quien es piloto de un bus urbano rural placas C0552 BHH, autorizado para operar por la municipalidad de Amatitlan, departamento de Guatemala, se le acercaron dos individuos en una motocicleta quienes efectuaron tres disparos de proyectil de arma de fuego en el pie derecho y luego se dieron a la fuga con rumbo desconocido, provocándole una herida por proyectil de arma de fuego en pie derecho por lo que fue trasladado a la emergencia del Hospital Nacional de Amatitlan en donde se le brindó asistencia medica; c) Que después de ocasionada la lesión el señor Candelario Blas Morataya Poitan, recibió nuevamente llamadas telefónicas en donde le manifestaron que lo de la lesión solo era una señal y que lo buscarían en su residencia ubicada en lote veintiocho Caserío San José Aldea Los Humitos del Municipio de Amatitlan del Departamento de Guatemala; d) En el mes de enero de dos mil ocho por medio de José Alfredo Morataya Poitan, hermano de Candelario Blas, le enviaron a la señora Maria Antonia Morataya Poitan el teléfono celular color beige y gris que en la parte de enfrente se lee “ZTE”, en la parte interna se lee; “modelo A12, IMEI, trescientos cincuenta y seis billones trescientos cuarenta y cuatro mil seis millones seiscientos sesenta y un mil ciento once (356344006671111), S/N trescientos veintinueve mil novecientos setenta y un mil millones ochocientos noventa y siete mil ciento once (S/N329971897111) con numero ignorado, para que ahí continuaran recibiendo las llamadas y les efectuaron mas llamadas exigiéndoles la cantidad de dinero, por lo que ellos optaron en informar de la situación a su cuñado el señor HUGO NOE RAMIREZ FRANCO a quien la señora MARIA ANTONIA MORATAYA POITAN le entrego el teléfono celular que le habían enviado y ahí continuó el recibiendo las llamadas anónimas; E) El día dieciséis de enero de dos mil ocho el señor Hugo Noe Ramírez Franco, presentó denuncia en la Oficina de Atención Permanente del Ministerio Publico de Amatitlan, solicitando apoyo a la Comisaría Modelo de la Policía Nacional Civil del Municipio de Villa Nueva para que realizaran la investigación

correspondiente, donde le dieron lineamientos al señor HUGO NOE RAMIREZ FRANCO para montar el operativo, y una vez instruido dicho señor de cómo negociar, accedió con la persona de sexo masculino que le llamaba por teléfono a que el entregaría la cantidad de quinientos mil quetzales en efectivo acordando que la entrega sería el día dieciocho de enero de dos mil ocho a las doce horas en una de las bancas que se encuentra en la entrada principal del cementerio de Amatitlan, por lo que de acuerdo a lo acordado se monto el operativo y se preparo un paquete consistente en un caja de cartón dentro de la cual se colocaron dos billetes de la denominación de diez cada uno, proporcionados por el señor HUGO NOE RAMIREZ FRANCO , con los números de registro D veintisiete millones cuarenta y siete mil cuatrocientos treinta y uno B y D noventa y un millones novecientos treinta y ocho mil trescientos noventa y siete A, certificados por la Fiscal de Distrito Adjunto de Amatitlan junto con recortes de papel periódico que simulaban una cantidad de dinero, la caja con su contenido fue puesta dentro de una bolsa de nylon color negro, paquete que le fue entregado al señor HUGO NOE RAMIREZ FRANCO quien de acuerdo a lo acordado nombró a su sobrino, a quien el acompañó para que lo dejara el día y en el lugar ya establecido y se retiraron; f) que al lugar donde se dejo el paquete momentos después se presentó el señor ELMAN ANTULIO OROZCO OROZCO y tomo el paquete y caminó aproximadamente cien metros sobre la calle que del cementerio conduce a la Aldea Las Trojes del Municipio de Amatitlan, del Departamento de Guatemala y le entregó el paquete al sindicato JONATHAN RIBAI REYES DONIS Y/O JONATHAN RIBAI REYES DONIS Y/O JONATHAN RIBAI REYES DONIS quien se encontraba a bordo de la motocicleta con placas de circulación M cuatrocientos cincuenta y uno BNP, conducida por el menor Erick Alexander Chivalan Jajoy de dieciséis años quienes lo están esperando, momento en que los agentes de la policía nacional civil MARIO EDUARDO COLINDRES ARANA, JUAN ALFONSO ESTRADA CHAY Y JUAN CARLOS SANDOVAL MAYEN, nombrados para el operativo se identificaron como tales procedieron a su detención y a la de sus acompañantes JONATHAN RIBAI REYES DONIS Y/O JONATHAN RIBAI REYES DONIS Y/O JONATHAN RIBAI REYES DONIS y del menor Erick Alexander Chivalan Jajoy; g) Que el acusado JONATHAN RIBAI REYES DONIS Y/O JONATHAN RIBAI REYES DONIS Y/O JONATHAN RIBAI REYES DONIS el día dieciocho de enero de dos mil ocho a las doce horas con diez minutos aproximadamente, sobre la calle que del cementerio conduce a la Aldea Las Trojes del Municipio de

Amatitlan, departamento de Guatemala, lugar donde usted fue aprendido por agentes de la policía nacional civil luego de un operativo realizado en el cual usted recibió el supuesto dinero que le solicitaban al señor HUGO NOE RAMIREZ FRANCO, usted portaba un revolver, marca Rossi, calibre 38 Especial, registro E doscientos veinte mil trescientos ochenta y cinco conteniendo en su interior cuatro cartuchos útiles del cual no tiene licencia ni autorización del Departamento de Control de Armas y Municiones para portar dicha arma. Por lo anterior, el Tribunal en el apartado numeral romano ocho DE LA CALIFICACIÓN JURIDICA DEL DELITO, del documento sentencial analizado, en el presente caso, estima que la calificación jurídica de Exacciones Ilegales es la mas adecuada tomando en cuenta los hechos cometidos por los dos procesados ELMAN ANTULIO OROZCO OROZCO y JONATHAN RIBAI REYES DONIS Y/O JONATHAN RIBAI REYES DONIS, de conformidad con los supuestos contenidos en la norma del artículo 10 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada;... por lo que por tal infracción, les impone la pena total de ocho años de prisión incommutables.

A juicio de los que juzgamos, consideramos que efectivamente como lo afirma el apelante, y tomando en cuenta los razonamientos expuestos en el documento sentencial y sobre todo al hecho que el Tribunal tuvo por acreditado, hecho en el que resalta que los sindicatos actuaron agrupados entre ellos únicamente, y lo que confirma en el numeral romano I) de la parte resolutive al indicar que, ABSUELVE a los procesados del delito de ASOCIACIÓN ILÍCITA, por el que se abrió a juicio penal en su contra, entendiéndose libres de estos cargos;... si bien el tribunal afirma, "Que ELMAN ANTULIO OROZCO OROZCO agrupado con el sindicato JONATHAN RIBAI REYES DONIS Y/O JONATHAN RIBAI REYES DONIS Y/O JONATHAN RIBAI REYES DONIS y el menor ERICK ALEXANDER CHIVALÁN JAJOY...", con tal afirmación no constituye ni se acreditan los elementos contenidos en el delito de EXACCIONES INTIMIDATORIAS, situación que confirma el mismo Tribunal al ABSOLVER a ambos procesados del delito de ASOCIACIÓN ILÍCITA por no haberse acreditado tal asociación; estimando los que juzgamos, que al no darse dicho elemento esencial contenido en el artículo 10 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, los hechos acreditados no deben subsumirse en la figura tipo del delito de Exacciones Intimidatorias; por lo que por este hecho, en aplicación precisamente de los Principios y Garantías Constitucionales como lo son el Favor Rei, Indubio pro reo, de Defensa y de Presunción de Inocencia; este Tribunal de alzada se pronuncia por

acoger los recursos formulados, de donde se impone modificar la sentencia recurrida en su parte RESOLUTIVA en sus numerales romanos II), III), IV), y V) como se indicará en la parte declarativa del presente fallo.

#### DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Artículos Citados y: 12, 154, 203, 204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 7, 8 y 9 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; 5, 11, 11Bis, 14, 16, 20, 26, 43, 49, 160, 161, 162, 163, 166, 178, 388, 389, 394, 415, 416, 418, 419, 421, 423, 425, 427, 429, 430, 431 del Código Procesal Penal; 16, 86, 88 literal b), 141, 142, 142 bis y 143 de la ley del Organismo Judicial.

#### POR TANTO:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas, POR UNANIMIDAD Y CON LAS MODIFICACIONES DE CORRESPONDEN DECLARA: I) **QUE ACOGE** los Recursos de Apelación Especial por Motivo de fondo, interpuestos por el acusado ELMAN ANTULIO OROZCO OROZCO y por el Abogado Defensor de JONATHAN RIBAI REYES DONIS y/o JONNATHAN RIBAI REYES DONIS, Licenciado RONY ROCAEL LOPEZ ROLDAN, en contra de la sentencia de fecha veintiocho de noviembre de dos mil ocho; II) **QUEDA INCOLUPE** el numeral romanos uno y **ANULA** los numerales romanos dos, tres, cuatro y cinco de la parte resolutive de la sentencia venida en apelación especial y al dictar nueva sentencia, los mismos quedan de la siguiente forma: II) Que **ABSUELVE** al procesado ELMAN ANTULIO OROZCO OROZCO del delito de EXACCIONES INTIMIDATORIAS, por el cual se abrió a juicio penal en su contra, entendiéndose libre de este cargo; III) Que **ABSUELVE** al procesado JONATHAN RIBAI REYES DONIS Y/O JONATAN RIBAI REYES DONIS Y/O JONNATHAN RIBAI REYES DONIS, del delito de EXACCIONES INTIMIDATORIAS, por el cual se abrió a juicio penal en su contra, entendiéndose libre de este cargo; III) **MODIFICA**, los numerales romanos siguientes así: IV) Que el acusado JONATHAN RIBAI REYES DONIS Y/O JONATAN RIBAI REYES DONIS Y/O JONNATHAN RIBAI REYES DONIS es **AUTOR** responsable del delito consumado de PORTACION ILEGAL DE ARMA DE FUEGO DEFENSIVAS Y/O DEPORTIVAS cometido contra la seguridad ciudadana; V) Que por tal infracción a la ley penal se le impone al acusado JONATHAN RIBAI REYES DONIS Y/O JONATAN RIBAI REYES DONIS Y/O JONNATHAN RIBAI REYES DONIS la pena de DOS

AÑOS DE PRISION conmutables en su totalidad a razón de cinco quetzales por cada día de prisión con abono a la efectivamente padecida; pena que deberá cumplir en el centro de reclusión que para el efecto designe el Juez de Ejecución competente; VI) Se suspende al condenado JONATHAN RIBAI REYES DONIS Y/O JONATAN RIBAI REYES DONIS Y/O JONNATHAN RIBAI REYES DONIS, en el ejercicio de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena, por lo que se deberá dar aviso a donde corresponde; VII) No se hace ningún pronunciamiento en cuanto a las responsabilidades civiles por no haberse requerido las mismas en el momento oportuno; VIII) Por la notoria pobreza del acusado JONATHAN RIBAI REYES DONIS Y/O JONATAN RIBAI REYES DONIS Y/O JONNATHAN RIBAI REYES DONIS, se le exime del pago de las Costas Procesales; IX) Encontrándose los procesados guardando prisión, se ordena que continúe en la misma situación, hasta que la presente fallo cause firmeza; X) Se ordena el comiso a favor del Organismo Judicial de los siguiente objetos: a) dos billetes de la denominación de diez quetzales cada uno con los números de registro D veintisiete millones cuarenta y siete mil cuatrocientos treinta y uno B, (D27047431B), y D noventa y un millones novecientos treinta y ocho mil trescientos noventa y siete A (D91938397A); b) Dos teléfonos celulares el primero de color beige y gris, ZTE, modelo A12 IMEL, con numeración trescientos cincuenta y seis billones trescientos cuarenta y cuatro mil seis millones seiscientos sesenta y un mil ciento once (356344006671111), S/N trescientos veintinueve mil novecientos setenta y un mil millones ochocientos noventa y siete mil ciento once (S/N329971897111); el segundo teléfono celular marca Avvio, modelo seis cientos once A diez mil F (611A010000F); c) Un revolver marca Rossi, calibre 38 Special, con numero de registro E doscientos veinte mil trescientos sesenta y cinco (E220365), y cuatro cartuchos calibre treinta y ocho (38) Special; d) Vehículo tipo motocicleta placa de circulación numero M cuatrocientos cincuenta y uno BNP (M451BNP), marca Bajaj, color marrón plateado y blanco, chasis numero DUFBMG ochenta y seis mil setecientos noventa y cuatro (DUFBMG86794), modelo dos mil seis (2006; XI) Se ordena la destrucción de la prueba material consistente en una bolsa de nylon color negro, una caja de cartón, un paquete de recortes de papel periódico y un hoja de papel blanco con líneas que contiene nota escrita a mano al estar firme el presente fallo; XII) Certifíquese lo conducente en contra de Marco Tulio Chiguichon, Miguel Ángel Alfaro Ortega y José Enrique Alfaro Ortega, por la posible participación en los hechos juzgados; y XIII) Notifíquese por su lectura y posteriormente

entreguese copia a quienes la requieran, al estar firme el presente fallo, háganse las comunicaciones pertinentes y remítase el expediente al juez de ejecución respectivo para los efectos legales pertinentes; IV) SE ORDENA la inmediata libertad del procesado ELMAN ANTULIO OROZCO OROZCO. Notifíquese y con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al Tribunal de procedencia.

Noe Moya García, Magistrado Presidente; Carlos Alberto Alvarez López, Magistrado Vocal Primero; Erick Alfonso Alvarez Mancilla, Magistrado Vocal Segundo; Manolo Otoniel López Morales, Secretario.

---

02/04/2009 - PENAL  
28-2009

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

En nombre del Pueblo de la República de Guatemala, se pronuncia sentencia en el recurso de apelación especial planteado por la querellante adhesiva AUDY YANELLY ARANA GONZALEZ por motivos de forma, en contra de la sentencia de fecha veintisiete de noviembre de dos mil ocho, dictada por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, en el juicio seguido en contra del sindicado REDFIN WILLIAM MOODY OCHOA por los delitos de Homicidio Culposo y Lesiones Culposas. El procesado es de los datos de identificación personal que obran en la sentencia recurrida, su defensa en esta instancia está a cargo del abogado Romeo Monterrosa Orellana. El Ministerio Público actúa a través de los agentes fiscales de la unidad de impugnaciones, Vielmar Bernau Hernández Lemus y Carlos Gabriel Pineda Hernández; como querellante adhesivo se encuentra Audy Yanelly Arana González auxiliada con sus abogados directores Edwin Alberto Miss Avila y Víctor Hugo Cano Recinos.

#### I. ANTECEDENTES:

Resumen de la sentencia recurrida:

a) De la acusación: El Ministerio Público previa investigación realizada estableció la posible participación del acusado REDFIN WILLIAM MOODY OCHOA en los hechos calificados como delitos de Homicidio Culposo y Lesiones Culposas, por lo que formuló la acusación que aparece en el

auto correspondiente y transcrito en la sentencia objeto del recurso de apelación especial.

b) De la parte resolutive: El Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y delitos contra el Ambiente declaro: "I) ABSUELVE a Redfin William Moody Ochoa, del delito de Homicidio Culposo, cometido en contra de la vida de Enio Vinicio Ventura Loyo, Omar Vinicio Paredes España y Julio Roberto Solís Ortiz, entendiéndose libre de todo cargo; II) ABSUELVE a Redfin William Moody Ochoa, del delito de Lesiones Culposas, cometido contra la humanidad de Audy Yanelly Arana González, Araceli Molina Quiñónez, Jarly Daniel Cuninghan de León y Sander Amilcar Soto entendiéndose libre de todo cargo"; se hicieron las demás declaraciones que en derecho corresponden. c) De la admisibilidad formal del recurso: En su oportunidad procesal se admitió formalmente el recurso.

d) De la audiencia de debate: Fijada para el diecinueve de marzo de dos mil nueve a las doce horas, a la misma únicamente se hizo presente el Ministerio Público quien hizo las argumentaciones que considero pertinentes, ya que los demás sujetos procesales reemplazaron su participación por escrito a la misma, indicando el Presidente que la lectura de la sentencia se llevara a cabo el dos de abril de dos mil nueve a las doce horas en la sede del tribunal, quedando notificado de la misma el representante del Ministerio Público.

#### ARGUMENTACION, FUNDAMENTACION Y AGRAVIOS POR MOTIVOS DE FORMA:

##### I

La apelante interpone recurso de Apelación especial por motivo de forma, señalando como tercer submotivo, la inobservancia de los artículos 383, 420, numeral 5) y 394, numeral 6), del Código Procesal Penal, concatenados con los artículos 281, 283, 281 del mismo cuerpo legal citado y 159 de la Ley del Organismo Judicial; indicando que el tribunal A quo al dictar sentencia omitió deliberar en sesión secreta para otorgarle o no valor probatorio a su declaración testimonial, toda vez que en la audiencia señalada para las veinte horas para la lectura de la sentencia programada por dicho tribunal para el cuatro de diciembre de dos mil ocho, como a las veinte horas con veinte minutos, se le hizo entrega de las copias respectivas de la sentencia al acusado y a su defensor, quienes con la venia del tribunal se retiraron en ese momento; Que después de haber entregado copia de la sentencia a los sujetos procesales antes relacionados, por decisión de la Juez Presidente, la Secretaria del tribunal procedió a leer la sentencia

impugnada, haciéndolo en forma parcial; y que posteriormente a la notificación de la sentencia a la interponente del recurso, por lectura en la forma señalada, los miembros del tribunal se percataron de que a la declaración testimonial de la interponente del recurso no le habían otorgado ni restado valor probatorio, por lo que en esa misma audiencia pública, en presencia de la interponente del recurso, su abogado y público presente, procedieron a deliberar con relación a su declaración testimonial, arribando en ese momento el tribunal a la conclusión de que a su declaración testimonial debía otorgársele pleno valor probatorio; y no obstante que la sentencia ya había sido firmada por los miembros del tribunal, entregado las copias respectivas al acusado y abogado defensor (quienes, como se indicó, ya se habían retirado de la sede el tribunal); y haberse leído públicamente, uno de los jueces integrantes del tribunal sentenciador, procedió en forma manuscrita a entrelinear lo relacionado a su declaración testimonial, consignando el siguiente párrafo: "A esta declaración se le da valor probatorio porque sin duda acredita las lesiones sufridas por la testigo". Y que al final de la sentencia se insertó la abreviatura que dice: "E:L.", para referirse a la palabra Entrelíneas, no obstante que el artículo 159 de la Ley del Organismo Judicial prohíbe el uso de abreviaturas. Y que lo anterior constituye inobservancia de las reglas previstas para la redacción de las sentencias.

**AGRAVIO CAUSADO:** El interponente del Recurso de Apelación Especial estima que el tribunal A quo violó el procedimiento prescrito en el artículo 383 del Código Procesal Penal al deliberar en forma pública sobre si otorgaba o no valor probatorio a la declaración de la señora Audy Yanelly Arana González; además de haber entrelineado la sentencia a pesar de ya estar firmada por los miembros del tribunal de sentencia y notificada por su lectura a la interponente del recurso, y haber entregado copias de la misma al acusado y su defensor, quienes ya se habían retirado de la sede el tribunal.

**APLICACIÓN QUE PRETENDE:**

Que en virtud de que el tribunal sentenciador respecto al valor probatorio de la declaración testimonial de la interponente del recurso, deliberó en forma pública y no secreta, violando el artículo 383 del Código Procesal Penal, se anule la sentencia impugnada por contener los vicios in procedendo denunciados, ordenando el reenvío para la corrección debida.

**CONSIDERANDO**

Por técnica procesal se entra a analizar en primer lugar el submotivo de violación de forma denominado por la interponente: III) OMISIÓN DEL TRIBUNAL

SENTENCIADOR DE DELIBERAR EN SESIÓN SECRETA EN LA FORMA COMO LO IMPONE EL ARTÍCULO 383 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, en el cual la apelante indica que el tribunal A quo en la audiencia señalada para la lectura de la sentencia, programada para las veinte horas del día cuatro de diciembre de dos mil ocho, como a las veinte horas con veinte minutos, sin que se haya leído la sentencia, se hizo entrega de las copias respectivas de la sentencia al acusado y a su defensor, quienes con la venia del tribunal se retiraron en ese momento; Que después la Secretaría del tribunal procedió a leer la sentencia impugnada, haciéndolo en forma parcial; y que posteriormente a la notificación de la sentencia a la apelante, por lectura en la forma señalada, los miembros del tribunal se percataron de que a la declaración testimonial de la de la señora Audy Yanelly Arana González no le habían otorgado valor probatorio, por lo que en esa misma audiencia pública, en presencia de la interponente del recurso, su abogado, personal del tribunal y público presente, procedieron a deliberar con relación a la declaración testimonial relacionada, arribando en ese momento el tribunal a la conclusión de que a dicha declaración testimonial debía otorgársele pleno valor probatorio; y no obstante que la sentencia ya había sido firmada por los miembros del tribunal, entregado las copias respectivas al acusado y abogado defensor (quienes, como se indicó, ya se habían retirado de la sede el tribunal); y haberse leído públicamente, uno de los jueces integrantes del tribunal sentenciador, procedió en forma manuscrita a entrelinear lo relacionado al valor probatorio de la declaración testimonial de la señora Audy Yanelly Arana González; y que lo anterior constituye inobservancia de las reglas previstas para la redacción de las sentencias. Al respecto, esta Sala considera que para determinar si se acoge o no el Recurso de Apelación Especial por el motivo planteado objeto de análisis, debe realizarse un estudio comparativo de lo que al respecto prescribe la normativa procesal penal y los hechos que lo motivan. En este sentido los artículos que se consideran infringidos según la interponente del recurso son: 383, 420, numeral 5) y 394, numeral 6), del Código Procesal Penal, concatenado con el artículo 281 del mismo cuerpo legal citado. A este respecto el artículo 383 del Código Procesal Penal, se refiere a la deliberación de los jueces de sentencia, después de concluido el debate, en los siguientes términos: "Inmediatamente después de clausurado el debate, los jueces que hayan intervenido en él pasarán a deliberar en sesión secreta, a la cual podrá asistir el secretario". Por su parte el artículo 394 del mismo cuerpo legal se refiere a los vicios de la sentencia y en el numeral 6) se señala que uno de los defectos que

habilitan la apelación especial, lo constituye: “La inobservancia de las reglas previstas para la redacción de las sentencias”. Íntimamente relacionado con el artículo anterior se encuentra el artículo 390 del Código Procesal Penal, que se refiere al pronunciamiento de la sentencia, y a este respecto señala en su parte conducente: “... Redactada la sentencia, el tribunal se constituirá nuevamente en la sala de la audiencia... y el documento será leído ante los que comparezcan. La lectura valdrá en todo como notificación, entregándose posteriormente copia a los que la requieran...”. Y el artículo 281 del mismo cuerpo legal antes citado señala que “No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en éste Código...”. Establecida la premisa legal, es procedente señalar que según consta en el acta notarial faccionada por la notaria Joanna Vega García, de fecha cuatro de diciembre del dos mil ocho, a requerimiento de la querellante adhesiva, señora Audy Yanelly Arana González, la cual documentó el acto de la lectura y notificación de la sentencia proferida por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Guatemala, ese día el tribunal sentenciador conforme su convocatoria para la lectura de la sentencia, previo a su lectura hizo entrega de copias de la sentencia al acusado y su defensor, quienes con la venia del tribunal se retiraron; que posteriormente se procedió a la lectura parcial de la sentencia; y al término de la misma, el tribunal en presencia de los presentes deliberó sobre si le otorgaba valor probatorio a la declaración testimonial de la señora Audy Yanelly Arana González, no obstante que la sentencia ya había sido firmada por los miembros del tribunal. Que al término de la deliberación pública, el tribunal acordó darle pleno valor probatorio a la declaración testimonial de dicha persona; y que un miembro del tribunal en forma manuscrita procedió a entrelínea en la página treinta y uno (31) y salvar al final de la sentencia lo siguiente: “A esta declaración se le da valor probatorio porque sin duda acredita las lesiones sufridas por la testigo”. Por lo que contrastando el procedimiento empleado por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Guatemala, con lo dispuesto por la ley de la materia, esta Sala considera que el tribunal A quo infringió los artículos 281, 383, 389, 390 del Código Procesal Penal, por lo que deviene procedente acoger el Recurso de Apelación Especial planteado por el submotivo analizado; y por tal circunstancia no entra a conocer los otros submotivos de forma planteados.

#### CITA DE LEYES:

Artículos: citados y: 12, 14, 154, 203, 204, 205, de la Constitución Política de la República de Guatemala; 7, 8, 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 3, 5, 11, 11Bis, 14, 16, 20, 26, 43, 49, 160, 161, 162, 163, 166, 178, 388, 389, 394, 415, 416, 418, 419, 421, 423, 425, 427, 429, 430, 431 del Código Procesal Penal; 16, 86, 88 b), 141, 142, 142 bis y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

#### POR TANTO:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas POR UNANIMIDAD DECLARA: I) **ACOGE** el Recurso de Apelación Especial por el Motivo de Forma analizado, interpuesto por la querellante adhesiva, señora Audy Yanelly Arana González, en contra de la sentencia arriba identificada, por las razones consideradas; II) Anula la sentencia de fecha veintisiete de noviembre de dos mil ocho dictada por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Guatemala; en consecuencia se ordena el reenvío para la renovación del Debate por el Tribunal competente nombrado de conformidad con la ley. Notifíquese y con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al Tribunal de procedencia.

Noe Moya García, Magistrado Presidente; Carlos Alberto Alvarez López, Magistrado Vocal Primero; Erick Alfonso Alvarez Mancilla, Magistrado Vocal Segundo; Manolo Otoniel López Morales, Secretario.

---

17/04/2009 - PENAL  
38-2009

**Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente. Guatemala, diecisiete de abril de dos mil nueve.**

En nombre del Pueblo de la República de Guatemala, se pronuncia sentencia en segundo grado, en los recursos de apelación especial, interpuestos por el Ministerio Público y por la querellante adhesivo y actor civil, señora — — — — contra la sentencia del cuatro de diciembre de dos mil ocho, dictada por el Tribunal Décimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, del departamento de Guatemala, en el juicio seguido en contra de Ana María Barrutia Calderón y Mónica Contreras Barrutia, procesadas por el delito de Trata de personas, Clara Esperanza Pérez Méndez procesada por el delito de Encubrimiento propio y Mayra Lizette Cifuentes

Gonón procesada por el delito de Sustracción propia. Los procesados son de los datos de identificación personal que obran en la sentencia recurrida, la defensa en esta instancia está a cargo de: María Sujeiry Guzmán Duarte, de las procesadas Ana María Barrutia Calderón y Mónica Contreras Barrutia; Miguel Ángel Chonay Miranda, de la procesada Clara Esperanza Pérez Méndez, y el Instituto de la Defensa Pública Penal, a través del abogado Carlos Alberto Villatoro Schunimann, de la procesada Mayra Lizette Cifuentes Gonón; como querellante adhesivo y actor civil actúa — — — —, a través de su Mandataria y señora madre — — — —, así como de los Mandatarios generales y judiciales con representación, abogados Romeo Monterrosa Orellana, Rootman Estivens Pérez Alvarado y Claudia Del Rosario Palencia Morales, quienes podrán actuar en forma conjunta, separada e indistinta. El Ministerio Público actúa por medio de los agentes fiscales Carlos Gabriel Pineda Hernández y Vielmar Bernaú Hernández Lemus, quienes actúan en forma conjunta separada e indistinta. La víctima se identifica como — — — — menor de edad -.

#### ANTECEDENTES:

Resumen de la sentencia recurrida:

a) De la acusación: El Ministerio Público previa investigación realizada estableció la posible participación de las sindicadas Ana María Barrutia Calderón y Mónica Contreras Barrutia, en los hechos calificados como delito de Trata de personas, Clara Esperanza Pérez Méndez en los hechos calificados como delito de Encubrimiento propio y Mayra Lizette Cifuentes Gonón en los hechos calificados como delito de Sustracción propia; por lo que formuló la acusación que aparece en el auto correspondiente y transcrito en la sentencia objeto del presente recurso.

b) De la parte resolutive: El Tribunal Décimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, del departamento de Guatemala, absolvió: a Mónica Contreras Barrutia de la comisión del delito de Trata de personas; a Clara Esperanza Pérez Méndez de la comisión del delito de Encubrimiento propio; condenó: a Ana María Barrutia Calderón por la comisión del delito de Sustracción propia, a la pena de tres años de prisión conmutables a razón de cincuenta quetzales diarios. condenó: a Mayra Lizette Cifuentes Gonón por la comisión del delito de Sustracción propia, a la pena de tres años de prisión conmutables a razón de cinco quetzales diarios. En ambos casos se les condenó a inhabilitación especial del ejercicio de cuidado de niños no parientes y el trámite de adopciones de menores, por el tiempo que dure la condena, se les suspendió en el goce de sus derechos políticos por el tiempo que dure la condena.

La ejecución de las penas anteriores fue suspendida condicionalmente por un período de tres años, haciéndoles la advertencia de ley, y se hicieron las demás declaraciones que en derecho corresponden, sin pronunciarse respecto del pago de costas procesales ni del pago de responsabilidades civiles en dicho apartado, sin embargo, en el apartado denominado "De la responsabilidad civil y costas procesales", señala que exime del pago de las costas procesales a Mayra Lizette Cifuentes Gonón y condena al pago de las mismas a la procesada Ana María Barrutia Calderón.

c) De la admisibilidad formal del recurso: En resolución de fecha veinte de febrero de dos mil nueve, este tribunal admitió para su trámite el presente recurso.

d) De la audiencia de debate: Celebrada el treinta y uno de marzo de dos mil nueve, a las diez horas, los asistentes a la misma hicieron las argumentaciones que consideraron pertinentes al presente caso, por escrito reemplazaron su participación María Sujeiry Guzmán Duarte y sus defendidas, Ana María Barrutia Calderón y Mónica Contreras Barrutia, por lo que este tribunal de alzada fijó la lectura de la sentencia, para hoy a las doce horas.

#### EXPOSICIÓN DE AGRAVIOS:

Del recurso por motivo de fondo interpuesto por: el Ministerio Público.

A) La institución apelante alega inobservancia del artículo 194, relacionado con el artículo 10, ambos del Código Penal, porque con los medios probatorios que el tribunal apreció con valor positivo y los hechos que estimó acreditados, se demostró de manera fehaciente la consumación del delito de Trata de personas, en agravio del niño — — — —, así como la participación y responsabilidad penal de las acusadas Ana María Barrutia Calderón, Mónica Contreras Barrutia y Mayra Lizette Cifuentes Gonón, en la ejecución de ese hecho delictivo, lo que se desprende con absoluta claridad de la intelección de los hechos acreditados que constan en las literales A), B), y D) del fallo. Sin embargo de manera contradictoria, se decidió absolver a la procesada Mónica Contreras Barrutia, y equivocadamente se declaró responsables a las acusadas Ana María Barrutia Calderón y Mayra Lizette Cifuentes Gonón del delito de Sustracción propia. Para la absolución se dice que no se probó que haya participado en ninguna conducta que sea reprochable, y en cuanto a las otras que la acción típica, antijurídica, culpable y sancionable debe ubicarse en el delito de Sustracción propia, regulado en el artículo 209 del Código Penal, ya que al analizar los verbos rectores que están dentro del artículo 209 del código,

los medios a utilizarse, su propósito o móviles, y valerse de circunstancias que debe entenderse como todo lo que indican los verbos rectores, aparece que el móvil o propósito es someter a mendicidad o adopción irregular entre otros, y que en el último párrafo de la norma de análisis se refiere a que cuando la víctima sea menor de edad se cometerá este delito aunque concurriera cualquiera de los medios enunciados en el párrafo primero de este artículo. Consecuentemente el delito regulado en el artículo 194 del código citado tiene como bien jurídico tutelado - el pudor -. Que de conformidad con el artículo 430 del Código Procesal Penal, al existir manifiesta contradicción en el fallo recurrido, la sentencia de segunda instancia puede hacer mérito de la prueba o de los hechos declarados probados y referirse a los mismos para la aplicación de la ley sustantiva, como ocurre en el caso, en el que debió aplicarse la norma penal sustantiva que se denuncia inobservada, que se deriva de los razonamientos utilizados en la valoración probatoria efectuada, con que se acreditó la existencia del delito de Trata de personas, pues, se demostró que las acusadas se concertaron y resolvieron ejecutar el secuestro de la víctima para darlo en adopción irregular, con documentos y fines económicos ilícitos, por lo que con lo resuelto se incurre en la inobservancia que se aduce; y por lo mismo pide que con fundamento en el artículo 431 del Código Procesal Penal, se resuelva el caso en definitiva y se dicte la sentencia que corresponde, condenando a las acusadas Ana María Barrutia Calderón, Mónica Contreras Barrutia Y Mayra Lizette Cifuentes Gonón, por el delito de Trata de Personas y se les imponga la pena de - doce años - de prisión incommutables, a la que ya se le aumentó una tercera parte, por ser la víctima menor de edad, de un mes de nacido.

B) Se alega inobservancia del artículo 474, concatenado con el artículo 10 ambos del Código Penal, porque con la valoración probatoria realizada y los hechos que se han tenido por acreditados, se desprende fehacientemente la comisión del delito de Encubrimiento propio, en el que incurrió la procesada Clara Esperanza Pérez Méndez, en contra de la Administración de Justicia, debido a que sabiendo la perpetración del delito de Trata de personas cometido por las coprocesadas, intervino ayudándolas a eludir las investigaciones de la autoridad; por lo que el tribunal se equivoca al concluir que no ocultó a ningún delincuente, porque se presume que ignoraba la ilicitud cometida, y que tampoco negó la entrega de algún sindicado, perseguido o delincuente, porque no consta que las haya ayudado a eludir las investigaciones o sustraerse de las pesquisas, ni consta que haya recibido, ocultado, suprimido, etcétera, objetos, efectos, instrumentos, pruebas o

rastros del delito, ya que tenía a su cuidado una persona y no un objeto. Que por lo dicho, al realizar ella su accionar de manera voluntaria, ya que las autoras de la Trata de personas no la obligaron a ello, es responsable del delito dicho; y por el vicio en que incurre el tribunal, ya que se deriva de sus razonamientos y de los elementos de prueba valorados positivamente, la existencia del mismo, debe resolverse el caso en definitiva y dictar la sentencia que corresponde, condenando a la acusada por el mismo, imponiéndole la pena de un año y seis meses de prisión.

C) La institución apelante dice que se incurrió en errónea aplicación del artículo 209 del Código Penal, como consecuencia de inobservar el artículo 194 del mismo código, únicamente con relación a las procesadas Ana María Barrutia Calderón, y Mayra Lizette Cifuentes Gonón, y que ello ocurre porque de manera equivocada subsumió la conducta de ellas, en el delito de Sustracción propia, pese a que de los hechos que se estimaron acreditados y de la valoración probatoria eficaz que se hizo, las acciones ejecutadas por aquellas se adecuan perfectamente al delito de Trata de personas. Pide que al resolver el caso en definitiva se dicte sentencia de condena contra las acusadas como ya se ha indicado.

Del recurso por motivo de fondo interpuesto por: la querellante adhesivo y actor civil, señora — — — — .

A) Señala la apelante que no obstante desprenderse de los hechos que el tribunal ha tenido por acreditados, pues, la acusada Ana María Barrutia Calderón, participó en la recepción y acogida del menor mediante remuneración pagada a través de cheques, con el fin de someter a aquel a una adopción irregular y ser representante de la Asociación de módulos maternales para la protección infantil, cometió el delito de Trata de personas, previsto en el artículo 194 del Código Penal, por lo que incurre en interpretación Indebida del citado precepto, sin perjuicio de inobservar lo relacionado, con la relación de causalidad, el dolo delictivo, la conspiración y proposición utilizadas y el abuso de superioridad, el artificio y el menosprecio aprovechados en contra de un menor de edad.

B) Señala la apelante, que respecto de la acusada Mayra Lizette Cifuentes Gonón, el tribunal incurre en las violaciones legales citadas en el caso anterior, pues, tiene acreditado que participó en la sustracción del menor y lo recomendó al Hogar de la Asociación de módulos maternales para la protección infantil, a Nancy Paola Pérez para comparecer como madre biológica en la entrega del niño, a través del acta de guarda y custodia, suplantando para ello a su madre biológica, por lo que recibió pagos de parte de Ana María Barrutia, el día de la sustracción, a los cinco

días y a los nueve días del hecho, reteniendo a ese niño por veintiocho días contra la voluntad de sus padres, situación que finalizó por el rescate realizado por fuerzas de seguridad y del Ministerio Público, por lo que también debió ser condenada por el delito de Trata de personas.

C) Indica la apelante que el tribunal al emitir su sentencia, incurre en las violaciones de ley que antes se han dicho, respecto de la acusada, Mónica Contreras Barrutia, pues, ha tenido por acreditado que ella como Directora de la Asociación de módulos maternos para la protección infantil, donde el niño de un mes de nacido fue trasladado y recibido, faccionándose para ello acta de Guarda y Custodia, con el fin de someterlo a una adopción irregular, encargándose de su cuidado la sindicada Clara Esperanza Pérez Méndez, niñera de la Asociación, que todo finalizó por la intervención de las fuerzas de seguridad y del Ministerio Público. Por lo que a la acusada también debió condenársele por el delito de Trata de personas.

D) Que por el mismo delito debió condenarse a la acusada Clara Esperanza Pérez Méndez, ya que de ella el tribunal tuvo por acreditado que era niñera de la Asociación de módulos maternos para la protección infantil, del que es representante legal la coprocesada Barrutia Calderón, quién acogió al niño ofendido y fue transportado a dicha asociación, en el kilómetro veinticuatro punto cinco, Labor de Castilla, casa B once, zona nueve de Mixco, lugar de residencia de la mencionada coprocesada y que dicha acogida del niño víctima finalizó al rescatarlo las fuerzas de seguridad y el Ministerio Público, sin perjuicio que ella conocía el origen del menor, ya que fue identificada como una de las personas que llegó al local donde se venden tortillas, para verificar su existencia y someterlo a una adopción irregular.

E) Por último la apelante refiere que en cuanto a su reclamo de Responsabilidades Civiles, el tribunal interpretó indebidamente el artículo 119 del Código Penal, en que se regula la responsabilidad civil que comprende: la restitución, la reparación de los daños materiales y morales y la indemnización de perjuicios, y que ello ocurre porque al no darle valor probatorio a la labor pericial de Berta Alicia Pacheco Hernández, con base en razonamientos no adecuados, como a través del mismo se podría determinar el daño psicológico a — — — —, madre del menor sustraído, lo que resulta lógico, no solo desde el punto de vista de la cosmovisión maya, como asegura la perito sino para toda madre, ya que es un trauma psicológico difícil de superar el perder de cualquier manera a un hijo, en el caso el niño víctima fue recuperado, pero se entiende que durante su desaparición se produjo en la psique de su madre un grave daño, pero que al

haber sido recuperado y entregado a sus verdaderos padres se menguó casi en su totalidad ya que se restableció la integridad familiar; y, que el profesional que realizó la pericia debía ser del INACIF, ya que cuando se realizó la evaluación de la agraviada (veintiocho de junio de dos mil ocho), esa institución funcionaba legalmente, sin fijarse el tribunal que la perito estableció que al momento de emitir el informe psicológico tenía un año de terapia dentro el organismo en que labora y que continúa con dicha terapia, porque sale de un período depresivo para entrar en otro, por lo cual al ocurrir los hechos, veintiuno de junio de dos mil siete, no funcionaba el INACIF; consecuentemente tales razonamientos, no responden a la sana crítica razonada y no sustenta lo resuelto, aunando a ello la última reflexión contradictoria del tribunal al respecto, en que afirma que no se logró probar el daño emergente ni el lucro cesante que de conformidad con los principios de las responsabilidades civiles se debe probar de manera, clara, congruente y lógica, ya que la petición hecha de conformidad con el análisis probatorio no revela prueba eficaz para determinar los daños psicológicos, morales ni materiales. Que por lo dicho solicita que se dicte la resolución que en derecho corresponde, declarando con lugar la acción civil que ella ha promovido, en forma mancomunada y solidaria entre las acusadas.

#### CONSIDERANDO:

Podrá alegarse como agravios constitutivos de motivo de fondo, cuando el recurrente considere que el tribunal incurrió en violaciones al aplicar la ley sustantiva o material. Nuestro Código Procesal Penal, dice respecto de la jurisdicción del tribunal de apelación especial, que el recurso facultará a éste el conocimiento del proceso sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los agravios, así esta instancia se encuentra limitada al alcance de los medios impugnativos y por la motivación del agravio que afecta a la parte que resiste el pronunciamiento al que se atribuye injusticia o ilegalidad.

La validez y plena existencia de toda sentencia deriva del cumplimiento de los órganos jurisdiccionales y partes procesales actuantes que ciñan su actuación dentro del debido proceso, y ello no se cumple cuando la decisión que se toma infringe procedimientos establecidos en la ley, o no se encuentra clara y precisamente fundamentada, o sea que se expliquen y detallen los motivos de hecho y derecho que la sustentan e indiquen el valor que a cada medio probatorio se le ha dado. No pudiendo ello ser sustituido por descripciones documentales o de requerimientos de las partes.

Esta Sala del estudio de las gestiones recursivas que se conocen, encuentra similitud formal y material entre las alegaciones que hace el Ministerio Público y la Querellante Adhesiva y Actora Civil, respecto de las acusadas Ana María Barrutia Calderón, Mónica Contreras Barrutia y Mayra Lizette Cifuentes Gonon, en el sentido de señalar que el tribunal ha violado los artículos 194 y 209 del Código Penal, ya que debió emitir un fallo de condena en contra de las acusadas, por el delito de Trata de Personas, que se regula en el primero, y en manera alguna acomodar la conducta de algunas de ellas, dentro del delito de Sustracción Propia de Menores, que se regula, en el segundo, dado los hechos que ha tenido por acreditados, respecto de cada una de ellas. Para ese efecto es necesario traer a cuenta esos hechos, para precisar la actividad desplegada por cada una de ellas, así tenemos, que en la sentencia en el rubro respectivo, consta que Ana María Barrutia Calderón, "...participó en la recepción y la acogida por el termino(sic) de veintiocho días del menor — — — — mediante el pago de una remuneración económica que hizo efectiva a la señora NANCY PAOLA PEREZ(sic) quien compareció como la supuesta madre biológica en la entrega del menor a través del acta de Guarda y Custodia autorizado el veintidós de junio del año dos mil siete, por el Notario RICARDO ALFREDO OLIVA PERDOMO, con la finalidad de someter al niño sustraído a una adopción irregular. Dicho pago lo hizo efectivo mediante el libramiento del(sic) cheques, los cuales fueron cobrados por la señora MAYRA LIZETT CIFUENTES GONON(sic), dichas acciones fueron consumadas al momento de cometerse el hecho ilícito, cuando el niño contaba con un mes de nacido, con el propósito de iniciar el trámite de una adopción irregular, situación que finalizó a consecuencia del rescate del niño por las fuerzas de seguridad en coordinación con el Ministerio Público, de la ASOCIACION(sic) DE MODULOS(sic) MATERNALES PARA LA PROTECCION(sic) INFANTIL, de la cual es representante legal la procesada."; Que Mónica Contreras Barrutia, "...es Directora de la ASOCIACION(sic) DE MODULOS(sic) MATERNALES PARA LA PROTECCION(sic) INFANTIL, a donde el niño — — — — (sic), de un mes de nacido fue trasladando(sic) y recibido; faccionándose acta de Guarda y Custodia autorizada el veintidós de junio del año dos mil siete, por el notario RICARDO ALFREDO OLIVA PERDOMO, con la finalidad de someter al niño sustraído a una adopción irregular, habiendo acogido al niño sustraído por un término de veintiocho días; dicha acogida se estaba dando hasta que concluyera la adopción del niño referido, habiendo sido transportado al lugar donde funciona dicha asociación ubicada en el kilómetro

veinticuatro punto cinco, Labor de Castilla casa B once zona nueve del Municipio de Mixco, lugar de su residencia, el cual, se encontraba al cuidado de la sindicada CLARA ESPERANZA PEREZ(sic) MENDEZ(sic) , quien laboraba en esa Asociación como niñera. Dicha acogida finalizó a consecuencia del rescate del niño por las fuerzas de seguridad en coordinación con el Ministerio Público, siendo sorprendida al momento que se transportaba con el niño a las oficinas de la Asociación de la entidad relacionada."; y, que Mayra Lizette Cifuentes Gonón, "...participó en el delito de SUSTRACCION(sic) PROPIA, cometido en contra de niño — — — — de un mes de edad, debido a que participó en la sustracción del MENOR AGRAVIADO porque recomendó al Hogar de la ASOCIACION(sic) DE MODULOS(sic) MATERNALES PARA LA PROTECCION(sic) INFANTIL, a NANCY PAOLA PEREZ(sic) para que compareciera como madre biológica en la entrega del niño agraviado a través del Acta de Guarda y Custodia, suplantando para ello a su madre biológica, hechos por los cuales recibió pagos, de parte de la señora ANA MARIA BARRUTIA CALDERON(sic), el mismo día de la sustracción, a los cinco días de la sustracción y posteriormente a los nueve días del hecho, reteniendo al menor — — — — (sic) en contra de la voluntad de sus padres por un tiempo de VEINTIOCHO DIAS(sic) situación que finalizó a consecuencias(sic) del rescate del niño por las fuerzas de seguridad en coordinación con el Ministerio Público."

En partes conducentes del artículo 194 del Código Penal se estipula que cuando la víctima fuere una persona menor de edad la pena se aumentará en una tercera parte y que el delito existirá aún cuando los medios comisivos sean diferentes a los que taxativamente se enuncian.

Los hechos del caso concreto consisten, en que un niño de un mes de edad, fue quitado del dominio de su madre, en el lugar de su residencia y trabajo, mediante artificios, pagando servicios para ese fin, llevado a otro lugar en donde permaneció por casi un mes, atendido y al cuidado de personal especializado, teniendo como fin último darlo en adopción irregular, para lo cual alguien debía hacer un pago por el servicio prestado, es decir conseguir un niño con las características que se conocen y entregarlo a cambio de determinada cantidad de dinero.

Para esta Sala, de conformidad con los hechos que para el tribunal han quedado acreditados, y al hacer las confrontaciones respectivas, las conductas de las tres acusadas encuadran dentro de los presupuestos que se indican en el artículo 194 del Código Penal, y tales conductas son de autoría directa, ya que la actividad por cada una de ellas desplegada fue

determinante para conseguir que el delito se consumara.

Lo anterior hace que se acojan los recursos interpuestos respecto de estas tres acusadas, lo que implica anular la sentencia en cuanto al delito cometido que es el de Trata de Personas, y la imposición de la correspondiente pena, la que se fija en su límite menor, pero que por imperativo legal debe ser aumentada en una tercera parte, de donde queda ésta en ocho años de prisión, para cada una de ellas. La querellante adhesiva y actora civil en su recurso, alega los mismos vicios de la sentencia, respecto de la sindicada Clara Esperanza Méndez, y consecuentemente que también debió ser condenada por el delito de Trata de personas, mientras que el Ministerio Público, en su gestión recursiva, con base también en los hechos que el tribunal ha tenido por acreditados respecto de esta sindicada, se pronuncia por que se emita en contra de ella un fallo condenatorio, como lo hizo desde que presentó su acusación, pero por la comisión del delito de Encubrimiento propio, que se regula en el artículo 474 del Código Penal. Para ello es necesario traer a cuenta lo que el tribunal ha hecho constar en el apartado respectivo, "...que — — — (sic) de un mes de nacido, fue trasladando(sic) al hogar de la ASOCIACION(sic) DE MODULOS(sic) MATERNALES PARA LA PROTECCION(sic) INFANTIL, de la cual la procesada era niñera, plantel del que es Representante Legal la procesada ANA MARIA BARRUTIA CALDERON(sic), quien acogió al niño ofendido y fue transportado al lugar donde funciona dicha asociación ubicada en kilómetro veinticuatro punto cinco, Labor de Castilla casa B once zona nueve del Municipio de Mixco, lugar de la residencia de Barrutia Calderón. Dicha acogida finalizó a consecuencia del rescate del niño por las fuerzas de seguridad en coordinación con el Ministerio Público, siendo encontrada al momento que se transportaba con el niño a las oficinas de la Asociación de la entidad relacionada."

El precepto antes citado prevé que el delito que regula se comete al guardar pruebas o rastros del delito, y como se dice en los hechos acreditados, ella cuidó al niño separado de la madre en las formas que antes se han dicho, pero como es natural como empleada del centro en que realizó su actividad, no puede aducirse que desconociera su procedencia, razón por la cual cabe acoger el correspondiente recurso en tal sentido, emitiéndose como consecuencia el pronunciamiento de emitir un fallo de condena por la comisión en calidad de autora del delito referido, imponiéndole la pena de un año y seis meses de prisión, conmutable a razón de cinco quetzales diarios. Por considerar que se cumple la requisitoria legal, se suspende

provisionalmente la ejecución de la pena anterior, por un plazo de tres años, suspensión que queda sujeta a las condiciones legalmente previstas.

Desde el inicio la querellante adhesiva y actora civil, formuló solicitud de que se fallara en su favor por responsabilidades civiles, señalando la suma que por tal concepto consideró adecuada, solicitud sobre la cual el tribunal dejó de pronunciarse, pues, en su criterio no hubo prueba que la respaldara y las demás motivaciones se dicen en el correspondiente extracto del agravio específico. Este Tribunal de Alzada, no comparte los razonamientos con que el tribunal sustenta su decisión, toda vez que ha sido notorio el daño moral y material que ella sufrió por la desaparición física de su hijo, casi por un mes, así como que es fácil apreciar que las secuelas que ese hecho le ha dejado en su persona y en su familia, son graves, de dificultosa reparación y la hará incurrir por un tiempo considerable en gastos para pretender llevar una vida más o menos normal, aspectos que objetivamente se visibilizan, por lo que los que juzgamos nos pronunciamos por acoger el recurso interpuesto, condenándose a las sindicadas en forma solidaria y mancomunada al pago de las Responsabilidades Civiles por los daños morales y materiales ocasionados a la recurrente, las que se fijan en la cantidad de veinticinco mil quetzales cada una.

#### CITA DE LEY:

Artículos: Constitución Política de la República de Guatemala: 12, 154, 203, y 205; Declaración Universal de Derechos Humanos: 8; Código Penal: 50, 72, 74, 75, 76, 112, 113, 194 y 474 Código Procesal Penal: 3, 10, 11, 11 bis, 14, 16, 20, 21, 43 numeral 6), 49, 125, 160, 178, 385, 415, 419, 420, 421, 425, 427, 428, 429, 430 y 432; y Ley del Organismo Judicial: 5, 15, 16, 67, 88 literal b), 141, 142 y 143.

#### PORTANTO:

Este Tribunal con base en lo considerado y leyes citadas por unanimidad resuelve: I) **Acoge** el presente recurso de apelación especial; II) Anula los numerales del uno al trece romanos, así como el denominado "IVX(sic)", todos de la parte resolutive de la sentencia impugnada y al dictar nueva sentencia quedan de la siguiente forma: "I) absuelve a: Mayra Lizette Cifuentes Gonón de la comisión del delito de Sustracción propia; II) condena a cada una de las siguientes procesadas: Ana María Barrutia Calderón, Mónica Contreras Barrutia y a Mayra Lizette Cifuentes Gonón, por la comisión del delito de Trata de personas, a la pena de: a) ocho años de prisión a cada una, inconmutables; b) por inhabilitación

absoluta, a la suspensión en el ejercicio de sus derechos políticos, y por inhabilitación especial, a la prohibición del ejercicio de cuidado de niños no parientes así como de tramitar adopciones de menores, en ambos casos, durante el tiempo que dure la condena; III) condena a Clara Esperanza Pérez Méndez, por la comisión del delito de Encubrimiento propio, a la pena de: a) un año de prisión conmutable a razón de cinco quetzales diarios; b) por inhabilitación absoluta, a la suspensión en el ejercicio de sus derechos políticos, y por inhabilitación especial, a la prohibición del ejercicio de cuidado de niños no parientes así como de tramitar adopciones de menores, en ambos casos, durante el tiempo que dure la condena; c) se le otorga la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por el período de tres años, haciéndole la advertencia que, si durante este período, cometiere un nuevo delito, se revocará el beneficio otorgado y se ejecutará la pena suspendida más lo que le correspondiere por el nuevo delito cometido, y si se descubriese que tiene antecedentes por haber cometido delito doloso, sufrirá la pena que le ha sido impuesta en esta sentencia, más la que le corresponda por el nuevo delito; IV) se condena a Ana María Barrutia Calderón, Mónica Contreras Barrutia, Clara Esperanza Pérez Méndez y Mayra Lizette Cifuentes Gonón, en forma solidaria y mancomunada, al pago de veinticinco mil quetzales cada una, por concepto de responsabilidades civiles, a favor de Thelma Cristina Sol Sol; V) Respecto del pago de costas procesales se absuelve a Mayra Lizette Cifuentes Gonón, y se condena a su pago, a las procesadas Ana María Barrutia Calderón, Mónica Contreras Barrutia y Clara Esperanza Pérez Méndez; VI) Notifíquese"; III) Notifíquese y certifíquese lo resuelto a su lugar de procedencia.

Noé Moya García, Magistrado Presidente; Carlos Alberto Álvarez López, Magistrado Vocal Primero; Erick Alfonso Álvarez Mancilla, Magistrado Vocal Segundo. Manolo Otoniel López Morales, Secretario.

27/04/2009 - PENAL  
32-2009

**Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente. Guatemala, veintisiete de abril de dos mil nueve.**

En nombre del Pueblo de la República de Guatemala, se pronuncia Sentencia en los Recursos de Apelación especial por motivos de fondo, interpuestos por los abogados defensores defensor Rony Rócael López Roldan y Ersal Ludmilla López Pineda en contra de la

Sentencia de fecha veintiséis de noviembre de dos mil ocho, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del municipio de Amatitlan del departamento de Guatemala, dentro del juicio seguido en contra de los procesados Marco Tulio Flores Pinzón y Marvin Jonnattan Morataya Pérez, por los delitos de Robo agravado y atentado contra la seguridad de servicios de utilidad pública. Los procesados son de los datos de identificación personal que obran en la Sentencia recurrida y la defensa en esta instancia del procesado Marco Tulio Flores Pinzón está a cargo del abogado defensor Rony Rócael López Roldan, abogada defensor Ersal Ludmilla López Pineda Sergio Virgilio Orozco Orozco y del procesado Marvin Jonnattan Morataya Pérez está a cargo de la abogada defensor Ersal Ludmilla; El Ministerio Público actúa a través del Agente Fiscal Vielmar Bernau Hernández Lemus de la Unidad de Impugnaciones; No figura Querellante adhesivo, actor civil o tercero civilmente demandado.

#### ANTECEDENTES:

Resumen de la Sentencia recurrida:

a) De la Acusación: El Ministerio Público previa investigación realizada estableció la posible participación de los procesados Marco Tulio Flores Pinzón y Marvin Jonnattan Morataya Pérez, en los hechos calificados como delitos de Robo agravado y atentado contra la seguridad de servicios de utilidad pública, por lo que formuló la acusación que aparece en el auto correspondiente y transcrito en la Sentencia objeto del recurso de apelación especial.

b) De la parte Resolutiva: El Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y delitos contra el Ambiente del municipio de Amatitlan del Departamento de Guatemala, al resolver por unanimidad declaro: "I) Que MARVIN JONNATTAN MORATAYA PEREZ y MARCO TULIO FLORES PINZON, son autores responsables de los delitos consumados de ROBO AGRAVADO Y ATENTADO CONTRA LA SEGURIDAD DE SERVICIOS DE UTILIDAD PUBLICA, cometidos contra el patrimonio y los medios de comunicación de la entidad Servicios de Comunicaciones Personales Inalámbricas, Sociedad Anima. II) Que por dichas infracciones penales les impone a cada uno de los acusados, las penas de DIEZ AÑOS DE PRISION INCONMUTALBES, por el delito de Robo Agravado, y de DOS AÑOS DE PRISION CONMUTABLES a razón de cinco quetzales diarios, por el delito de atentado Contra la Seguridad de Servicios de Utilidad Publica, penas que deberán cumplir en el centro de reclusión que disponga el Juez de Ejecución competente, con abono de la prisión

efectivamente padecida desde el momento en que fueron aprehendidos. III) Suspende a los condenados en el goce de sus derechos políticos mientras duren las condenas. IV) No se hace declaración sobre responsabilidades civiles, por lo considerado. V) Se exime del pago de las costas procesales por lo considerado. VI) En virtud que los sancionados se encuentra detenidos se les deja en la misma situación jurídica en que se encuentran. VII) Se ordena la devolución de los siguientes objetos: una consola para alarma color blanco y una platina de cobre la entidad Servicios de Comunicaciones Personales Inalámbricas, Sociedad Anónima en virtud de haber demostrado legítima propiedad. VIII) Se decreta el comiso de una llave milimétrica numero quince y de la herramienta denominada caimán que fuera consignada, a favor del Organismo Judicial. IX) Se ordena la destrucción del costal de nylon descrito, de los sobres y demás envoltorios en que venia la prueba material. X) Notifíquese por su lectura y posteriormente entréguese copia a quien la requieran, y una vez este firme el presente fallo, ordénese las comunicaciones correspondiente y remítase el expediente al juez de ejecución respectivo, para los efectos legales pertinentes.

c) De la admisibilidad formal de los recursos: En su oportunidad procesal se admitieron formalmente los presentes recursos.

d) De la Audiencia de Debate: fijada para el día miércoles veintidós de abril de dos mil nueve, a las diez horas, reemplazaron su participación por escrito todas la partes; El presidente de esta Sala, difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día de hoy a las doce horas.

ARGUMENTACION Y FUNDAMENTACION DE AGRAVIOS POR MOTIVO DE FONDO DEL ABOGADO DEFENSOR RONY ROCAEL LOPEZ ROLDAN:

Primer submotivo: Errónea aplicación de los artículos 36, 252 y 294 del Código Penal.

Agravio causado: Manifiesta el interponente que el agravio es directo ya que al aplicar erróneamente el artículo 36 del Código Penal y condenar a su defendido a titulo de autor por dos delitos en los cuales el no tuvo participación da lugar a imponer penas privativas de libertad.

Aplicación que pretende: Que se declare que existió errónea aplicación del artículo 36 del Código Penal ya que la participación de su patrocinado a titulo de autor no pudo acreditarse con los órganos de prueba incorporados a debate anulándose la sentencia impugnada y dictando en su lugar una sentencia de carácter absolutorio con la declaración respectiva.

Agravio causado: Manifiesta el interponente que el agravio es directo ya que al aplicar erróneamente el

artículo 252 del Código Penal y condenar a su defendido a titulo de autor por el delito de robo agravado a una pena de diez años de prisión incommutables, sin acreditarse tal participación el referido delito a titulo de autor.

Aplicación que pretende: Que se declare que existió errónea aplicación del artículo 252 del Código Penal ya que la participación de su patrocinado a titulo de autor por el delito de robo agravado no pudo acreditarse con los órganos de prueba incorporados a debate en consecuencia debe anularse la sentencia impugnada y dictarse una sentencia de carácter absolutorio con la declaración respectiva.

Agravio causado: Manifiesta el interponente que el agravio es directo ya que al aplicar erróneamente el artículo 294 del Código Penal y condenar a su defendido a titulo de autor por el delito de atentado contra la seguridad de servicios de utilidad publica a una pena de dos años de prisión conmutables, sin acreditarse tal participación en el referido delito a titulo de autor.

Aplicación que pretende: Que se declare que existió errónea aplicación del artículo 294 del Código Penal ya que la participación de su patrocinado a titulo de autor contemplado en la referida norma no pudo acreditarse con los órganos de prueba incorporados a debate en consecuencia debe anularse la sentencia impugnada y dictarse en su lugar una sentencia de carácter absolutorio, con la declaración respectiva.

Segundo submotivo: Inobservancia de los artículos 14, 65 y 281 del Código Penal.

Agravio causado: Manifiesta el interponente que le causa agravio el haber inobservado por parte del Tribunal Sentenciador lo referido en el artículo 14 del Código Penal, toda vez que su defendido es condenado a una pena de diez años de prisión por un delito consumado de robo agravado no habiéndose hecho la rebaja de la pena al momento de fijarse la misma en sentencia.

Aplicación que pretende: Que al momento de dictar sentencia si no se entra a conocer los submotivos de fondo referente a la errónea aplicación de la ley; se entre a conocer por los segundos submotivos de fondo por inobservancia de la ley y en consecuencia se anule la sentencia impugnada parcialmente y se condene a su patrocinado como autor responsable del delito de robo agravado en el grado de tentativa a la pena mínima asignada en la ley.

Agravio causado: Manifiesta el interponente que su patrocinado ha sufrido un agravio producto de un error en el razonamiento de la sentencia al inobservar lo contemplado en el artículo 65 del Código Penal dan lugar a elevar la pena y no imponerle la pena mínima indicado en la ley sustantiva penal.

Aplicación que pretende: Que al momento de dictar

sentencia si no se entra a conocer por la Honorable Sala lo referente al primer sub motivo de fondo referente a la errónea aplicación de la ley anulando parcialmente la sentencia impugnada aplicando el artículo 65 del Código Penal, en el sentido de que se debe observar los parámetros para la determinación cuantitativa de la pena, imponiéndose en consecuencia la pena mínima o menor a la pena impuesta.

Agravio causado: Manifiesta el interponente que su defensa sostiene que se inobservo lo estipulado en el artículo 281 del Código Penal ya que se le condena a su patrocinado como autor responsable de un delito consumado de robo agravado, sin acreditarse que existió el desplazamiento respectivo del objeto material del delito, dando lugar a condenarlo a una pena de diez años de prisión.

Aplicación que pretende: Que al momento de dictar sentencia si no se entra a conocer los del primer sub motivo de fondo referente a la errónea aplicación de la ley, entre a conocer el segundo sub motivo referente a la inobservancia de la ley, anulando parcialmente la sentencia impugnada dictado un fallo en el cual se observe lo establecido en el artículo 281 del Código Penal, condenando a mi patrocinado a una pena mínima como autor responsable de un delito en el grado de tentativa de robo agravado.

ARGUMENTACION Y FUNDAMENTACION DE AGRAVIOS POR MOTIVO DE FONDO DE LA ABOGADA ERSALUDMILLA LOPEZ PINEDA:

Único submotivo: Inobservancia de los artículos 14, 65 y 281 del Código Penal.

Agravio causado: Manifiesta la interponente que le causa agravio que el Tribunal Sentenciador inobservara el artículo 14 del Código Penal, toda vez que su defendido es condenado a una pena de diez años de prisión por un delito consumado de robo agravado no habiéndose hecho la rebaja de la pena al momento de fijarse la misma en sentencia.

Aplicación que pretende: Que al momento de dictar sentencia se anule la sentencia impugnada parcialmente y se condene a su patrocinado como autor responsable del delito de robo agravado en el grado de tentativa a la pena mínima asignada en la ley.

Agravio causado: Manifiesta la interponente que su patrocinado ha sufrido un agravio producto de un error en el razonamiento de la sentencia al inobservar lo contemplado en el artículo 65 del Código Penal dan lugar a elevar la pena y no imponerle la pena mínima indicado en la ley sustantiva penal.

Aplicación que pretende: Que al momento de dictar sentencia la Honorable Sala anule parcialmente la sentencia impugnada y declare que existió inobservancia de la ley aplicando el artículo 65 del

Código Penal, en el sentido de que se debe observar los parámetros para la determinación cuantitativa de la pena, imponiéndose en consecuencia la pena mínima o menor a la pena impuesta.

Agravio causado: Manifiesta la interponente que su defensa sostiene la tesis de que se inobservo lo estipulado en el artículo 281 del Código Penal ya que se le condena a su patrocinado como autor responsable de un delito consumado de robo agravado, sin acreditarse que existió el desplazamiento respectivo del objeto material del delito, dando lugar a condenarlo a una pena de diez años de prisión.

Aplicación que pretende: Que la Honorable Sala al dictar el fallo respectivo declare que se inobservo lo estipulado en el artículo 281 del Código Penal, anule parcialmente la sentencia impugnada y condene a su patrocinado como autor responsable de un delito de robo agravado en el grado de tentativa a una pena de cuatro años.

## CONSIDERANDO

### I

El Artículo 421 del Código Procesal Penal establece que el Tribunal de apelación especial conocerá solamente de los puntos de la sentencia impugnada expresamente en el recurso, por esa razón es indispensable que el recurrente indique al tribunal que conozca del recurso, no sólo cuál es el agravio, tanto en el vicio que denuncia como en el derecho que lo sustenta, individualizándolos, así como cual es la aplicación que pretende, todo ello con una explicación concreta, expresa y clara de porque cree que la norma fue violada y cómo debió ser aplicada en su contenido y extensión. La norma jurídica que sustente cada violación o infracción deberá versar sobre el supuesto agravio que el recurrente dice le ocasiona la infracción de la norma, la existencia de dicha relación ha de ser directa, ya que si ello no ocurre así, el Tribunal que conoce del recurso está imposibilitado de corregir el error que se le plantea.

### II

En el presente caso, en contra de la sentencia ya identificada, los Abogados defensores de los sindicados Marco Tulio Flores Pinzón y Marvin Jonnattan Morataya Pérez, Licenciados RONY ROCAEL LOPEZ ROLDAN y ERSALUDMILLA LOPEZ PINEDA, plantean Recurso de Apelación Especial por Motivo de Fondo, reclamando el primero, como primer submotivo, la ERRONEA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 36, 252 Y 294

DEL CÓDIGO PENAL, manifestando al respecto, que, el Tribunal Sentenciador le causa agravio directo a su patrocinado por condenarlo a título de autor por los delitos en los cuales él no tuvo participación.

Como Segundo Submotivo, señala la INOBSERVANCIA DE LOS ARTÍCULOS 14, 65 Y 281 del Código Penal, toda vez que su defendido es condenado por un delito consumado de robo agravado sin haberse hecho la rebaja de la pena al momento de fijarse la misma; así también al no imponerle la pena mínima indicada en la ley sustantiva penal y al condenársele como autor responsable de un delito consumado de robo agravado, sin acreditarse que existió el desplazamiento respectivo del objeto material del delito, condenándolo a diez años de prisión.

La segunda de los Apelantes, Licenciada Ersá Ludmilla López Pineda, señala como único submotivo, la INOBSERVANCIA DE LOS ARTICULOS 14, 65 y 281 del Código Penal, con los mismos fundamentos esgrimidos por el primero de los Apelantes.

### III

Del Recurso interpuesto por RONY ROCAEL LOPEZ ROLDAN. Primer Submotivo de Fondo. Errónea aplicación de los artículos 36, 252 y 294 del Código Penal. El artículo 36 señalado, refiere que, son Autores: 1º. Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito; 2º. Quienes fueren 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 relación al primero de los agravios señalados, esta Sala, considera que el Tribunal de sentencia en el apartado VII DE LA PARTICIPACION Y RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ACUSADOS MARVIN JONNATTAN MORATAYA PEREZ Y MARCO TULIO FLORES PINZÓN, de la sentencia que se analiza, fundamentándose en la Teoría del Dominio del hecho, concluye en que, "si el sujeto puede sobre dirigir el suceso total tendrá dominio del hecho. Ambos acusados participaron conjuntamente al ejecutar las acciones propias del delito en forma directa" ..., explica los actos realizados por cada uno de ellos y los que ha tenido por acreditados, así como la forma en que fueron detenidos; por lo que no queda duda que ambos acusados participaron en calidad de autores responsables de delito consumado, de conformidad con lo normado en el artículo 36 numeral

1º., de nuestra ley sustantiva penal, describiendo los medios probatorios en los que refuerzan sus conclusiones y a los que se les ha otorgado el valor probatorio requerido en nuestro proceso penal.

De lo descrito anteriormente, los que Juzgamos, estimamos también, que, en relación a los agravios señalados, el Tribunal sentenciador al acreditar fehacientemente la participación de los sindicados en el hecho del que se les acusa, les declara como autores responsables de la comisión de los delitos de Robo Agravado y Atentado contra la seguridad de servicios de utilidad pública, ya que como lo indica claramente la norma señalada como infringida, serán autores quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito y que estén presentes en el momento de su consumación; lo cual ha determinado el Tribunal, con las declaraciones de los agentes aprehensores quienes detuvieron en el lugar del hecho, a los procesados. Siendo que los agravios que se señalan en relación a la errónea aplicación de los artículos 252 y 294 del Código Penal, se refieren directamente a la participación en los referidos delitos, por el acusado Marco Tulio Flores Pinzón, al haberse acreditado la misma por el Tribunal A-quo y no haberse desvirtuado tal participación por el recurrente, consideramos que el Recurso de Apelación especial interpuesto por este submotivo de fondo, no es de acogida.

### IV

Del Segundo submotivo de fondo y del Recurso de Apelación Especial por el único submotivo de fondo interpuesto por la Abogada Defensora del acusado MARVIN JONNATTAN MORATAYA PEREZ.

Este Tribunal Ad-quem estimando que tanto el segundo submotivo de fondo planteado por el Abogado RONY ROCAEL LOPEZ ROLDAN, defensor del sindicado Marco Tulio Flores Pinzón, así como el único submotivo señalado en el Recurso de Apelación Especial planteado por motivo de fondo por la Abogada ERSA LUDMILLA LOPEZ PINEDA, defensora del sindicado Marvin Jonnattan Morataya Pérez, guardan identidad en los agravios por ellos señalados, los mismos se consideran en su totalidad. Ambos Apelantes se refieren a la Inobservancia de los artículos 14, 65 y 281 del Código Penal, relacionando dichas normas en que sus defendidos fueron condenados a una pena de diez años de prisión por un delito consumado de robo agravado, sin haberse acreditado que existió el desplazamiento respectivo del objeto material del delito y que la pena impuesta ha sido elevada al no imponerles la pena mínima indicada en la ley sustantiva penal.

Esta Sala considera, que, de conformidad con el

artículo 252 del Código penal, debe imponerse la pena de seis a quince años de prisión, al responsable del delito de Robo Agravado y que el ordenamiento penal sustantivo guatemalteco en su artículo 65 establece que la pena a imponer debe determinarse dentro del máximo y el mínimo señalado en la ley para cada delito.

Al analizar los Artículos que se reclaman como inobservados por el Tribunal a quo, se advierte que esta Sala ha sido del criterio que cuando se plantea recurso de Apelación Especial por motivo de fondo, es deber del tribunal de alzada hacer el examen correspondiente a fin de establecer la aplicación del derecho sustantivo al caso concreto y si ésta se hizo correctamente basados a los hechos que la sentencia ha tenido por acreditados, en relación a la norma de derecho que rige el caso dentro del campo de la consideración puramente jurídica, por lo que de acuerdo al agravio expuesto, se determinará si efectivamente los hechos probados por el Tribunal de Sentencia, los cuales no pueden ser modificados, constituyen una acción típica, antijurídica, culpable y como consecuencia del resultado, merecedora de una penalización como lo pretenden los recurrentes. En presente caso, en relación a la infracción de los artículos del Código Penal señalados, a juicio de los que integramos este Tribunal consideramos que, en los razonamientos esgrimidos en los apartados DE LA PARTICIPACIÓN Y RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ACUSADOS, EN CUANTO AL DELITO DE ROBO AGRAVADO y SOBRE LAS PENAS A IMPONER del documento sentencial analizado, se tomó en cuenta lo estipulado en las normas aludidas al señalar que, los acusados fueron detenidos y Marvin Jonnattan Morataya Pérez portaba en el interior de un costal de nylon color blanco los objetos relacionados, juntamente con una llave milimétrica número quince, dejando en el interior del inmueble una herramienta denominada Caimán, que fue la que ambos utilizaron para cortar el alambre Rizzor Ribbon y sustraer los objetos del delito...; así también, que luego de penetrar al inmueble destruyeron el sistema de alarma y tomaron una consola dolor blanco y una platina de cobre, por lo que posteriormente fueron detenidos en forma flagrante cuando tenían bajo su dominio los objetos descritos por policías particulares del grupo Golán, ya que así lo indicó Víctor Nájera Barrientos, quien además refirió al tribunal que llegaron al lugar con su compañero Walfre Vásquez en el momento en que se consumaba el delito...; lo cual fue debidamente reforzado con las declaraciones de Carlos Roberto Sánchez Morales y Luís Felipe Araujo Ramírez y la prueba documental a la que se le otorgó valor

probatorio. Para la calificación legal del delito de Robo agravado, el Tribunal refiere que, "posteriormente fueron detenidos en forma flagrante teniendo en su poder y bajo su dominio los objetos antes descritos, los cuales ya habían desplazado fuera del inmueble en donde se encontraban." Los argumentos descritos, fundamentan al Tribunal para acreditar que el delito de Robo Agravado fue consumado, que los acusados tenían bajo su dominio los objetos sustraídos del interior del inmueble en donde presta el servicio telefónico de utilidad pública la entidad Servicios de Comunicaciones Personales Inalámbricas, Sociedad Anónima, los cuales habían sido ya desplazados al exterior de dicho inmueble; siendo el móvil, el despojo y apoderamiento ilícito de los objetos relacionados, mediante violencia ya que cortaron el alambre instalado sobre la pared del inmueble, luego destruyeron el sistema de alarma y tomaron la platina de cobre, lo cual logró la interrupción del servicio telefónico que presta la entidad mencionada a los usuarios del mismo; que el daño causado fue de gran intensidad por la dimensión de las actividades comerciales que realiza dicha entidad, ya que aparte de los daños materiales, se interrumpió el servicio telefónico lo cual atentó contra el servicio de utilidad pública que dicha entidad presta a la población. Por los argumentos descritos el Tribunal estima que para fijar las penas toma en cuenta el Concurso Ideal ya que considera que el tipo penal de Robo Agravado fue el medio necesario para cometer el delito de Atentado Contra la Seguridad de Servicios de Utilidad Pública y fija para cada uno de los sindicados por el delito de Robo agravado la pena de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLE y por el delito de Atentado Contra la Seguridad de Servicios de Utilidad Pública, la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN CONMUTABLES a razón de CINCO QUETZALES por cada día de prisión dejados de sufrir, por convenir más en esa forma a los procesados. Con los argumentos descritos anteriormente, los cuales son respaldados en su totalidad por este Tribunal de Alzada, los Juzgadores establecemos que tanto la participación de los sindicados, el haber tenido los objetos materiales del delito en su poder y haberlos desplazado hacia el exterior del inmueble en el que se encontraban; la forma violenta de ingresar al mismo, el daño material causado a dichas instalaciones y la intensidad de dicho daño al haberse interrumpido el servicio de utilidad pública señalado, son elementos acreditados por el Tribunal sentenciador que en ningún momento han sido desvanecidos por los interponentes de los Recursos de Apelación Especial analizados, por lo que dicho análisis conlleva a concluir en que no existen los

agravios señalados en relación a las normas consideradas como infringidas por el Tribunal A-quo, por lo que dichos Recursos no deben ser acogidos.

#### DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Artículos Citados y: 12, 154, 203, 204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 7, 8 y 9 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; 27, 65, 70 Código Penal; 5, 11, 11Bis, 14, 16, 20, 26, 43, 49, 160, 161, 162, 163, 166, 178, 388, 389, 394, 415, 416, 418, 419, 421, 423, 425, 427, 429, 430, 431 del Código Procesal Penal; 16, 86, 88 literal b), 141, 142, 142 bis y 143 de la ley del Organismo Judicial.

#### POR TANTO:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas POR UNANIMIDAD DECLARA: I) **QUE NO ACOGE** los Recursos de Apelación Especial interpuestos por motivo de Fondo, por los Abogados Defensores de los procesados MARCO TULIO FLORES PINZON y MARVIN JONNATTAN MORATAYA PEREZ, Licenciados RONY ROCAEL LOPEZ ROLDAN Y ERSAL LUDMILLA LOPEZ PINEDA, por lo ya considerado; II) EN CONSECUENCIA la Sentencia de primer grado permanece incólume; III) NOTIFIQUESE y con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al Tribunal de procedencia.

Noe Moya García, Magistrado Presidente; Carlos Alberto Alvarez López, Magistrado Vocal Primero; Erick Alfonso Alvarez Mancilla, Magistrado Vocal Segundo; Manolo Otoniel López Morales, Secretario.

---

**15/05/2009 - PENAL  
119-2009**

**Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente. Guatemala, quince de mayo de dos mil nueve.**

En nombre del Pueblo de la República de Guatemala, se pronuncia sentencia en el recurso de apelación especial, interpuesto por el procesado Andrés Díaz, contra sentencia de diecisiete de febrero de dos mil nueve, dictada por el Tribunal Cuarto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, del departamento de Guatemala, en el juicio seguido en su contra, por el delito de Robo agravado, quien es de los datos de identificación personal que obran en la sentencia recurrida, su defensa en esta instancia está a cargo del Instituto de la Defensa Pública Penal

a través de Gustavo Adolfo Cárdenas Díaz. El Ministerio Público actuó a través de la agente fiscal Miriam Elizabeth Álvarez Illescas.

#### ANTECEDENTES:

Resumen de la sentencia recurrida:

a) De la acusación: El Ministerio Público previa investigación realizada estableció la posible participación del sindicado Andrés Díaz, en los hechos calificados como delitos de Robo agravado; por lo que formuló la acusación que aparece en el auto correspondiente y transcrito en la sentencia objeto del presente recurso.

b) De la parte resolutive: El Tribunal Cuarto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, del departamento de Guatemala, a Andrés Díaz, le condenó por la comisión del delito de Robo agravado, cometido en contra del patrimonio de Luís Enrique Rosales García, a la pena de ocho años de prisión incommutable; le inhabilitó en el ejercicio de sus derechos políticos; le eximió del pago de costas procesales; y se hicieron las demás declaraciones que en derecho corresponden.

c) De la admisibilidad formal del recurso: En resolución de fecha veintiséis de marzo de dos mil nueve, se admitió para su trámite el presente recurso. d) De la audiencia de debate: Fijada para el doce de marzo de dos mil nueve a las doce horas, las partes hicieron las argumentaciones que consideraron pertinentes, y este tribunal de alzada fijó la lectura de la sentencia, para hoy a las diez horas con treinta minutos.

#### EXPOSICIÓN DE AGRAVIOS:

Motivo de fondo:

El apelante alega inobservancia del artículo 32 con relación al artículo 65 ambos del Código Penal, pues, de conformidad con el segundo precepto citado como infringido, las circunstancias agravantes que concurran en el hecho, se toman en cuenta para la imposición de la pena. Que en el artículo 27 numeral 23 del citado código señala como circunstancia agravante la reincidencia, incurriendo en ella, quien comete un nuevo delito, después de haber sido condenado en sentencia ejecutoriada, por un delito anterior. Pero que en el primer precepto citado también infringido, la reincidencia no existe entre delitos culposos y dolosos, políticos y comunes y, delitos y faltas. Consecuentemente para imponer una pena basada en la reincidencia del acusado, no solamente debe establecerse si existe una condena en contra del acusado por un delito anterior, sino que debe determinarse que clase de delito fue el que cometió

anteriormente, para determinar si existe o no la reincidencia. Que en el presente caso el tribunal ha incurrido en la infracción que se le deduce, porque se limitó a determinar que el acusado había sido condenado por un delito anterior, pero sin señalar cual fue ese delito, y al respecto solo dice que se le impuso una pena de seis meses de prisión conmutables a razón de veinticinco quetzales diarios por cada delito, pero sin la indicación que se ha dicho, no se puede determinar en última instancia si la aludida reincidencia existe o no existe, ya que no se advirtió con certeza legal, que no puede ser presumida sino constar expresamente. Con el vicio cometido se ha incurrido en una agravación de la pena indebidamente, por lo que se hace imperativo, modificar la pena que se le ha impuesto, correspondiendo penarlo con la pena mínima del delito de Robo agravado, de seis años de prisión. Pide que se acoja su recurso, se anule el fallo impugnado, y al resolver conforme a derecho se le imponga la pena ya dicha.

#### CONSIDERANDO:

Podrá alegarse como agravios constitutivos de motivo de fondo, cuando el recurrente considere que el tribunal incurrió en violaciones al aplicar la ley sustantiva o material. Nuestro Código Procesal Penal, dice respecto de la jurisdicción del tribunal de apelación especial, que el recurso facultará a éste el conocimiento del proceso sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los agravios, así esta instancia se encuentra limitada al alcance de los medios impugnativos y por la motivación del agravio que afecta a la parte que resiste el pronunciamiento al que se atribuye injusticia o ilegalidad.

La validez y plena existencia de toda sentencia deriva del cumplimiento de los órganos jurisdiccionales y partes procesales actuantes que ciñan su actuación dentro del debido proceso, y ello no se cumple cuando la decisión que se toma infringe procedimientos establecidos en la ley, o no se encuentra clara y precisamente fundamentada, o sea que se expliquen y detallen los motivos de hecho y derecho que la sustentan e indiquen el valor que a cada medio probatorio se le ha dado. No pudiendo ello ser sustituido por descripciones documentales o de requerimientos de las partes.

Esta Sala al analizar las alegaciones se pronuncia por no compartir las mismas, pues, si bien es cierto, que en la sentencia impugnada, al identificar la sentencia con la cual se acredita la existencia de la circunstancia agravante de reincidencia, no se citan los delitos cometidos con anterioridad, también es cierto, que el medio probatorio que el tribunal valoró

para ello, en ejercicio de su función exclusiva, y legítima, ha sido el informe del dieciocho de marzo de dos mil ocho, signado por el Director de la Unidad de antecedentes penales, del Organismo Judicial, en que consta, que los delitos cometidos en esa otra oportunidad fueron los de Portación ilegal de armas de fuego defensivas y, o deportivas, Tenencia ilegal de municiones para armas de fuego y Coacción, que para su comisión es necesario el dolo en el agente, y por su naturaleza son delitos comunes, o sea usando de intencionalidad y con la misma naturaleza del delito por el cual se ha emitido el nuevo fallo de condena, que se impugna, por lo que, los que juzgamos no tenemos duda sobre que lo razonado por el tribunal sentenciador para creditar la existencia de la circunstancia agravante de Reincidencia, es correcto y legal, por lo que se aprueba en su totalidad, lo que hace que no se acoja el recurso interpuesto.

#### CITA DE LEY:

Artículos: 12, 154, 203, 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 3, 10, 11, 11 bis, 14, 16, 20, 21, 43 numeral 6), 49, 125, 160, 178, 385, 415, 419, 420, 421, 425, 427, 428, 429, 430 y 432 del Código Procesal Penal; y 5, 15, 16, 67, 88 literal b), 141, 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

#### POR TANTO:

Este Tribunal con base en lo considerado y leyes citadas por unanimidad resuelve: I) **No acoge** el presente recurso de apelación especial; II) Notifíquese y certifíquese lo resuelto a su lugar de procedencia.

Noé Moya García, Magistrado Presidente; Carlos Alberto Álvarez López, Magistrado Vocal Primero; Erick Alfonso Álvarez Mancilla, Magistrado Vocal Segundo. Manolo Otoniel López Morales, Secretario.

---

15/05/2009 - PENAL  
106-2009

**Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente. Guatemala, quince de mayo de dos mil nueve.**

En nombre del Pueblo de la República de Guatemala, se pronuncia sentencia en el recurso de apelación especial, interpuesto por el procesado Luís Felipe Méndez Rivas, contra sentencia de trece de noviembre dos mil ocho, dictada por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el

Ambiente, del departamento de Guatemala, en el juicio seguido en su contra, por el delito de Robo agravado, quien es de los datos de identificación personal que obran en la sentencia recurrida, su defensa en esta instancia está a cargo del Instituto de la Defensa Pública Penal a través de Edgardo Enrique Enríquez Cabrera. El Ministerio Público actuó a través de los agentes fiscales Milton Tereso García Secayda y Mynor Donañ González Tool en forma conjunta o separada.

#### ANTECEDENTES:

Resumen de la sentencia recurrida:

a) De la acusación: El Ministerio Público previa investigación realizada estableció la posible participación del sindicado Luis Felipe Méndez Rivas, en los hechos calificados como delitos de Robo agravado; por lo que formuló la acusación que aparece en el auto correspondiente y transcrito en la sentencia objeto del presente recurso.

b) De la parte resolutive: El Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, del departamento de Guatemala, a Luis Felipe Méndez Rivas, le condenó por la comisión del delito de Robo agravado, cometido en contra del patrimonio de Juan Carlos Ciraíz Estrada, a la pena de seis años de prisión incommutable; le inhabilitó en el ejercicio de sus derechos políticos; le eximió del pago de costas procesales; y se hicieron las demás declaraciones que en derecho corresponden.

c) De la admisibilidad formal del recurso: En resolución de fecha diecinueve de marzo de dos mil nueve, se admitió para su trámite el presente recurso.

d) De la audiencia de debate: Fijada para el doce de marzo de dos mil nueve a las diez horas, las partes hicieron las argumentaciones que consideraron pertinentes, y este tribunal de alzada fijó la lectura de la sentencia, para hoy a las diez horas.

#### EXPOSICIÓN DE AGRAVIOS:

Motivo de fondo:

El apelante alega inobservancia de los artículos 14, 63 y 281 del Código Penal, con relación al artículo 252 del mismo cuerpo legal, pues, el tribunal tiene por acreditado que fue capturado por agentes de la Policía Nacional Civil, cuando vieron que corría y varias personas les indicaron que antes había asaltado a una persona, y que al registrarlo le encontraron varios objetos que utilizaba la víctima, habiéndolo condenado por el delito de Robo agravado consumado, cuando su participación fue en el grado de tentativa. Asegura el apelante que con el fallo se incurre en las infracciones legales que señala, toda

vez que para la consumación delictiva se debe tener el objeto delictivo bajo control, después de haberse realizado la aprehensión y desplazamiento respectivo, aún cuando se le desapodere de él, por lo que su participación como ya se dijo fue en el grado de tentativa. Pide que se acoja su recurso, se anule el fallo impugnado, y al resolver en definitiva se considere la aplicabilidad del grado de tentativa como lo ha expuesto.

#### CONSIDERANDO:

Podrá alegarse como agravios constitutivos de motivo de fondo, cuando el recurrente considere que el tribunal incurrió en violaciones al aplicar la ley sustantiva o material. Nuestro Código Procesal Penal, dice respecto de la jurisdicción del tribunal de apelación especial, que el recurso facultará a éste el conocimiento del proceso sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los agravios, así esta instancia se encuentra limitada al alcance de los medios impugnativos y por la motivación del agravio que afecta a la parte que resiste el pronunciamiento al que se atribuye injusticia o ilegalidad.

La validez y plena existencia de toda sentencia deriva del cumplimiento de los órganos jurisdiccionales y partes procesales actuantes que ciñan su actuación dentro del debido proceso, y ello no se cumple cuando la decisión que se toma infringe procedimientos establecidos en la ley, o no se encuentra clara y precisamente fundamentada, o sea que se expliquen y detallen los motivos de hecho y derecho que la sustentan e indiquen el valor que a cada medio probatorio se le ha dado. No pudiendo ello ser sustituido por descripciones documentales o de requerimientos de las partes.

Esta Sala trae a cuenta lo expresado en la sentencia impugnada, en el último párrafo del rubro denominado - De la determinación precisa y circunstanciada de los hechos que el tribunal estima acreditados -, que dice: "...En la veinticinco avenida y Calzada Roosevelt de la zona once de esta ciudad agentes de la Policía Nacional Civil observaron que el acusado corría, varias personas les indicaron que momentos antes había asaltado a una persona y al hacerle un registro le encontraron a la altura del cinto lado derecho el arma de fuego antes relacionada, el teléfono celular que portaba la víctima ya identificado con anterioridad, posteriormente fue capturado por dichos agentes...". Conclusiones a las que arribó con base en la valoración que realizó de los medios probatorios diligenciados en su presencia, que fueron propuestos por las partes, lo que es una función de su exclusiva y legítima competencia.

Lo anterior demuestra que el sindicado cuando fue

aprehendido tenía bajo su total control y dominio los objetos del delito, de los que había desapoderado ilícitamente al propietario de los mismos antes, y con el objeto del disfrute desde luego también ilícito de éstos, él con ellos se había desplazado, alejándose y huyendo a su conveniencia; por lo que no puede aceptarse que su conducta delictiva fuere en el grado de tentativa, pues, como se ha dicho han concurrido todos los elementos que configuran la consumación del delito imputado, De lo expuesto, se concluye que no se dan las infracciones legales que se aducen, pues, los razonamientos del tribunal, respecto de la participación legal que corresponde y las penas impuestas son acordes a la ley aplicable, y por su adecuación, merecen la aprobación de los que juzgamos, y por ello no se acoge el recurso formulado.

#### CITA DE LEY:

Artículos: 12, 154, 203, 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 3, 10, 11, 11 bis, 14, 16, 20, 21, 43 numeral 6), 49, 125, 160, 178, 385, 415, 419, 420, 421, 425, 427, 428, 429, 430 y 432 del Código Procesal Penal; y 5, 15, 16, 67, 88 literal b), 141, 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

#### PORTANTO:

Este Tribunal con base en lo considerado y leyes citadas por unanimidad resuelve: I) **No acoge** el presente recurso de apelación especial; II) Notifíquese y certifíquese lo resuelto a su lugar de procedencia.

Noé Moya García, Magistrado Presidente; Carlos Alberto Álvarez López, Magistrado Vocal Primero; Erick Alfonso Álvarez Mancilla, Magistrado Vocal Segundo. Manolo Otoniel López Morales, Secretario.

02/06/2009 - PENAL  
66-2009

**Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente. Guatemala, dos de junio de dos mil nueve.**

En nombre del Pueblo de la República de Guatemala, se pronuncia sentencia: A) en los recursos de apelación especial, interpuestos por: Alejandro Antonio Arriaza Aguilar en su calidad de abogado defensor del procesado Dionisio Balán Santos, por motivos de forma y fondo; Dionisio Balán Santos bajo el auxilio del abogado Harry Antonio Pineda Salguero, por motivos de forma y fondo; y Sabino

Ramos Ramírez bajo el auxilio de la abogada Karla Ivette González Chacón, por motivo de forma; todos en contra de la sentencia condenatoria del diecinueve de noviembre de dos mil ocho, dictada por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, del departamento de Guatemala, en el juicio seguido contra Wilson Tobar Valenzuela, Sabino Ramos Ramírez y Dionisio Balán Santos, por el delito de Ejecución extrajudicial. Los procesados son de los datos de identificación personal que obran en la sentencia recurrida, su defensa en esta instancia está a cargo de: Byron Joel Santizo García por el procesado Wilson Tobar Valenzuela; Karla Ivette González Chacón por el procesado Sabino Ramos Ramírez; y Alejandro Antonio Arriaza Aguilar en forma conjunta, separada e indistinta con Harry Antonio Pineda Salguero, por el procesado Dionisio Balán Santos. El Estado actúa como Tercero civilmente demandado, a través de la Procuraduría General de la Nación, por medio de sus Representantes por delegación del Procurador General de la Nación, abogadas Eneida Sayonara Morales Mancilla, Francis Rossmery Gómez Medrano, Marlyn Solange Castillo Castillo y Claudia Maribel Bracamonte Ralón, todas en forma conjunta, separada e indistinta. El Ministerio Público actúa a través de la agente fiscal Miriam Elizabeth Álvarez Illescas. Actúan en calidad de Querellante adhesivo y actor civil, las señoras Juana Magdalena Pérez González, Aura Leticia Gómez Godinez, Elvira Alfaro Cottón y Rosa Edivina De León Vásquez, a través de su Mandatario judicial con representación Homero Adolfo Cermeño Marroquín; B) en los recursos de apelación especial en procedimiento específico, interpuestos por: el Estado de Guatemala a través de su representante Francis Rossmery Gómez Medrano, por delegación del Procurador General de la Nación; y por Wilson Tobar Valenzuela; ambos en contra de la sentencia ya identificada.

#### ANTECEDENTES:

Resumen de la sentencia recurrida:

a) De la acusación: El Ministerio Público previa investigación realizada estableció la posible participación de los sindicados Wilson Tobar Valenzuela, Sabino Ramos Ramírez y Dionisio Balán Santos, en los hechos calificados como delitos de Ejecución extrajudicial; por lo que formuló la acusación que aparece en el auto correspondiente y transcrito en la sentencia objeto del presente recurso. b) De la parte resolutive: El Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, del departamento de Guatemala, a Wilson Tobar Valenzuela, Sabino Ramos Ramírez y Dionisio

Balán Santos, les condenó por la comisión del delito de Ejecución extrajudicial, cometido en contra de la vida de Oscar Geovany Luna Gómez, Juan Enrique Luna Gómez, Edwin Alexander Alfaro, Gerber Josué Aquil Pérez y Tomas Eduardo De León, a la pena de treinta años de prisión incommutable; les suspendió en el ejercicio de sus derechos políticos; les condenó en forma solidaria con el Estado de Guatemala, por medio de la Procuraduría General de la Nación, como Tercero civilmente demandado, al pago de costas procesales. Declaró con lugar la acción civil promovida por las señoras Juana Magdalena Pérez González, Aura Leticia Gómez Godinez, Elvira Alfaro Cottón y Rosa Eduvina De León Vásquez, a través de su Mandatario judicial con representación Homero Adolfo Cermeño Marroquín, en contra de Wilson Tobar Valenzuela, Sabino Ramos Ramírez, Dionisio Balán Santos y del Estado de Guatemala, representado por la Procuraduría General de la Nación, en su calidad de Tercero civilmente demandado, en forma solidaria, al pago de quinientos mil quetzales a razón de cien mil quetzales por cada víctima, suma que deberá hacerse efectiva dentro de tercero día de estar firme la sentencia, procederá la vía civil en caso de insolvencia; y se hicieron las demás declaraciones que en derecho corresponden.

c) De la admisibilidad formal del recurso: En resolución de fecha tres de abril de dos mil nueve, se admitió para su trámite el presente recurso.

d) De la audiencia de debate: Fijada para el diecinueve de mayo de dos mil nueve a las diez horas, las partes hicieron las argumentaciones que consideraron pertinentes, y este tribunal de alzada fijó la lectura de la sentencia, para hoy a las doce horas.

#### EXPOSICIÓN DE AGRAVIOS:

Del recurso planteado por Alejandro Antonio Arriaza Aguilar en su calidad de abogado defensor del procesado Dionisio Balán Santos y por Dionisio Balán Santos bajo el auxilio del abogado Harry Antonio Pineda Salguero; ambos recursos por motivos de forma y fondo, que por ser idénticos en sus motivaciones recursivas, se resumen conjuntamente, efectuándose también así, el pronunciamiento resolutorio.

Motivo de forma:

Se discute inobservancia del artículo 11 bis del Código Procesal Penal, en cuanto a la falta de fundamentación de la sentencia, respecto de los hechos que el tribunal estima acreditados y de la existencia del delito de ejecución extrajudicial, refiriendo en tal sentido que primero se dice que en el vehículo policial salieron de la sede de la Dirección General de la Policía Nacional Civil, ubicada en la doce calle y trece avenida de la

zona uno, Barrio Gerona, y después se dice, que en el vehículo de la institución policial, llegaron a las doce horas con cincuenta minutos aproximadamente, al Barrio El Gallito de la zona tres, lo que es imposible que se den las dos circunstancias, de que sucedieran al mismo tiempo esos dos sucesos, a lo que se aúna que antes de llegar al Gallito pasaron a traer a más personas. Que dentro de los hechos acreditados el tribunal, por un lado asegura que los tres sindicatos salieron a la hora y el lugar ya dicho, en el vehículo mencionado, conducido por Sabino Ramos Ramírez, y por otro lado dice que Dionisio Balán Santos se subió al vehículo citado en la División de Fuerzas Especiales, donde se detuvieron tres minutos, argumento confuso que demuestra la violación que alega, y es un extremo que no se sustenta en prueba alguna, así mismo se dice que los sindicatos en el vehículo se retiraron por la séptima avenida "A", hacia el norte, avenida que no existe, lo que se hizo ver al proponer la prueba inicialmente y después como un medio de prueba, y jamás se aceptó hacer el recorrido para comprobar la inexistencia de esa avenida. Que también se dio por acreditado que el vehículo al salir del periférico e ingresar a la zona uno, lo hizo por la novena calle, lo que es imposible, pues por esa calle se ingresa desde el periférico a la zona uno, y ello demuestra que el informe del GPS se alteró y falseó. El tribunal también acreditó que la unidad policial se detuvo a trescientos tres metros de la entrada del Boulevard principal bajaron del vehículo a las cinco víctimas, los llevaron al área boscosa a cincuenta y dos punto ochenta metros de donde estacionaron el vehículo, pero también dice el tribunal que la patrulla ingresó hasta el lugar preciso en que supuestamente los sindicatos dieron muerte a las cinco víctimas, lo que es contradictorio y no se sabe que pasó o si entró la patrulla al lugar en que ocurrieron las muertes. El tribunal así mismo sin base probatoria alguna le atribuye la propiedad de un aparato telefónico, extremo que pudo verificarse con las empresas de telefonía que existen en el país, citando dos números telefónicos, lo que también es contradictorio, así como la conclusión del tribunal respecto de su número telefónico, al decir con base en un perito que lo obtuvo de la empresa que prestaba el servicio, y otro perito dijo que el director de la institución policial lo había proporcionado. Tampoco se saben las horas del fallecimiento de las víctimas, ya que cuatro peritos dieron cuatro horas diferentes. De manera ilegal se aceptó que peritos introdujeran fotografías panorámicas y otras modificaciones, sin que se hubiera dispuesto una ampliación, que una testigo hace una descripción de un sindicato, que vestía en determinada forma y tenía determinado color de piel, con quien forcejeó, que subió a las

víctimas al vehículo y que al mismo tiempo lo piloteaba. Se continúa exponiendo que el tribunal, dio valor a medios probatorios que fueron contradichos durante el debate, por su origen, o por su inconsistencia, que no fueron concatenados y sistematizados, lo que tiene como consecuencia que las razones de hecho y de derecho para valorar la prueba no existen en la sentencia o no se entienden, y más bien existen violaciones en el trabajo de valoración probatoria realizado, de donde corresponde anular la sentencia impugnada y ordenar el reenvío para que otros jueces dicten una sentencia sin los vicios apuntados.

Motivo de fondo:

Alegan los apelantes errónea aplicación del artículo 10 del Código Penal, que regula la acción normalmente idónea para producir los hechos, y en el caso considerarlo autor responsable del delito de Ejecución extrajudicial, habiendo acreditado el tribunal que supuestamente en su calidad de integrante de la Policía Nacional Civil, se subió a una patrulla y por medio de un número de teléfono cuya propiedad le atribuyen, es constitutivo de la acción normalmente idónea para cometer el delito por el que se le condenó. Alegan también errónea aplicación del artículo 132 bis del Código Penal, ya que como a los demás acusados, el tribunal en su sentencia, les imputó apoyo, que tuvo que ser por motivos eminentemente políticos, como dice el primer párrafo de la norma, sin haberse acreditado en que pudo haber constituido ese apoyo. Que por la motivación de fondo pide se declare procedente su recurso, se anule parcialmente la sentencia impugnada y resolviendo conforme a derecho, se le absuelva del delito de Ejecución extrajudicial.

Del recurso planteado por Sabino Ramos Ramírez bajo el auxilio de la abogada Karla Ivette González Chacón, por motivo de forma.

Motivo de forma:

A) El apelante dice que el tribunal inobservó el artículo 385 del Código Procesal Penal, en cuanto a la falta de apreciación de las reglas de la Sana crítica razonada, lo que explica al indicar que en la sentencia, en la – Determinación precisa y circunstanciada de los hechos que el tribunal estima acreditados –, establece que el día veintiuno de septiembre de dos mil siete, a las doce horas con cincuenta minutos salieron en la autopatrulla identificada como DG cero dos, mientras que al acreditar la existencia del delito de Ejecución extrajudicial, establece que los acusados, el veintiuno de septiembre de dos mil siete, llegaron a las doce horas con cincuenta minutos, aproximadamente, al barrio de la zona tres, con lo que se evidencia que no se aplicó la sana crítica razonada, al indicar que estuvieron presentes en dos lugares distintos a la

misma hora, y así se dictó una sentencia arbitraria, con base en el informe suscrito por los peritos Rony Mauricio Espinoza, Suhairam Stu Velasco Crispin y Kamilo José Rivera Gálvez, el tribunal le da valor probatorio, en virtud que supuestamente verificaron a través del – análisis comunicacional entre los acusados, especialmente en horas críticas, del día veintiuno de septiembre de dos mil siete, que es congruente con el análisis situacional GPS, al coincidir las horas en que se comunicaron con los lugares en que se encontraban –. Pero en el informe de análisis comunicacional al cual se le dio valor probatorio, se determinó que uno de los sindicados, a la hora en que supuestamente le dieron muerte a los cinco jóvenes, a cincuenta y dos punto ocho metros del Boulevard El Naranjo, se encontraba en San José Nacahuil, por lo que no es posible que se le de valor probatorio a pruebas que afirman, por un lado que se encontraban todos ellos, en el citado boulevard y uno de ellos en lugar distinto, el mismo día y hora, lo que es una contradicción que evidencia la falta de lógica del tribunal al juzgar el caso. Con base en la pericia de Luís Fernando Figueroa González el tribunal ha tenido por acreditada los hechos imputados, estableciendo que el Sistema de posicionamiento global no es manipulable y que registra la posición, velocidad y hora del recorrido del vehículo, y que la base de datos se encuentra en las instalaciones centrales de Siemens, S. A. en el extranjero, sin embargo la información proporcionada por personeros de esa entidad, a la que se dio valor probatorio, la operación de los sistemas y manejo de información es responsabilidad única y exclusiva del cliente final, que los servidores que almacenan los datos de posicionamiento global y datos históricos se encuentran instalados en el sistema de monitoreo de la PNC, por lo que la empresa no da fe del uso que se de a esos sistemas y menos de su interpretación, agregando que la información se encuentra almacenada en el centro de control y base de datos del sistema de localización satelital se encuentra instalando en el Centro – ciento diez – de la Policía Nacional Civil, de la ciudad de Guatemala, de donde resulta falso decir que la base de datos se encuentra en el extranjero, lo que implica no aplicar el principio de la no contradicción, pues, no pueden ser validos dos juicios en el que uno expresa que algo es y otro que no es. Que lo mismo sucede al indicar el tribunal con base en el perito que la unidad policial estuvo estacionada sobre el Boulevard El Naranjo, y se acredita que esa unidad se detuvo a trescientos tres metros de la entrada al boulevard. Que así mismo existen contradicciones respecto del período en que el vehículo policial se detuvo en la séptima avenida y trece calle, en que aprehendieron a los jóvenes,

enrillataron a tres de ellos, que forcejearon con dos supuestas testigos, para lo cual lógicamente se necesitaba de un período mayor de dos minutos. Existe contradicción al afirmar que un sindicato forcejeó con dos mujeres y detuvo a dos de los cinco jóvenes en el período citado.

B) Señala el recurrente que en la sentencia se inobserva el artículo 347 del Código Procesal Penal, porque al escuchar la declaración del perito Kamilo José Rivera Gálvez, amplió su informe adjuntando anexos de aquel, lo que se protestó, toda vez que así se incorporó nueva prueba, que no había sido ofrecida como estipula la norma señalada como infringida, vulnerándose su derecho de defensa.

C) Acusa también el apelante que en la sentencia se inobservó el artículo 377 del Código Procesal Penal, pues, los testigos Juana Magdalena Pérez González, Aura Leticia Gómez Godínez, Rosa Eduvina De León Vásquez, Flavio Aníbal Hernández Castellanos y Fernando Romeo Aguilar Solares, estuvieron en la sala de audiencias antes de prestar su declaración, sobre lo que su defensa hizo las protestas correspondientes, ya que tales personas estaban enteradas de lo declarado por las demás personas y sabían previamente el contenido de los interrogatorios y hasta de posibles respuestas, con lo que pudieron alterar sus declaraciones acomodándolas a intereses propios.

D) Acusa el apelante inobservancia del artículo 220 del Código Procesal Penal, pues, el tribunal permitió que la testigo Marta Lidia De León De León, se identifica con la certificación de una partida de nacimiento, siendo mayor de edad, lo que también se protestó por su defensora, ya que no se logró determinar con certeza si la persona que declaró fue la que oportunamente propuso el ente acusador, ya que el documento presentado no lleva fotografía, como sucede con la cédula de vecindad, de la que ni siquiera se le señaló plazo para su presentación.

Solicita que se declare con lugar su recurso, se anule la sentencia impugnada, y se envíe el expediente al tribunal respectivo para que lo corrija.

#### CONSIDERANDO:

Podrá alegarse como agravios constitutivos de motivo de forma y de fondo, cuando el recurrente considere que el tribunal incurrió en violaciones al aplicar la ley procesal o bien la ley material. Nuestro Código Procesal Penal, dice respecto de la jurisdicción del tribunal de apelación especial, que el recurso facultará a éste el conocimiento del proceso sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los agravios, así esta instancia se encuentra limitada al alcance de los medios impugnativos y por la

motivación del agravio que afecta a la parte que resiste el pronunciamiento al que se atribuye injusticia o ilegalidad.

La validez y plena existencia de toda sentencia deriva del cumplimiento de los órganos jurisdiccionales y partes procesales actuantes que ciñan su actuación dentro del debido proceso, y ello no se cumple cuando la decisión que se toma infringe procedimientos establecidos en la ley, o no se encuentra clara y precisamente fundamentada, o sea que se expliquen y detallen los motivos de hecho y derecho que la sustentan e indiquen el valor que a cada medio probatorio se le ha dado. No pudiendo ello ser sustituido por descripciones documentales o de requerimientos de las partes. Y tampoco se cumple cuando en la valoración de los medios probatorios se infringe el sistema de uso obligatorio en nuestro país, cual es la sana crítica razonada, cuyo contenido no es más que la exteriorización de los razonamientos en total acuerdo con el recto pensamiento humano acomodado a las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia; siendo esto último lo que el tribunal ad quem debe verificar si ha sido debidamente cumplido. Los autores nacionales Alejandro Rodríguez Barillas y Carlos Roberto Enríquez Cojulún, en su libro *Apelación Especial*, páginas trescientos treinta y uno a trescientos treinta y cuatro, siguiendo a De la Rúa dicen, que la - Motivación contradictoria -, se ubica como una falta de motivación, pues, cuando existe una motivación contradictoria, las fundamentaciones que se aducen en la sentencia se destruyen recíprocamente dejando al pronunciamiento sin sustento legal y motivación alguna. Que la motivación para ser auténtica necesita de concordancia, o sea que el razonamiento o la convicción deben derivar de elementos de prueba verdaderos, y sin tal elemento de prueba para fundar la sentencia, el tribunal estará dando una sentencia inmotivada, o sea que se produce la primera porque el tribunal extrae sus conclusiones de las pruebas realmente vertidas en juicio, no pudiendo manipular el contenido de la prueba para hacer coincidir hábilmente sus conclusiones con lo expresado por los órganos de prueba, prueba que al ser utilizada arbitrariamente conduce a una falsa motivación de la sentencia, provocando su nulidad, que la motivación debe estar constituida por elementos aptos para producir razonablemente un convencimiento cierto o probable sobre el hecho, por su calidad, y lo ejemplifican, con que, sin dictámenes periciales, se establezca la capacidad de culpabilidad de alguien del que se cree que concurre una enfermedad mental, con base en declaraciones testimoniales.

De la lectura y análisis de los recursos de apelación especial, formulados por el abogado Alejandro

Antonio Arriaza Aguilar y por el sindicato Dionisio Balan Santos, que como se indicó al principio tienen idéntica motivación, dentro de lo que destaca el señalamiento de que el tribunal en su sentencia ha infringido el artículo 11 bis del Código Procesal Penal, de conformidad con las críticas de diversa índole que se concretan o se centran en señalar una falta de fundamentación, o en todo caso que la fundamentación es deficiente, incompleta, ilógica y por ello contradictoria y también insuficiente, con señalamientos y ejemplificaciones, muy puntuales que expresamente aparecen en las partes de la sentencia que así se han indicado, y su correspondiente confrontación con principios doctrinarios y las previsiones legales existentes y aplicables al caso, hacen concluir a quienes integramos este tribunal de alzada, que es procedente acoger las gestiones recursivas identificadas, pues, son notorias las deficiencias en señalar determinada hora del mismo día, y tener por acreditado que los sindicatos se encontraban en dos lugares diferentes al mismo tiempo, como sucede respecto del lugar del que salieron y a donde llegaron, los lugares que se tiene por acreditados en que estacionaron el vehículo policial, que uno de ellos estaba en otro lugar, que este último en un mismo período de tiempo realizó diversas actividades, y la refutación pericial sobre la ubicación del centro de control del sistema satelital de localización que actualmente se usa en la Policía Nacional Civil. Consecuentemente se observan diversas contradicciones en los razonamientos que sustentan las conclusiones probatorias, insuficiencia de los mismos, contrarios a la lógica y desde luego alejados de la realidad probatoria. Al comprobarse los diversos defectos de procedimiento en la sentencia que se impugna, determina que se acojan los recursos de apelación especial, anular la sentencia impugnada y ordenar la renovación del trámite por el tribunal competente desde el momento que corresponda, - debate -, presidido por jueces diferentes a los actuantes, y nombrados de conformidad con la ley. Por la anulación de la sentencia impugnada dispuesta, es innecesario hacer pronunciamiento alguno sobre los demás submotivos, y así como del recurso planteado por Sabino Ramos Ramírez bajo el auxilio de la abogada Karla Ivette González Chacón; lo que es extensivo a los recursos planteados en procedimiento específico, los cuales no se entran a conocer, al haber quedado sin materia su contenido y objeto.

#### CITA DE LEY:

Artículos: 12, 154, 203, 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 8 de la Declaración

Universal de Derechos Humanos; 3, 10, 11, 11 bis, 14, 16, 20, 21, 43 numeral 6), 49, 125, 160, 178, 385, 415, 419, 420, 421, 425, 427, 428, 429, 430 y 432 del Código Procesal Penal; y 5, 15, 16, 67, 88 literal b), 141, 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

#### POR TANTO:

Este Tribunal con base en lo considerado y leyes citadas por unanimidad resuelve: I) **Acoge** los recursos de apelación especial planteados por Alejandro Antonio Arriaza Aguilar en su calidad de abogado defensor del procesado Dionisio Balán Santos, y por Dionisio Balán Santos bajo el auxilio del abogado Harry Antonio Pineda Salguero, ambos por motivo de forma; II) Anula la sentencia venida en apelación especial y en consecuencia, ordena el reenvío del proceso, a efecto que el tribunal señale nuevo día y hora para la realización de un nuevo debate oral y público, presidido por jueces distintos nombrados de conformidad con la ley; III) Por la forma en que se resuelve, no se entran a conocer: a) los restantes agravios de dichos recursos; b) el recurso planteado por Sabino Ramos Ramírez bajo el auxilio de la abogada Karla Ivette González Chacón, y c) los recursos de apelación especial en procedimiento específico planteados por el Estado de Guatemala a través de su representante Francis Rossmery Gómez Medrano, por delegación del Procurador General de la Nación, y por Wilson Tobar Valenzuela; todos en contra de la sentencia que se conoce en grado; IV) Notifíquese y certifíquese lo resuelto a su lugar de procedencia.

Noé Moya García, Magistrado Presidente; Carlos Alberto Álvarez López, Magistrado Vocal Primero; Erick Alfonso Álvarez Mancilla, Magistrado Vocal Segundo. Manolo Otoniel López Morales, Secretario.

---

05/06/2009 - PENAL  
142-2009

**SALA TERCERA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE;** Guatemala, cinco de junio de dos mil nueve.

En nombre del Pueblo de la República de Guatemala, se pronuncia Sentencia en el Recurso de Apelación especial por motivo de forma que implica un motivo absoluto de anulación formal, interpuesto por el Ministerio Público a través de la Agente Fiscal Silvia Patricia López Càrcamo de la Unidad de Impugnaciones, en contra de la Sentencia de fecha

veintisiete de febrero de dos mil nueve, dictada por el Tribunal Undécimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, dentro del juicio seguido en contra de los procesados David Erwin Giovanni Navarro Cruz, Rudy Amado Piox Morales y Wilfrido Alfredo Monzón Paniagua, por el delito de Homicidio. Los procesados son de los datos de identificación personal que obran en la Sentencia recurrida y su defensa en esta instancia está a cargo del abogado Reyes Ovidio Girón Vásquez; El Ministerio Público actúa a través de la Agente Fiscal Abogada Silvia Patricia López Càrcamo de la Unidad de Impugnaciones; no figura Querellante adhesivo, actor civil o tercero civilmente demandado.

#### ANTECEDENTES:

Resumen de la Sentencia recurrida:

- a) De la Acusación: El Ministerio Público previa investigación realizada estableció la posible participación de los procesados David Erwin Giovanni Navarro Cruz, Rudy Amado Piox Morales y Wilfrido Alfredo Monzón Paniagua, en el hecho calificado como delito de Homicidio, por lo que formuló la acusación que aparece en el auto correspondiente y transcrito en la Sentencia objeto del recurso de apelación especial.
- b) De la parte Resolutiva: El Tribunal Undécimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y delitos contra el Ambiente, al resolver por unanimidad declaró: "I) Que ABSUELVE, libre de todo cargo, a los procesados DAVID ERWIN GIOVANNI NAVARRO CRUZ, RUDY AMADO PIOX MORALES Y WILFRIDO ALFREDO MONZON PANIAGUA, de la comisión del delito de homicidio contra la persona de REGINALDO ORELLANA LOAIZA; II) Encontrándose detenidos los procesados, se ordena que queden en la misma situación jurídica, en tanto el presente fallo se encuentre firme, momento en el que se emitirá la orden de libertad correspondiente. III) Se exime al Ministerio Público del pago de costas procesales; los gastos de este juicio serán soportados por el Estado. IV) No se hace pronunciamiento al respecto de responsabilidades civiles por las razones consideradas; V) Léase íntegramente esta sentencia en la audiencia que para el efecto se señale y entréguese copia de la misma a quien posteriormente la reclame y tenga legítimo interés procesal. VI) Al estar firme esta sentencia, se deberá proceder al archivo de las actuaciones.
- c) De la admisibilidad formal del recurso: En su oportunidad procesal se admitió formalmente el presente recurso.
- d) De la Audiencia de Debate: fijada para el día miércoles veintisiete de mayo de dos mil nueve, a las

diez horas, estuvo presente el Ministerio Público quien actúa a través de la Agente Fiscal Abogada Silvia Patricia López Càrcamo de la Unidad de Impugnaciones, quien hizo las argumentaciones que consideró pertinentes al caso; el abogado defensor Reyes Ovidio Girón Vásquez, quien hizo las argumentaciones que consideró pertinentes al caso, en representación de los procesados David Erwin Giovanni Navarro Cruz, Rudy Amado Piox Morales y Wilfrido Alfredo Monzón Paniagua; el presidente de esta Sala, difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día de hoy a las doce horas.

ARGUMENTACION Y FUNDAMENTACION DE AGRAVIOS POR MOTIVO DE FORMA que implica un motivo absoluto de anulación formal:

Único submotivo: Inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal, en relación a la Sana Crítica Razonada en especial a las reglas de la Lógica y la Experiencia.

Agravio causado: Manifiesta la interponente que el Ministerio Público, como ente encargado por el Estado de la persecución penal de los delitos de acción pública, investigó, acusó y demostró en las respectivas etapas procesales, la comisión del hecho punible por parte de los acusados David Erwin Giovanni Navarro Cruz y Rudy Amado Piox Morales, que consistieron en participar en el delito de Homicidio en contra de la víctima Reginaldo Orellana Loaiza y que el mismo quedó debidamente demostrado con los medios de prueba incorporados al debate. Por lo que el Tribunal al emitir un fallo absolutorio, en el delito antes mencionado le ocasiona un considerable agravio al Ministerio Público y a la sociedad y sobre todo a la víctima, agraviados y familiares, pues se trata de delitos que atentan contra la vida de las personas, por lo que consideró que quedó demostrado en la etapa procesal respectiva del debate, que los acusados ya mencionados son autores responsables del delito que se les imputa.

Aplicación que pretende: Que se analice que en el presente caso si existe inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal y que al resolver se declare con lugar el presente recurso de Apelación especial por motivo de forma y en consecuencia se anula la sentencia recurrida y se ordene el reenvío de la causa a efecto de que se repita nuevo debate con nuevos jueces.

#### CONSIDERANDO

##### I

El recurso de apelación especial es un recurso que tiene por objeto atacar las resoluciones judiciales establecidas por la ley, cuando a juicio del recurrente

se ha incurrido en vicios en la aplicación del derecho, siendo un recurso eminentemente técnico. Podrá plantearse por motivo de forma y fondo, cuando el recurrente considere que el tribunal incurrió en violaciones al aplicar la ley procesal o bien la ley sustantiva o material. Nuestro Código Procesal Penal, establece respecto de la jurisdicción del Tribunal de Apelación Especial, que el recurso facultará a éste el conocimiento del proceso sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los agravios, así esta instancia se encuentra limitada al alcance de los medios impugnativos y por la motivación del agravio que afecta a la parte que resiste el pronunciamiento al que se atribuye injusticia o ilegalidad.

La validez y plena existencia de toda sentencia deriva del cumplimiento de los órganos jurisdiccionales y partes procesales actuantes que ciñan su actuación dentro del debido proceso, dentro del que está imbuido el derecho de defensa y ello no se cumple cuando la decisión que se toma infringe procedimientos establecidos en la ley, o no se encuentra clara y precisamente fundamentada, o sea que se expliquen y detallen los motivos de hecho y de derecho que la sustentan e indique el valor que a cada medio probatorio se le ha dado; no pudiendo ello ser sustituido por descripciones documentales o de requerimientos de las partes. Y tampoco se cumple cuando en la valoración de los medios probatorios se infringe el sistema valorativo de la sana crítica razonada, obligatorio en nuestro país, cuyo contenido no es más que la exteriorización de los razonamientos en total acuerdo con el recto pensamiento humano acomodado a las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia; siendo esto último lo que el tribunal ad quien debe verificar si ha sido debidamente cumplido.

## II

Este Tribunal, con estricto cumplimiento al debido proceso, el que en su verdadera y completa formulación supone el respeto a las formalidades establecidas por la Ley para que el proceso pueda desembocar en una sentencia válida, consecuentemente la sentencia misma debe cumplir con las formalidades exigidas las cuales son consideradas imprescindibles para que sea legítima, en tal sentido se procede al análisis del agravio expuesto por el apelante especial, a efecto de determinar si se cumple con lo que preceptúa el artículo 385 del Código Procesal Penal, en relación a la Sana Crítica Razonada en especial a las reglas de la Lógica y la Experiencia; dado que el agravio expresado se refiere a que el Tribunal de Sentencia no utilizó el principio de razón suficiente al tergiversar el valor de las pruebas, principalmente la declaración

testimonial que como anticipo de prueba se obtuvo de uno de los ofendidos señor Oscar Aroldo Amperez Velásquez, el día veintidós de agosto de dos mil ocho, ya que a pesar de que se cumplieron los requisitos formales previstos en la ley y tener la calidad suficiente para ser incorporada al debate, no se le dio valor probatorio; es así como no se aplica la Sana Crítica Razonada, en su reglas de la Lógica y la Experiencia, porque en la audiencia de anticipo de prueba el señor Amperez Velásquez señaló a Wilfrido Alfredo Monzón Paniagua, como uno de los individuos que lo agredieron y que le dieron muerte a Reginaldo Orellana Loaiza, es así que si esta persona se encontraba sujeta a otro proceso y recluso preventivamente en el Centro de detención preventiva para Hombres de la zona dieciocho, pero en cuanto a los otros procesados si los reconoció plenamente el agraviado, como los autores del ilícito penal por el cual se les acusa, pues además manifestó en dicho anticipo de prueba, que fue objeto de extorsión por integrantes de la mara del "Gallo" en donde se deduce del contenido del acta respectiva precisamente que los acusados pertenecen a dicho grupo delincencial y resulta incongruente que no se le de valor de manera "parcial" al anticipo de prueba referido, en cuanto a la responsabilidad de los otros co-procesados, como autores de la muerte del señor Orellana Loaiza y de la agresión del señor Amperez Velásquez, puesto que la misma es creíble y no genera desconfianza sobre el relato que hizo el testigo sobre la participación de los otros dos acusados como adujeron los jueces sentenciadores en su sentencia.

En el caso concreto, en relación al agravio señalado por el recurrente, este Tribunal de Alzada al hacer el análisis que en derecho corresponde, establece que al denunciarse inobservancia de las Reglas de la Sana Crítica Razonada, es deber de los que Juzgamos analizar el procedimiento de logicidad empleado por los Jueces Sentenciadores, es decir, que si éstos al apreciar los elementos de prueba incorporados al proceso, observaron las reglas fundamentales de la lógica, de la psicología y de la experiencia común, que deben siempre informar el desenvolvimiento de la Sentencia, toda vez que el razonar de los Juzgadores no debe ser arbitrario ni violar las máximas de la experiencia, debiendo expresar su pensamiento, consignando por escrito las razones que los condujeron a la decisión, ésta exigencia es inevitable para que el control de logicidad del fallo sea posible. Es preciso aclarar que el Tribunal de Apelación Especial no está facultado para provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan base a la Sentencia, es decir que queda excluido todo lo que se refiere a la valoración de los elementos de prueba y a la determinación de los hechos, tarea

exclusiva de los Jueces Sentenciadores. Por esa razón el análisis tiene su enfoque en el razonamiento dado por el Tribunal de Sentencia al valorar los medios probatorios, verificando si en su fundamentación se han observado las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia, toda vez que si ellas resultan violadas, el razonamiento no existe, la fundamentación de la Sentencia, aunque apareciera como acto escrito, no tendrá vida como pensamiento y desde el punto de vista procesal, la Sentencia será nula por falta de motivación.

Esta Sala del único agravio que por motivo de forma se plantea en el recurso, se pronuncia por no acoger la gestión recursiva, toda vez que de la lectura de la sentencia se observa que si cumple con las exigencias del precepto legal que se acusa infringido, pues, al concluir con las explicaciones de la valoración de la declaración testimonial en anticipo de prueba de Oscar Aroldo Amperez Velásquez, realizado en fecha veintidós de agosto de dos mil ocho, expresa que a dicha declaración, el Tribunal no le otorga valor probatorio porque advierte que " a) A pesar de que para la declaración testimonial del señor OSCAR AROLDO AMPEREZ VELASQUEZ, se cumplieron las formalidades previstas en la ley y se le ha otorgado la calidad de anticipo de prueba, para que de esa manera se incorporara en el debate; de su contenido se determina que, en primer termino, no se estableció la razón por la cual se practicaba dicha prueba en esa calidad, y siendo así, el Tribunal encuentra incomprensible que el Ministerio Público no haya presentado en el debate al testigo, principalmente por ser uno de los agredidos el día, hora y lugar que señala la acusación; b) en segundo termino, aunado a lo anterior, quienes juzgamos tenemos la certeza de que el testigo AMPEREZ VELASQUEZ, no dijo la verdad respecto de la participación de los agresores, toda vez, que ha señalado en dicha audiencia al señor WILFRIDO ALFREDO MONZON PANIAGUA, como uno de los individuos que lo agredieron y que le dieron muerte a REGINALDO ORELLANA LOAIZA, sin embargo, como ha quedado acreditado, esta persona se encontraba sujeta a otro proceso y recluido preventivamente en el Centro de detención preventivo para Hombres de la Zona dieciocho; c) En su declaración refiere que fue objeto de extorsión por integrantes de la mara del Gallo, sin embargo, no señala que los procesados sean los integrantes de dicha mara; d) También respecto a lo declarado por el testigo presencial del hecho AMPEREZ VELASQUEZ, el tribunal analiza el relato brindado a la psicóloga forense RAMOS AGUILAR, y señala que fue víctima de agresión por parte de "unos individuos" por lo que existe duda si realmente el testigo tuvo la oportunidad de observar a sus agresores y de quien

efectivamente le disparó a él y al señor REGINALDO ORELLANA LOAIZA (fallecido), ya que como el mismo señala, es un lugar donde no pasa mucha gente y estaba oscuro, aparte de que salió corriendo en zigzag y difícilmente hubiera podido ver para atrás observando quien realmente le disparó a la víctima. Para el tribunal es claro que la afirmación sobre que el acusado WILFRIDO ALFREDO MONZON PANIAGUA, participó en el hecho que se juzga, no es cierta, dado que como ya se dijo, se encontraba sometido a prisión preventiva; esta circunstancia genera desconfianza sobre el relato que hace el testigo sobre la participación de los otros dos acusados Navarro Cruz y Piox Morales, pues es obvio que para el tribunal es imposible determinar que parte de su declaración puede ser cierta, en consecuencia y por tales motivos el tribunal ha decidido no otorgarle valor probatorio a este documento en la calidad con que se incorporo al debate." ; siendo evidente para los que juzgamos, que existe una clara y significativa contradicción en la declaración testimonial del señor OSCAR AROLDO AMPEREZ VELASQUEZ, y que dicho Tribunal A quo en su razonamientos respecto del valor que le dio a esta prueba, describió indudablemente en forma detallada las incongruencias anteriormente transcritas en cuanto a las personas, tiempo, lugar y modo en que ocurrieron los hechos de la muerte del señor Reginaldo Orellana Loaiza y la agresión ocasionada a él, sembrando duda razonable en los juzgadores, ya que dicha declaración en anticipo de prueba, no pudo dejar claro en cuanto a la necesidad, la motivación y la justificación de la autoría imputada a los procesados respecto de los ilícitos producidos, tampoco fue demostrada la flagrancia, ni la sospecha respaldada o sustentada mediante otro medio probatorio como denuncia por extorsión o la presentación de persona agraviada al debate. Consecuentemente, el Tribunal no incurre en contradicción alguna ni en derivaciones equivocadas, ya que razona claramente del porqué descarta la declaración en anticipo de prueba. Los que Juzgamos, vemos que los razonamientos con que explica el tribunal sus conclusiones sobre los medios de prueba, en manera alguna son contradictorios y por lo mismo están acordes con la sana crítica razonada y a sus reglas de la lógica y la experiencia.

#### DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Artículos: Citados y: 12, 154, 203, 204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 7, 8 y 9 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; 5, 11, 11Bis, 14, 16, 20, 26, 43, 49, 160, 161, 162,, 163, 166, 178, 385, 394, 415, 416, 418, 419, 420,

421, 423, 425, 427, 429, 430, 431 del Código Procesal Penal; 16, 86, 88 literal b), 141, 142, 142 bis y 143 de la ley del Organismo Judicial.

**POR TANTO:**

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas **POR UNANIMIDAD DECLARA:** I) **NO ACOGE** el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Forma que implica un motivo absoluto de anulación formal, planteado por el Ministerio Público a través de la Agente Fiscal Silvia Patricia López Càrcamo, en contra de la sentencia arriba identificada, por las razones consideradas; II) **EN CONSECUENCIA**, permanece incólume el fallo impugnado; III) **SE ORDENA** la inmediata libertad de los procesados **DAVID ERWIN GIOVANNI NAVARRO CRUZ, RUDY AMADO PLOX MORALES Y WILFRIDO ALFREDO MONZON PANIAGUA** dentro del presente proceso; IV) **NOTIFIQUESE** y con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al Tribunal de procedencia.

Noé Moya García, Magistrado Presidente; Carlos Alberto Álvarez López, Magistrado Vocal Primero; Erick Alfonso Álvarez Mancilla, Magistrado Vocal Segundo. Manolo Otoniel López Morales, Secretario.

---

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

---

**10/07/2008 - PENAL  
175-2008**

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

En nombre del Pueblo de la República de Guatemala, se pronuncia Sentencia para resolver el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Fondo, planteado por el procesado **Werner Telésforo Saquich Vásquez**, con el auxilio del Abogado Carlos Abraham Calderón Paz, en contra del fallo proferido por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Quetzaltenango, el nueve de abril de dos mil ocho, dentro del proceso que, por el delito de Asesinato, se instruye en su contra; cuyos datos de identificación personal, según consta

en autos, son: "de igual nombre usual, sin apodo o sobre nombre conocidos, de treinta y nueve años de edad, casado, guatemalteco, panadero, tiene un salario mensual aproximado de dos mil quetzales, originario, vecino y con residencia en Aldea Xeaj, del municipio de San Francisco La Unión, departamento de Quetzaltenango, hijo de Juan Saquich y de Catarina Vásquez, nació el cinco de enero de mil novecientos sesenta y nueve, con cédula de vecindad número de orden: I guión nueve y de registro: cinco mil setenta, extendida por el Alcalde Municipal del municipio del cual es originario." Actúa el Ministerio Público, por medio del Agente Fiscal, Abogado Vielmar Bernaú Hernández Lemus. La defensa está a cargo del Abogado Carlos Abraham Calderón Paz.

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

"Porque usted **WERNER TELÉSFORO SAQUICH VÁSQUEZ**, el día 29 de diciembre de 2006, siendo aproximadamente las 21:50 minutos, en la 1ª. Avenida acceso 15 zona 4, Aldea Xeaj del municipio de San Francisco La Unión del departamento de Quetzaltenango, con el ánimo y voluntad criminal de matar al señor Byron Alexander Saquich Vásquez, tomando parte directa, y estando en plena posesión y dominio del hecho, estando usted **WERNER TELÉSFORO SAQUICH VÁSQUEZ** y el referido señor, dentro del vehículo tipo panel, marca Toyota, línea Hiace, color blanco, con placas de circulación comerciales ciento noventa y dos BBJ (C192BBJ), estando sentado usted en el asiento del piloto, usted **WERNER TELÉSFORO SAQUICH VÁSQUEZ**, accionó el arma de fuego que portaba y le disparó a **BYRON ALEXANDER SAQUICH VÁSQUEZ**, quien estaba sentado en el asiento del copiloto, ocasionándole heridas por impactos de proyectil del arma de fuego en mención, en fosa renal izquierda y en cuadrante superior derecho de abdomen, lo cual le causó la muerte, consecuentemente lo mató; y luego lo expulsó del vehículo, posteriormente usted: **WERNER TELÉSFORO SAQUICH VÁSQUEZ**, se dio a la fuga en el vehículo en mención; dicho acto surgió en su mente con anterioridad suficiente a su ejecución, en virtud, de que anteriormente, usted **WERNER TELÉSFORO SAQUICH VÁSQUEZ**, ya había amenazado de muerte varias veces al señor **BYRON ALEXANDER SAQUICH VÁSQUEZ**, y la realización del acto en mención **USTED: WERNER TELÉSFORO SAQUICH VÁSQUEZ** la deliberó y organizó de conformidad con el siguiente plan global; el día 29 de diciembre de 2006, en el lapso de las 10:00 horas a 10:30 horas, intentó usted: **WERNER TELÉSFORO SAQUICH VÁSQUEZ**, por diferentes medios y formas convencer a **BYRON ALEXANDER SAQUICH**

VÁSQUEZ, para que lo acompañara hacia Retalhuleu, pero por la insistencia suya usted WERNER TELÉSFORO SAQUICH VÁSQUEZ logró convencerlo par que lo acompañara hacia dicho lugar, no obstante no habiéndolo querido, por lo que a las 10:30 horas, en el vehículo suyo, relacionado anteriormente, usted WERNER TELÉSFORO SAQUICH VÁSQUEZ, llevó consigo a BYRON ALEXANDER SAQUICH VÁSQUEZ, hacia Retalhuleu. Ese mismo día, 29 de diciembre de 2006, usted WERNER TELÉSFORO SAQUICH VÁSQUEZ, estuvo con BYRON ALEXANDER SAQUIC VÁSQUEZ, bebiendo licor, con el propósito preconcebido de embriagarlo, en diferentes lugares, y después de regresar del viaje hecho hacia Retalhuleu, continuaron juntos ingiriendo licor en la población de San Francisco La Unión departamento de Quetzaltenango, en diferentes momentos y lugares. Por último, como medio, modo y forma para asegurar directamente la ejecución del acto relacionado anteriormente, portando usted WERNER TELÉSFORO SQUAICH VÁSQUEZ, un arma de fuego, y encontrándose el señor BYRON ALEXANDER SAQUICH VÁSQUEZ, en estado de ebriedad y por lo consiguiente, disminuido y debilitado en su capacidad volitiva, cognoscitiva, de equilibrio y de coordinación de movimientos, estuvo usted. WERNER TELÉSFORO SAQUICH VÁSQUEZ, con el, dentro del vehículo ya relacionado, en el lugar y hora indicados en que le disparó, como se indicó anteriormente; y, encontrándose BYRON ALEXANDER SAQUICH VÁSQUEZ, en las circunstancias descritas, desarmado, y en un completo estado de indefensión, no pudo prevenir, ni evitar el hecho cometido por usted: WERNER TELÉSFORO SAQUICH VÁSQUEZ, en su contra.”

**PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:**

El Tribunal de Sentencia, al resolver por unanimidad, en su parte conducente, DECLARÓ: “I) Que el acusado WERNER TELÉSFORO SAQUICH VÁSQUEZ, es responsable, como AUTOR, del delito de HOMICIDIO, (...); II) (...) impone (...), la pena de DIECINUEVE AÑOS DE PRISIÓN, (...); IV) Encontrándose actualmente el acusado, guardando prisión preventiva en las cárceles públicas de la localidad, ordena dejarlo en la misma situación jurídica, en tanto causa firmeza la presente sentencia; (...).”

**CONSIDERANDO**

**I**

APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVO DE FONDO, PLANTEADA POR EL PROCESADO WERNER

TELESFORO SAQUICH VASQUEZ UNICO SUBMOTIVO. POR ERRONEA APLICACIÓN DEL NUMERAL 8 DEL ARTICULO 27 DEL CODIGO PENAL, EN RELACION AL ARTÍCULO 65 DEL CODIGO PENAL.

El apelante como argumentación indica: “Se discute la indebida aplicación del numeral 8º del artículo 27 del Código Penal, en relación al artículo 65 de Código Penal, en cuanto a la aplicación del agravante de preparación para la fuga, ya que se consideró su existencia, no obstante no debió considerarse por ser casual o fortuita la presencia del vehículo, no causal con el objetivo de facilitar la fuga”. El apelante refiere que el tribunal de sentencia, al imponer la pena consideró: “(...) Los miembros del tribunal, en atención a tal circunstancia y los parámetros que para la fijación de la pena señala el artículo 65 del código citado, parten de la pena mínima señalada para el delito cometido que son quince años de prisión, aumentada en cuatro años más, a razón de dos años por cada una de las agravantes siguientes: a) Nocturnidad: ya que de conformidad con la prueba valorada para el efecto se acreditó que el hecho ocurrió en horas de la noche; y b) Preparación para la fuga: Porque para cometer el hecho acreditado el acusado Werner Telésforo Saquich Vásquez, utilizó el vehículo (...) El tribunal aplicó erróneamente el numeral 8º del artículo 27 de Código Penal, en relación a la aplicación del artículo 65 del Código Penal, ya que consideró la existencia del agravante preparación para la fuga, agravando en consecuencia en 2 años la pena impuesta. (...). Expresa el recurrente que “Para establecer la existencia de este agravante, se requiere que se ejecute el hecho empleando vehículo, pero el uso de un vehículo no es casual o fortuito, requiere de una finalidad, esto es: “de forma que asegure la fuga”. En el presente caso no se acreditó que existiera esa finalidad concreta, el mismo tribunal en otra parte de la inteligencia de la sentencia establece: “Tres.- CALIFICACIÓN LEGAL DEL DELITO. ... toda vez que no se pudo acreditar que el acusado haya premeditado cometer el hecho, tampoco que para facilitar su ejecución haya embriagado al occiso. Por lo que la conducta ilícita del acusado (...) encuadra en la figura delictiva de HOMICIDIO (...). Si el Tribunal de Sentencia no acredito la existencia de premeditación, es claro que no existió preparación para la fuga y que cuando se ejecutó el hecho no se tenía la finalidad de preparar la fuga. (...) el hecho es casual o fortuito y no es causal o premeditado. Este elemento subjetivo quedó establecido, por lo que no puede ser considerado como circunstancia agravante de la pena. En los hechos acreditados en sentencia, el Tribunal de Sentencia indica: “...dándose a la fuga a bordo del vehículo en mención”. La utilidad dada,

no implica que se tenga acreditada que esa era la finalidad, puesto que como indicó el Tribunal de Sentencia, no existió premeditación, el hecho no fue planificado, por lo tanto no se puede discurrir en el mundo subjetivo y suponerlo, este razonamiento solamente es una especulación, puesto que de los hechos objetivos no puede concluirse necesariamente esto. Incluso resulta contradictorio, por haberse establecido que no existió premeditación en el hecho". Como aplicación que pretende, expresa el apelante que esta Sala acoja este recurso y en consecuencia imponga la pena sin hacer consideración del agravante de preparación para la fuga, rebajándola en dos años.

## II

Esta Sala al analizar la argumentación del apelante así como la ley y la doctrina, concluye que le asiste la razón al Apelante, puesto que la agravante de "preparación para la fuga", concurre cuando el sujeto deliberadamente prepare o planifique su fuga del lugar del hecho empleando vehículo o cualquier otro medio o procedimiento idóneo. De León Velasco, Héctor Aníbal y otros autores. Manual de Derecho Penal Guatemalteco. Parte General. Página trescientos quince (315). En el presente caso, como lo indica el recurrente, el tribunal consideró en el apartado identificado con el numeral Tres del Título Responsabilidad Penal del Acusado (folio doscientos ochenta y tres - 283 - vuelto y doscientos ochenta y cuatro - 284 -), que le da una calificación distinta al hecho por el que fue acusado el procesado WERNER TELESFORO SAQUICH VASQUEZ, con fundamento en el artículo 388 del Código Procesal Penal, de HOMICIDIO y no de asesinato, porque no se pudo acreditar que el acusado haya premeditado cometer el hecho, tampoco que para facilitar su ejecución haya embriagado al occiso (folio doscientos ochenta y cuatro - 284 -), de donde se deduce que la agravante de "preparación para la fuga" no pudo haberse dado si el tribunal de Sentencia razonó que no se daba la premeditación del hecho, el cual es un elemento psicológico común que consiste en una reflexión, que se manifiesta exteriormente a través de circunstancias objetivas que la ley tipifica, siendo la nota característica de la misma la existencia de un espacio de tiempo más o menos largo y la determinación y la acción delictiva, entre el ánimo frío y reflexivo. Nuevo Diccionario de Derecho Penal. Segunda Edición, dos mil cuatro - 2004 -. Página setecientos noventa y cinco - 795 -). Por lo que se acoge el recurso planteado, y por decisión propia, esta Sala considera que se aplicó erróneamente el numeral 8 del artículo 27 del Código Penal, por no darse la agravante de preparación para la fuga, además no le está permitido al tribunal

sentenciador vulnerar los parámetros dentro de los cuales debe imponerse la pena a un condenado, agravando la pena, imponiéndole una cantidad de tiempo determinada por cada agravante; y en consecuencia, impone a WERNER TELÉSFORO SAQUICH VÁSQUEZ, la pena de DIECISIETE AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES.

### LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 160, 161, 162, 165, 166, 167, 169, 389, 390, 419, 420, 427, 429, 430 y 431 del Código Procesal Penal; 16, 88, 141, 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

### POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver POR UNANIMIDAD, **DECLARA:** **I) Procedente** el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Fondo, planteado por el procesado Werner Telésforo Saquich Vásquez, con el auxilio del Abogado Carlos Abraham Calderón Paz, en contra del fallo proferido por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Quetzaltenango, el nueve de abril de dos mil ocho; **II)** En consecuencia, y por decisión propia, impone a WERNER TELÉSFORO SAQUICH VÁSQUEZ, la pena de DIECISIETE AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES, dejando incólume el resto de la sentencia. **III)** Léase el presente fallo el día y horas señalados para el efecto, lectura que valdrá de legal notificación para las partes que se encuentren presentes, debiéndose realizar las demás en la forma legal correspondientes. **IV)** Notifíquese, certifíquese y devuélvase.

María Eugenia Villaseñor Velarde, Magistrada Presidenta; Oscar Alfredo Poroj Subyuj, Magistrado Vocal Primero; Rita Marina García Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda. Edna Margarita Monterroso Martín, Secretaria.

11/08/2008 - PENAL  
262-2008

PROCESO SALA No. 262-08 Asist.6º.

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se dicta SENTENCIA con motivo de Recurso de Apelación Especial, planteado por **JOSE TOHOM MEJIA** por Motivos de Fondo, en contra del fallo proferido por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de San Marcos, de fecha veintiséis de mayo de dos mil ocho, dentro del proceso que por el delito de ESTAFA MEDIANTE CHEQUE, se sigue en contra del apelante, cuyos datos de identificación personal, según constan en autos, son los siguientes: de cincuenta y tres años de edad, casado, guatemalteco, abastecedor, originario del Municipio de San José el Idolo, departamento de Suchitepéquez y residente en primera avenida tres guión veintiséis zona tres Cantón San Benito, Mazatenango, Suchitepéquez, hijo de Alejandro Tohom Mejía y Guadalupe Mejía, se identifica con cédula de vecindad que tiene los números de Orden J guión diez y de registro treinta y dos mil ciento siete, extendida por el Alcalde Municipal de Mazatenango, no tiene apodo o sobrenombre conocido. La acusación fue presentada por el Querellante Exclusivo y Actor Civil MILTON LEONEL MOSCOSO MORALES, siendo su abogado director Macario Cirilo Chun Pérez y como Abogado Defensor del sindicato Manuel Jesús Vicente González del Instituto de la Defensa Pública Penal.

**DE LOS HECHOS ATRIBUIDOS AL SINDICADO:** “El señor JOSE TOHOM MEJIA, con fecha treinta de diciembre del año dos mil siete, por el precio total de CIENTO VEINTE MIL QUETZALES EXACTOS (Q.120,000.00) me compró un lote de CABEZAS DE GANADO BOVINO PARA DESTACE, que le entregué y recibí a su entera satisfacción en el lugar de su residencia arriba mencionado. En pago giró a nombre de MILTON LEONEL MOSCOSO MORALES el cheque número: CERO CERO CERO CERO CERO CIENTO NUEVE (00000109), de la cuenta número: TRES MIL DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES CUATRO MIL CINCUENTA Y CUATRO (3275004054), del Banco de Desarrollo rural “BANRURAL” pagadero a MILTON LEONEL MOSCOSO MORALES, por la suma de CIENTO VEINTE MIL QUETZALES EXACTOS (Q 120,000.00), de fecha VEINTICINCO DE ENERO DEL AÑO DOS MIL OCHO, cheque que pretendí cobrar el día TREINTA Y UNO DE ENERO DEL AÑO DOS MIL OCHO, en la Agencia del Banco de Desarrollo Rural “BANRURAL” con sede en la quinta calle y séptima avenida esquina de la zona uno ciudad de Malacatán, departamento de San Marcos, y no me fue pagado por no tener provisión de fondos, tal como consta en la boleta identificada con el número DIECISÉIS de fecha TREINTA Y UNO DE ENERO DE DOS MIL

OCHO y el acta notarial de fecha TREINTA Y UNO DE ENERO DE DOS MIL OCHO, autorizada por el notario MACARIO CIRILO CHUN PEREZ. A estos hechos se les da la calificación jurídica de ESTAFA MEDIANTE CHEQUE, contenido en el artículo 268 del Código Penal.”

#### RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

**PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO:** el Tribunal Sentenciador al resolver por UNANIMIDAD DECLARO: A)...B) Que JOSE TOHOM MEJIA es autor del delito de ESTAFA MEDIANTE CHEQUE, cometido en contra del patrimonio del querellante exclusivo y actor civil Milton Leonel Moscoso Morales, ilícito por el cual se le impone las penas siguientes: a) TRES AÑOS DE PRISIÓN conmutables total o parcialmente a razón de cinco quetzales diarios, C) Además se le impone la pena de multa consistente en la cantidad de Quince Mil Quetzales exactos, E) En concepto de responsabilidades civiles, se condena al querellado al pago de CIENTO CINCUENTA MIL QUETZALES.

#### CONSIDERANDO

José Tohom Mejía, ha planteado recurso de apelación Especial, por Motivo de Fondo, aduciendo los siguientes agravios:

PRIMERSUBMOTIVO.

Alega la errónea aplicación de los artículos, 65 y 268 del Código Penal, aduciendo que al concluir el Tribunal, que es persona trabajadora, que es delincuente primario, que carece de antecedentes penales, que no es peligroso social, que no existieron agravantes que estimar. Se le debe imponer la pena mínima asignada al delito de estafa mediante cheque, que es de seis meses de prisión, que el móvil del delito no ha sido defraudar patrimonialmente al ofendido si no es el incumplimiento de una deuda de la cual canceló quince mil quetzales. Pide que como pena se le imponga la de prisión de seis meses conmutables a razón de cinco quetzales diarios y que se le apliquen los beneficios de la suspensión condicional de la pena al darse los presupuestos que establece el artículo 72 del Código Penal, por un plazo de dos años.

SEGUNDO SUBMOTIVO.

Acusa la errónea aplicación del artículo 53 del Código Penal, relativo a la pena de multa que le fuera impuesta. Pues el Tribunal sentenciador, no tomo en cuenta su situación económica, debidamente acreditada ya que lo condena al pago de la suma de quince mil quetzales exactos, en concepto de multa, lo que lo empobrecería más, lo que configura una doble penalización que contraviene los fines de la

imposición de la pena, que consecuentemente caerá moroso e irá a prisión. Solicita se le imponga una pena de multa de quinientos quetzales, y se le beneficie con la aplicación de los beneficios que contempla el artículo 72 del Código Penal, por un tiempo de dos años.

Por referirse a la fijación de la pena se conocerá el primer y segundo sub motivo en forma conjunta.

Esta Sala estima que mediante el recurso de Apelación Especial, no puede modificarse una pena que se ha fijado dentro de los límites que la norma ha establecido en este caso de los artículos 268, 53 y 65 del Código Penal, además no se evidencia vulneración a dicha normativa por parte del tribunal sentenciador, por lo que estos submotivos no pueden prosperar. En relación a la infracción del artículo 72 del Código Penal, esta se conocerá en el último sub motivo planteado por el apelante, que se refiere a la misma infracción.

#### TERCER SUBMOTIVO.

Reclama, la errónea aplicación de los artículos 114 y 121 del Código Penal, relativos al pago de las responsabilidades civiles, señala que se le condenó al pago de la suma de ciento cincuenta mil quetzales en concepto de responsabilidades civiles, considera que la suma impuesta es injusta y excesiva y no ajustada a la realidad del caso, explica que el actor civil, en ningún momento explicó en que consiste el daño emergente, el lucro cesante y la indemnización que pretende. Solicita que la misma se fije en la suma de ciento cinco mil quetzales. A este respecto el accionante manifiesta que la suma fijada en concepto de responsabilidades civiles es injusta y excesiva y no ajustada a la realidad del caso, pero no demuestra porque es injusta, y excesiva y no ajustada a la realidad, por otra parte señala que el actor civil no evidenció cual era el daño emergente y el lucro cesante, no siendo la Apelación Especial el momento en el cual debió hacer su reclamación, por lo que esta Sala no puede hacer el análisis de rigor comparativo para evidenciar la equivocación de los juzgadores, debiendo no acogerse este sub motivo.

#### CUARTO SUBMOTIVO.

Acusa la inobservancia del artículo 72 del Código Penal, explica que esta norma le es aplicable a su caso y que la pidió su defensor de planta, y que él llena dichos requisitos. Considera además vulnerado el artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al no resolver sobre la petición de suspensión condicional de la pena. Efectivamente como lo señala el recurrente el Tribunal sentenciador omitió resolver sobre la petición que le fuera efectuada sobre la suspensión condicional de la pena, la que esta Sala Conoce en aplicación del principio de igualdad y de petición acogiendo el sub motivo

planteado y por decisión propia considera procedente beneficiar al imputado con dicho beneficio en virtud de lo considerado por el propio Tribunal de sentencia llenándose los requisitos del artículo 72 del Código Penal, consistentes en suspender la pena por un tiempo de tres años con las advertencias que se consideran en la parte resolutive de este fallo, relacionadas con los artículos 76 y 77 del Código Penal; dicho beneficio no es aplicable a la pena de multa, conforme lo regulado en el artículo 54 del mismo cuerpo legal, que preceptúa: La multa deberá ser pagada por el condenado dentro de un plazo no mayor de tres días, a contar de la fecha en que la sentencia quedó ejecutoriada. Previo otorgamiento de caución real o personal, a solicitud del condenado, podrá utilizarse el pago de la multa por amortizaciones periódicas, cuyo monto y fechas de pago señalará el juzgador teniendo en cuenta las condiciones económicas del obligado; en ningún caso excederá de un año el término en que deberán hacerse los pagos de las amortizaciones. Como consecuencia este submotivo se acoge parcialmente en lo relativo a la suspensión condicional de la pena de prisión.

#### LEYES APLICABLES: ARTICULOS:

12, 28, 29, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 11 Bis, 160, 161, 162, 419, 421, 429, 430, 434 del Código Procesal Penal. 16, 141, 142 y 143 de la ley del Organismo Judicial.

#### PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala con base en lo considerado y leyes invocadas al resolver por MAYORIA DECLARA: **I) Procedente** parcialmente el recurso de Apelación Especial planteado, únicamente en cuanto a aplicar al recurrente JOSE TOHOM MEJIA los beneficios de la Suspensión condicional de la pena por un tiempo de tres años, de conformidad con las siguientes condiciones: si durante el período de suspensión de la ejecución de la pena, el beneficiado cometiera un nuevo delito, se revocará el beneficio otorgado y se ejecutará la pena suspendida más lo que le correspondiere por el nuevo cometido. Si durante la suspensión de la condena descubriese que el penado tiene antecedentes por haber cometido un delito doloso, sufrirá la pena que le hubiere sido impuesta; el beneficio de la suspensión condicional de la pena no es aplicable a la pena de multa, sino la misma se rige por los principios que regula el artículo 54 del Código Penal; **II)** como consecuencia el resto del fallo queda incólume; **III)** Léase el presente fallo el día y hora señalada para el efecto, lectura que valdrá de legal notificación para las partes que se encuentren

presentes, debiéndose realizar las demás en la forma legal correspondiente, **IV)** Certifíquese y devuélvase.

Maria Eugenia Villaseñor Velarde, Magistrada Presidenta; Oscar Alfredo Poroj Subuyuj, Magistrado Vocal Primero; **Firmo Con Voto Razonado;** Rita Marina Garcia Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda. Edna Margarita Monterroso Martín, Secretaria.

Apelación Especial No. Sala: 262-2008. Asistente, sexto.

**VOTO RAZONADO, DEL VOCAL PRIMERO DE LA SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE EN QUETZALTENANGO; ONCE DE AGOSTO DEL DOS MIL OCHO.**

En el presente caso, en el que se ha presentado recurso por motivo de fondo, a través de cuatro sub-motivos, comparto la forma en que se han resuelto los primeros tres sub-motivos; en cuanto al cuarto sub-motivo, si lo estoy en que se haya concedido la suspensión condicional de la ejecución de la pena porque se mantiene la interpretación de que si la persona ha demostrado llenar los requisitos para ello, no puede negársele tal aplicación en virtud del principio constitucional de igualdad; sin embargo difiero en relación a que dicho sustitutivo penal, solamente se conceda en relación a la prisión y se niegue concederla por la pena de multa, por lo siguiente:

**I. LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA, COMO UN SUSTITUTIVO PENAL.** La Suspensión condicional de la pena, constituye un sustitutivo penal, que el legislador contemplo, para permitir que la o las personas que fuesen condenadas en un proceso penal por un delito cuyas circunstancias tanto personales como del hecho no revelaran peligrosidad para la sociedad, pudieran gozar de este beneficio, suspendiéndoseles la consecuencia jurídica o pena que se les hubiera impuesto en base al Código Penal u otras leyes penales por el delito probado. Larrauri Pijoan, en su libro "Suspensión y sustitución de la pena en el nuevo código Penal" citado en el Manual de Derecho Penal Guatemalteco, Parte General, del año 2001, explica esta institución así: "en derecho comparado se utiliza también el término de sometimiento a prueba "probation", consistente básicamente si se dan determinados presupuestos, en evitar el cumplimiento de la pena, someter al condenado a determinadas condiciones, que si son cumplidas en el tiempo establecido y no vuelve a delinquir se da por extinguida la responsabilidad criminal sin necesidad de ingresar en prisión."

**II. LA PENA COMO LA CONSECUENCIA**

**JURÍDICA DEL DELITO**

En el transcurso del estudio del Derecho Penal sustantivo, y en especial de la llamada "Teoría del Delito", se define al ilícito penal, a través de la composición de varios elementos que lo integran y estos son: Acción o conducta humana, típica, antijurídica y culpable. La Punibilidad ya no es vista como elemento de conformación del ilícito penal, sino es vista únicamente como la consecuencia jurídica del delito y no necesariamente debe de imponerse una pena para que se de la conformación de un ilícito penal. La norma penal completa, se le ha dividido en dos partes: La primera como el supuesto de hecho (es decir el tipo penal, que contiene la acción o conducta humana, quien es el o los sujetos que pueden cometer dicha acción y quien o quienes pueden recibir la acción o conducta humana descrita, así como otros elementos objetivos específicos como agravantes o atenuantes descritas en este) y la segunda parte que se le ha denominado la consecuencia jurídica (es decir la pena que el legislador a designado se debe de imponer al que cometa el ilícito penal, que va desde un mínimo a un máximo).

Pues bien, esta consecuencia jurídica, en algunos ilícitos es solamente conformada por una pena principal, como por ejemplo el delito de homicidio cuya pena es la de prisión de 15 a 40 años. En otros delitos la pena o consecuencia jurídica esta compuesta por dos penas principales por ejemplo en el caso de la Estafa propia contenida en el artículo 263 del Código Penal, en el que se contempla que al responsable se le sancionará con prisión de seis meses a cuatro años y multa de doscientos a diez mil quetzales, y estos últimos ilícitos es a los que no se hace ninguna diferencia legal para aplicarles también totalmente la "Suspensión condicional de la ejecución de la Pena", pues a interpretación del suscrito, en los delitos en los que se contempla doble pena principal (prisión y multa por ejemplo), esta en su totalidad es la consecuencia jurídica, y no puede dividirse la misma, es decir que no puede decidirse que se impone solamente prisión, y no la multa, puesto que toda ella es la segunda parte que conforma la norma penal, y por imperativo, debe de imponerse dicha consecuencia, dentro de su mínimo y máximo.

**III. LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL Y SU AMPLITUD COMO BENEFICIO, EN EL CASO DE CONDENA POR UN DELITO CON DOBLE PENA PRINCIPAL.**

El artículo 72 del Código Penal, que contiene la Suspensión condicional de la Ejecución de la Pena, debe de ser concedida por el Juez o por el Tribunal Sentenciador, tanto para la pena de prisión como para la pena de multa impuestas, ya que estas conforman en conjunto, la consecuencia jurídica o "pena" que se

establece para los ilícitos penales, siempre y cuando pueda ser factible, la concesión de este beneficio, puesto que el artículo 72 del Código Penal, establece: "Suspensión condicional. 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: 1° Que la pena consiste en privación de libertad que no exceda de tres años;

2° Que el beneficiado no haya sido condenado anteriormente por delito doloso;

3° que antes de la perpetración del delito, el beneficiado haya observado buena conducta y hubiere sido un trabajador constante.

4° Que la naturaleza del delito cometido, sus móviles y circunstancias, no revelen peligrosidad en el agente y pueda presumirse que no volverá a delinquir.

5° En los delitos contra el Régimen Tributario a que se refieren los artículos 358 "A", 358 "B" y 358 "C", si el penado ha cumplido con restituir al Estado el valor de los impuestos retenidos o defraudados, así como los recargos, multas e intereses resarcitorios que previa liquidación fiscal determine la autoridad tributaria, a pedido del juez competente. En este caso no se tomará en cuenta para el otorgamiento de este beneficio el límite máximo de la pena prevista en la Ley para tales ilícitos.

Este beneficio se podrá otorgar al momento de dictarse el fallo, o en los casos en que exista sentencia que haya pasado por autoridad de cosa juzgada cuando e penado cumpla con el pago antes indicado. La aplicación del beneficio en este último caso corresponderá al Juez de Ejecución."

Al observar la definición dogmática de lo que es pena, se puede apreciar que es la consecuencia jurídica de la comisión de un ilícito penal, y en los ilícitos en los que aparece contemplada como consecuencia jurídica "Pena" a imponer una pena de prisión y multa, no puede entenderse que la pena se refiere solamente a la prisión, sino también a la multa ahí señalada.

El primer párrafo del artículo 72 del Código Penal, no hace ninguna diferenciación o determinación de poder hacerse en forma dividida dicha aplicación, sino solamente se hace alusión a que puede suspenderse la ejecución de la Pena, por lo que no debe interpretarse restrictivamente, en contra del sindicado, sino hacer la aplicación sobre la totalidad de la pena impuesta.

En cuanto a los requisitos a que alude el artículo 72: estos no son incluyentes, porque en el numeral 1°. Se establece que se puede conceder si la pena consiste en privación de libertad que no exceda de tres años; (es decir la pena que se impuso).

El numeral 2° determina que no se le haya condenado

anteriormente por delito doloso.

El numeral 3°, da el parámetro que para concederse la suspensión condicional de la ejecución de la pena, antes de la perpetración del delito, el beneficiado haya observado buena conducta y hubiere sido un trabajador constante. (Referente a cuestiones de conducta pre-delictual).

Y en el 4° numeral, se establece que la naturaleza del delito cometido, sus móviles y circunstancias, no revelen peligrosidad en el agente y pueda presumirse que no volverá a delinquir; (circunstancias objetivas del hecho cometido y la persona del sindicado en un futuro presumible).

Hasta acá se puede apreciar que de los cuatro requisitos observados, solamente uno, hace alusión a que se puede conceder cuando la pena de prisión impuesta no exceda de tres años; pero no quiere decir esto que solamente se concede el beneficio a la pena de prisión, puesto que los otros requisitos hacen alusión a las características del hecho o la persona para poder beneficiarla.

En cuanto al numeral 5° ya descrito, lo que contiene ya no es un requisito sino un supuesto, en el que se describe: "En los delitos contra el Régimen Tributario a que se refieren los artículos (...)" cuestión que permite hacer ver que al llamarlos requisitos, deberían de ser incluyentes, pero este último supuesto, es para los ilícitos tributarios en especial y no puede ser tomado obligatoriamente con los demás.

Además como el conjunto de leyes de la materia pueden servir para interpretar un pasaje obscuro, la norma numero 16 de la Ley contra la Narcoactividad, determina: "Suspensión condicional de la pena. En los casos de condena a una persona de prisión que no exceda de tres años, se podrá otorgar la suspensión condicional del cumplimiento de las penas impuestas, (...)"; esto permite ver que en esta ley se aclara que el beneficio de la suspensión, se extiende sobre la totalidad de la consecuencia jurídica impuesta, es decir, debe suspenderse la prisión y la multa "totalidad de las penas impuestas" y no dividirse aquellas, sin base legal alguna.

Si así no se hace, el condenado goza del beneficio de la suspensión de la ejecución en una parte de la pena y la otra que es la multa, se cumpliría haciéndola efectiva, y si por la situación económica del condenado, no la pudiese hacer efectiva, tendría que convertirse en prisión, cuestión que haría ineficaz el beneficio otorgado.

El código guatemalteco, deviene del español, y en este país, se aplica dicha institución según la explicación que se da en el libro Manual de Derecho Penal Guatemalteco, de la siguiente forma: "Así mismo el artículo 74 establece que la suspensión condicional de la pena podrá hacerse extensiva a las penas

accesorias, pero no eximirá de las obligaciones civiles derivadas de delito. En la misma línea que el Código penal español se exige que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado, salvo que el juez o tribunal sentenciador, después de oír a los interesados y al ministerio Fiscal declare la imposibilidad total o parcial de que el condenado haga frente a las mismas.”

En conclusión, se considera que si se beneficia con este sustitutivo penal, debe de aplicarse dicho beneficio a la pena completa, incluyendo la de multa impuesta toda vez que si se determina que se llenan los requisitos que la ley establece para otorgarlo, no habría razonamiento legal alguno, para no aplicarlo a toda pena.

#### IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Diez Ripollés, José Luis, Jiménez-Salinas i Colomer Esther. Manual de Derecho Penal Guatemalteco, Parte General; Artemis y Edinter, S.A... 2001.

De León Velasco, Hector Aníbal y De Mata Vela, José Francisco. Derecho Penal guatemalteco, Parte general y especial. 2005.

Madrazo Mazariegos, Sergio y Danilo; Constelación de Ciencias Penales; Tomo I -2006. Magna Terra Editores.

Código Penal Penal guatemalteco. Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala

Abogado: Oscar Alfredo Poroj Subuyuj, Magistrado Vocal Primero.

---

19/08/2008 - PENAL  
245-2008

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

En nombre del Pueblo de la República de Guatemala, se pronuncia Sentencia para resolver los Recursos de Apelación Especial: a) por Motivos de Fondo, planteado por los procesados Oscar Eduardo De León García, Wotzbeli Magdiel Hurtado Osorio, Juventino Israel Vicente Jocol y Carlos Alexander García Racancoj, con el auxilio de su abogada defensora, Carmen Eunice Fuentes Ramírez; y, b) por Motivos de Forma referidos a Motivos Absolutos de Anulación Formal, planteado por los procesados Eddy Raúl García Ralón, José Domingo Cacao Yax y Ludin Armando De León Ramos, con el auxilio de su abogado defensor, Israel Benito Ajucum López; en contra del fallo proferido por el Tribunal Primero de

Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Quetzaltenango, el veinte de mayo de dos mil ocho, dentro del proceso que, por los delitos de Coacción, Amenazas y atentado con Agravación Específica, se instruye en contra de Heriberto Osbely De León Ramírez, Eddy Raúl García Ralón, Luis Alberto Pérez Loayes, José Domingo Cacao Yax, Ludin Armando De León Ramos, Juventino Israel Vicente Jocol, Oscar Eduardo De León García, Wotzbeli Magdiel Hurtado Osorio y Carlos Alexander García Racancoj; cuyos datos de identificación personal, según consta en autos, son: “1) HERIBERTO OSBELY DE LEÓN RAMÍREZ, de igual nombre usual y sin apodo conocido, de veintitrés años de edad, soltero, guatemalteco, estudiante, originario del municipio de Barillas, departamento de Huehuetenango, nació el diecisiete de marzo de mil novecientos ochenta y cinco, hijo de Ángel Olegario de León y Lucrecia Ramírez, reside en séptima avenida, callejón “El Campo”, siete guión cincuenta de la zona uno, del municipio de la Esperanza, departamento de Quetzaltenango, se identifica con cédula de vecindad número de orden M guión trece y de registro veintidós mil ochocientos noventa y siete, extendida por el Alcalde Municipal de la Libertad, departamento de Huehuetenango; 2) EDDY RAÚL GARCÍA RALÓN, de igual nombre usual y sin apodo conocido, soltero, guatemalteco, estudiante, de veintiún años de edad, originario, vecino y con residencia en la cabecera departamental de Quetzaltenango, en lote treinta y uno, fracción F, colonia Ceres Dos, zona siete, nació el veintitrés de abril de mil novecientos ochenta y seis, hijo de Gustavo Otoniel García y de Silvia Ralón de León, se identifica con cédula de vecindad número de orden I guión nueve y de registro ciento veinticuatro mil quinientos treinta y uno, extendida por el Alcalde Municipal de Quetzaltenango; 3) LUIS ALBERTO PÉREZ LOAYES, de igual nombre usual y sin apodo conocido, de veintisiete años de edad, soltero, guatemalteco, estudiante, originario y vecino del municipio de Colombia, departamento de Quetzaltenango, con residencia en sexta calle seis guión sesenta y siete de la zona uno, de la cabecera departamental de Quetzaltenango, nació el veintiséis de junio de mil novecientos ochenta, hijo de Alberto Pérez y de Milagro Loayes, se identifica con cédula de vecindad número de orden I guión nueve y de registro cincuenta y un mil seiscientos cuarenta y ocho, extendida por el Alcalde Municipal de su lugar de origen; 4) JOSÉ DOMINGO CACAO YAX, de igual nombre usual y sin apodo conocido, soltero, guatemalteco, estudiante, de veintitrés años de edad, originario, vecino y con residencia en la cabecera departamental

de Quetzaltenango, en diecinueve avenida diecinueve guión uno A, callejón veinte de la zona uno, nació el siete de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro, hijo de José Manuel Cacao y de Aura Marina Yax Cupil, se identifica con cédula de vecindad número de orden I guión nueve y de registro ciento veinticinco mil doscientos setenta, extendida por el Alcalde Municipal de Quetzaltenango;

5) LUDIN ARMANDO DE LEÓN RAMOS, de igual nombre usual y sin apodo conocido, casado con Shery Morales, guatemalteco, estudiante y comerciante, de treinta y un años de edad, originario y vecino del municipio de San Pablo, departamento de San Marcos, con residencia en veintisiete avenida uno guión sesenta y cinco de la zona siete de la ciudad de Quetzaltenango, nació el veintiuno de junio de mil novecientos setenta y seis, hijo de Ludvin Armando de León y de Emma Ramos, se identifica con cédula de vecindad número de orden L guión doce y de registro veintiocho mil cuatrocientos dieciocho, extendida por el Alcalde Municipal de su lugar de origen;

6) JUVENTINO ISRAEL VICENTE JOCOL, de igual nombre usual sin apodo o sobrenombre conocido, soltero, guatemalteco, estudiante, de veinticuatro años de edad, originario, vecino y con residencia en Cantón Chichiquitán, sector cuatro, de Quetzaltenango, nació el cinco de septiembre de mil novecientos ochenta y tres, hijo de Felipe Vicente y de Juana Jocol, se identifica con cédula de vecindad número de orden I guión nueve y de registro ciento quince mil cuatrocientos cincuenta y seis, extendida por el Alcalde Municipal de Quetzaltenango;

7) OSCAR EDUARDO DE LEÓN GARCÍA, de igual nombre usual y sin apodo conocido, soltero, guatemalteco, encargado de bodega, de veintisiete años de edad, originario del municipio de San Pablo, departamento de San Marcos, con residencia en séptima calle cero guión veinticuatro de la zona seis de Quetzaltenango, nació el siete de abril de mil novecientos ochenta y uno, hijo de Oscar Saúl de León y de Ana Patricia García, se identifica con cédula de vecindad número de orden I guión nueve y de registro ciento nueve mil ciento treinta y dos, extendida por el Alcalde Municipal de Quetzaltenango;

8) WOTZBELI MAGDIEL HURTADO OSORIO, de igual nombre usual y sin apodo conocido, casado con María Oroxom Castro, con quien ha procreado tres hijos menor de edad, guatemalteco, comerciante y estudiante, de veintiocho años de edad, originario y con residencia en la cabecera departamental de Quetzaltenango, en octava avenida seis guión cincuenta y cinco de la zona tres, nació el seis de julio de mil novecientos setenta y nueve, hijo de Wotzbely

Hurtado y de Ana Osorio, de identifica con cédula de vecindad número de orden I guión nueve y de registro ciento doce mil cuatrocientos cincuenta y ocho, extendida por el Alcalde Municipal de Quetzaltenango; y

9) CARLOS ALEXANDER GARCÍA RACANCOJ, de igual nombre usual y sin apodo conocido, soltero, guatemalteco, estudiante, de veintiún años de edad, originario y con residencia en la cabecera departamental de Quetzaltenango, en sexta avenida once guión veintiocho de la zona uno, nació el quince de enero de mil novecientos ochenta y siete, hijo de Carlos García y de María Celestina Racancoj, se identifica con cédula de vecindad número de orden I guión nueve y de registro ciento veintiséis mil novecientos noventa y seis, extendida por el Alcalde Municipal de Quetzaltenango." En esta instancia actúa el Agente Fiscal del Ministerio Público, Abogado Luis Rolando Castañeda Ocaña. La defensa de Oscar Eduardo De León García, Wotzbely Magdiel Hurtado Osorio, Juventino Israel Vicente Jocol y Carlos Alexander García Racancoj, está a cargo de la abogada Carmen Eunice Fuentes Ramírez; la defensa de Eddy Raúl García Ralón, José Domingo Cacao Yax y Ludin Armando De León Ramos, está a cargo del abogado Israel Benito Ajucum López; la defensa de Luis Alberto Pérez Loayes, está a cargo del abogado Marco Arodi Sazo Pérez; la defensa de Heriberto Osbely De León Ramírez, está a cargo de la abogada Jeannette Valverth Casasola de Rivera.

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

"A) HERIBERTO OSBELY DE LEÓN RAMÍREZ:  
PRIMERO: Que el día veintiséis de marzo de dos mil siete, momentos antes de las veintitrés horas con cuarenta y cinco minutos, usted vestido con túnica y cubierto el rostro con una capucha, en compañía de EDDY RAÚL GARCÍA RALÓN, LUIS ALBERTO PÉREZ LOAYES, JOSÉ DOMINGO CACAO YAX, LUDIN ARMANDO DE LEÓN RAMOS, JUVENTINO ISRAEL VICENTE JOCOL, OSCAR EDUARDO DE LEÓN GARCÍA, WOTZBELI MAGDIEL HURTADO OSORIO y CARLOS ALEXANDER GARCÍA RACANCOJ, quienes vestían en similar forma, con túnicas de distintos colores y características y quienes también tenían el rostro cubierto con capuchas, y aproximadamente cuarenta personas más, hasta hoy no identificadas, y que también vestían de igual manera, con quienes se habían concertado para la ejecución del delito, en manifestación pública, con infracción de las disposiciones que la reglamentan al haber alterado el orden público y estando en situación

del dominio del hecho, procedió a la pinta del negocio denominado TELGUA, AGENCIA LA DEMOCRACIA QUETZALTENANGO, ubicado en la quince avenida dos guión cuarenta de la zona tres, del municipio y departamento de Quetzaltenango, y con ello coopero a la ejecución y consumación de la amenaza vertida por el Honorable comité de huelga de dolores dos mil siete, del Centro Universitario de Occidente (CUNOC), en nota enviada el seis de marzo del dos mil siete, al negocio indicado, en el que se anunciaba el mal referido, que si no se hacia efectiva la cantidad de cinco mil quetzales que le solicitaban, pintarían el negocio y con ello también se lesiona la facultad de libre determinación de la voluntad y de libre expresión de la misma siendo que a través de la presión moral e intimidación, se revela violencia, esto es imponer una conducta determinada, al obligarse al pago de la cantidad mencionada.

SEGUNDO: Que el día veintiséis de marzo de dos mil siete, momentos antes de las veintitrés horas con cuarenta y cinco minutos, usted vestido con túnica y cubierto el rostro con una capucha, en compañía de EDDY RAÚL GARCÍA RALÓN, LUIS ALBERTO PÉREZ LOAYES, JOSÉ DOMINGO CACAO YAX, LUDIN ARMANDO DE LEÓN RAMOS, JUVENTINO ISRAEL VICENTE JOCOL, OSCAR EDUARDO DE LEÓN GARCÍA, WOTZBELI MAGDIEL HURTADO OSORIO y CARLOS ALEXANDER GARCÍA RACANCOJ, quienes vestían en similar forma, con túnicas de distintos colores y características y quienes también tenían el rostro cubierto con capuchas, y aproximadamente cuarenta personas más hasta hoy no identificadas, y que también vestían de igual manera, con quienes se habían concertado para la ejecución del delito, en manifestación pública, con infracción de las disposiciones que la reglamentan al haber alterado el orden público y estando en situación del dominio del hecho, procedió a la pinta del negocio denominado ALMACÉN EL GANADOR DE XELA, ubicado en la veintiuna avenida nueve guión veintiuno de la zona tres de la ciudad de Quetzaltenango, y con ello coopero a la ejecución y consumación de la amenaza vertida por el Honorable comité de huelga de dolores dos mil siete, del Centro Universitario de Occidente (CUNOC), en nota enviada el dos de marzo del dos mil siete, al negocio indicado, en el que se anunciaba el mal referido, que si no se hacia efectiva la cantidad de un mil trescientos quetzales que le solicitaban, pintarían el negocio y con ello también se lesiona la facultad de libre determinación de la voluntad y de libre expresión de la misma siendo que a través de la presión moral e intimidación, se revela violencia, esto es imponer una conducta determinada, al obligarse al pago de la cantidad mencionada; elementos de la Policía

Nacional Civil al tener noticia del hecho, se desplazan a bordo de las unidades policiales QUE-055, QUE-056 y HUE-023, constatando su presencia y de sus acompañantes en la veintiuna avenida y novena calle de la zona tres de esta ciudad y al percatarse de la presencia policial, se dio a la fuga a bordo de un vehículo tipo bus, de transportes Esmeralda, placas de circulación C guión trescientos ochenta y nueve BFL (C-389BFL) conducido por Álvaro Lionel Navarro García, iniciándose la persecución, logrando interceptarle la unidad policial QUE-056 sobre la calle Rodolfo Robles y veinticuatro avenida, zona uno de esta ciudad de Quetzaltenango, en donde usted y sus acompañantes acometieron contra los elementos de la Policía Nacional Civil: Luis Federico Luna Turris, Gonzalo David Morales Tayún, Fredy Armando González González, Mariano Paxtor Vicente, Hugo Danny Salazar Rodas, Adán Rene Vásquez Baten, Boanerges Navarro, Walfre Sergio Ramos Barrios, Griselda Yaneth Itzep Ajanel, Moisés Efraín Monzón López, Osbert Hernán Godínez, Miguel Becerra Siliezar, Elman Jesús Coyoy, Amilcar Isaías Velásquez y Alfredo Argueta, así como contra la unidad policial HUE-023 ocasionándole daño en su estructura.

B) EDDY RAÚL GARCÍA RALÓN,

PRIMERO: Que el día veintiséis de marzo de dos mil siete, momentos antes de las veintitrés horas con cuarenta y cinco minutos, usted vestido con túnica y cubierto el rostro con una capucha, en compañía de HERIBERTO OSBELY DE LEÓN RAMÍREZ, LUIS ALBERTO PÉREZ LOAYES, JOSÉ DOMINGO CACAO YAX, LUDIN ARMANDO DE LEÓN RAMOS, JUVENTINO ISRAEL VICENTE JOCOL, OSCAR EDUARDO DE LEÓN GARCÍA, WOTZBELI MAGDIEL HURTADO OSORIO y CARLOS ALEXANDER GARCÍA RACANCOJ, quienes vestían en similar forma, con túnicas de distintos colores y características y quienes también tenían el rostro cubierto con capuchas y aproximadamente cuarenta personas más hasta hoy no identificadas, y que también vestían de igual manera, con quienes se habían concertado para la ejecución del delito, en manifestación pública, con infracción de las disposiciones que la reglamentan al haber alterado el orden público y estando en situación del dominio del hecho, procedió a la pinta del negocio denominado TELGUA, AGENCIA LA DEMOCRACIA, QUETZALTENANGO, ubicado en la quince avenida dos guión cuarenta de la zona tres del municipio y departamento de Quetzaltenango, y con ello coopero a la ejecución y consumación de la amenaza vertida por el Honorable comité de huelga de dolores dos mil siete del Centro Universitario de Occidente (CUNOC), en nota enviada el seis de marzo del dos mil siete, al

negocio indicado, en el que se anunciaba el mal referido, que si no se hacia efectiva la cantidad de cinco mil quetzales que le solicitaban, pintarían el negocio y con ello también se lesiona la facultad de libre determinación de la voluntad y de libre expresión de la misma siendo que a través de la presión moral e intimidación, se revela violencia, esto es imponer una conducta determinada, al obligarse al pago de la cantidad mencionada.

SEGUNDO: Que el día veintiséis de marzo de dos mil siete, momentos antes de las veintitrés horas con cuarenta y cinco minutos, usted vestido con túnica y cubierto el rostro con una capucha, en compañía de HERIBERTO OSBELY DE LEÓN RAMÍREZ, LUIS ALBERTO PÉREZ LOAYES, JOSÉ DOMINGO CACAO YAX, LUDIN ARMANDO DE LEÓN RAMOS, JUVENTINO ISRAEL VICENTE JOCOL, OSCAR EDUARDO DE LEÓN GARCÍA, WOTZBELI MAGDIEL HURTADO OSORIO y CARLOS ALEXANDER GARCÍA RACANCOJ, quienes vestían en similar forma, con túnicas de distintos colores y características y quienes también tenían el rostro cubierto con capuchas, y aproximadamente cuarenta personas más hasta hoy no identificadas, y que también vestían de igual manera, con quienes se habían concertado para la ejecución del delito, en manifestación pública, con infracción de las disposiciones que la reglamentan al haber alterado el orden público y estando en situación del dominio del hecho, procedió a la pinta del negocio denominado ALMACÉN EL GANADOR DE XELA, ubicado en la veintiuna avenida nueve guión veintiuno de la zona tres de la ciudad de Quetzaltenango, y con ello coopero a la ejecución y consumación de la amenaza vertida por el Honorable comité de huelga de dolores dos mil siete del Centro Universitario de Occidente (CUNOC) en nota enviada el dos de marzo del dos mil siete, al negocio indicado, en el que se anunciaba el mal referido, que si no se hacia efectiva la cantidad de un mil trescientos quetzales que le solicitaban, pintarían el negocio y con ello también se lesiona la facultad de libre determinación de la voluntad y de libre expresión de la misma siendo que a través de la presión moral e intimidación, se revela violencia, esto es imponer una conducta determinada, al obligarse al pago de la cantidad mencionada; elementos de la Policía Nacional Civil al tener noticia del hecho se desplazan a bordo de las unidades policiales QUE-055, QUE-056 y HUE-023, constatando su presencia y de sus acompañantes en la veintiuna avenida y novena calle de la zona tres de esta ciudad y al percatarse de la presencia policial se dio a la fuga a bordo de un vehículo tipo bus, de transportes Esmeralda placas de circulación C guión trescientos ochenta y nueve BFL (C-389BFL) conducido por Álvaro Lionel Navarro

García, iniciándose la persecución, logrando interceptarle la unidad policial QUE-056 sobre la calle Rodolfo Robles y veinticuatro avenida, zona uno de esta ciudad de Quetzaltenango, en donde usted y sus acompañantes acometieron contra los elementos de la Policía Nacional Civil: Luis Federico Luna Turris, Gonzalo David Morales Tayún, Fredy Armando González González, Mariano Paxtor Vicente, Hugo Danny Salazar Rodas, Adán Rene Vásquez Baten, Boanerges Navarro, Walfre Sergio Ramos Barrios, Griselda Yaneth Itzep Ajanel, Moisés Efraín Monzón López, Osbert Hernán Godínez, Miguel Becerra Siliezar, Elman Jesús Coyoy, Amílcar Isaías Velásquez y Alfredo Argueta, así como contra la unidad policial HUE-023 ocasionándole daño en su estructura.

C) LUIS ALBERTO PÉREZ LOAYES:

PRIMERO: Que el día veintiséis de marzo de dos mil siete, momentos antes de las veintitrés horas con cuarenta y cinco minutos, usted vestido con túnica y cubierto el rostro con una capucha, en compañía de EDDY RAÚL GARCÍA RALÓN, HERIBERTO OSBELY DE LEON RAMÍREZ, JOSÉ DOMINGO CACAO YAX, LUDIN ARMANDO DE LEÓN RAMOS, JUVENTINO ISRAEL VICENTE JOCOL, OSCAR EDUARDO DE LEÓN GARCÍA, WOTZBELI MAGDIEL HURTADO OSORIO y CARLOS ALEXANDER GARCÍA RACANCOJ, quienes vestían en similar forma con túnicas de distintos colores y características y quienes también tenían el rostro cubierto con capuchas y aproximadamente cuarenta personas más, hasta hoy no identificadas, y que también vestían de igual manera, con quienes se habían concertado para la ejecución del delito, en manifestación pública, con infracción de las disposiciones que la reglamentan al haber alterado el orden público y estando en situación del dominio del hecho, procedió a la pinta del negocio denominado TELGUA, AGENCIA LA DEMOCRACIA, QUETZALTENANGO, ubicado en la quince avenida dos guión cuarenta de la zona tres, del municipio y departamento de Quetzaltenango, y con ello coopero a la ejecución y consumación de la amenaza vertida por el Honorable comité de huelga de dolores dos mil siete del Centro Universitario de Occidente (CUNOC) en nota enviada el seis de marzo del dos mil siete, al negocio indicado, en el que se anunciaba el mal referido, que si no se hacia efectiva la cantidad de cinco mil quetzales que le solicitaban, pintarían el negocio y con ello también se lesiona la facultad de libre determinación de la voluntad y de libre expresión de la misma siendo que a través de la presión moral e intimidación, se revela violencia, esto es imponer una conducta determinada, al obligarse al pago de la cantidad mencionada.

SEGUNDO: Que el día veintiséis de marzo de dos mil siete, momentos antes de las veintitrés horas con cuarenta y cinco minutos, usted vestido con túnica y cubierto el rostro con una capucha, en compañía de EDDY RAÚL GARCÍA RALÓN, HERIBERTO OSBELY DE LEÓN RAMÍREZ, JOSÉ DOMINGO CACAO YAX, LUDIN ARMANDO DE LEÓN RAMOS, JUVENTINO ISRAEL VICENTE JOCOL, OSCAR EDUARDO DE LEÓN GARCÍA, WOTZBELI MAGDIEL HURTADO OSORIO y CARLOS ALEXANDER GARCÍA RACANCOJ, quienes vestían en similar forma, con túnicas de distintos colores y características y quienes también tenían el rostro cubierto con capuchas y aproximadamente cuarenta personas más hasta hoy no identificadas, y que también vestían de igual manera, con quienes se habían concertado para la ejecución del delito, en manifestación pública, con infracción de las disposiciones que la reglamentan al haber alterado el orden público y estando en situación del dominio del hecho, procedió a la pinta del negocio denominado ALMACÉN EL GANADOR DE XELA, ubicado en la veintiuna avenida nueve guión veintiuno de la zona tres de la ciudad de Quetzaltenango, y con ello coopero a la ejecución y consumación de la amenaza vertida por el Honorable comité de huelga de dolores, dos mil siete, del Centro Universitario de Occidente (CUNOC), en nota enviada el dos de marzo del dos mil siete, al negocio indicado, en el que se anunciaba el mal referido, que si no se hacia efectiva la cantidad de un mil trescientos quetzales que le solicitaban, pintarían el negocio y con ello también se lesiona la facultad de libre determinación de la voluntad y de libre expresión de la misma siendo que a través de la presión moral e intimidación, se revela violencia, esto es imponer una conducta determinada, al obligarse al pago de la cantidad mencionada; elementos de la Policía Nacional Civil al tener noticia del hecho se desplazan a bordo de las unidades policiales QUE-055, QUE-056 y HUE-023, constatando su presencia y de sus acompañantes en la veintiuna avenida y novena calle de la zona tres de esta ciudad y al percatarse de la presencia policial se dio a la fuga a bordo de un vehículo tipo bus, de transportes Esmeralda placas de circulación C guión trescientos ochenta y nueve BFL (C-389BFL) conducido por Álvaro Lionel Navarro García, iniciándose la persecución, logrando interceptarle la unidad policial QUE-056 sobre la calle Rodolfo Robles y veinticuatro avenida, zona uno de esta ciudad de Quetzaltenango, en donde usted y sus acompañantes acometieron contra los elementos de la Policía Nacional Civil: Luis Federico Luna Turris, Gonzalo David Morales Tayún, Fredy Armando González González, Mariano Paxtor Vicente, Hugo Danny Salazar Rodas, Adán Rene

Vásquez Baten, Boanerges Navarro, Walfre Sergio Ramos Barrios, Griselda Yaneth Itzep Ajanel, Moisés Efraín Monzón López, Osbert Hernán Godínez, Miguel Becerra Siliezar, Elman Jesús Coyoy, Amilcar Isaías Velásquez y Alfredo Argueta, así como contra la unidad policial HUE-023 ocasionándole daño en su estructura.

D) JOSÉ DOMINGO CACAO YAX:

PRIMERO: Que el día veintiséis de marzo de dos mil siete, momentos antes de las veintitrés horas con cuarenta y cinco minutos, usted vestido con túnica y cubierto el rostro con una capucha, en compañía de EDDY RAÚL GARCÍA RALÓN, LUIS ALBERTO PÉREZ LOAYES, HERIBERTO OSBELY DE LEÓN RAMÍREZ, LUDIN ARMANDO DE LEÓN RAMOS, JUVENTINO ISRAEL VICENTE JOCOL, OSCAR EDUARDO DE LEÓN GARCÍA, WOTZBELI MAGDIEL HURTADO OSORIO y CARLOS ALEXANDER GARCÍA RACANCOJ, quienes vestían en similar forma, con túnicas de distintos colores y características y quienes también tenían el rostro cubierto con capuchas, y aproximadamente cuarenta personas más hasta hoy no identificadas, y que también vestían de igual manera, con quienes se habían concertado para la ejecución del delito, en manifestación pública, con infracción de las disposiciones que la reglamentan al haber alterado el orden público y estando en situación del dominio del hecho, procedió a la pinta del negocio denominado TELGUA, AGENCIA LA DEMOCRACIA, QUETZALTENANGO, ubicado en la quince avenida dos guión cuarenta de la zona tres del municipio y departamento de Quetzaltenango, y con ello coopero a la ejecución y consumación de la amenaza vertida por el Honorable comité de huelga de dolores dos mil siete del Centro Universitario de Occidente (CUNOC) en nota enviada el seis de marzo del dos mil siete, al negocio indicado, en el que se anunciaba el mal referido, que si no se hacia efectiva la cantidad de cinco mil quetzales que le solicitaban, pintarían el negocio y con ello también se lesiona la facultad de libre determinación de la voluntad y de libre expresión de la misma siendo que a través de la presión moral e intimidación, se revela violencia, esto es imponer una conducta determinada, al obligarse al pago de la cantidad mencionada.

SEGUNDO: Que el día veintiséis de marzo de dos mil siete, momentos antes de las veintitrés horas con cuarenta y cinco minutos, usted vestido con túnica y cubierto el rostro con una capucha, en compañía de EDDY RAÚL GARCÍA RALÓN, LUIS ALBERTO PÉREZ LOAYES, HERIBERTO OSBELY DE LEÓN RAMÍREZ, LUDIN ARMANDO DE LEÓN RAMOS, JUVENTINO ISRAEL VICENTE JOCOL, OSCAR EDUARDO DE LEÓN GARCÍA, WOTZBELI

MAGDIEL HURTADO OSORIO y CARLOS ALEXANDER GARCÍA RACANCOJ, quienes vestían en similar forma, con túnicas de distintos colores y características y quienes también tenían el rostro cubierto con capuchas y aproximadamente cuarenta personas más, hasta hoy no identificadas, y que también vestían de igual manera, con quienes se habían concertado para la ejecución del delito, en manifestación pública, con infracción de las disposiciones que la reglamentan al haber alterado el orden público y estando en situación del dominio del hecho, procedió a la pinta del negocio denominado ALMACÉN EL GANADOR DE XELA, ubicado en la veintiuna avenida nueve guión veintiuno de la zona tres de la ciudad de Quetzaltenango, y con ello coopero a la ejecución y consumación de la amenaza vertida por el Honorable comité de huelga de dolores dos mil siete del Centro Universitario de Occidente (CUNOC), en nota enviada el dos de marzo del dos mil siete, al negocio indicado, en el que se anunciaba el mal referido, que si no se hacia efectiva la cantidad de un mil trescientos quetzales que le solicitaban, pintarían el negocio y con ello también se lesiona la facultad de libre determinación de la voluntad y de libre expresión de la misma siendo que a través de la presión moral e intimidación, se revela violencia, esto es imponer una conducta determinada, al obligarse al pago de la cantidad mencionada; elementos de la Policía Nacional Civil, al tener noticia del hecho se desplazan a bordo de las unidades policiales QUE-055, QUE-056 y HUE-023, constatando su presencia y de sus acompañantes en la veintiuna avenida y novena calle de la zona tres de esta ciudad y al percatarse de la presencia policial se dio a la fuga a bordo de un vehículo tipo bus, de transportes Esmeralda placas de circulación C guión trescientos ochenta y nueve BFL (C-389BFL) conducido por Álvaro Leonel Navarro García, iniciándose la persecución, logrando interceptarle la unidad policial QUE-056 sobre la calle Rodolfo Robles y veinticuatro avenida, zona uno de esta ciudad de Quetzaltenango, en donde usted y sus acompañantes acometieron contra los elementos de la Policía Nacional Civil: Luis Federico Luna Turris, Gonzalo David Morales Tayún, Fredy Armando González González, Mariano Paxtor Vicente, Hugo Danny Salazar Rodas, Adán Rene Vásquez Baten, Boanerges Navarro, Walfre Sergio Ramos Barrios, Griselda Yaneth Itzep Ajanel, Moisés Efraín Monzón López, Osbert Hernán Godínez, Miguel Becerra Siliezar, Elman Jesús Coyoy, Amilcar Isaías Velásquez y Alfredo Argueta, así como contra la unidad policial HUE-023 ocasionándole daño en su estructura.

E) LUDIN ARMANDO DE LEÓN RAMOS:

PRIMERO: Que el día veintiséis de marzo de dos mil

siete, momentos antes de las veintitrés horas con cuarenta y cinco minutos, usted vestido con túnica y cubierto el rostro con una capucha, en compañía de EDDY RAÚL GARCÍA RALÓN, LUIS ALBERTO PÉREZ LOAYES, JOSÉ DOMINGO CACAO YAX, HERIBERTO OSBELY DE LEÓN RAMÍREZ, JUVENTINO ISRAEL VICENTE JOCOL, OSCAR EDUARDO DE LEÓN GARCÍA, WOTZBELI MAGDIEL HURTADO OSORIO y CARLOS ALEXANDER GARCÍA RACANCOJ, quienes vestían en similar forma con túnicas de distintos colores y características y quienes también tenían el rostro cubierto con capuchas y aproximadamente cuarenta personas más hasta hoy no identificadas, y que también vestían de igual manera, con quienes se habían concertado para la ejecución del delito, en manifestación pública, con infracción de las disposiciones que la reglamentan al haber alterado el orden público y estando en situación del dominio del hecho, procedió a la pinta del negocio denominado TELGUA, AGENCIA LA DEMOCRACIA, QUETZALTENANGO, ubicado en la quince avenida dos guión cuarenta de la zona tres del municipio y departamento de Quetzaltenango, y con ello coopero a la ejecución y consumación de la amenaza vertida por el Honorable comité de huelga de dolores dos mil siete del Centro Universitario de Occidente (CUNOC) en nota enviada el seis de marzo del dos mil siete, al negocio indicado, en el que se anunciaba el mal referido, que si no se hacia efectiva la cantidad de cinco mil quetzales que le solicitaban, pintarían el negocio y con ello también se lesiona la facultad de libre determinación de la voluntad y de libre expresión de la misma siendo que a través de la presión moral e intimidación, se revela violencia, esto es imponer una conducta determinada, al obligarse al pago de la cantidad mencionada.

SEGUNDO: Que el día veintiséis de marzo de dos mil siete, momentos antes de las veintitrés horas con cuarenta y cinco minutos, usted vestido con túnica y cubierto el rostro con una capucha, en compañía de EDDY RAÚL GARCÍA RALÓN, LUIS ALBERTO PÉREZ LOAYES, JOSÉ DOMINGO CACAO YAX, HERIBERTO OSBELY DE LEÓN RAMÍREZ, JUVENTINO ISRAEL VICENTE JOCOL, OSCAR EDUARDO DE LEÓN GARCÍA, WOTZBELI MAGDIEL HURTADO OSORIO y CARLOS ALEXANDER GARCÍA RACANCOJ, quienes vestían en similar forma, con túnicas de distintos colores y características y quienes también tenían el rostro cubierto con capuchas y aproximadamente cuarenta personas más hasta hoy no identificadas, y que también vestían de igual manera, con quienes se habían concertado para la ejecución del delito, en manifestación pública, con infracción de las

disposiciones que la reglamentan al haber alterado el orden público y estando en situación del dominio del hecho, procedió a la pinta del negocio denominado ALMACÉN EL GANADOR DE XELA, ubicado en la veintiuna avenida nueve guión veintiuno de la zona tres de la ciudad de Quetzaltenango, y con ello coopero a la ejecución y consumación de la amenaza vertida por el Honorable comité de huelga de dolores dos mil siete del Centro Universitario de Occidente (CUNOC), en nota enviada el dos de marzo del dos mil siete, al negocio indicado, en el que se anunciaba el mal referido, que si no se hacía efectiva la cantidad de un mil trescientos quetzales que le solicitaban, pintarían el negocio y con ello también se lesiona la facultad de libre determinación de la voluntad y de libre expresión de la misma siendo que a través de la presión moral e intimidación, se revela violencia, esto es imponer una conducta determinada, al obligarse al pago de la cantidad mencionada; elementos de la Policía Nacional Civil al tener noticia del hecho se desplazan a bordo de las unidades policiales QUE-055, QUE-056 y HUE-023, constatando su presencia y de sus acompañantes en la veintiuna avenida y novena calle de la zona tres de esta ciudad y al percatarse de la presencia policial se dio a la fuga a bordo de un vehículo tipo bus, de transportes Esmeralda placas de circulación C guión trescientos ochenta y nueve BFL (C-389BFL) conducido por Álvaro Lionel Navarro García, iniciándose la persecución, logrando interceptarle la unidad policial QUE-056 sobre la calle Rodolfo Robles y veinticuatro avenida, zona uno de esta ciudad de Quetzaltenango, en donde usted y sus acompañantes acometieron contra los elementos de la Policía Nacional Civil: Luis Federico Luna Turris, Gonzalo David Morales Tayún, Fredy Armando González González, Mariano Paxtor Vicente, Hugo Danny Salazar Rodas, Adán Rene Vásquez Baten, Boanerges Navarro, Walfre Sergio Ramos Barrios, Griselda Yaneth Itzep Ajanel, Moisés Efraín Monzón López, Osbert Hernán Godínez, Miguel Becerra Siliezar, Elman Jesús Coyoy, Amilcar Isaías Velásquez y Alfredo Argueta, así como contra la unidad policial HUE-023 ocasionándole daño en su estructura.

F) JUVENTINO ISRAEL VICENTE JOCOL:

PRIMERO: Que el día veintiséis de marzo de dos mil siete, momentos antes de las veintitrés horas con cuarenta y cinco minutos, usted vestido con túnica y cubierto el rostro con una capucha, en compañía de EDDY RAÚL GARCÍA RALÓN, LUIS ALBERTO PÉREZ LOAYES, JOSÉ DOMINGO CACAO YAX, LUDIN ARMANDO DE LEÓN RAMOS, HERIBERTO OSBELY DE LEÓN RAMÍREZ, OSCAR EDUARDO DE LEÓN GARCÍA, WOTZBELI MAGDIEL HURTADO OSORIO y CARLOS ALEXANDER

GARCÍA RACANCOJ, quienes vestían en similar forma con túnicas de distintos colores y características y quienes también tenían el rostro cubierto con capuchas y aproximadamente cuarenta personas más hasta hoy no identificadas, y que también vestían de igual manera, con quienes se habían concertado para la ejecución del delito, en manifestación pública, con infracción de las disposiciones que la reglamentan al haber alterado el orden público y estando en situación del dominio del hecho, procedió a la pinta del negocio denominado TELGUA, AGENCIA LA DEMOCRACIA, QUETZALTENANGO, ubicado en la quince avenida dos guión cuarenta de la zona tres del municipio y departamento de Quetzaltenango, y con ello coopero a la ejecución y consumación de la amenaza vertida por el Honorable comité de huelga de dolores dos mil siete del Centro Universitario de Occidente (CUNOC) en nota enviada el seis de marzo del dos mil siete, al negocio indicado, en el que se anunciaba el mal referido, que si no se hacía efectiva la cantidad de cinco mil quetzales que le solicitaban, pintarían el negocio y con ello también se lesiona la facultad de libre determinación de la voluntad y de libre expresión de la misma siendo que a través de la presión moral e intimidación, se revela violencia, esto es imponer una conducta determinada, al obligarse al pago de la cantidad mencionada.

SEGUNDO: Que el día veintiséis de marzo de dos mil siete, momentos antes de las veintitrés horas con cuarenta y cinco minutos, usted vestido con túnica y cubierto el rostro con una capucha, en compañía de EDDY RAÚL GARCÍA RALÓN, LUIS ALBERTO PÉREZ LOAYES, JOSÉ DOMINGO CACAO YAX, LUDIN ARMANDO DE LEÓN RAMOS, HERIBERTO OSBELY DE LEÓN RAMÍREZ, OSCAR EDUARDO DE LEÓN GARCÍA, WOTZBELI MAGDIEL HURTADO OSORIO y CARLOS ALEXANDER GARCÍA RACANCOJ, quienes vestían en similar forma, con túnicas de distintos colores y características y quienes también tenían el rostro cubierto con capuchas y aproximadamente cuarenta personas más hasta hoy no identificadas, y que también vestían de igual manera, con quienes se habían concertado para la ejecución del delito, en manifestación pública, con infracción de las disposiciones que la reglamentan al haber alterado el orden público y estando en situación del dominio del hecho, procedió a la pinta del negocio denominado ALMACÉN EL GANADOR DE XELA, ubicado en la veintiuna avenida nueve guión veintiuno de la zona tres de la ciudad de Quetzaltenango, y con ello coopero a la ejecución y consumación de la amenaza vertida por el Honorable comité de huelga de dolores dos mil siete del Centro Universitario de Occidente (CUNOC) en nota enviada el dos de marzo del dos mil siete, al negocio indicado,

en el que se anunciaba el mal referido, que si no se hacia efectiva la cantidad de un mil trescientos quetzales que le solicitaban, pintarían el negocio y con ello también se lesiona la facultad de libre determinación de la voluntad y de libre expresión de la misma siendo que a través de la presión moral e intimidación, se revela violencia, esto es imponer una conducta determinada, al obligarse al pago de la cantidad mencionada; elementos de la Policía Nacional Civil al tener noticia del hecho se desplazan a bordo de las unidades policiales QUE-055, QUE-056 y HUE-023, constatando su presencia y de sus acompañantes en la veintiuna avenida y novena calle de la zona tres de esta ciudad y al percatarse de la presencia policial se dio a la fuga a bordo de un vehículo tipo bus, de transportes Esmeralda placas de circulación C guión trescientos ochenta y nueve BFL (C-389BFL) conducido por Álvaro Lionel Navarro García, iniciándose la persecución, logrando interceptarle la unidad policial QUE-056 sobre la calle Rodolfo Robles y veinticuatro avenida, zona uno de esta ciudad de Quetzaltenango, en donde usted y sus acompañantes acometieron contra los elementos de la Policía Nacional Civil: Luis Federico Luna Turris, Gonzalo David Morales Tayún, Fredy Armando González González, Mariano Paxtor Vicente, Hugo Danny Salazar Rodas, Adán Rene Vásquez Baten, Boanerges Navarro, Walfre Sergio Ramos Barrios, Griselda Yaneth Itzep Ajanel, Moisés Efraín Monzón López, Osbert Hernán Godínez, Miguel Becerra Siliezar, Elman Jesús Coyoy, Amilcar Isaías Velásquez y Alfredo Argueta, así como contra la unidad policial HUE-023 ocasionándole daño en su estructura.

G) OSCAR EDUARDO DE LEÓN GARCÍA:

PRIMERO: Que el día veintiséis de marzo de dos mil siete, momentos antes de las veintitrés horas con cuarenta y cinco minutos, usted vestido con túnica y cubierto el rostro con una capucha, en compañía de EDDY RAÚL GARCÍA RALÓN, LUIS ALBERTO PÉREZ LOAYES, JOSÉ DOMINGO CACAO YAX, LUDIN ARMANDO DE LEÓN RAMOS, JUVENTINO ISRAEL VICENTE JOCOL, HERIBERTO OSBELY DE LEÓN RAMÍREZ, WOTZBELI MAGDIEL HURTADO OSORIO y CARLOS ALEXANDER GARCÍA RACANCOJ, quienes vestían en similar forma con túnicas de distintos colores y características y quienes también tenían el rostro cubierto con capuchas y aproximadamente cuarenta personas más hasta hoy no identificadas, y que también vestían de igual manera, con quienes se habían concertado para la ejecución del delito, en manifestación pública, con infracción de las disposiciones que la reglamentan al haber alterado el orden público y estando en situación del dominio del hecho, procedió a la pinta del negocio

denominado TELGUA, AGENCIA LA DEMOCRACIA, QUETZALTENANGO, ubicado en la quince avenida dos guión cuarenta de la zona tres del municipio y departamento de Quetzaltenango, y con ello coopero a la ejecución y consumación de la amenaza vertida por el Honorable comité de huelga de dolores dos mil siete del Centro Universitario de Occidente (CUNOC) en nota enviada el seis de marzo del dos mil siete, al negocio indicado, en el que se anunciaba el mal referido, que si no se hacia efectiva la cantidad de cinco mil quetzales que le solicitaban, pintarían el negocio y con ello también se lesiona la facultad de libre determinación de la voluntad y de libre expresión de la misma siendo que a través de la presión moral e intimidación, se revela violencia, esto es imponer una conducta determinada, al obligarse al pago de la cantidad mencionada.

SEGUNDO: Que el día veintiséis de marzo de dos mil siete, momentos antes de las veintitrés horas con cuarenta y cinco minutos, usted vestido con túnica y cubierto el rostro con una capucha, en compañía de EDDY RAÚL GARCÍA RALÓN, LUIS ALBERTO PÉREZ LOAYES, JOSÉ DOMINGO CACAO YAX, LUDIN ARMANDO DE LEÓN RAMOS, JUVENTINO ISRAEL VICENTE JOCOL, HERIBERTO OSBELY DE LEÓN RAMÍREZ, WOTZBELI MAGDIEL HURTADO OSORIO y CARLOS ALEXANDER GARCÍA RACANCOJ, quienes vestían en similar forma, con túnicas de distintos colores y características y quienes también tenían el rostro cubierto con capuchas y aproximadamente cuarenta personas más hasta hoy no identificadas, y que también vestían de igual manera, con quienes se habían concertado para la ejecución del delito, en manifestación pública, con infracción de las disposiciones que la reglamentan al haber alterado el orden público y estando en situación del dominio del hecho, procedió a la pinta del negocio denominado ALMACÉN EL GANADOR DE XELA, ubicado en la veintiuna avenida nueve guión veintiuno de la zona tres de la ciudad de Quetzaltenango, y con ello coopero a la ejecución y consumación de la amenaza vertida por el Honorable comité de huelga de dolores dos mil siete del Centro Universitario de Occidente (CUNOC) en nota enviada el dos de marzo del dos mil siete, al negocio indicado, en el que se anunciaba el mal referido, que si no se hacia efectiva la cantidad de un mil trescientos quetzales que le solicitaban, pintarían el negocio y con ello también se lesiona la facultad de libre determinación de la voluntad y de libre expresión de la misma siendo que a través de la presión moral e intimidación, se revela violencia, esto es imponer una conducta determinada, al obligarse al pago de la cantidad mencionada; elementos de la Policía Nacional Civil al tener noticia del hecho se desplazan

a bordo de las unidades policiales QUE-055, QUE-056 y HUE-023, constatando su presencia y de sus acompañantes en la veintiuna avenida y novena calle de la zona tres de esta ciudad y al percatarse de la presencia policial se dio a la fuga a bordo de un vehículo tipo bus, de transportes Esmeralda placas de circulación C guión trescientos ochenta y nueve BFL (C-389BFL) conducido por Álvaro Lionel Navarro García, iniciándose la persecución, logrando interceptarle la unidad policial QUE-056 sobre la calle Rodolfo Robles y veinticuatro avenida, zona uno de esta ciudad de Quetzaltenango, en donde usted y sus acompañantes acometieron contra los elementos de la Policía Nacional Civil: Luis Federico Luna Turris, Gonzalo David Morales Tayún, Fredy Armando González González, Mariano Paxtor Vicente, Hugo Danny Salazar Rodas, Adán Rene Vásquez Baten, Boanerges Navarro, Walfre Sergio Ramos Barrios, Griselda Yaneth Itzep Ajanel, Moisés Efraín Monzón López, Osbert Hernán Godínez, Miguel Becerra Siliezar, Elman Jesús Coyoy, Amilcar Isaías Velásquez y Alfredo Argueta, así como contra la unidad policial HUE-023 ocasionándole daño en su estructura.

H) WOTZBELI MAGDIEL HURTADO OSORIO:

PRIMERO: Que el día veintiséis de marzo de dos mil siete, momentos antes de las veintitrés horas con cuarenta y cinco minutos, usted vestido con túnica y cubierto el rostro con una capucha, en compañía de EDDY RAÚL GARCÍA RALÓN, LUIS ALBERTO PÉREZ LOAYES, JOSÉ DOMINGO CACAO YAX, LUDIN ARMANDO DE LEÓN RAMOS, JUVENTINO ISRAEL VICENTE JOCOL, OSCAR EDUARDO DE LEÓN GARCÍA, HERIBERTO OSBELY DE LEÓN RAMÍREZ y CARLOS ALEXANDER GARCÍA RACANCOJ, quienes vestían en similar forma con túnicas de distintos colores y características y quienes también tenían el rostro cubierto con capuchas y aproximadamente cuarenta personas más hasta hoy no identificadas, y que también vestían de igual manera, con quienes se habían concertado para la ejecución del delito, en manifestación pública, con infracción de las disposiciones que la reglamentan al haber alterado el orden público y estando en situación del dominio del hecho, procedió a la pinta del negocio denominado TELGUA, AGENCIA LA DEMOCRACIA, QUETZALTENANGO, ubicado en la quince avenida dos guión cuarenta de la zona tres del municipio y departamento de Quetzaltenango, y con ello coopero a la ejecución y consumación de la amenaza vertida por el Honorable comité de huelga de dolores dos mil siete del Centro Universitario de Occidente (CUNOC) en nota enviada el seis de marzo del dos mil siete, al negocio indicado, en el que se anunciaba el mal referido, que si no se hacia efectiva

la cantidad de cinco mil quetzales que le solicitaban, pintarían el negocio y con ello también se lesiona la facultad de libre determinación de la voluntad y de libre expresión de la misma siendo que a través de la presión moral e intimidación, se revela violencia, esto es imponer una conducta determinada, al obligarse al pago de la cantidad mencionada.

SEGUNDO: Que el día veintiséis de marzo de dos mil siete, momentos antes de las veintitrés horas con cuarenta y cinco minutos, usted vestido con túnica y cubierto el rostro con una capucha, en compañía de EDDY RAÚL GARCÍA RALÓN, LUIS ALBERTO PÉREZ LOAYES, JOSÉ DOMINGO CACAO YAX, LUDIN ARMANDO DE LEÓN RAMOS, JUVENTINO ISRAEL VICENTE JOCOL, OSCAR EDUARDO DE LEÓN GARCÍA, HERIBERTO OSBELY DE LEÓN RAMÍREZ y CARLOS ALEXANDER GARCÍA RACANCOJ, quienes vestían en similar forma con túnicas de distintos colores y características y quienes también tenían el rostro cubierto con capuchas y aproximadamente cuarenta personas más hasta hoy no identificadas, y que también vestían de igual manera, con quienes se habían concertado para la ejecución del delito, en manifestación pública, con infracción de las disposiciones que la reglamentan al haber alterado el orden público y estando en situación del dominio del hecho, procedió a la pinta del negocio denominado ALMACÉN EL GANADOR DE XELA, ubicado en la veintiuna avenida nueve guión veintiuno de la zona tres de la ciudad de Quetzaltenango, y con ello coopero a la ejecución y consumación de la amenaza vertida por el Honorable comité de huelga de dolores dos mil siete del Centro Universitario de Occidente (CUNOC) en nota enviada el dos de marzo del dos mil siete, al negocio indicado, en el que se anunciaba el mal referido, que si no se hacia efectiva la cantidad de un mil trescientos quetzales que le solicitaban, pintarían el negocio y con ello también se lesiona la facultad de libre determinación de la voluntad y de libre expresión de la misma siendo que a través de la presión moral e intimidación, se revela violencia, esto es imponer una conducta determinada, al obligarse al pago de la cantidad mencionada; elementos de la Policía Nacional Civil al tener noticia del hecho se desplazan a bordo de las unidades policiales QUE-055, QUE-056 y HUE-023, constatando su presencia y de sus acompañantes en la veintiuna avenida y novena calle de la zona tres de esta ciudad y al percatarse de la presencia policial se dio a la fuga a bordo de un vehículo tipo bus, de transportes Esmeralda placas de circulación C guión trescientos ochenta y nueve BFL (C-389BFL) conducido por Álvaro Lionel Navarro García, iniciándose la persecución, logrando interceptarle la unidad policial QUE-056 sobre la

calle Rodolfo Robles y veinticuatro avenida, zona uno de esta ciudad de Quetzaltenango, en donde usted y sus acompañantes acometieron contra los elementos de la Policía Nacional Civil: Luis Federico Luna Turris, Gonzalo David Morales Tayún, Fredy Armando González González, Mariano Paxtor Vicente, Hugo Danny Salazar Rodas, Adán Rene Vásquez Baten, Boanerges Navarro, Walfre Sergio Ramos Barrios, Griselda Yaneth Itzep Ajanel, Moisés Efraín Monzón López, Osbert Hernán Godínez, Miguel Becerra Siliezar, Elman Jesús Coyoy, Amilcar Isaías Velásquez y Alfredo Argueta, así como contra la unidad policial HUE-023 ocasionándole daño en su estructura.

I) CARLOS ALEXANDER GARCÍA RACANCOJ:  
PRIMERO: Que el día veintiséis de marzo de dos mil siete, momentos antes de las veintitrés horas con cuarenta y cinco minutos, usted vestido con túnica y cubierto el rostro con una capucha, en compañía de EDDY RAÚL GARCÍA RALÓN, LUIS ALBERTO PÉREZ LOAYES, JOSÉ DOMINGO CACAO YAX, LUDIN ARMANDO DE LEÓN RAMOS, JUVENTINO ISRAEL VICENTE JOCOL, OSCAR EDUARDO DE LEÓN GARCÍA, WOTZBELI MAGDIEL HURTADO OSORIO y HERIBERTO OSBELY DE LEÓN RAMÍREZ, quienes vestían en similar forma con túnicas de distintos colores y características y quienes también tenían el rostro cubierto con capuchas y aproximadamente cuarenta personas más hasta hoy no identificadas, y que también vestían de igual manera, con quienes se habían concertado para la ejecución del delito, en manifestación pública, con infracción de las disposiciones que la reglamentan al haber alterado el orden público y estando en situación del dominio del hecho, procedió a la pinta del negocio denominado TELGUA, AGENCIA LA DEMOCRACIA, QUETZALTENANGO, ubicado en la quince avenida dos guión cuarenta de la zona tres del municipio y departamento de Quetzaltenango, y con ello coopero a la ejecución y consumación de la amenaza vertida por el Honorable comité de huelga de dolores dos mil siete del Centro Universitario de Occidente (CUNOC) en nota enviada el seis de marzo del dos mil siete, al negocio indicado, en el que se anunciaba el mal referido, que si no se hacia efectiva la cantidad de cinco mil quetzales que le solicitaban, pintarían el negocio y con ello también se lesiona la facultad de libre determinación de la voluntad y de libre expresión de la misma siendo que a través de la presión moral e intimidación, se revela violencia, esto es imponer una conducta determinada, al obligarse al pago de la cantidad mencionada.

SEGUNDO: Que el día veintiséis de marzo de dos mil siete, momentos antes de las veintitrés horas con cuarenta y cinco minutos, usted vestido con túnica y

cubierto el rostro con una capucha, en compañía de EDDY RAÚL GARCÍA RALÓN, LUIS ALBERTO PÉREZ LOAYES, JOSÉ DOMINGO CACAO YAX, LUDIN ARMANDO DE LEÓN RAMOS, JUVENTINO ISRAEL VICENTE JOCOL, OSCAR EDUARDO DE LEÓN GARCÍA, WOTZBELI MAGDIEL HURTADO OSORIO y HERIBERTO OSBELY DE LEÓN RAMÍREZ, quienes vestían en similar forma con túnicas de distintos colores y características y quienes también tenían el rostro cubierto con capuchas y aproximadamente cuarenta personas más hasta hoy no identificadas, y que también vestían de igual manera, con quienes se habían concertado para la ejecución del delito, en manifestación pública, con infracción de las disposiciones que la reglamentan al haber alterado el orden público y estando en situación del dominio del hecho, procedió a la pinta del negocio denominado ALMACÉN EL GANADOR DE XELA, ubicado en la veintiuna avenida nueve guión veintiuno de la zona tres de la ciudad de Quetzaltenango, y con ello coopero a la ejecución y consumación de la amenaza vertida por el Honorable comité de huelga de dolores dos mil siete del Centro Universitario de Occidente (CUNOC), en nota enviada el dos de marzo del dos mil siete, al negocio indicado, en el que se anunciaba el mal referido, que si no se hacia efectiva la cantidad de un mil trescientos quetzales que le solicitaban, pintarían el negocio y con ello también se lesiona la facultad de libre determinación de la voluntad y de libre expresión de la misma siendo que a través de la presión moral e intimidación, se revela violencia, esto es imponer una conducta determinada, al obligarse al pago de la cantidad mencionada; elementos de la Policía Nacional Civil al tener noticia del hecho se desplazan a bordo de las unidades policiales QUE-055, QUE-056 y HUE-023, constatando su presencia y de sus acompañantes en la veintiuna avenida y novena calle de la zona tres de esta ciudad y al percatarse de la presencia policial se dio a la fuga a bordo de un vehículo tipo bus, de transportes Esmeralda placas de circulación C guión trescientos ochenta y nueve BFL (C-389BFL) conducido por Álvaro Lionel Navarro García, iniciándose la persecución, logrando interceptarle la unidad policial QUE-056 sobre la calle Rodolfo Robles y veinticuatro avenida, zona uno de esta ciudad de Quetzaltenango, en donde usted y sus acompañantes acometieron contra los elementos de la Policía Nacional Civil: Luis Federico Luna Turris, Gonzalo David Morales Tayún, Fredy Armando González González, Mariano Paxtor Vicente, Hugo Danny Salazar Rodas, Adán Rene Vásquez Baten, Boanerges Navarro, Walfre Sergio Ramos Barrios, Griselda Yaneth Itzep Ajanel, Moisés Efraín Monzón López, Osbert Hernán Godínez,

Miguel Becerra Siliezar, Elman Jesús Coyoy, Amilcar Isaías Velásquez y Alfredo Argueta, así como contra la unidad policial HUE-023 ocasionándole daño en su estructura.”

**PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:**

El Tribunal de Sentencia, al resolver por unanimidad, en su parte conducente, DECLARÓ: “I) ABSUELVE a los acusados: HERIBERTO OSBELY DE LEÓN RAMÍREZ y LUIS ALBERTO PÉREZ LOAYES, de los delitos de COACCIÓN, AMENAZAS y ATENTADO CON AGRAVACIÓN ESPECÍFICA, (...), dejándolos libres de todo cargo; II) ABSUELVE a los acusados: EDDY RAÚL GARCÍA RALÓN, JOSÉ DOMINGO CACAO YAX, LUDIN ARMANDO DE LEÓN RAMOS, JUVENTINO ISRAEL VICENTE JOCOL, OSCAR EDUARDO DE LEÓN GARCÍA, WOTZBELI MAGDIEL HURTADO OSORIO y CARLOS ALEXANDER GARCÍA RACANCOJ, de los delitos de COACCIÓN y AMENAZAS, (...) dejándolos libres de todo cargo; III) Que los acusados: EDDY RAÚL GARCÍA RALÓN, JOSÉ DOMINGO CACAO YAX, LUDIN ARMANDO DE LEÓN RAMOS, JUVENTINO ISRAEL VICENTE JOCOL, OSCAR EDUARDO DE LEÓN GARCÍA, WOTZBELI MAGDIEL HURTADO OSORIO y CARLOS ALEXANDER GARCÍA RACANCOJ, son responsables del delito de ATENTADO CON AGRAVACIÓN ESPECÍFICA, cometido en MUCHEDUMBRE, en contra de la Administración Pública por lo que deben ser sancionados en calidad de cómplices; IV) (...) le impone a los acusados: EDDY RAÚL GARCÍA RALÓN, JOSÉ DOMINGO CACAO YAX, LUDIN ARMANDO DE LEÓN RAMOS, JUVENTINO ISRAEL VICENTE JOCOL, OSCAR EDUARDO DE LEÓN GARCÍA, WOTZBELI MAGDIEL HURTADO OSORIO y CARLOS ALEXANDER GARCÍA RACANCOJ, la pena de UN AÑO CON CUATRO MESES DE PRISIÓN, conmutables en su totalidad o en parte a razón de cinco quetzales por cada día (...); VI) Encontrándose actualmente los acusados HERIBERTO OSBELY DE LEÓN RAMÍREZ, LUIS ALBERTO PÉREZ LOAYES, EDDY RAÚL GARCÍA RALÓN, JOSÉ DOMINGO CACAO YAX, LUDIN ARMANDO DE LEÓN RAMOS, JUVENTINO ISRAEL VICENTE JOCOL, OSCAR EDUARDO DE LEÓN GARCÍA, WOTZBELI MAGDIEL HURTADO OSORIO y CARLOS ALEXANDER GARCÍA RACANCOJ, en libertad por imposición de medidas sustitutivas a la prisión preventiva, se les deja en la misma situación, en tanto el presente fallo causa firmeza; VII) Se suspende condicionalmente la ejecución de la pena impuesta a los acusados: EDDY RAÚL GARCÍA RALÓN, JOSÉ DOMINGO CACAO YAX, LUDIN ARMANDO DE LEÓN RAMOS, JUVENTINO ISRAEL VICENTE JOCOL, OSCAR

EDUARDO DE LEÓN GARCÍA, WOTZBELI MAGDIEL HURTADO OSORIO y CARLOS ALEXANDER GARCÍA RACANCOJ, por un tiempo de dos años, (...).

**CONSIDERANDO**

Por razones de técnica procesal, esta Sala procede a referirse en primer lugar al Recurso de Apelación Especial planteado por Motivos de Forma referido a Motivos Absolutos de Anulación Formal, por las repercusiones que devendrían en caso de ser acogido.

**I**

APELACION ESPECIAL POR MOTIVOS DE FORMA REFERIDO A MOTIVOS ABSOLUTOS DE ANULACION FORMAL, INTERPUESTA POR LOS PROCESADOS EDDY RAUL GARCIA RALON, JOSE DOMINGO CACAO YAX Y LUDIN ARMANDO DE LEON RAMOS.

PRIMER SUBMOTIVO POR INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 11 BIS DEL CODIGO PROCESAL PENAL, RELACIONADO CON EL ARTICULO 12 DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA DE LA REPUBLICA. Los apelantes esgrimen como argumentación lo siguiente: “Al analizar la sentencia, se aprecia que la misma omite describir todo lo obtenido de los medios de prueba, y por lo mismo su motivación es parcial, hasta que finalmente le otorga y niega valor a los mismos prácticamente sin la fundamentación debida; esto, en la siguiente forma: La condena se basa en la declaración testimonial de los señores Luis Federico Luna Turrís, Walfre Sergio Barrios, Griselda Janeth Itzep Ajanel y Hugo Danny Salazar y Álvaro Lionel Navarro, respecto a quienes se cita su testimonio en forma resumida, es decir sin la motivación descriptiva de cada medio de prueba testimonial, no obstante que al ser controvertidas por la defensa de los distintos acusados se contradijeron de manera insalvable en sí mismo y respecto a los demás medios de prueba, especialmente en el tiempo, lugar y forma en que se iniciaron los hechos, pues algunos sostienen haberse reunido las patrullas y sus tripulantes frente al Almacén el Ganador, como lo afirma el señor Luis Federico Luna Turrís, y otros verbigracia Griselda Janeth Itzep Ajanel, que no es así, y que nunca hubo persecución de tres autopatrullas, sino hasta en inmediaciones de la Universidad de San Carlos de Guatemala se reunieron, además ella manifestó que el hecho de que existiera una confrontación entre la policía y supuestos estudiantes, este se dio frente a la Rotonda que se encuentra en el Templo Minerva, y por personas distintas a los hoy procesados. Por lo mismo los testimonios y sus contradicciones no

fueron nunca analizados en su totalidad por el tribunal de sentencia, apreciándose entonces falta de motivación.- El tribunal al resumir dichas declaraciones testimoniales, en apariencia muestra coherencia, empero no es así, por cuanto los testimonios fueron fragmentados, y por tanto la valoración también fue fragmentaria, por lo mismo no existe una motivación completa respecto a todo lo manifestado por cada testigo al declarar y ser interrogado por las partes, tal como se prueba en el disco compacto que contiene las audiencias de debate.- Al haberse omitido todo lo efectivamente manifestado tales (sic) testigos, no solamente hace nula e inútil la labor de la defensa en cuanto a controvertir y fiscalizar dichos testimonios, sino prácticamente su valoración es fragmentaria, dejando de valorar gran parte de los testimonios sin motivo fáctico y jurídico sólido, pues entre otros requisitos la motivación ha de ser completa, es decir de todas las pruebas tanto en la totalidad de su contenido como en su relación con las demás, y al no haberlo hecho así les demostramos a ustedes que existe una falta de fundamentación.- Respecto a la prueba que se desestima, en relación al testigo Gonzalo David Morales Tayún, se desestima porque sin autorización del Tribunal, consultó un escrito que contenía su declaración, documento que fue incorporado como parte de su declaración, debiendo haber sido analizado (...) pero no se eso (sic) así, y además relacionarlo con los demás medios de prueba, porque tal escrito contiene un "acuerdo" entre agentes de la policía nacional civil para incriminarnos, en virtud de un careo efectuado a instancia el (sic) Ministerio Público y por cuanto existía entre ellos desde el inicio múltiples contradicciones, documento que afecta la declaración de los testigos valorados en nuestra contra, por cuanto ellos también firmaron dicho acuerdo escrito.- Aparte de ello al valorar los testimonios de descargo (...), se limita el tribunal a plasmar una escueta parte de su testimonio, y negarles valor prácticamente por lo que dijeron, y no exhiben en ninguna parte de la sentencia los motivos de hecho y de derecho por los que se le niegan valor probatorio, pues el procedimiento utilizado es (...) a) Citar parte del testimonio de cada testigo; y b) Negarle valor; pero no exhiben sus razones conforme a la fundamentación que requiere una sentencia.- Dado el principio de comunidad de la prueba, ésta es una sola plataforma, por lo tanto su valoración debe ser relacionada uno con otro, relación que da lugar a valorar o desvalorarla para cuyo efecto debe tener la sentencia esa relación entre sí, pero eso no ocurre en ningún momento en la sentencia impugnada, porque no fue motivada debidamente.- Finalmente la Sentencia sostiene que ejecutamos actos materiales constitutivos

del delito de atentado con agravación específica, sin embargo no explican a través de que medios llegaron a conocer dichos hechos, pues ningún testigo individualizó lo que cada uno de nosotros hayamos hecho y que constituya delito, pues finalmente la responsabilidad penal es personal e individualizada.- Lo anterior conforma un vicio esencial, por cuanto de haberse hecho de manera correcta la sentencia sería válida internamente, empero la ausencia de motivación repercute en nuestra contra pues le da vida a una sentencia infundada, la que confrontada a los argumentos de este vicio no puede resistir un análisis crítico y por tanto debe ser anulada". Como aplicación pretendida, los apelantes expresan que sea acogido este recurso y como consecuencia ordene la realización de un nuevo debate por distintos juicios a efecto de que se dicte la sentencia sin el vicio denunciado, juzgándolos únicamente por el delito de atentado con agravación específica, respecto al cual concretamente impugnan.

Esta Sala al analizar la argumentación de los apelantes, encuentra que la misma se centra esencialmente en la prueba recibida en debate concretamente en lo que respecta a las declaraciones testimoniales de los agentes policiales, prueba que este tribunal de alzada no puede retrotraer para su análisis con el objeto de establecer los extremos denunciados por los apelantes, puesto que la valoración de la prueba y de los hechos es una facultad de los tribunales de sentencia y únicamente la Sala puede analizar el fallo en si mismo. No obstante lo anterior, los que juzgamos establecemos en el fallo apelado que si bien los jueces sentenciadores al condenar a los acusados por el delito de atentado con agravación específica, se basaron en la prueba pericial y en las declaraciones testimoniales de los agentes captores de la Policía Nacional Civil, pruebas que no fueron suficientes para condenar a los acusados de los delitos de coacción y amenazas, lo cual es correcto puesto que se trata de ilícitos distintos según se establece en el apartado identificado con el numero cuatro (4) que contiene los razonamientos que inducen al tribunal a absolver y condenar a folio doscientos treinta y dos vuelto (232 v), pudiendo leer en el renglón siete lo siguiente: "sin embargo, dichos medios de prueba no resultan suficientes, para que el Tribunal pueda emitir pronunciamiento alguno sobre la participación de los acusados en los ilícitos que se les atribuyen, ya que no existe otro medio que permita acreditar, quien o quienes elaboraron dichos volantes y quien o quienes lo entregaron. (...) Por lo anterior el Tribunal deberá absolver a los acusados relacionados, en cuanto a los hechos referidos (...)". Luego a folio doscientos treinta y seis (236) renglón trece (13) el tribunal indica: " (...)El tribunal no valora lo

relacionado por los Agentes de la Policía Nacional antes referido, en cuanto a lo sucedido con anterioridad a la persecución al bus en que se conducían los estudiantes, por ser parte de los hechos ilícitos que se les atribuía a los acusados y de los cuales no se acreditó su participación, por las razones antes consideradas (...). El razonamiento antes transcrito, para este tribunal de alzada es correcto, puesto que con las pruebas aportadas en el debate se buscaba esclarecer dos hechos que motivaron llevar a juicio a los acusados. El hecho de que las declaraciones testimoniales de mérito, por un lado probaron uno de los mismos (delito de atentado con agravación específica) pero que no eran suficientes para probar el segundo (delito de coacción y amenazas), no entraña vicio alguno pues se refieren a ilícitos penales totalmente distintos. Respecto a la no indicación en el fallo de los hechos que cada uno de los acusados realizó, esta Sala advierte que en el fallo apelado, para el tribunal sentenciador la participación de los acusados en el hecho delictivo quedó probada al haber arremetido con piedras y palos en contra de los agentes policiales el día y hora conocidos en el juicio, ilícito que consideró el tribunal haberse cometido en muchedumbre. También, encontramos en el fallo una indicación del tribunal sentenciador del porqué a la prueba que se desestimó no se le otorgó valor probatorio, de conformidad con lo transcrito anteriormente. De donde se advierte que el sub motivo planteado no puede prosperar.

**SEGUNDO SUBMOTIVO POR VIOLACION DEL ARTICULO 385 DEL CODIGO PROCESAL PENAL, RELACIONADO CON EL ARTICULO 186 DEL MISMO CODIGO.**

Los apelantes argumentan esencialmente lo siguiente: "En la sentencia fueron inobservadas las reglas de coherencia y derivación.- En cuanto a la regla lógica de la coherencia se inobserva el principio de contradicción conforme a la cual no pueden ser válidos dos juicios en los que uno expresa que alguien o algo es, y el otro que no es. Este principio establece que si hay dos juicios de los cuales uno afirma y otro niega la misma cosa, no es posible que ambos sean verdaderos al mismo tiempo, o sea que una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo y desde el mismo punto de vista.- En cuanto a la regla lógica de derivación se inobserva el principio de razón suficiente, conforme a la cual para que una proposición es completamente cierta ha de ser demostrada, es decir, se han de conocer suficientes fundamentos en virtud de los cuales dicha proposición se tiene por verdadera. Establece que para nuestro pensamiento sólo son verdaderos aquellos conocimientos que podemos probar suficientemente, basándonos en otros conocimientos

reconocidos como verdaderos". Como tesis sobre cómo el tribunal se sentenciaría debió aplicar las reglas y principio de la lógica, los apelantes expresan: "Las pruebas de valor decisivo respecto a los cuales no se aplicó la sana crítica razonada son los siguientes: a) La declaración testimonial de LUIS FEDERICO LUNA TURRIS, WALFRE SERGIO BARRIOS, GRISELDA JANETH ITZEP AJANEL Y HUGO DANNY SALZAR (sic) RODAS inicialmente les fueron otorgados valor probatorio, empero la misma sentencia declara "el tribunal no valora lo relacionado por los agentes de la Policía Nacional antes referidos, en cuanto a lo sucedido con anterioridad a la persecución del bus". Es decir que existen dos razonamientos contrarios que no pueden subsistir, primero que se les confiere valor probatorio y luego que se les niega, lo cual es grave fue (sic) todos dan una secuencia de los hechos, y en la persecución inicial dadas las múltiples contradicciones el tribunal les niega valor, pero trata de darle valor en nuestro perjuicio al momento en que fuimos detenidos, por ello se violenta el principio de contradicción y por tanto la regla de coherencia.- b) Asimismo se le dio valor probatorio a la declaración testimonial de señor Álvaro Lionel Navarro, empero éste manifestó que algunos llevaban túnica y tenían la cara cubierta, y que fue rodeado por diez patrullas, lo amenazaron con lanzas bombas lacrimógenas, "algunos de los estudiantes se bajaron por la puerta de atrás del bus, pero otros se quedaron acostados en los cojines sin hacer nada". Es decir que contradice totalmente las declaraciones anteriores de los agentes de la policía, por cuando ellos sostienen que todos se bajaron y los agresores se volvieron a subir, empero el conductor del bus cuyo testimonio le fue otorgado valor probatorio, manifiesta que algunos se quedaron sin preciar número sino varios, es decir no solamente los coacusados absuelto contrariamente a lo que sostiene el tribunal de sentencia, y que por tanto no ejecutaron acto delictivo alguno, pues luego fueron detenidos en el mismo bus. Lo anterior al haberse aplicado el principio lógico de contradicción, implica que dos verdades no pueden subsistir, es decir, o salieron todos del bus y luego de delinquir volvieron, o algunos se quedaron en el bus, nunca delinquieron y fueron detenidos en el bus, en tal caso a la luz de la sana crítica razonada, ni el testimonio de los agentes policiales ni del conductor del bus podía dársele valor probatorio.- c) Al inicio de la persecución por los agentes policiales, existen graves divergencias que a la luz del principio de contradicción no deben subsistir, entre ellas, que todas las patrullas se reunieron frente al Almacén el Ganador como lo afirma el señor Luis Federico Luna Turrís, en tanto que la agente policial Griselda Janeth Itzep Ajanel,

indica que nunca estuvieron en dicho lugar. Asimismo en cuanto a los tripulantes de la autopatrulla HUE veintitrés, uno de ellos indica que fueron avisados por la radio de la misma, en tanto que el otro tripulante niega tal situación por cuanto dada la frecuencia incorporada al vehículo era absolutamente imposible que se recibiera llamadas.- d) los testigos de descargo Arnoldo Marcial Cifuentes Gramajo y Julián Eleazar Matul Cutzal, manifiestan que el acusado Ludín Armando de León Ramos, estaba en la patrulla detenido, y no el bus, aspecto que el tribunal no lo confronta a los dichos policiales, desestimándolo no en aplicación a dicho principio, sino porque a juicio de ellos contradice lo (sic) dichos de los agentes policiales, sin embargo relatan hechos contrarios a los que reporta la experiencia en el sentido de que normalmente los detenidos son conductor (sic) en las patrullas y no en un bus como lo pretenden hacer ver los agentes policiales. Todas los anterior escapó del intento de aplicación de la sana crítica razonada que hizo el tribunal de sentencia, pues basta aplicar respecto a ello el principio de contradicción para advertir que ambas afirmaciones testimoniales no pueden subsistir por cuanto no son reconciliables en el lugar, tiempo y modo de los hechos, por tanto su consecuencia era de negárseles valor probatorio, violándose por tanto la regla de la coherencia.- Respecto a la regla de la derivación, se advierte en el presente caso que se quebranta el principio de razón suficiente, por cuanto con base a este se puede dar por cierto un hecho, cuando existe una razón o elemento en que apoyarse de manera eslabonada, siempre que haya sido incorporado al debate, según su naturaleza, no ocurriendo así cuando el tribunal sostiene que quedó probado que cometimos delito, utilizando túnicas y capuchas, y armados de piedras y palos, sin que jamás se incorporara al debate tales elementos, y solamente una piedra, del que no se individualiza quien la lanzó, por lo tanto dicha afirmación carece de sustento en el material probatorio, y no existe razón para asumirla. Por otra parte se tiene como sujetos pasivos del delito a los agentes policiales, quienes no presentaron medio de prueba alguno que acredite su calidad, aparte de que dicen haber sufrido heridas que nunca probaron, por lo tanto darles la calidad, aparte de que dicen haber sufrido heridas que nunca probaron, por o tanto darles la calidad de sujeto pasivo sin acreditarse su calidad de funcionario, ni probarse el acometimiento en contra de su integridad física de manera contundente, se falta a la regla de la derivación, por cuanto de lo incorporado al debate no se deriva dicho razonamiento, y no existe razón para asumir hechos respecto a los cuales nos e aportó prueba alguna". Como aplicación se pretende, que esta Sala acoja este

recurso, anulando la sentencia apelada y en consecuencia ordene el reenvío respectivo.

Esta Sala al proceder a realizar el análisis de rigor comparativo, establece que no le asiste la razón a los apelantes, puesto que en la sentencia apelada, el tribunal sentenciador es claro en expresar que las declaraciones testimoniales de los agentes policiales, en lo que respecta a los delitos de coacción y amenazas, no es suficiente para probar la comisión de tales ilícitos pero si le asigna valor probatorio para el caso del delito de atentado con agravación específica, lo cual a nuestro criterio es correcto, puesto que dicha prueba fue valorada para distintos ilícitos penales. Respecto a la contradicción que dicen los apelantes existir entre la declaración del señor Álvaro Lionel Navarro con las de los agentes policiales en los extremos que los apelantes señalan, son circunstancias fácticas que esta Sala no puede hacer mérito, puesto que han sido dadas y valoradas por el tribunal de sentencia y no puede retrotraerse a esta fase del proceso, lo que no permite realizar el análisis respectivo para establecer el vicio denunciado, de donde se concluye que la inobservancia del principio de contradicción por tanto de la regla de coherencia, no se sustenta. Respecto al vicio por inobservancia de la regla de derivación que dicen los apelantes haberse inobservado puesto que el tribunal sostuvo que quedó probado el hecho por el cual fueron condenados, sin que se haya incorporado en el debate las túnicas, capuchas, piedras y palos, tan solamente una piedra se incorporó misma que no se individualiza quien la lanzó, como tampoco los sujetos pasivos (agentes de la policía nacional civil) acreditaron su calidad ni las heridas que dijeron haber sufrido, son argumentaciones que no son suficientes para acoger este submotivo, puesto que existen los razonamientos de los jueces relacionados con los medios de prueba que los indujo condenar a los procesados, los cuales vienen a ser prueba suficiente para arribar al fallo condenatorio, por lo tanto la regla de derivación fue observada por los jueces sentenciadores. De donde deviene no acoger este submotivo. Y como consecuencia, el recurso planteado por Motivos Absolutos de Anulación Formal, no puede acogerse.

## II

APELACION ESPECIAL POR MOTIVOS DE FONDO PLANTEADA POR LOS ACUSADOS: OSCAR EDUARDO DE LEON GARCIA, WOTZBELI MAGDIEL HURTADO OSORIO, JUVENTINO ISRAEL VICENTE JOCOL Y CARLOS ALEXANDER GARCIA RACANCOJ.

PRIMER SUBMOTIVO: POR INOBSERVANCIA DEL

## ARTICULO 10 DEL CODIGO PENAL.

Los apelantes esgrimen esencialmente como argumentación lo siguiente: "En el presente caso la Defensa técnica de los coacusados(...), luego de analizada la Sentencia de Primer Grado que por este medio se impugna, ha determinado que la norma antes citada fue INAPLICADA EN CUANTO A LOS IMPUTADOS (...) A quienes el referido fallo CONDENÓ del cargo del delito de ATENTADO CON AGRAVACION ESPECIFICA QUE SE LES IMPUTA ya que durante la substanciación del debate, (...) consta que se inició el debate público y de las declaraciones testimoniales se infiere que tanto JOSE ALBERTO ROSALES ROSAL y GERSON NEFTALY GONZALEZ DOMINGUEZ en calidad de peritos, NO APORTARON UN SOLO ELEMENTO QUE DETERMINARA LA RESPONSABILIDAD DE LOS COACUSADOS EN LA FIGURA TIPO PENAL DE ATENTADO CON AGRAVACIÓN ESPECIFICA, situación que de igual manera sucedió con las deposiciones de los TESTIGOS: AGENTE DE LA POLICIA NACIONAL CIVIL, LUIS FEDERICO LUNA TURRIS, relató que el día veintiséis de marzo de dos mil siete, en la Calle Rodolfo Robles y veinticuatro avenida de la zona uno, se encontraba a bordo de la unidad QUE guió cero cincuenta y seis, y por el radio del vehículo les avisaron que unos estudiantes habían secuestrado el Bus, y que andaban "pintando las paredes" (...) del Bus se bajaron como corriendo como cincuenta personas y Arremetieron contra ellos con piedras y palos, algunos se dieron a la fuga, otros se volvieron a subir al bus, siendo en ese momento en que fueron detenidos y llevados a la comisaría, en donde por sus propios medios se bajaron del bus a excepción de uno de ellos -refiriéndose al Acusado Heriberto de León a quien tuvieron que bajar porque estaba tomado. AGENTE DE LA POLICIA NACIONAL CIVIL, WALFRE SERGIO BARRIOS, refirió que el día de los hechos el se conducía como piloto de la unidad QUE guió cero cincuenta y cinco, en la veinticuatro avenida y Calle Rodolfo Robles, de la zona uno de la ciudad, la unidad QUE (...) se le atravesó a un bus en el que se conducían unos estudiantes, quienes se bajaron corriendo del bus y empezaron a tirarle piedras y palos, una piedra le dio al vidrio trasero del lado de la patrulla HUE veintitrés, algunos estudiantes lograron escapar pero otros se volvieron a subir al bus, ellos tuvieron que pedir apoyo porque habían varios de sus compañeros lesionados los estudiantes fueron conducidos a la comisaría a bordo del bus en donde se bajaron uno por uno, agregando que todos los detenidos tenían olor a licor, y que al acusado que tiene discapacidad física refiriéndose a Heriberto de León lo ayudaron a bajar del bus, porque no podía caminar. AGENTE

DE LA POLICIA NACIONAL CIVIL GRISELDA JANETH ITZEP AJANEL. Manifestó que el día de los hechos se encontraba en un operativo en el municipio de Salcajá, cuando les avisaron por medio de la planta de comunicaciones que en Quetzaltenango, se encontraban unos universitarios realizando la pinta, ellos lograron llegar a la veinticuatro avenida de la zona tres, por el Bar Exceso, (...) se le atravesó al bus, (la patrulla), algunos agentes de la Policía Nacional Civil, dialogaron con los que estaban en el bus, lo rodearon y luego lo condujeron a la comisaría de donde bajaron CON EL ROSTRO DESCUBIERTO. AGENTE DE LA POLICIA NACIONAL CIVIL HUGO DANNY SALAZAR RODAS Manifestó que el día veintiséis de marzo de dos mil siete, se encontraba en la comisaría número cuarenta y uno cuando que se supo que unos supuestos estudiantes, habían tomado una camioneta del servicio extra urbano, le dieron las llaves de la patrulla HUE veintitrés, para que manejara y prestara auxilio a la unidad QUE cincuenta y seis, subieron por la cuarta calle; (...) al llegar a la veinticuatro avenida los estudiantes se bajaron del bus y les tiraron piedras y palos, (...) algunos se volvieron a subir al bus y ya no quisieron bajar, los detuvieron y los condujeron a la comisaría a bordo del bus, (...) en donde cada uno bajo por sus propios medios a excepción de un joven con muletas y uno de apellido Loayes, a quienes tuvieron que ayudar a bajar, al primero porque tenía dificultad para moverse y al segundo porque se encontraba demasiado ebrio. TESTIGO ALVARO LIONEL NAVARRO, Manifestó que el manejaba un autobús de los transportes Esmeralda y que la noche de los hechos se encontraba parqueado en la terminal Minerva cuando llegaron varios (sic) estudiantes, algunos de los cuales llevaban túnica y tenía la cara cubierta, le dijeron que los fuera a dejar a la Universidad, por lo que el tomo por la terminal salió a la veinticuatro avenida (...) paro el bus, en ese momento lo rodearon (...) algunos de los estudiantes se bajaron por la puerta de atrás del bus PERO OTROS SE QUEDARON ACOSTADOS EN LOS COJINES SIN HACER NADA.- Porque de la prueba diligenciada se colige, que no se lograron determinar las circunstancias, de lugar, modo y tiempo, que determinó la Tesis Acusatoria.- La realidad es que aplicando correctamente lo relacionado en el precepto sustantivo penal ninguno de los medios de prueba diligenciados en el Debate, estableció la Relación de Causalidad, por lo que debió haberse fallado distintamente, es decir dictar una Sentencia Absolutoria a favor de los Acusados JUVENINO ISRAEL VICENTE JOCOL, OSCAR EDUARDO DE LEON GARCIA, WOTZBELI MAGDIEL HURTADO OSORIO Y CARLOS ALEXANDER GARCIA

RACANCOJ”.

Esta Sala al proceder a analizar este submotivo, establece que los apelantes se refieren a la prueba pericial y lo que cada testigo de cargo declaró en el debate, siendo todos agentes de la policía nacional civil, señalando que con la prueba de cargo no se determinan las circunstancias de lugar, modo y tiempo que la tesis acusatoria determinó, indicando finalmente que de haber aplicado correctamente el precepto sustantivo inobservado, ninguno de los medios de prueba diligenciados en el debate, estableció la relación de causalidad que denuncia no haberse concretado en el presente caso. En la argumentación que se presenta, en primer lugar, no se hace un análisis serio respecto a cómo el tribunal sentenciador debió aplicar la norma denunciada inobservada, no obstante haberseles conferido el plazo legal para la corrección del recurso; en segundo lugar, los apelantes pretenden que se valore prueba, en esta instancia, lo que no está permitido de conformidad con el artículo 430 del Código Procesal Penal, que señala “La sentencia no podrá en ningún caso hacer mérito de la prueba o de los hechos que se declaren probados conforme a las reglas de la sana crítica razonada. Únicamente podrá referirse a ellos para la aplicación de la ley sustantiva o cuando exista manifiesta contradicción en la sentencia recurrida.” De donde deviene no acoger este sub motivo.

SEGUNDO SUBMOTIVO DE FONDO. POR INOBSERVANCIA DE LOS ARTICULOS 408 Y 410 DEL CODIGO PENAL.

Como argumentación, los apelantes esgrimen esencialmente lo siguiente: “La defensa Material Técnica de los Acusados (...) estima inaplicada esta norma en cuanto a la participación de los imputados (...) ya que el mismo TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE DEL DEPARTAMENTO DE QUETZALTENANGO, tuvo por acreditado que los imputados (...), Que el día veintiséis de marzo de dos mil siete, aproximadamente a las veintitrés horas con cuarenta y cinco minutos los acusados Heriberto Osbely de León Ramírez, Eddy Raúl García Ralón, Luis Alberto Pérez Loayes, José Domingo Cacao Yax, Ludin Armando de León Ramos, Juventino Israel Vicente Jocol, Oscar Eduardo de León García, Wotzbeli Magdiel Hurtado Osorio y Carlos Alexander García Racancoj, se conducían a bordo de un vehículo tipo bus, de transporte Esmeralda con placas de circulación (...), conducido por Álvaro Lionel Navarro García, que era perseguido por la unidad policial QUE guión cincuenta y seis, bus que fue interceptado sobre la Calle Rodolfo Robles y veinticuatro avenida de la zona uno de esta ciudad (...), por dicha unidad policial, lugar donde los

relacionados acusados, a excepción de HERIBERTO OSBELY DE LEON RAMIREZ Y LUIS ALBERTO PEREZ LOAYES, acometieron contra elementos de la policía Nacional Civil, entre quienes se encontraban: Luis Federico Luna Turris, Gonzalo David Morales Tayun, Fredy Armando González González, Mariano Paxtor Vicente, Hugo Danny Salazar Rodas, Walfre Sergio Ramos Barrios y Griselda Yaneth Iztep Ajanel, ocasionando como consecuencia de dicho acometimiento, daño en la estructura de la unidad policial (...), motivo por el cual determino que los mismos son RESPONSABLES del delito de ATENTADO CON AGRAVACIÓN ESPECIFICA, cometido en MUCHEDUMBRE, en contra de la Autoridad Pública, por lo que deben ser sancionados en calidad de COMPLICES, y que del desarrollo del Debate se logro establecer que JOSE ALBERTO ROSALES ROSAL y GERSON NEFTALY GONZALEZ DOMINGUEZ en calidad de peritos, NO APORTARON UN SOLO ELEMENTO QUE DETERMINARA LA RESPONSABILIDAD DE LOS COACUSADOS EN LA FIGURA TIPO PENAL DE ATENTADO CON AGRAVACION ESPECIFICA, situación que de igual manera sucedió con las deposiciones de los TESTIGOS: AGENTE DE LA POLICIA NACIONAL CIVIL, LUIS FEDERICO LUNA TURRIS, relato que el día veintiséis de marzo de dos mil siete, en la Calle Rodolfo Robles (...) por el radio del vehículo les avisaron que unos estudiantes habían secuestrado el BUS, y que andaban “pintando las paredes” de varios comercios, (...) logró ver a cincuenta personas pintando el Almacén el Ganador de Xela (...) logrando alcanzarlos cerca del bar el Exceso, le atravesaron la patrulla, (...) se bajaron como corriendo como cincuenta personas y Arremetieron contra ellos (...) algunos se dieron a la fuga, otros se volvieron a subir al bus, siendo en ese momento en que fueron detenidos y llevados a la comisaría, en donde por sus propios medios se bajaron del bus a excepción de uno de ellos -refiriéndose al Acusado Heriberto de León- a quien tuvieron que bajar porque estaba tomado. AGENTE DE LA POLICIA NACIONAL CIVIL, WALFRE SERGIO BARRIOS, refirió que el día de los hechos el se conducía como piloto de la unidad QUE guión cero cincuenta y cinco, en la veinticuatro avenida y Calle Rodolfo Robles, de la zona uno de la ciudad, la unidad QUE guión cero cincuenta y seis se le atravesó a un bus en el que se conducían unos estudiantes universitarios (...) algunos estudiantes lograron escapar pero otros se volvieron a subir al bus (...) los estudiantes fueron conducidos a la comisaría a bordo del bus en donde se bajaron uno por uno, agregando que todos los detenidos tenían olor a licor, y que al acusado que tiene discapacidad física refiriéndose a Heriberto de

León lo ayudaron a bajar del bus, porque no podía caminar. AGENTE DE LA POLICIA NACIONAL CIVIL GRISELDA JANETH ITZEP AJANEL manifestó que el día de los hechos, se encontraba en un operativo en el municipio de Salcajá, cuando les avisaron por medio de la planta de comunicaciones que en Quetzaltenango, se encontraban unos universitarios realizando la pinta, ellos lograron llegar a la veinticuatro avenida de la zona tres, por el Bar Exceso, la patrulla Que cincuenta y seis, se le atravesó al bus, que algunos agentes de la Policía Nacional Civil, dialogaron con los que estaban en el bus, lo rodearon y luego condujeron a la comisaría de donde bajaron CON EL ROSTRO DESCUBIERTO. AGENTE DE LA POLICIA NACIONAL CIVIL HUGO DANNY SALAZAR RODAS manifestó que el veintiséis de marzo de dos mil siete, se encontraba en la comisaría número cuarenta y uno cuando se supo que unos supuestos estudiantes, habían tomado una camioneta del servicio extra urbano, le dieron las llaves de la patrulla HUE veintitrés, para que la manejara y prestara auxilio a la unidad QUE cincuenta y seis, subieron por la cuarta calle; llegaron a la avenida las Américas, (...). TESTIGO ALVARO LIONEL NAVARRO, manifestó que el manejaba un autobús de los transportes Esmeralda y que la noche de los hechos se encontraba parqueado en la terminal Minerva cuando llegaron barios (sic) estudiantes, algunos de los cuales llevaban túnica y tenía la cara cubierta (...) PERO OTROS SE QUEDARON ACOSTADOS EN LOS COJINES SIN HACER NADA. Es decir si se parte de la prueba diligenciada en debate claramente se puede establecer que ninguno de los medios probatorios relacionó que le constara de vista que los coacusados (...) se hayan alzado públicamente, empleando violencia para alguno de los fines señalados en los delitos de Rebelión o Sedición; (...) que hayan acometido a funcionario, a la autoridad o a sus agentes, o emplearen violencia contra ellos, cuando se hallaren en ejercicio de sus funciones o cargos, o con ocasión o con motivo de ellos. Atentado con Agravación Específica: cuando concurren alguna de las circunstancias siguientes: inciso 2) si el hecho fuere cometido por tres o más personas.

Los que juzgamos al proceder a realizar el análisis del ser con el deber ser, establecemos que los apelantes no indican cuál es el error del tribunal sentenciador (el ser) y cómo debió resolver (deber ser), no bastando con señalar qué declararon los testigos de cargo y luego concluir que la normativa denunciada infringida no puede ser aplicada porque ninguno de los medios de prueba hizo constar de vista que los coacusados se hayan alzado públicamente, es decir que los apelantes no explican en qué sentido se vulneraron los artículos 408 y 410 del Código Penal,

en la sentencia recurrida, o por qué no se dan los elementos de estos tipos penales, lo que no permite a esta Sala, realizar el análisis de rigor comparativo para demostrar la equivocación del tribunal sentenciador. Por lo que no puede prosperar este submotivo.

TERCER SUB MOTIVO DE FONDO POR INTERPRETACIÓN INDEBIDA DEL ARTICULO 39 DEL CODIGO PENAL.

Los apelantes como argumentación indican: "Este es el punto más álgido de discusión y que viene a encajar perfectamente con las normas que han sido inobservadas y ya analizadas en el presente recurso, así vemos claramente que el artículo 39 inciso 2º. Tiene como único requisito para que una persona sea considera COMPLICE de un hecho delictivo es el hecho de PARTICIPAR MATERIALMENTE EN LA EJECUCIÓN DEL DELITO, y fue esta la acción que precisamente no realizaron los acusados (...), el día veintiséis de marzo de dos mil siete, dado que de la declaración de los testigos se desprende que: tanto los peritos JOSE ALBERTO ROSALES ROSAL y GERSON NEFTALY GONZALEZ DOMINGUES en calidad de peritos, NO APORTARON UN SOLO ELEMENTO QUE DETERMINARA LA RESPONSABILIDAD DE LOS COACUSADOS EN LA FIGURA TIPO PENAL DE ATENTADO CON AGRAVACION ESPECIFICA, de igual manera sucedió con los testigos cuyo relato fue valorado, y en el caso concreto del TESTIGO ALVARO LIONEL NAVARRO quien dentro de su deposición manifestó PERO OTROS SE QUEDARON ACOSTADOS EN LOS COJINES SIN HACER NADA, situación que decimos que esta norma fue INDEBIDAMENTE INTERPRETADA, puesto que la ley en ningún momento contempla ninguna otra circunstancia más que PARTICIPAR MATERIALMENTE EN LA EJECUCIÓN DEL DELITO, lo cual efectivamente NO se llevó a cabo, motivo por el cual los acusados OSCAR EDUARDO DE LEON GARCIA, WOTZBELI MAGDIEL HURTADO OSORIO, JUVENTINO ISRAEL VICENTE JOCOL Y CARLOS ALEXANDER GARCIA RACANCOJ, no tienen la calidad de COMPLICES del delito de ATENTADO CON AGRAVACION ESPECIFICA y debe de aplicarse correctamente esta norma.

Los que juzgamos al analizar este sub motivo, encontramos que la argumentación de los recurrentes al señalar que los medios de prueba aportados en el debate pericial y testimonial de los agentes de la policía nacional civil que efectuaron la aprehensión de los coacusados así como del testigo Álvaro Lionel Navarro, quien indicó que "OTROS SE QUEDARON ACOSTADOS EN LOS COJINES SIN HACER

NADA”, no pudieron haber probado la participación material del hecho delictivo, puesto que la norma denunciada violada, exige la participación material para ser considerado cómplice en el hecho delictivo que se imputa, situación que a criterio de los apelantes no se dio en el presente caso, lo que evidencia una indebida interpretación de dicha norma por tanto los coacusados no tienen la calidad de cómplices del delito de atentado con agravación específica. Estas argumentaciones no son suficientes para darle la razón a los apelantes, puesto que al analizar la sentencia, encontramos que el tribunal de sentencia al concluir que los coacusados son responsables del delito por el que fueron condenados indicó en el apartado identificado con el numeral Dos que se refiere a la responsabilidad penal de los acusados folio doscientos treinta y seis vuelto (236 v) renglón diez, que quedó acreditado con los medios de prueba valorados, que en fecha y hora relacionadas, “el bus(...), en que se conducía un número indeterminado de personas, entre ellos los acusados, fue perseguido por algún espacio de tiempo, por la patrulla de la Policía Nacional Civil, (...) la que logró darle alcance (...) debido a que dicha patrulla se le “atravesó”, (...) situación que permite inferir, que fue lo que provocó que las personas que se conducían en el mismo, se bajaran, a excepción de Heriberto Osbely de León Ramírez y Luis Alberto Pérez Loayes, quienes debido a encontrarse en estado de ebriedad no pudieron hacerlo, las personas que bajaron del bus, con palos y piedras “arremetieron”, en contra de los agentes de la Policía Nacional Civil, que momentos antes perseguían el bus en que se conducían. (...). El razonamiento de los jueces sentenciadores antes transcrito, es fundamento suficiente para emitir un fallo condenatorio en contra de los coacusados, puesto que quedó demostrado que los mismos iban dentro del bus después de una persecución iniciada por agentes de la Policía Nacional Civil a raíz de la noticia de que estudiantes universitarios se encontraban pintando paredes de los negocios que se mencionan en el proceso y que al bajarse del bus con palos y piedras arremetieron en contra de los agentes policiales, siendo los únicos que no bajaron del bus los coacusados que se nombran en el fallo que son totalmente distintos de los coacusados a los que el tribunal sentenciador absolvió, precisamente porque al no bajarse del bus no arremetieron en contra de los agentes de la Policía Nacional Civil. De donde deviene inconsistente la argumentación planteada por los apelantes, siendo esta la razón por la que no se acoge este submotivo. Y como consecuencia, el recurso planteado por motivo de fondo, debe declararse improcedente.

#### LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 160, 161, 162, 165, 166, 167, 169, 389, 390, 419, 420, 427, 429 y 430 del Código Procesal Penal; 16, 88, 141, 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

#### POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver POR UNANIMIDAD, DECLARA: I) **Improcedente** el Recurso de Apelación Especial por Motivos de Fondo, planteado por los procesados Oscar Eduardo De León García, Wotzbeli Magdiel Hurtado Osorio, Juventino Israel Vicente Jocol y Carlos Alexander García Racancoj. II) Improcedente el Recurso de Apelación Especial por Motivos de Forma referidos a Motivos Absolutos de Anulación Formal, planteado por los procesados Eddy Raúl García Ralón, José Domingo Cacao Yax y Ludin Armando De León Ramos; ambos, en contra del fallo proferido por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Quetzaltenango, el veinte de mayo de dos mil ocho. III) En consecuencia, la sentencia queda incólume. IV) Léase el presente fallo el día y hora señalados para el efecto; lectura que valdrá de legal notificación para las partes que se encuentren presentes, debiéndose realizar las demás en la forma legal correspondiente. V) Notifíquese, certifíquese y devuélvase.

María Eugenia Villaseñor Velarde, Magistrada Presidenta; Oscar Alfredo Poroj Subuyuj, Magistrado Vocal Primero; Rita Marina García Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda. Edna Margarita Monterroso Martini, Secretaria.

---

15/10/2008 - PENAL  
273-2008

Apelación Especial No. Sala: 273-2,008. Asistente 3ro. M.P. No. 2131-2007-55. San Marcos. No. Tribunal de Sentencia. 28-08. Of. 2do.

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia Sentencia, con motivo

de Recurso de Apelación Especial, interpuesto por el procesado **GERSON ADONAI LÓPEZ DE LEÓN o JERSON ADONAY LÓPEZ DE LEÓN**, quien en la audiencia de Debate de Segunda Instancia fue identificado por su Abogado defensor como GERSON ADONAI LÓPEZ DE LEÓN, por motivos de Fondo, en contra de la Sentencia, proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del departamento de San Marcos, de fecha cuatro de junio del año dos mil ocho; en el proceso que se sigue en contra del procesado nombrado anteriormente, por el delito de PLAGIO o SECUESTRO. El acusado proporcionó en su procesamiento, según consta en autos los datos de identificación personal siguientes: de diecinueve años de edad, soltero, guatemalteco, estudiante, con residencia en casa número diez guión ochenta y ocho, Colonia Cantón Barrios, del municipio de Malacatán, San Marcos, se identifica con la cédula de vecindad L guión doce y de registro setenta y seis mil ochocientos diecinueve, extendida por el Alcalde de Malacatán, San Marcos; la defensa técnica en Primera instancia estuvo bajo la responsabilidad del Abogado Rudy Eduardo Minera Echeverría; la acusación estuvo a cargo del Ministerio Público, a través de su Agente Fiscal, de la Fiscalía Contra el Crimen Organizado, Región Quetzaltenango, Abogado JUAN CARLOS QUIÑÓNEZ SANDOVAL; y en segunda Instancia, la defensa técnica del acusado, corrió a cargo de los Abogados Víctor Manuel Cifuentes Sandoval y Noe David Gallo Velásquez.

**DE LO CONDUCTENTE DE LA ACUSACIÓN FORMULADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO.** El hecho atribuido al procesado es el siguiente: "Porque usted, JERSON ADONAI LÓPEZ DE LEÓN, fue detenido el día tres de octubre de dos mil siete, aproximadamente a las quince horas, en el interior de una casa abandonada con un RÓTULO QUE DICE "Rancho San Miguel", circulada de pared de color blanco y malla con un portón principal de banda de hierro pintado de color corinto, propiedad del señor Gustavo Adolfo de León Farfan, quien reside en los Estados Unidos de América, ubicado en cantón Colima Belén del municipio de Malacatán, departamento de San Marcos, por los elementos de la Policía Nacional Civil, José Oswaldo Can Chanchavac, oficial II, Gerardo Ramos Reynoso, Subinspector, Joel Miranda Fuentes, Saúl Fuentes Miranda, Nelson Danilo García Cermeño y Oduver Miguel Bautista Fuentes, Agentes tripulantes de las unidades policiales, cuarenta y dos guión cero veintinueve, SNM guión cero dos y SNM guión cero quince al servicio de la Subestación cuarenta y dos guión sesenta y uno de Malacatán, San Marcos, en virtud de que el día tres de octubre de

dos mil siete, la señora Gilda Eunice Santiago Morales, quien es Directora del Colegio Liceo Preparatoria, ubicado en la segunda calle cinco guión sesenta de la zona uno del Cantón San Juan de Dios, de ese municipio, presentó denuncia a las trece quince horas, en la sede de Sub-estación Policial mencionada, donde manifestó que ese mismo día aproximadamente a las trece diez horas cuando los alumnos salían de recibir sus clases y se dirigían a sus respectivos domicilios, tres individuos que se cubrían el rostro con gorros pasamontañas, con lujo de fuerza y bajo amenazas de muerte y con armas de fuego de calibre ignorado, de forma violenta introdujeron a la niña — — — — de trece años de edad, al vehículo tipo automóvil, marca Toyota Corolla de color corinto con vidrios polarizados, placas de circulación P guión doscientos ochenta y cuatro CYN y luego de esto se la llevaron con rumbo a la sexta avenida sobre el Cantón San Juan de Dios que conduce hacia el sector colima Belén, en el transcurso del camino usted como parte del grupo plagiarario le pidió a la víctima los números de teléfono de la casa, del almacén y el celular de su papá, por lo que ella se los proporcionó y como a eso de las catorce quince horas del mismo día al teléfono número cincuenta y siete millones seiscientos cuarenta mil trescientos setenta y tres que es propiedad del señor HEBER ELIASIB MIRANDA MIRANDA, padre de la víctima, ingresó a una llamada telefónica en donde usted y los otros plagiararios en poder de la victima le indicaron que se trataba de un secuestro y que no querían presencia de la policía porque de lo contrario matarían a la víctima y le exigieron la cantidad de MEDIO MILLON DE QUETZALES (Q500.000.00) a cambio de su liberación y que posteriormente le darían instrucciones para la entrega del dinero cortándose la comunicación, por lo que al momento de recibirse la denuncia, por parte de la Policía Nacional Civil, de inmediato se alertó a las unidades que se encontraban en servicio por lo que la unidad policial cuarenta y dos guión cero veintinueve al llegar al final del Cantón San Juan de Dios, personas que no proporcionaron sus datos de identificación le manifestaron a los tripulantes de dicha unidad que momentos antes habían visto pasar a excesiva velocidad el vehículo antes descrito, iniciándose así un rastreo que se prolongó hacia el Cantón Colima Belén y al llegar a un cruce que se ubica en dicho cantón unas personas que se encontraban en el lugar que tampoco proporcionaron sus datos de identificación, manifestaron que momentos antes había visto cuando tres individuos desconocidos descendieron de un vehículo de similares características, a una persona de sexo femenino con el rostro cubierto y empleando violencia la ingresaron a la casa antes mencionada, por lo que

los elementos de la policía de acuerdo a la continuidad que se le daba al hecho y con el fin de evitar un daño grave posterior a la víctima optaron por rodear la vivienda preguntando en voz alta el oficial Can Chanchavac si había alguien en el interior de la vivienda pero nadie respondió, pudiendo ver cuando usted Jerson Adonay López de León violentamente trató de cerrar la puerta principal al darse cuenta de la presencia policial, por lo que de inmediato los elementos de Policía Nacional Civil, procedieron a ingresar a dicha vivienda sorprendiéndolo de forma flagrante cuanto usted se encontraba cuidando a la niña — — — — quien se encontraba atada de pies y manos con cinta adhesiva, con los ojos tapados con una playera que le cubría el rostro y la cabeza sujeta con cinta adhesiva, luego de esto usted intentó darse a la fuga por la parte trasera de dicho inmueble, por lo que se procedió a su inmediata detención por los elementos policiales ya mencionados (...)."

**DE LO CONDUCTENTE DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA:** El Tribunal de primer grado por unanimidad, resolvió: "A) Que el procesado Gerson Adonai López de León y/o Jerson Adonay López de León, es autor del delito de Plagio o Secuestro cometido en contra de la Libertad Individual de la menor — — — —, ilícito por el cual le impone la pena de VEINTICINCO AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES, que con abono de la prisión efectivamente padecida desde el momento de su aprehensión, (...); E) Apareciendo que el penado se encuentra recluido en el centro preventivo de su sexo en esta ciudad, se le deja en la misma situación jurídica; F) Deja abierto procedimiento penal en contra de los presuntos copartícipes del hecho, ordenando que las evidencias materiales aportadas por el Ministerio Público y los álbumes fotográficos y los desplegados de llamadas telefónicas queden en poder del fiscal del caso para que continúe con la investigación correspondiente. (...)."

## CONSIDERANDO

### I

EL RECURSO FUE INTERPUESTO POR MOTIVO DE FONDO, a través de dos sub motivos.

En el Primer y Segundo sub-motivos señala la inobservancia y Aplicación errónea de los artículos 10, 36 inciso 1) y 201 del Código Penal.

Los agravios señalados en forma resumida son los siguientes: "Se inobserva la ley, en los artículos 201, 10 y 36 del Código Penal, en virtud que fui condenado a purgar la pena de veinticinco años sin haberse

establecido en forma contundente mi participación en el delito de plagio o secuestro, ya que no se estableció la existencia de una acción idónea que pueda ser considerada como la ejecución de actos propios del delito por el cual se me sentenció, pues los elementos de este tipo penal no fueron acreditados de conformidad con la ley por el ente acusador durante la celebración del debate oral y público por lo que hubo inobservancia de la ley durante todo el proceso penal así: a) Fui aprehendido sin que se girara orden de detención en mi contra por Juez competente, violando de esta manera los artículos 10 y 35 inciso 1º del código Penal y 6º de la constitución Política de la República de Guatemala; b) De conformidad con la sentencia de merito fui detenido el tres de octubre del año dos mil siete aproximadamente a las quince horas en el interior de una casa abandonada, sin embargo mi detención se realizó en la residencia de mis abuelos a las quince horas, lo que quiere decir que se me detuvo sin orden legal correspondiente y sin existir flagrancia en la comisión del delito que falsa e injustamente se me imputa, pues según la sentencia de mérito el hecho objeto de investigación se cometió a las trece horas con quince minutos, tal como consta en la carpeta judicial." En el memorial de ampliación y corrección del recurso en cuanto al artículo 36 numeral 1) señala: "Consecuentemente y en base a las pruebas recibidas en el debate oral y público no se encontraron elementos de convicción suficientes que acreditaran que el impugnante halla participado de forma directa y personal en el hecho ilícito que se imputa, (...)" En relación al artículo 201 señala: "(...) en autos se establece que el sujeto pasivo del delito lo constituye la menor — — — —, pero no se logró determinar al sujeto activo del mismo pues este es el que realiza la acción, el comportamiento descrito en la norma o quien lo comete o participa en su ejecución y como se indicó (...) mi participación no quedó demostrada en los actos propios de la figura delictiva del plagio secuestro, cometido en contra de la libertad individual de la persona ofendida, tampoco se configura el elemento material mucho menos el elemento interno del delito de plagio o secuestro, pues nunca se evidenció que en la comisión del delito se actuó con dolo específico como es el de lograr el canje o rescate, (...)" Y en relación al artículo 10 del código penal señala entre otras cuestiones lo siguiente: "(...) la acción que se me atribuye (como plagio o secuestro ) no se encuadra dentro de mi comportamiento y el relato histórico sobre la forma en que se procedió a restringir la libertad individual de la ofendida, debido a que los relatos de los testigos dentro del proceso de mérito, son controvertidos y carentes de precisión, en base a ello se determina que no existe nexo o relación de carácter objetivo que debe de interceder entre la

acción del agente y el resultado delictivo para que materialmente al agente (sic) dicho resultado y al no haberse verificado los extremos de mi responsabilidad se puede concluir que no existe inmutación o cambio en el entorno o del mundo exterior de la ofendida, en consecuencia es imposible determinar la acción que se pretende, al inculparme de un hecho que no fue probado oportunamente ni se materializó su consumación.”

## II

En primer lugar se considera que es imprescindible analizar conjuntamente los dos sub-motivos planteados, ya que si el recurrente alega Inobservancia de ley en relación a tres artículos del código penal, pero a la misma vez alega errónea aplicación de los mismos, ya existe de por sí una contradicción en el señalamiento de agravios, puesto que al señalar que se inobservaron, significa que no los aplicaron y al decir que se aplicaron erróneamente, significa que si se utilizaron dichas normas pero debieron no aplicarse y en su lugar pudieron utilizarse otras; por lo que se entrarán a conocer ambos sub-motivos en forma conjunta. Tomando en cuenta, incluso que la doctrina ha dicho que existen un pleonismo al señalarse inobservancia y errónea aplicación a la vez. En Segundo lugar, esta Sala comprueba en primer lugar que el Tribunal de Sentencia si aplicó los artículos 201, 10 y 36 numeral 1) del código penal, por lo que se centrará en analizar si se hizo una errónea aplicación de los artículos referidos, al condenar por el delito de Plagio o Secuestro al señor GERSON DONAI LÓPEZ DE LEÓN o JERSON ADONAY LÓPEZ DE LEÓN, en calidad de autor, por lo que se hacen las siguientes consideraciones: a) En relación a la inobservancia o errónea aplicación del artículo 201 del código Penal, este Tribunal de alzada encuentra que el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y delitos contra el Ambiente del departamento de San Marcos, consideró como hechos acreditados los siguientes: “a) El día tres de octubre del año dos mil siete, aproximadamente a las trece horas con quince minutos cuando la menor — — — —, salía del Colegio Liceo Preparatoria de la ciudad de Malacatán, del municipio del mismo nombre y de este departamento, en ese momento le fue interceptado el paso por tres hombres desconocidos, que se cubrían el rostro con gorras pasamontañas de color negro, quienes sujetaron a la mencionada menor y con lujo de fuerza la introdujeron a un vehículo color corinto, marca Toyota Corolla, con vidrios polarizados y ya en su interior le taparon la cara con una playera de color azul con cinta adhesiva de color gris, sujetándole también los brazos y pies con la citada cinta; b) Luego

de la denuncia hecha por la señora Directora del mencionado colegio, señora Gilda Eunice Santiago Morales se inició la búsqueda de dicha menor por parte de agentes de la Policía Nacional Civil con sede en la ciudad de Malactán, estando también enterado del hecho el padre de dicha menor, señor Heber Eliasib Miranda Miranda por la llamada telefónica que le hizo su esposa, señora Teresa Judith Fuentes Velásquez de Miranda quien recibió la noticia; c) Posteriormente a esa llamada, el citado señor también recibió otra llamada en donde le exigían la cantidad de Quinientos mil quetzales exáctos a cambio de la liberación de su hija secuestrada; d) Luego de la persecución policial, como a eso de las quince horas aproximadamente la citada menor fue localizada en la habitación de una casa deshabitada, ubicada en el Cantón Colima Belén de la cabecera municipal de Malacatán, identificándose por un rótulo que tiene, en donde se lee Rancho San Miguel, siendo liberada dicha menor y entregada a su padre; e) El procesado Gerson Adonai López de León o Jerson Adonay López de León fue detenido en el interior de la citada vivienda en un cuarto de habitación donde estaba cautiva la menor agraviada, habiéndose localizado en dicho lugar varios objetos que fueron exhibidos en la audiencia de debate, a las partes”. Estos hechos transcritos, conllevan el acreditamiento de un hecho ocurrido en tres de octubre del año dos mil siete aproximadamente a las trece horas con quince minutos, en el que se privó de la libertad a la menor — — — —, por parte de tres hombres desconocidos y quienes se llevaron a dicha menor; También se tuvo por acreditado por parte del tribunal, que el señor Heber Eliasib Miranda Miranda recibió una llamada telefónica en donde se le exigió la cantidad de Quinientos mil quetzales a cambio de la liberación de su hija secuestrada; estos hechos contienen los elementos objetivos del tipo penal de Plagio o Secuestro contenido en el artículo 201 del código penal, puesto que la acción de privar de la libertad a la menor en contra de su voluntad, y la de exigir el pago de un rescate a cambio de liberarla contienen acciones que conlleva este tipo penal, así como sujetos activos que en lo relacionado en los hechos acreditados en la literal a), se denominan “hombres desconocidos”; y una sujeto pasivo que es la menor — — — —; por lo que el tipo penal de plagio o secuestro efectivamente se consideró comprobado; y sin embargo el procesado discute que a su persona no le puede ser reprochado tal tipo penal, porque no se comprobó que este haya participado en la privación de la libertad o en la exigencia del cobro de dinero por la liberación de la menor, aunque es de hacer notar que en la literales d) y e) de los hechos transcritos se describe que la menor fue localizada y liberada de la

situación en la que se encontraba (privada de su libertad) de una casa deshabitada que se ubica en el Cantón Colima Belén de la cabecera municipal de Malacatán, misma casa deshabitada y habitación en ella en la que se encontraba el procesado Gerson Adonai López de León juntamente con la menor plagiada; hechos que el Tribunal de Sentencia considero encuadrar en el tipo penal de plagio o secuestro y que al analizar la participación del recurrente en la sentencia el tribunal considera: “Con ello ha quedado plenamente establecida la existencia de un hecho delictivo en el cual tuvo participación directa a título de autor el ahora procesado, debido que fue aprehendido en el lugar donde tenían cautiva a la víctima, lugar en donde se encontraron evidencias materiales y que han sido relacionadas por los órganos de prueba, (...) Al haberse aprehendido al procesado en el lugar del cautiverio de la menor y por todo lo anteriormente analizado los suscritos juzgadores llegan a la conclusión lógica de que efectivamente el acusado participó en el hecho imputado, pues no fue factible a la defensa probar su coartada, ya que no se estableció y probó que los abuelos de éste residan cerca del lugar donde fue aprehendido. (...)” ello denota que el actuar del procesado que se comprobó que estaba en el lugar en donde se privaba de la libertad a la menor de edad, mismo en el que se dio la liberación de esta, por la que se había solicitado el cobro de un rescate, y el cual estaba deshabitado y fue utilizado para tener a la menor plagiada, no puede encuadrarse en otra figura tipo que no sea la de plagio o secuestro, como lo pretende el apelante al solicitar que en aplicación correcta de la normativa penal, debió de calificarse como detención ilegal en todo caso, puesto que este tipo penal conlleva una acción parecida en cuanto a la privación de libertad en contra de la voluntad, pero en este caso esta claramente comprobado que se solicitó rescate por dicha menor, y si bien se alega que no se comprobó que quien solicitara el pago del rescate por dicha menor fuese el recurrente, también es cierto que por la experiencia común y la lógica, el que el acusado estuviese al cuidado de la menor en la casa que se encontraba deshabitada y por la que se había solicitado un rescate, no puede conforme a derecho encuadrarse como una detención ilegal; ahora bien el actuar de estar en dicha casa abandonada y con la menor plagiada que tuvo que ser buscada y liberada en tanto se solicitaba por ella un rescate, hace que los actos realizados por el acusado deban de ser encuadrados en la figura de plagio o secuestro, y no obstante se alega que se erró al aplicar la relación de causalidad, es necesario aclarar en esta Sentencia, que este delito no amerita un resultado obligatorio,

sino basta con que se de la privación de la libertad y la solicitud de un rescate por la persona o personas, pero no se necesita de un resultado como haberse llevado a cabo un pago o rescate por la persona plagiada, por lo que debe de entenderse que la relación de causalidad del artículo 10 del código penal ha sido legislada para establecer si en los delitos que ameritan resultado como por ejemplo el homicidio, el resultado muerte, que obligadamente tiene que existir, pueda ser conexas a la acción que se señala haya cometido el acusado; pero en el caso presente, se demostró claramente que el recurrente fue capturado en el lugar en donde tenía a la menor plagiada, cuestión que esta Sala, encuentra que no esta anómalamente aplicado en relación al artículo 10 del código penal y obviamente no puede comprobarse que el artículo 36 numeral 1) del ordenamiento penal, haya sido también anómalamente aplicado, puesto que se puede considerar autor a la persona que “Tome parte directa en la ejecución de los actos propios del delito” y el tribunal de Sentencia ha señalado en la sentencia en el folio cuatrocientos sesenta y seis lo siguiente: “(...) ha quedado plenamente establecida la existencia de un hecho delictivo en el cual tuvo participación directa a título de autor el ahora procesado, debido a que fue aprehendido en el lugar donde tenían cautiva a la víctima, lugar éste donde se encontraron evidencias materiales y que han sido relacionadas por los órganos de prueba, tales como: Las gorras pasamontañas, las mochilas, la cinta adhesiva de color gris, la radiograbadora, el zapato de mujer, el carnet de estudiante del procesado, la tarjeta de circulación del vehículo en que se dice fue secuestrada la menor de los autos, un pantalón azul de tela, dos teléfonos celulares y otros. Objetos estos que fueron reconocidos tanto por la agraviada como por agentes de la policía nacional civil y el propio padre de la víctima. (...)” es decir que el tribunal si determinó que el acusado participó en calidad de autor de la privación de libertad de la menor por la que se solicitó un rescate, y en ese sentido esta Sala no encuentra otra explicación más que el recurrente estaba en el lugar a cargo de dicha menor, a efecto de que la misma no pudiera movilizarse del mismo y obviamente a espera de que se pagara el rescate por ella, y este actuar no puede sino encuadrarse como forma de participación de “autor”, por lo que no se considera que erróneamente fueron aplicados los artículo 201, 10 y 36 numeral 1) del código Penal y el recurso de apelación especial planteado no puede acogerse.

**LEYES APLICABLES.** Artículos 4, 12 y 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala;

201 del Código Penal; 37, 49, 160, 419 numeral 1), 429 y 430, del Código Procesal Penal; 141 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

**POR TANTO:**

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes aplicadas, por unanimidad declara: **I) NO SE ACOGE** el recurso de apelación especial por motivo de Fondo, planteado por el procesado GERSON ADONAI LÓPEZ DE LEÓN o JERSON ADONAY LÓPEZ DE LEÓN, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de San Marcos, de fecha cuatro de junio de dos mil ocho, como consecuencia la sentencia queda Incólume. **II)** La lectura de la misma, valdrá como notificación a las partes que se encuentren presentes, entregándose posteriormente copia a quienes lo requieran, debiéndose notificar en la forma legal correspondiente a las partes que no estuvieron presentes; **III).** Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones al Tribunal de origen.

María Eugenia Villaseñor Velarde, Magistrada Presidenta; Oscar Alfredo Poroj Subuyuj, Magistrado Vocal Primero; Rita Marina García Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda. Edna Margarita Monterroso Martín, Secretaria.

---

**11/11/2008 - PENAL  
357-2008**

PROCESO SALA No.357-08 Asist.6°. M.P.105-07-661 Quetgo.

**SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE, QUETZALTENANGO ONCE DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO.**

En nombre del pueblo de la República de Guatemala se dicta **SENTENCIA** con motivo de Recurso de Apelación Especial planteado por Motivos Absolutos de Anulación Formal y Motivos de Fondo, por el sindicado **ALFONSO POLICARPIO AGUILAR RAMOS y/o ALFONSO POLICARPO AGUILAR RAMOS**, en contra del fallo proferido por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Quetzaltenango, de fecha ocho de agosto del año en curso, dentro del proceso que por el delito de **ASESINATO** se sigue en contra del apelante, cuyos

datos de identificación personal, según constan en autos, son los siguientes: de sesenta y tres años de edad, casado, constructor, guatemalteco, nació el veinticinco de enero de mil novecientos cuarenta y cinco, en el municipio de San Mateo, departamento de Quetzaltenango, hijo de Alfonso Policarpo Aguilar y Dorotea Aguilar. La defensa del acusado esta a cargo del Abogado Franklin Erick Juárez Elias, acusó el Ministerio Público, actuando en esta instancia el Abogado Milton Tereso García Secayda, actúa como Querellante Adhesiva y Actora Civil Delia Alejandra Acabal García bajo la dirección de los Abogados Cesar Saúl Calderón de León y Sonia Edith Soto Barrios.

**DEL HECHO ATRIBUIDO AL SINDICADO:**

“Porque usted ALFONSO POLICARPIO AGUILAR RAMOS Y/O ALFONSO POLICARPO AGUILAR RAMOS, en contubernio y previa concertación con CLEOTILDE BUCHI SAQUICHE y dos hombres desconocidos, de baja estatura, medio flacos, uno de ellos tenía el cabello largo a la altura de la boca, con cicatriz visible del pómulo derecho a la dirección de la boca y el otro tenía el cabello corto que llevaba puesto una playera de color negra sin mangas, con una figura de la muerte en el pecho, con fecha tres de marzo del año dos mil siete, aproximadamente a las siete horas menos diez minutos o siete horas, se encontraban parados a la par del vehículo tipo pick up, color azul con placas de circulación P ochocientos setenta y dos BXY, parqueado en la entrada del cementerio general del Municipio de san Mateo departamento de Quetzaltenango, es ese preciso momento observaron con sus sentidos que el señor MARIO ROLANDO GARCIA COTTOM (COTTON, COTOM), acompañado de su hijo MARIO ALEXANDER GARCIA ACABAL, conducía su vehículo tipo Microbús, color blanco, marca Kia, con placas de circulación C ciento veintiuno BFC, retornando de ese lugar donde se encontraban vigilando, con dirección a su casa de habitación, cinco minutos después de haber vigilado y aprovechando que MARIO ROLANDO GARCIA COTTOM (COTTON, COTOM), se encontraba descuidado trapeando su vehículo que se encontraba parqueado en frente de su casa de habitación ubicada en la primera calle tres guión sesenta y nueve de la zona cuatro del municipio de San Mateo departamento de Quetzaltenango, sus acompañantes desconocidos indicados anteriormente aparecieron en la portezuela correriza principal del lado del ayudante de mencionado Microbús, y el sujeto que tenía pelo corto, con ronchas en la cara, con playera de color negra sin mangas, con figura de la muerte en el pecho y en el brazo derecho tatuado el número dieciocho y corazón

debajo, utilizando como medio idóneo para asegurar su ejecución, un arma calibre ignorado que portaba en la mano derecha, le dijo a MARIO ROLANDO GARCIA COTTOM (COTTON, COTOM), “te llegó tu hora”, y con tal arma le efectuó dos disparos cuyos proyectiles, dos le impactaron en el cráneo, causándole la muerte, sin que dicha persona pudiera prevenir, evitar el hecho o defenderse, después de haber logrado el objetivo planeado se dieron a la fuga, abordando el vehículo tipo pick up, color azul, con placas de circulación P ochocientos setenta y dos BXY, que los esperaba para tal efecto, el cual piloteaba usted ALFONSO POLICARPIO AGUILAR RAMOS Y/O ALFONSO POLICARPO AGUILAR RAMOS, y se dieron a la fuga”.

#### RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA.

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO: El Tribunal sentenciador al resolver por UNANIMIDAD DECLARO: I) Que Alfonso Policarpo Aguilar Ramos, es autor responsable del delito de Asesinato, cometido contra la vida de Mario Rolando García Cottom, por cuyo ilícito penal le impone la pena de VEINTICINCO AÑOS DE PRISION, II)...III)...IV) Con lugar parcialmente la acción civil promovida por Delia Alejandra Acabal García, en consecuencia se condena a Policarpo Aguilar Ramos al pago de CUATROCIENTOS CATORCE MIL CUATROCIENTOS QUETZALES (Q.414,400) en concepto de daños y perjuicios.

#### CONSIDERANDO

Alfonso Policarpo Aguilar Ramos, ha presentado recurso de apelación Especial por motivos absolutos de anulación formal y por motivo de fondo, esta Sala entrara a conocer prioritariamente, los motivos absolutos de anulación formal por las repercusiones que devendrían, en el caso de ser acogidos.

#### MOTIVOS ABSOLUTOS DE ANULACION FORMAL.

##### PRIMER SUBMOTIVO:

Lo basa en el artículo 420 numeral quinto del Código Procesal Penal, y lo relaciona con el artículo 394 numeral sexto del mismo Código, por inobservancia de las reglas previstas para la redacción de la sentencia, las cuales pueden ser concurrentes o incluyentes, las primeras establecidas en el artículo 389 del mismo cuerpo legal y las segundas por incumplir con una clara y precisa fundamentación de la regla establecida en el artículo 11 bis del mismo cuerpo legal, considera que se infringieron además el

derecho de defensa, contenido en los artículos 12 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, y artículo 20 del código Procesal penal (...) expone que la sentencia que recurre contiene error en la norma contenida en el artículo 11 bis del Código procesal Penal, al dedicarse a transcribir los testimonios vertidos por los testigos y peritos en las distintas audiencias del juicio, tal como se aprecia de la lectura de los párrafos 23 del reverso del folio dos al ocho del adverso del folio seis en donde constituye la incorporación del relato testimonial en la sentencia, siendo la única incorporación de parte del Tribunal, los párrafos de enlace de las declaraciones (...). Señala que los Magistrados deben hacer una abstracción mental, que al eliminar toda la transcripción de las declaraciones, que lo queda al supuesto razonamiento de la sentencia y concluirán que nada, no hay fundamentación, no existen motivos que hagan sostener una decisión de este tipo, menos razones que expliquen porque se valora una prueba y por que no se tienen por acreditados los hechos descritos.

Si bien es cierto la sentencia que se impugna en el apartado de razonamientos que inducen al tribunal a condenar se inicia con una enunciación de los medios de prueba que el tribunal recibió durante la fase del juicio, también es cierto que la sentencia impugnada contiene las razones que hacen al Tribunal sentenciador darles valor como elementos de prueba en contra del procesado, razones que a juicio de quienes juzgamos si tienen los argumentos necesarios para emitir un fallo de condena, los cuales son verificables a partir de la parte que señala el Tribunal “Como consecuencia de lo analizado, se tiene que en el presente caso, ha quedado establecida la presencia de cuatro personas en la escena del crimen y en las proximidades de la misma, en los momentos previos, el acusado. Cleotilde Buchi Saquiché, y los dos desconocidos, permaneciendo todos en una actitud vigilante, consistente en esperar y asegurarse de la presencia de la víctima en el lugar planificado para la consumación de su muerte, en virtud de la existencia de un acuerdo previo entre el acusado y su acompañante Cleotilde con las otras dos personas a quienes se encargó la ejecución del delito, permaneciendo aquellos a una distancia que les permitía la visualización y el control de la forma en que se desarrollaba el plan concertado. De tal manera que el acusado además de haber intervenido en la concertación conjunta, acompañó a los ejecutores, ubicándose en un lugar estratégico próximo al previsto para su consumación, desde donde les señaló e identificó a la víctima, a quien éstos se dirigieron y dispararon en la cabeza asegurando su ejecución y posteriormente como parte de la

continuación y finalización del plan, el acusado puso en movimiento el vehículo que conducía y lo desplazó hacia la misma dirección en que huían los ejecutores del hecho después de haberlo consumado, o sea haberle dado muerte a la víctima mediante dos proyectiles disparados con una arma de fuego que impactaron en su cráneo, para que los mismos lo abordaran y desaparecieran del lugar. De donde se colige que el acusado, además de haber participado en un acto preparatorio que importa el acuerdo previo, estuvo presente a inmediaciones del lugar de la ejecución del delito, hasta donde transportó a los ejecutores materiales, dirigió la acción señalándose a la víctima y posteriormente los transportó para alejarlos del lugar. Tal conducta lo hace responsable a título de autor del delito que se ha tenido por acreditado, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 36 numeral 4º del Código Penal." (...) De lo anterior estimamos que la sentencia si esta debidamente fundamentada, cumpliendo con los presupuestos de los artículos 11 Bis, 20 del Código Procesal Penal y 12 de la Constitución Política de la República. No Existiendo vulneración del derecho de defensa. Lo que hace no acoger el presente sub motivo.

#### SEGUNDO CASO DE PROCEDENCIA:

Vicio de la Sentencia por inobservancia de las reglas de la Sana Critica Razonada, de conformidad con el artículo 420 del Código Procesal Penal, relacionada con el artículo 389 del mismo cuerpo legal, 147 de la ley de Organismo Judicial y el 385 del Código Procesal Penal, estimando que se ha infringido el principio de identidad, la experiencia de los Jueces y la Psicología. Señala como norma violada el artículo 186 del Código Procesal Penal, asimismo violentados los principios de identidad, de no contradicción y de tercero excluido; además denuncia como violadas las reglas de la coherencia y el principio de identidad como las reglas de la experiencia común. Expresa que no obstante el artículo 211 del Código Procesal Penal establece que las relaciones con las partes y la clase de vida de los testigos son relevantes para establecer la idoneidad del mismo y en consecuencia la validez de su testimonio, sin embargo el tribunal tuvo por acreditada la relación de parentesco señalada, con lo que se determina una relación vinculante entre la partes querellante adhesiva y actora civil y los testigos de cargo, teniendo un interés respecto a la reclamación civil. El reclamo del apelante se basa además en que el Tribunal Sentenciador da valor probatorio a tres testimonios, los cuales no son correspondientes, alusiones a las que refiere en el respectivo apartado de subsanación del recurso. Por mandato legal esta Sala no puede hacer mérito de la prueba ni los hechos fijados por el Tribunal

sentenciador, conforme lo señala el artículo 430 del Código Procesal Penal, y al estudiar la sentencia, se comprueba que esta no transgrede el principio de identidad, porque no se determina que existe error al referirse y señalar las acciones cometidas por el procesado; en relación al principio de no contradicción no se afirma ni se niega a la vez un mismo hecho, por lo que este principio no esta violentado; en cuanto al principio de tercero excluido no existen dos proposiciones contradictorias que se excluyan recíprocamente y en cuanto al principio de razón suficiente que norma también las reglas de la sana crítica razonada, el razonamiento judicial es derivado de deducciones razonables a partir de la prueba producida en juicio, lo que nos lleva a una sentencia de condena. En cuanto a la vulneración de las reglas de la experiencia común las cuales se refieren a las pautas culturales que son variables y contingentes en el contexto social, en el que el conflicto legal se suscita en donde se determinan la costumbre y el sentido común para juzgar los hechos naturales y las conductas humanas en donde pueden tomarse en cuenta ofensas, valores especiales y relevantes esta Sala no encuentra que se haya faltado a su observancia. En cuanto a la psicología que ayuda a fundar la sentencia en razones psicológicamente validas valorándose la objetividad del testigo, el grado de interés sentimientos y vivencias personales, el Tribunal cumple con estos extremos en la sentencia impugnada puesto que la prueba testimonial recibida de familiares de la víctima fue valorada relacionándola con los medios de prueba pericial, última que el tribunal de sentencia dijo corroborar las primeras, de donde se descarta la posibilidad de que dichas declaraciones se hayan prestado con el solo propósito de perjudicar al procesado sin que se basara en la realidad de los hechos que la prueba pericial reprodujo, por lo que no es posible acoger este sub motivo.

#### TERCER CASO DE PROCEDENCIA.

Vicio de la sentencia por indeterminación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estima acreditado, de conformidad con lo que dispone el artículo 420 numeral 5) del Código Procesal Penal, el que se complementa con el artículo 394 del mismo código, que en su numeral 6) establece la inobservancia de la reglas previstas para la redacción de la sentencia, para lo cual acude al artículo 389 del Código Procesal Penal, que obliga a que el tribunal describa la determinación precisa y circunstanciada del hecho que se estime acreditado. El impugnante postula la siguiente tesis recursiva: Incurrir en vicio de la sentencia, el tribunal que al momento de emitir su fallo, no advierte la imposibilidad jurídica de condenar por falta de determinación precisa y

circunstanciada de los hechos que tiene por acreditados. Considera como normas violadas los artículos 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 20 del Código Procesal Penal que establecen el debido proceso. En el presente caso, en el apartado III) de la sentencia que se examina, encontramos la determinación precisa y circunstanciada de los hechos que el Tribunal estima acreditados, los que fueron extraídos de los razonamientos que el Tribunal profiere en el apartado, en donde emite los razonamientos que le llevan a concluir que el procesado ha participado como autor responsable del delito imputado, dirigiendo la acción, señalando a la víctima y posteriormente transportar a los sicarios para alejarlos del lugar, por lo que el tribunal le hace aplicación del artículo 36 numeral 4 del Código Penal, que señala que son autores quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito están presentes en el momento de su consumación, lo cual lo sitúa en calidad de autor, de donde el submotivo planteado no puede acogerse.

#### CUARTO CASO DE PROCEDENCIA.

Vicio de la sentencia al dar por acreditados otros hechos no contenidos en la acusación, se basa en el artículo 420 del Código Procesal Penal, referido a vicios de la sentencia complementado con el artículo 394 del mismo código en su numeral 6) en donde establece como vicios de la sentencia la inobservancia de las reglas para la redacción de la sentencia. Se ha indicado que se requieren requisitos concluyentes e influyentes los primeros existentes en el artículo 389 del mismo texto y los segundos dispersos en la normativa que obligan al tribunal a observarlos al emitir su fallo, por lo que se consideran reglas para la redacción del mismo, se denuncia como regla inobservada en la redacción de la sentencia la contenida en el artículo 388 del Código Procesal Penal, relativa al principio de congruencia entre acusación y sentencia, expone que el tribunal dio por acreditado hechos no contenidos en la acusación, alegando que en la acusación no se señala que el acusado transporto a los ejecutores materiales, que los mismos hayan llegado en pick up, o que lo hubieran abordado en algún momento o que posteriormente los haya transportado, a parte de estas circunstancias acreditadas por el tribunal que no están contenidas en la acusación, figuran las siguientes: “.. deduciéndose de la prueba aportada, aparte de concretizar un sentimiento de venganza e intimidación, que al eliminar físicamente a la víctima, unto de apoyo y virtual heredero de la señora Cottom Velásquez, se allanaría la vía para resolver la adjudicación de los bienes en disputa. . . eligiéndose la oportunidad propicia y seleccionándose a

personas ajenas contratadas para su ejecución, sin arriesgar la identidad de los interesados directos y mantener su impunidad...”, lo que se desprende simplemente de la lectura de la sentencia, por otra parte que el Tribunal hace acotar el señalamiento de la víctima a los victimarios.

Esta Sala estima que estos hechos señalados por el recurrente no aparecen en los hechos que el tribunal ha tenido por acreditados en contra del acusado, por lo que los mismos no constituyen elementos que pudieran ser considerados como una infracción al artículo 388 del Código Procesal Penal y que si bien el tribunal extrae un móvil del delito en nada influye al momento de aplicar la pena que es en el apartado en donde el tribunal lo consideró, por lo que no se estima que exista agravio y en cuanto a los argumentos del Tribunal para establecer los posibles móviles que concurrieron en la muerte del ofendido, estos provienen de la inmediatez que el Tribunal sentenciador tuvo al momento de dictar la sentencia, elementos que esta Sala no puede considerar, puesto que no estuvo presente en el momento de recibir la prueba, de donde el submotivo debe de ser desestimado.

#### QUINTO CASO DE PROCEDENCIA.

Se señala vicio de la sentencia por parcialidad objetiva, aduciendo que el juzgamiento imparcial es un requisito influyente de las reglas de redacción de las sentencias, cuya inobservancia permite la interposición del recurso de apelación por motivo absoluto de anulación formal, tal como lo señala el artículo 420 numeral 5) del Código Procesal Penal, relacionado con el artículo 394 numeral 6) y como lo establece el artículo 7º del Código Procesal Penal, por lo cual procede el recurso de apelación especial; considera que el tribunal hace una aplicación sesgada de las pruebas y el derecho intencionando su decisión a un fallo de condena, considera que se violaron el numeral 1) del artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y numeral 1) del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos los que obligan a los estados miembros a promover todas las condiciones para el juzgamiento de las personas entre otras condiciones que sean llevadas a cabo por jueces imparciales, lo que se verifica en el acto jurisdiccional de conducción de audiencias así como el de toma de decisiones.

Esta Sala considera que el recurrente en el presente caso alega que la sentencia tiene una parcialidad objetiva, señalando que los Jueces no ha garantizado el principio de Independencia Judicial, pero el sistema de independencia judicial es un presupuesto que garantiza la actividad Jurisdiccional en un sistema Democrático a favor de los ciudadanos, como una garantía en virtud de la cual en el ejercicio de su

función y en la aplicación del derecho al caso concreto independiente a los demás poderes del estado, extremo que es sostenido por el autor Luiggi Ferrajoli, también este principio nos lleva al cumplimiento del principio de la estricta legalidad y de la naturaleza cognoscitiva de la jurisdicción y de los derechos naturales de la persona, y que además nos conduce al principio de Justicia que garantiza la Constitución Política de la Republica, por lo que en el presente caso la sentencia sometida a consideración de esta Sala no lleva implícito, ningún elemento que permita dudar de la imparcialidad de los Juzgadores, por que una cosa es no compartir el criterio de los Juzgadores y otra señalar que han sido parciales en una sentencia lo que viene en detrimento de la función jurisdiccional. En cuanto al artículo 8 numeral 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, se refiere a las garantías Judiciales que a juicio de esta Sala han sido observadas en el proceso en la Sentencia que hoy se examina, en cuanto al artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos esta Sala estima que no existe ninguna violación porque las mismas fueron observadas en el proceso de merito y tienen relación con el artículo 12 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, la cual ha sido debidamente observada, por lo cual este motivo no puede acogerse y el recurso deviene improcedente.

#### MOTIVO DE FONDO.

##### PRIMER CASO DE PROCEDENCIA.

Acusa la inobservancia del artículo 10 del Código Penal con base en el artículo 419 numeral 1 del Código Procesal Penal, considera que el tribunal no aplica la relación de causalidad. Explica que la tendencia actual y dominante determina que la relación de causalidad debe ser aplicada dentro de la teoría del delito la que es fundamental para determinar la acción del acusado con relación a los elementos objetivos del tipo penal, por lo que incluso debe ser analizado antes del tipo penal subjetivo. (...) Explica que la sentencia contiene una descripción vaga de los hechos, radica en el contubernio y previa concertación sin que ello implique un acto decisivo de parte del acusado para provocar el resultado sancionado. (...) Estimando que no existe una acción normalmente idónea para producir la muerte del occiso, toda vez que el hecho de estar parado frente al cementerio no constituye un aumento de la posibilidad del resultado, ya que si se elimina la presencia del acusado en el lugar de los hechos, según lo tuvo por acreditado el tribunal, es obvio que el resultado se hubiese consumado, toda vez que la acción realizada por los agresores era independiente al acto decisorio o de incidencia del acusado. Solicita que el tribunal

absuelva a su patrocinado y ordene su inmediata libertad.

El artículo 10 del Código Penal que norma la relación de causalidad expresa que los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a la circunstancias concretas del caso o cuando la ley los establezca como consecuencia de determinada conducta; para establecer si se da una infracción a la relación de causalidad debemos principiar con la constatación que las normas penales prohíben la realización de un perjuicio que es evitable, en este caso el asesinato cometido en contra de MARIO ROLANDO GARCIA COTTOM (COTTON, COTOM), la relación entre el resultado y el acto se constata, por un lado el peligro que ha sido creado por el acto realizado y previsto en el tipo legal y por otro el resultado desaprobado por el orden jurídico, el elemento central del tipo subjetivo esta conformado por el dolo con que actúa el autor, que lo hace con conciencia y voluntad, el artículo 11 del Código Penal, señala que el delito es doloso cuando el resultado ha sido previsto, o cuando sin perseguir ese resultado al autor se le presenten la posibilidad y ejecuta el acto, en este caso se evidencia en la sentencia impugnada que el autor esta en capacidad de comprender que un hecho puede ser dañino y a pesar de eso ejecuta los hechos, dentro de la sentencia el Tribunal hace alusión a la acción realizada por el procesado, establece que no hay causas de justificación y considera que el hecho reviste características de culpabilidad "consistentes en las circunstancia especifica de haberse ubicado en la entrada del cementerio general del municipio de San Mateo, departamento de Quetzaltenango, juntamente con los dos sujetos que dieron muerte al señor Mario Rolando Garcia Cottom y puesto en movimiento el vehículo tipo pick up, color azul, placas de circulación P ochocientos setenta y dos BXY, desplazándose con los ejecutores a bordo de este pick up después de haber ejecutado a la victima" lo que denota que su actuar si constituye acciones de acuerdo con los ejecutores materiales del delito y no se evidencia por parte del Tribunal infracción al artículo 10 del Código Penal, de donde este submotivo deviene improcedente.

##### SEGUNDO CASO DE PROCEDENCIA.

Acusa la errónea aplicación del artículo 11 del Código Penal, plantea el recurso con base en el artículo 419 numeral 1) Del Código Procesal Penal. Estima que se incurre en errónea aplicación de ley el tribunal que extiende el dolo de los autores materiales del delito del acusado que no participó en los actos propios del delito de asesinato. Expresa además que el tribunal

no describe el animus necandi del procesado y no se manifiesta la voluntad de dar muerte a la víctima. Eliminar el dolo de matar en el acusado implica establecer la inexistencia del delito para el mismo y por ende su absolución, este error es determinante en este caso y pide la absolución de su patrocinado.

En el presente caso es necesario establecer, que los tipos dolosos se caracterizan entre la relación del tipo y la voluntad del autor, el tipo objetivo comprende todos aquellos elementos perceptibles del mundo exterior que fundamente lo ilícito, el tipo objetivo de los delitos dolosos esta compuesto por la acción y en algunos delitos por el resultado y el nexo entre acción y resultado, el tipo subjetivo comprende factores que están referidos a la conciencia del autor, como elementos del dolo tenemos el cognoscitivo y el volitivo, en este caso el sujeto de la acción sabe lo que hace y da ha conocer su acción como típica, en este caso es evidente que el autor conocía que dar muerte al ofendido, era una acción no permitida por la ley y que además no se necesita que tenga un conocimiento exacto de todos los elementos del tipo objetivo, el dolo directo o de primer grado se da cuando el autor ha querido la realización del tipo objetivo y ha actuado con voluntad según Eduardo González Cauhapé-Cazaux, lo que se establece en el presente caso, y que esta probado de conformidad con lo señalado en la sentencia impugnada, que permaneció a una distancia que le permitía visualizar y controlar la forma como se desarrollaba el plan concertado y posteriormente de haber realizado el acto de dar muerte, transportó a los ejecutores materiales para alejarlos del lugar, extremo probado por el Tribunal de primer grado, de donde no se puede alegar una infracción al artículo 11 del Código Penal y como consecuencia improcedente el submotivo planteado. TERCER CASO DE PROCEDENCIA.

Acusa la inobservancia de ley contenida en el artículo 17 del Código Penal, lo hace fundamentado en el artículo 419 numeral 1) del Código Procesal Penal, expone que el artículo 17 del Código Penal exige que la concertación este debidamente tipificada y solo en esos casos es punible, por lo que la condena de concertación no prevista es ilegal extremo que hace suficiente anular la sentencia. Señala que la concertación como acto de compartir su sanción es de carácter excepcional y no para todos los casos, para el caso de asesinato la concertación no esta tipificada como delito, salvo el caso del crimen organizado, en este caso no se aplica por no estar construida la hipótesis acusatoria, de tal cuenta la condena realizada es ilegal por no tener una base jurídica que la respalde. Solicita se le absuelva del delito de asesinato.

En el caso del artículo 17 del Código Penal, que contiene todo lo relativo a la conspiración, señala que hay conspiración cuando dos o mas personas se concertan para cometer un delito y resuelven ejecutarlo, pero esta concertación no puede considerarse, ni ha sido estimada por el Tribunal como un delito, el Tribunal lo que ha señalado en la sentencia que se examina es "permaneciendo todos en una actitud vigilante, consistente en esperar y asegurarse de la presencia de la victima en el lugar planificado para la consumación de su muerte , en virtud de un acuerdo entre el acusado y su acompañante Cleotilde y las otras dos personas a quienes se encargo la comisión material del delito", en ningún momento el Tribunal sentenciador ha condenado por un delito de conspiración de asesinato, de donde esta Sala estima improcedente el submotivo planteado y como consecuencia el submotivo alegado no puede prosperar y el recurso venido en grado no puede acogerse.

#### LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: 12, 28, 29, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 11 Bis, 160, 161, 162, 419, 421, 429, 430 del Código Procesal Penal. 16, 141, 142 y 143 de la ley del Organismo Judicial.

#### POR TANTO:

Esta Sala con base en lo considerado y leyes invocadas al resolver POR UNANIMIDAD DECLARA: I) **IMPROCEDENTE EL RECURSO DE APELACION ESPECIAL** planteado por Motivos Absolutos de Anulación Formal y Motivos de Fondo, por el sindicado ALFONSO POLICARPIO AGUILAR RAMOS y/o ALFONSO POLICARPO AGUILAR RAMOS, en contra del fallo proferido por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Quetzaltenango, de fecha ocho de agosto del año en curso, II) Como consecuencia la sentencia queda incólume, III) Léase el presente fallo el día y hora señalados para el efecto, lectura que valdrá de legal notificación para las partes que se encuentren presentes, debiéndose realizar las demás en la forma legal correspondiente, IV) Certifíquese y devuélvase.

Maria Eugenia Villaseñor Velarde, Magistrada Presidenta; Oscar Alfredo Poroj Subuyuj, Magistrado Vocal Primero; Rita Marina Garcia Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda. Edna Margarita Monterroso Martini, Secretaria.

13/11/2008 - PENAL  
324-2008

**SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE. QUETZALTENANGO, TRECE DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO.**

En nombre del Pueblo de la República de Guatemala, se pronuncia Sentencia para resolver el Recurso de Apelación Especial por Motivos de Fondo, planteado por el procesado Anselmo Gómez López, con el auxilio del Abogado Julio César Juárez Miranda, en contra del fallo proferido por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de San Marcos, el dieciséis de julio de dos mil ocho, dentro del proceso que se instruye en contra de Anselmo Gómez López y/o Anselmo Gómez López, por el delito de Asesinato; siendo condenado por Homicidio; cuyos datos de identificación personal, según consta en autos, son: “de cincuenta y dos años de edad, soltero, agricultor, guatemalteco, originario de la Aldea Boxoncán del municipio de Tajumulco, San Marcos, con residencia en aldea Santa Ana, del municipio de Malacatán San Marcos, hijo de Florencio Gómez Chilel y María Emilia López Ramírez, se identifica con la cédula de vecindad que tiene los números de Orden L - doce y registro nueve mil doscientos treinta y dos, extendida por el Alcalde Municipal de Tajumulco, San Marcos. En esta instancia actúa el Agente Fiscal del Ministerio Público, Abogado Vielmar Bernaú Hernández Lemus. La defensa está a cargo del Abogado Julio César Juárez Miranda.

**ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS, OBJETO DE LA ACUSACIÓN.**

“Porque usted Anselmo Gómez López, el día domingo veintiocho de octubre del año dos mil siete, alrededor de las veintiuna horas aproximadamente, enfrente del campo de fut bol ubicado en el Parcelamiento Santa Ana del municipio de Malacatán, San Marcos, aprovechando la oscuridad de la noche, se escondió detrás de unas piedras que están en la esquina del campo de fut bol y esperó a que pasara el señor César Méndez Méndez quien se hacía acompañar de los señores Toño López Nolasco, Amilcar Giovanni Niz Lucas y del menor de edad Juan Carlos Chilel Fuentes y al momento de tener cerca al señor César Méndez Méndez usted aprovechó para dispararle al utilizar un arma de fuego tipo escopeta, calibre doce

milímetros, marca Maverick, con número de registro MB setenta y nueve mil trescientos treinta y tres B, con la leyenda Chambered For 2 ¾ In Shells, a quien le ocasionó una lesión producida por el disparo del arma de fuego antes identificada, disparo de arma de fuego que impactó en la región suprapúbica y quien posteriormente falleció en la emergencia del Hospital Nacional del municipio de Malacatán, departamento de San Marcos, a consecuencia del disparo del arma de fuego accionada por el acusado.” Por lo anterior, se imputa al acusado Anselmo Gómez López la comisión del delito de Asesinato conforme lo regula el artículo ciento treinta y dos del Código Penal.”

**PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:**

El Tribunal de Sentencia, al resolver por unanimidad, en su parte conducente, DECLARÓ: “A) Que Anselmo Gómez López y/o Anselmo Gómez López, es autor responsable del delito de Homicidio, (...) por el cual le impone la pena de prisión de quince años inmutables, (...). F) Apareciendo que el penado se encuentra guardando prisión en el centro preventivo de su sexo, se le deja en la misma situación jurídica hasta que la presente sentencia quede firme.”

**CONSIDERANDO**

APELACION ESPECIAL PRESENTADA POR EL PROCESADO ANCELMO GOMEZ LOPEZ, POR MOTIVOS DE FONDO.

El apelante en memorial de corrección de este recurso expresa que los submotivos del recurso que plantea son por errónea aplicación del artículo ciento veintitrés del Código Penal e inobservancia del artículo ciento veinticuatro del mismo cuerpo de ley, presentando esencialmente como argumentación lo siguiente: “(...) Consideramos que habiendo el tribunal de sentencia determinado que en el hecho se protagonizó una pelea y que la muerte de la víctima se produjo por esa razón, el tribunal de sentencia debió observar el artículo ciento veinticuatro del Código Penal que tipifica el Delito de Homicidio Cometido en Estado de Emoción Violenta, porque a nuestro criterio los hechos establecidos por el tribunal de sentencia en el desarrollo del juicio oral y público, si encuadran concretamente en el tipo de delito que regula el artículo ciento veinticuatro del citado cuerpo legal. No ocurriendo lo mismo con el tipo de delito que regula el artículo ciento veintitrés del mismo cuerpo legal (DELITO DE HOMICIDIO), extremo que nos hace concluir también que existió errónea aplicación de esta norma legal.- (...) Dentro del trámite del presente Recurso de Apelación por Motivo de

Fondo PRETENDO la aplicación concreta de la norma legal contenida en el artículo CIENTO VEINTICUATRO del Código Penal, en virtud que los hechos probados y determinados por el tribunal de sentencia en el desarrollo del juicio oral y público encuadran exactamente en los presupuestos de dicha norma legal. (...) En relación al agravio que me ha causado (...) consiste en el menosprecio con que he sido tratado al ser condenado a prisión de dieciséis años incommutables, no obstante la presencia en el ordenamiento legal guatemalteco de la figura delictiva de Homicidio cometido en Estado de Emoción violenta cuyos presupuestos encuadran exactamente en los hechos probados y determinados en el desarrollo del juicio oral y público y cuya pena es inferior a la que me fue impuesta. Como tesis el apelante formula la siguiente: (...) en el desarrollo del juicio oral y público el mismo tribunal establece claramente que la muerte de la víctima se produjo como consecuencia de un enfrentamiento o pelea entre ésta y el enjuiciado, pelea que por razones de tipo psicológicas y patológicas generó alteración emocional en ambas personas, presupuesto esencial de la norma legal contenida en el artículo ciento veinticuatro del Código Penal, la cual debió aplicarse (...)."

Esta Sala al proceder a analizar la argumentación antes transcrita así como el fallo apelado, encuentra que el tribunal sentenciador en el apartado identificado con el numeral romano III, tiene como hechos acreditados del debate los siguientes: a) En el parcelamiento Santa Ana, del municipio de Malacatán de este departamento, existe un campo de fut bol; b) A eso de las veintiuna horas aproximadamente del día veintiocho de octubre del año dos mil siete, el ahora procesado en el campo mencionado, sin motivo alguno le disparó al señor César Méndez Méndez, con una escopeta calibre doce milímetros, marca Máverick, cayendo éste en una de las esquinas del mencionado campo, siendo llevado posteriormente al Hospital Nacional de la Aldea La Montañita del citado municipio, lugar donde falleció a consecuencia de shock hipovolémico y herida por proyectil de arma de fuego en el abdomen; c) El procesado Anselmo Gómez López fue detenido en ese mismo día y en ese mismo lugar por los señores Daniel Chávez Méndez y Anselmo Díaz Juárez, teniendo en su poder el arma ya mencionada.

Para esta Corte de Apelaciones, en los hechos acreditados, no encontramos ningún elemento que haga pensar que haya existido un evento que produjera emoción violenta, sino se dice por el tribunal que sin razón alguna el acusado disparó sobre la humanidad del señor César Méndez Méndez; no advirtiéndose en consecuencia vicio de errónea aplicación del artículo 123 del Código Penal, relativo

al tipo penal de Homicidio, ni la inobservancia del artículo 124 del mismo cuerpo de ley, relativo al tipo penal de Homicidio cometido en estado de emoción violenta. Por lo que no se acogen los submotivos de fondo planteados, y como consecuencia el recurso deviene improcedente.

#### LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 160, 161, 162, 165, 166, 167, 169, 389, 390, 419, 420, 427 y 429 del Código Procesal Penal; 16, 88, 141, 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

#### POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver POR UNANIMIDAD, DECLARA: I) **Improcedente** el Recurso de Apelación Especial por Motivos de Fondo, planteado por el procesado Anselmo Gómez López, con el auxilio del Abogado Julio César Juárez Miranda, en contra del fallo proferido por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de San Marcos, el dieciséis de julio de dos mil ocho. II) Como consecuencia la sentencia queda incólume. III) Léase el presente fallo el día y hora señalados para el efecto; lectura que valdrá de legal notificación para las partes que se encuentren presentes, debiéndose realizar las demás en la forma legal correspondiente. IV) Notifíquese, certifíquese y devuélvase.

María Eugenia Villaseñor Velarde, Magistrada Presidenta; Oscar Alfredo Poroj Subuyuj, Magistrado Vocal Primero; Rita Marina García Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda. Edna Margarita Monterroso Martini, Secretaria.

---

27/11/2008 - PENAL  
382-2008

PROCESO SALA No.382-08 Asist.6°. M.P. 105-07-2810 Quetgo.

**SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE, QUETZALTENANGO VEINTISIETE DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO.**

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

Recurso de Apelación Especial planteado por ANTONIO RODRIGUEZ AVILES y MANUEL CALEL QUINO por Motivos de Forma referidos a Motivos Absolutos de Anulación Formal, en contra del fallo proferido por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Totonicapán, de fecha tres de septiembre del año en curso, dentro del proceso que por el delito de ROBO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA se sigue en contra de los apelantes, cuyos datos de identificación personal, según constan en autos, son los siguientes: A) ANTONIO RODRIGUEZ AVILES de veintiocho años de edad, casado, comerciante, nació en el municipio de San Juan Cotzal del departamento de Quiché, reside en el Cantón Túa de ese municipio, B) MANUEL CALEL QUINO de treinta y tres años de edad, unido comerciante y agricultor, nació el seis de julio del año mil novecientos setenta y cinco en el municipio de Chichicastenango, departamento de Quiché, reside en el municipio de Patzité, departamento de Quiché. Acusa oficialmente el Ministerio Público, actuando en esta instancia la Abogada Ester Elizabeth Mendez Perez de De León, la defensa de los acusados esta a cargo de la Abogada Dora Petronila García Ajucum del Instituto de la Defensa Pública Penal.

#### DE LOS HECHOS ATRIBUIDOS A LOS SINDICADOS:

“Porque usted, MANUEL CALEL QUINO, con la coparticipación de ANTONIO RODRIGUEZ AVILES y otro individuo a la fecha no individualizado, el día dieciocho de diciembre del dos mil siete a eso de la una hora de la mañana con veinticinco minutos, en la décima avenida entre sexta y séptima calle de la zona tres de Totonicapán se encontraba forzando una puerta corrediza de barrotes de metal específicamente en el inmueble marcado con el número seis guión veintisiete zona tres de Totonicapán, negocio denominado tienda y Variedades “Elena” registrado a nombre de Gloria Amanda Tzunum Vásquez, utilizando para el efecto una herramienta cortametal o caimán, lugar donde pretendía ingresar con la intención de tomar sin la debida autorización y como se indica con violencia anterior, cosas muebles de ajena pertenencia, consistentes en mercadería de ropa típica (güipiles, cortes, fajas, delantales típicos, manteles típicos, chamarras) sueteres, sandalias, enseres de cocina del material denominado peltre, ganchos, aretes y anillos de fantasía y mercadería en general y objetos de valor que se encuentran en el interior de dicho negocio, ascendiendo lo invertido en el mismo a la cantidad de ciento cincuenta mil quetzales pero por causas independientes a su

voluntad no logró su propósito, de apoderarse de tales bienes muebles en virtud que fue sorprendido flagrantemente por la Policía Nacional Civil, quienes por haber sido alertados llegaron al lugar del suceso, lo que evitó que en el Inter.-crimínis de sus actos ejecutara su fin de apoderarse de bienes de ajena pertenencia, y usted al notar la presencia policial se dio a la fuga con sus otros dos coparticipantes saliendo por la calle principal de esta ciudad de Totonicapán, con rumbo hacia cuatro caminos Totonicapán, a bordo del vehículo tipo pick up placas P guión setecientos sesenta BHY, marca Ford, línea Ranger XLT, color negro, modelo mil novecientos noventa y siete, vidrios polarizados, registrado a nombre de Antonio Rodríguez Aviles, saliendo los elementos policiales en su persecución y alcanzándolo en el lugar denominado la Petaca, zona dos Totonicapán, lugar donde fue aprehendido, juntamente con MANUEL CALEL QUINO, no obstante que también en este lugar intentó darse nuevamente a la fuga mientras que el otro individuo de quien se ignoran datos personales si logro fugarse. Seguidamente se encontró en la cabina del referido vehículo una mochila color corinto y negro con el logotipo Boca Deli, Somos Calidad, conteniendo en su interior seis costales de nylon con apariencia de nuevos, de aproximadamente un metro diez centímetros de largo por setenta centímetros de ancho, de color rojo, que seguramente utilizaría para apoderarse, transportar y llevarse la mercadería que se encontraba en el referido negocio al cual pretendía ingresar, así mismo en la palangana del referido vehículo se localizaron dos barras de uña de metal de color negro, de aproximadamente cuarenta y siete centímetros de largo cada una, una barra de metal color azul y rojo aproximadamente de noventa centímetros de largo, por tres pulgadas de diámetro con punta en ambos lados; un mazo de cabeza de hule color negro con mango de madera color natural y rojo sin marca de aproximadamente treinta y dos centímetros de largo, un martillo de metal color negro con la leyenda VICTORY de aproximadamente veintiocho centímetros de largo con mango de madera color natural, una caja de cartón color blanco con leyenda VIKINGO, de aproximadamente sesenta y cinco centímetros de largo por quince de ancho, posiblemente envoltorio de la herramienta llamada caimán que utilizaban para cortar los barrotes de la cual se deshicieron, durante su persecución.” B) “porque usted ANTONIO RODRIGUEZ AVILES, con la coparticipación de MANUEL CALEL QUINO y otro individuo a la fecha no individualizado, el día dieciocho de diciembre del dos mil siete a eso de la una hora de la mañana con veinticinco minutos, en la décima avenida entre sexta y séptima calle de la

zona tres de Totonicapán se encontraba forzando una puerta corrediza de barrotes de metal específicamente en el inmueble marcado con el número seis guión veintisiete zona tres de Totonicapán, negocio denominado tienda y Variedades "Elena" registrado a nombre de Gloria Amanda Tzunum Vásquez, utilizando para el efecto una herramienta cortametal o caimán, lugar donde pretendía ingresar con la intención de tomar sin la debida autorización y como se indica con violencia anterior, cosas muebles de ajena pertenencia, consistentes en mercadería de ropa típica (güipiles, cortes, fajas, delantales típicos, manteles típicos, chamarras) sueteres, sandalias, enseres de cocina del material denominado peltre, ganchos, aretes y anillos de fantasía y mercadería en general y objetos de valor que se encuentran en el interior de dicho negocio, ascendiendo lo invertido en el mismo a la cantidad de ciento cincuenta mil quetzales pero por causas independientes a su voluntad no logró su propósito, de apoderarse de tales bienes muebles en virtud que fue sorprendido flagrantemente por la Policía Nacional Civil, quienes por haber sido alertados llegaron al lugar del suceso, lo que evitó que en el Inter.-criminis de sus actos ejecutara su fin de apoderarse de bienes de ajena pertenencia, y usted al notar la presencia policial se dio a la fuga con sus otros dos coparticipantes saliendo por la calle principal de esta ciudad de Totonicapán, con rumbo hacia cuatro caminos Totonicapán, a bordo del vehículo tipo pick up placas P guión setecientos sesenta BHY, marca Ford, línea Ranger XLT, color negro, modelo mil novecientos noventa y siete, vidrios polarizados, registrado a nombre de Antonio Rodríguez Aviles, saliendo los elementos policiales en su persecución y alcanzándolo en el lugar denominado la Petaca, zona dos Totonicapán, lugar donde fue aprehendido, juntamente con MANUEL CALEL QUINO, no obstante que también en este lugar intentó darse nuevamente a la fuga mientras que el otro individuo de quien se ignoran datos personales si logro fugarse. Seguidamente se encontró en la cabina del referido vehículo una mochila color corinto y negro con el logotipo Boca Deli, Somos Calidad, conteniendo en su interior seis costales de nylon con apariencia de nuevos, de aproximadamente un metro diez centímetros de largo por setenta centímetros de ancho, de color rojo, que seguramente utilizaría para apoderarse, transportar y llevarse la mercadería que se encontraba en el referido negocio al cual pretendía ingresar, así mismo en la palangana del referido vehículo se localizaron dos barras de uña de metal de color negro, de aproximadamente cuarenta y siete centímetros de largo cada una, una barra de metal color azul y rojo aproximadamente de noventa

centímetros de largo, por tres pulgadas de diámetro con punta en ambos lados; un mazo de cabeza de hule color negro con mango de madera color natural y rojo sin marca de aproximadamente treinta y dos centímetros de largo, un martillo de metal color negro con la leyenda VICTORY de aproximadamente veintiocho centímetros de largo con mango de madera color natural, una caja de cartón color blanco con leyenda VIKINGO, de aproximadamente sesenta y cinco centímetros de largo por quince de ancho, posiblemente envoltorio de la herramienta llamada caimán que utilizaban para cortar los barrotes de la cual se deshicieron, durante su persecución."

#### RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO: el Tribunal Sentenciador al resolver por MAYORIA DECLARO: I) Que los acusados ANTONIO RODRIGUEZ AVILES y MANUEL CALEL QUINO son autores responsables penalmente del delito consumado de ROBO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA cometido en contra del patrimonio de Gloria Amanda Tzunum Vásquez, delito por el que se les impone la pena de CUATRO AÑOS de prisión incommutables...II)...III)...IV)...V) encontrándose los acusados gozando de libertad bajo medidas sustitutivas, se ordena que continúen en la misma situación hasta que el presente fallo cause firmeza, entonces iniciarán el cumplimiento de la presente condena.

Existió voto razonado del Juez Presidente del Tribunal en el siguiente sentido: (...) En la sentencia condenatoria emitida por el Tribunal de Sentencia Penal, en contra de los acusados Antonio Rodríguez Aviles y Manuel Calel Quino, se da por acreditado esencialmente que los referidos acusados, junto a otra persona no identificada, fueron sorprendidos cuando se encontraban cortando con una herramienta corta metal (caimán), los barrotes de metal de una puerta corrediza del negocio denominado "tienda y Variedades Elena" con objeto de entrar al mencionado negocio y sustraer de la misma sin la debida autorización de su propietario y con violencia la mercadería variada que en la misma había. Sin embargo tales hechos acreditados no tienen sustento probatorio, pues como se analizó en el apartado de la motivación probatoria del presente voto razonado, al evaluar el testimonio de los testigos directos (agentes policiales captadores) se desprende que los mismos no fueron sinceros, ya que al contrastar sus testimonios con la realidad objetiva reflejada en los demás medios de prueba, se desprende que no hay veracidad en sus dichos, por lo que tales testimonios no generan credibilidad. En consecuencia, tal como se señaló en

el apartado de la motivación probatoria, el Tribunal al darle valor probatorio al testimonio de los testigos Felipe Cuxum Tecu, Gerber Isaac Vicente Vásquez y Victor Mariano García Bulux, no observó las reglas y principios de la sana crítica. En consecuencia a mi juicio a pesar de toda la labor desplegada en el debate Felipe Cuxum Tecu, Gerber Isaac Vicente Vásquez y Victor Mariano García Bulux la prueba no logró persuadir satisfactoriamente el entendimiento del Juez, solo configuró un panorama nebuloso, oscuro, confuso y equívoco, el que solo deja como saldo el estado cognitivo de duda. Por lo que de conformidad con lo establecido por los artículos 12 y 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 14 del Código Procesal Penal, en concordancia con los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos. Ante la duda que generó la prueba relacionada, los acusados no han sido vencidos en juicio, se mantiene la presunción de su inocencia y en consecuencia la sentencia debió ser absolutoria.

### CONSIDERANDO

#### I

Antonio Rodríguez Aviles, y Manuel Calel Quino, interponen recurso de Apelación Especial, por motivos absolutos de anulación formal, con base en el artículo 420 numeral 5, del Código Procesal Penal, por infracción a las reglas de la sana crítica razonada específicamente, los principios de la lógica, concretamente el de derivación y razón suficiente ya que el Tribunal, para motivar su razonamiento se aparta de las mismas, (...) utiliza la declaración de los agentes de Policía Nacional Civil, Felipe Cuxum Tecu y Gerber Isaac Vicente Vásquez, para dar por acreditados los hechos que se les imputan, respaldando estas declaraciones con la de Víctor Mariano García Bulux, (...) agrega que cabe mencionar también que el voto razonado del Juez disidente generó duda razonable en cuanto a su autoría y participación en el hecho indicando que los testigos Felipe Cuxum Tecu y Gerber Isaac Vicente Vásquez, han mentido porque no generan credibilidad, tal impresión existente en los hechos acreditados se origina de la mala valoración de la prueba referente a los testimonios de Felipe Cuxum Tecu, Gerber Isaac Vicente Vásquez, en relación al testimonio de Víctor Mariano García Bulux.

Esta Sala principiará señalando en que consiste el principio de derivación o de razón suficiente: " De conformidad con dicho principio, se requiere que el razonamiento judicial, sea una construcción coherente en donde cada afirmación encuentre sustento en una anterior y sirva a la vez de apoyo a

las sucesivas, de tal suerte que todos los elementos probatorios y las afirmaciones conclusivas que de ellos se extraigan, constituyan una red de apoyos recíprocos en donde unos confirmen a los otros, sin contradecirse y sin excluirse. Cada proposición es el resultado de ese desarrollo coherente y la decisión final, la sentencia, es el resultado último de ese proceso." Concluiríamos diciendo que en este principio lo básico es que cada conclusión o afirmación debe de servir de sustento suficiente para que se sostenga, significando a la vez que lo afirmado es apoyo de otro razonamiento. En el presente caso el Tribunal sentenciador al apoyarse en el testimonio de Víctor Mariano García Bulux lo hace de una manera coherente, pues él es el esposo de la propietaria del negocio, violentado por los procesados y el Testimonio de los Agentes de la Policía Nacional Civil, son congruentes al señalar que ellos los detuvieron posteriormente de darse a la fuga, dichos apoyos sirven de base al Tribunal Sentenciador para construir la fundamentación de la sentencia, y posteriormente emitir un fallo de condena en contra de los procesados, por lo que se estima que no se ha violentado el principio de derivación, en cuanto a que el voto razonado del Juez presidente generó duda de la actuación de los procesados, este es la expresión de que el mencionado Juez no estaba de acuerdo con lo resuelto, lo que no obliga a esta Sala a acoger el recurso, por otra parte no puede dejarse desapercibido lo expuesto por el testigo Felipe Cuxum Tecu quien indica que los vecinos los sindicaron como las personas que estaban abriendo el negocio y cuando eran trasladados de la sub estación a las cárceles públicas de esta ciudad aproximadamente trescientos vecinos se los quitaron y los llevaron a donde habían cortado los barrotes (...) de donde el recurso promovido no puede prosperar.

### CONSIDERANDO

#### II

Esta Sala considera procedente certificar lo conducente al Ministerio Público a efecto de establecer quien o quienes son los responsables de las lesiones sufridas por los sindicados ANTONIO RODRIGUEZ AVILES y MANUEL CALEL QUINO.

### LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: 12, 28, 29, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 11 Bis, 160, 161, 162, 298, 419, 421, 429, 430, 434 del Código Procesal Penal. 16, 141, 142 y 143 de la ley del Organismo Judicial.

**PORTANTO:**

Esta Sala con base en lo considerado y leyes invocadas al resolver POR UNANIMIDAD DECLARA: I) **IMPROCEDENTE EL RECURSO DE APELACION ESPECIAL** planteado por Motivos de Forma referidos a Motivos Absolutos de Anulación Formal, por ANTONIO RODRIGUEZ AVILES y MANUEL CALEL QUINO, en contra del fallo proferido por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Totonicapán, de fecha tres de septiembre del año en curso; II) Como consecuencia la sentencia queda incólume, III) Esta Sala considera procedente certificar lo conducente al Ministerio Público a efecto de establecer quien o quienes son los responsables de las lesiones sufridas por los sindicados ANTONIO RODRIGUEZ AVILES y MANUEL CALEL QUINO, IV) Léase el presente fallo el día y hora señalados para el efecto, lectura que valdrá de legal notificación para las partes que se encuentren presentes, debiéndose realizar las demás en la forma legal correspondiente. V) Certifíquese y devuélvase.

Maria Eugenia Villaseñor Velarde, Magistrada Presidenta; Oscar Alfredo Poroj Subuyuj, Magistrado Vocal Primero; Rita Marina Garcia Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda. Edna Margarita Monterroso Martini, Secretaria.

---

**03/12/2008 - PENAL  
374-2008**

Apelación Especial No. Sala: 374-2,008. Asistente 3ro. M.P. No. UIMP. 7742008/VHL. Quetzaltenango. No. Único. 09004-2008-02418.

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia Sentencia, con motivo de Recurso de Apelación Especial, interpuesto por el procesado RAUL HUMBERTO RIVERA RIOS, por motivo de Fondo, en contra de la sentencia, proferida por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del departamento de Quetzaltenango, de fecha uno de septiembre del año dos mil ocho; en el proceso que se sigue en contra del interponente, por el delito de ESTAFA PROPIA.

**DE LOS DATOS DEL ACUSADO.**

El acusado proporcionó en su procesamiento, según consta en autos los datos de identificación personal siguientes: de cincuenta y cuatro años de edad, nació el seis de enero de mil novecientos cincuenta y cuatro, se identifica con la cédula de vecindad, número de orden I guión nueve y de registro, cuarenta y nueve mil trescientos treinta y cinco extendida por el Alcalde Municipal de Quetzaltenango, departamento de Quetzaltenango, guatemalteco, casado, transportista, residía en el Tinajón ubicado en la.

**DE LOS SUJETOS PROCESALES INMERSOS EN EL PROCESO.**

La acusación oficial estuvo en esta instancia corrió a cargo del Ministerio Público, a través de su Agente Fiscal de la de la Unidad de Impugnaciones, Abogado VIELMAR BERNAÚ HERNÁNDEZ LEMUS; la defensa técnica del acusado en segunda instancia, se encuentra a cargo de la Abogada XIOMARA PATRICIA MARTÍNEZ MOLINA, del Instituto de Defensa Pública Penal de Quetzaltenango.

**DEL HECHO ACUSADO FORMULADO POR EL MINISTERIO PÚBLICO:**

Al imputado Raúl Humberto Rivera Ríos, se le atribuye el siguiente hecho punible. "Que el día seis de agosto del año dos mil cinco, siendo aproximadamente las nueve horas con treinta minutos, en la oficina profesional de la licenciada María Albertina Monroy Montes ubicada en Quinta Calle siete guión quince zona uno de esta ciudad de Quetzaltenango. ante los oficios de dicha notaria, realizó compraventa de tres vehículos con placas de circulación siguientes: c-133114M TUOI MICROBÚS, MARCA Mitsubishi, color blanco modelo dos mil tres, motor número 4D56KL9507, chasis número JMYHNP15W3A000350, propiedad del señor Juan Estuardo Castillo Ríos, por el precio de Q.85,000.00; b C-133118, tipo microbús, marca Mitsubishi, color blanco, modelo dos mil tres, motor número 4D56K9348, chasis número JMYHNP15W3A000384, propiedad de la señora Ingrid Noemí Callejas Barrios, por el precio de Q.85,000.00 y c. C-132462, tipo microbús, marca Mitsubishi, color verde, modelo dos mil tres, motor número 4D56KL5453, chasis número JMYHNP15W3A000266, propiedad de la señora Ingrid Noemí Callejas Barrios por el precio de Q.80,000.00, tuvo la conciencia y voluntad criminal de obtener para sí mismo un provecho injusto con perjuicio de los nombrados agraviados, al inducirlos a error mediante engaño, al indicarles que previo a

firmar los endosos Usted indicó no tener la cantidad de dinero establecida y que para realizar la transferencia en el Banco de Occidente, de su cuenta a la cuenta de los vendedores, necesitaba una certificación de la compraventa y los títulos de propiedad, Usted y los señores Juan Estuardo Castillo Ríos e Ingrid Noemí Callejas Barrios de Castillo, se dirigieron a una agencia bancaria del Banco de Occidente que se encontraba el Parqueo Benito Juárez, allí le indicó Usted a Jun Estuardo Castillo Ríos e Ingrid Noemí Callejas Barrios de Castillo, que le dieran la tarjeta de ahorro número de cuenta (00-0-065949-0) del Banco de Occidente, cuenta mancomunada a nombre de Ingrid Noemí Callejas Barrios, y manifestándoles que el gerente era su amigo y que por medio de él llevaría a cabo la transferencia, indicando a los señores que lo esperaran afuera; y al salir del Banco les indicó a los propietarios de los microbuses señores Juan Estuardo Castillo Ríos e Ingrid Noemí Callejas Barrios de Castillo, que el dinero sería depositado a la cuenta de ahorro de la señora Ingrid Noemí Callejas Barrios de Castillo y que se dirigieron a la oficina de la Notario en donde pidió que firmaran los endosos porque el gerente se había comunicado con Usted, quien le había manifestado que los Doscientos Cincuenta mil Quetzales ya habían sido depositados y que faltaba únicamente que imprimieran en la libreta de ahorro de la señora Ingrid Noemí por lo que firmaron los endosos. Además según información de los bancos del sistema, Usted no tiene cuentas registradas activas y tampoco existen depósitos en cuentas bancarias de los agraviados referidas al monto del valor de los referidos microbuses. Hecho antijurídico que se tipifica como Delito de Estafa Propia, regulado en el artículo 263 del Código Penal” .

DE LO CONDUCTENTE DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA QUE SE IMPUGNA: El Tribunal de primer grado en lo expresamente impugnado, por unanimidad, resolvió: “I. (...) II. Por la comisión del delito de Estafa Propia se le imponen las Penas Principales de: a) Tres años de Prisión con carácter de conmutable, a razón de cincuenta quetzales por cada día de prisión, pena que cumplirá en el Centro de cumplimiento de condena que para el efecto designe el Juzgado Tercero de Ejecución con sede en la ciudad de Quetzaltenango; b) MULTA DE TREINTA MIL QUETZALES, que deberá hacer efectiva el condenado en la Tesorería del Organismo Judicial, con destino a los fondos privativos del Organismo Judicial, dentro de tercero día de quedar firme la presente sentencia; caso contrario, la multa impuesta se convertirá en prisión regulándose según lo disponga el Juez de Ejecución Penal respectivo; c) (...) III. Estando el acusado sujeto a prisión preventiva

se ordena que continúe en la misma situación jurídica en tanto este fallo cause firmeza. IV. (...)” .

## CONSIDERANDO

### I

EL RECURSO FUE INTERPUESTO POR MOTIVO DE FONDO, POR APLICACIÓN INDEBIDA DEL ARTÍCULO 65 CÓDIGO PENAL, EN RELACIÓN A LOS ARTÍCULOS 14 Y 17 CONSTITUCIONALES. El recurrente señala como agravios los siguientes: “Existen garantías Constitucionales previstas a mi favor, en el presente caso especialmente las contenidas en los artículos 14 y 17 Constitucional, que se refieren a la presunción de inocencia y el principio de legalidad penal, las cuales fueron vulneradas al aplicar el artículo 65 del Código Penal. En consecuencia se consideró la información proporcionada por mi persona en el sentido que estuve detenido por el delito de Negación de Asistencia Económica, como CIRCUNSTANCIAS PERSONALES NEGATIVAS, lo que dio lugar a imponer una pena de prisión más allá del mínimo previsto en la ley, ya que no existen agravantes o circunstancias personales negativas que valorar” .

## CONSIDERANDO

### II

Los miembros de esta Sala de apelaciones después de hacer un estudio de la sentencia apelada específicamente del razonamiento vertido por los jueces en la imposición de la pena principal y compararlo con los agravios expresados por el recurrente, se considera transcribir los razonamientos vertidos por el tribunal al aplicar la pena principal y de esa forma compararlo con el artículo 65 del código penal a efecto de determinar si el mismo se encuentra indebidamente aplicado, y en ese sentido los razonamientos son los siguientes: “Para la ponderación de la pena el tribunal advierte los parámetros dentro del máximo y mínimo señalados por la ley, asimismo toma en cuenta que el acusado según lo refirió ha sido procesado y ha guardado prisión en dos ocasiones por el delito de negación de asistencia económica, de lo que se infiere que no obstante, no haber incorporado prueba relativa a antecedentes penales, es obvio que no ha observado buena conducta; mientras tanto que las víctimas en el presente caso son personas trabajadoras, honorables y que han tratado de salir adelante, sin embargo sus objetivos se han visto truncados por la afectación en su patrimonio, el cual obviamente lo disminuyó

gravemente. El tribunal estima con relación al móvil del delito que el acusado hizo caer en error mediante engaño y ardid a los agraviados, defraudándolos en su patrimonio en beneficio propio con lo cual se les causó grave daño, al haber entregado tres microbuses de su propiedad al acusado y no haber recibido a cambio el monto de la negociación, como lo es la cantidad de doscientos cincuenta mil quetzales. Estas son las circunstancias que incide en el criterio de los juzgadores para la imposición de las penas asignadas al delito consumado por el acusado, a quien se le imponen las penas siguientes: Principales: prisión de tres años conmutables a razón de cincuenta quetzales por cada día y treinta mil quetzales de multa y como penas accesorias: La pérdida de sus derechos políticos mientras dure la condena y la cancelación de los endosos de los certificados de propiedad de los vehículos anteriormente descritos, los cuales las víctimas Juan Estuardo Castillo Ríos e Ingrid Noemí Callejas Barrios, endosaron a favor del acusado Raúl Humberto Rivera Ríos, debiendo oficiarse a la superintendencia de Administración Tributaria, específicamente al registro de Traspaso de vehículos a efecto de que se le de cumplimiento a dicha disposición.”

En el presente caso, esta Sala considera que la discusión se centra sobre la ponderación de las características del autor, del cual se dice que ha ingresado ya dos veces a prisión por el ilícito de negación de asistencia económica, de lo cual la alarma social empujaría a considerar la finalidad preventivo-general y a imponer una pena grave para evitar conductas similares; pero el tribunal consideró la finalidad preventivo-especial y al considerar al sujeto acusado, como persona que ha estado ya preso en dos ocasiones por el ilícito de negación de asistencia económica, considera que su conducta no ha sido buena; y esto se considera que atiende al extremo requerido en el artículo 65 del código penal, que señala que deberán tomarse en cuenta “los antecedentes personales” del condenado, razonando expresamente estos extremos que se tomen en cuenta y que sean determinantes para regular la pena; por lo que al haberse considerado, no obstante haber sido el mismo sindicado quien los ha señalado, y habérsele impuesto una pena de tres años de prisión con carácter de conmutables, no se encuentra que exista un agravio específico en dicha pena, puesto que el recurrente no impugna que la cantidad de años le conlleve el pago de mayor cantidad de dinero al ser la pena conmutable, sino solamente que se tomo en cuenta lo que este dijo, por lo que no demuestra inconformidad con lo que significaría el monto de la conmutación de la pena de prisión y por ende esta Sala, no puede ampliar el agravio señalado y considera que al estar razonado

porque el tribunal impuso la pena de tres años de prisión con carácter de conmutables, no se considera aplicado indebidamente el artículo 65 del código penal y no puede acogerse el recurso planteado.

#### LEYES APLICABLES.

Artículos 12 y 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 65 del Código Penal relacionado con los artículos 14 y 17 Constitucionales; 37, 49, 160, 419 numeral 1), 391, 429 y 430, del Código Procesal Penal; 141 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

#### POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes aplicadas, por unanimidad declara: I) **NO SE ACOGE** el recurso de apelación especial planteado por el procesado RAÚL HUMBERTO RIVERA RÍOS, por motivo de fondo, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Quetzaltenango, de fecha uno de septiembre dos mil ocho. II) La sentencia queda incólume; III) La lectura de la misma, valdrá como notificación a las partes que se encuentren presentes, entregándose posteriormente copia a quienes lo requieran, debiéndose notificar en la forma legal correspondiente a las partes que no estuvieron presentes; III). Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvase las actuaciones al Tribunal de origen.

María Eugenia Villaseñor Velarde, Magistrada Presidenta; Oscar Alfredo Poroj Subuyuj, Magistrado Vocal Primero; Rita Marina García Ajquijay, Magistrada

---

**10/12/2008 - PENAL  
388-2008**

Apelación Especial No. Sala: 388-2,008. Asistente 3ro. M.P. No. UI. 791 (MTGS). Quetzaltenango. No. Único. 09004-2008-00370.

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia Sentencia, con motivo

de Recurso de Apelación Especial, interpuesto por el procesado PEDRO RAMON DE LEON AMBROCIO, por motivos de Fondo, en contra de la sentencia, proferida por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del departamento de Quetzaltenango, de fecha once de septiembre del año dos mil ocho; en el proceso que se sigue en contra del interponente, por el delito de VIOLACIÓN CON AGRAVACIÓN DE LA PENA EN GRADO DE TENTATIVA.

#### DE LOS DATOS DEL ACUSADO.

El acusado proporcionó según consta en autos, los datos de identificación personales siguientes: de treinta y seis años de edad, unido, guatemalteco, albañil, nació en Aldea Chual, municipio de Sipacapa, departamento de San Marcos, el dieciocho de enero de mil novecientos setenta y dos, es vecino de la misma ciudad y con residencia en Cantón Chitay, municipio de Cantel departamento de Quetzaltenango, se identifica con la cédula de vecindad número de orden I guión nueve y de registro número doce mil novecientos catorce extendida por el Alcalde municipal de Quetzaltenango, hijo de Bernardo Andrés de León López, y de Maria Juliana Ambrocio Castañón.

#### DE LOS SUJETOS PROCESALES.

La acusación oficial estuvo en esta instancia a cargo del Ministerio Público, a través de su Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones, Abogado MILTON TERESO GARCÍA SECAYDA; la defensa técnica del acusado en segunda instancia, se encuentra a cargo del Abogado Carlos Abraham Calderón Paz, del Instituto de Defensa Pública Penal de Quetzaltenango.

#### DEL HECHO ACUSADO FORMULADO POR EL MINISTERIO PÚBLICO:

Al imputado Pedro Ramón de León Ambrocio, se le atribuye el siguiente hecho punible. "Que usted Pedro Ramón De León Ambrocio, el día cinco de febrero del año dos mil ocho, siendo aproximadamente las catorce horas con cuarenta y cinco minutos, ocasión en que se conducía la menor — — —, de doce años de edad, con la señora Ana Patricia Aguilar Gómez, en una calle peatonal de tierra, ubicada en cantón Llanos de Urbina del municipio de Cantel, departamento de Quetzaltenango, deteniéndose a orinar a la orilla del camino la señora Ana Patricia Aguilar Gómez y la menor agraviada — — —, siguió caminando y a pocos metros mientras caminaba sola, usted Pedro Ramón De León Ambrocio, en connivencia, con tres

individuos de sexo masculino desconocidos, con el animo y la voluntad criminal de tener acceso carnal con la menor agraviada — — —, en contra de su voluntad, la empujo con fuerza, dándole un golpe en la espalda y botándola al suelo boca abajo, volteándola, se coloco encima de ella, introduciéndole sus dos manos dentro de la blusa tocándole los pechos y luego las piernas y seguidamente le introdujo las manos debajo de la falda e intento quitarle el calzón, diciéndole que la iba hacer mujer, sin embargo no pudo consumar su voluntad criminal por circunstancias ajenas a su voluntad, ya que la menor grito pidiendo auxilio, por lo que usted le dio una manada en la boca y manadas en los brazos, aruñándole el pecho y pegándole en el estomago mientras los otros tres hombres vigilaban que no llegara gente, sin embargo los gritos de la menor fueron escuchados por la señora Ana Patricia Aguilar Gómez y por un señor desconocido, que se encontraba pastoreando vacas, quien se puso a pitar con un gorgorito, por lo que usted al ver aproximarse a la señora Ana Patricia Aguilar Gómez, se levanto, dándole una patada en el estomago a la menor y le dijo: "hoy te salvaste pero otra vez si te voy a hacer mujer" e intento escapar del lugar pero fue detenido por varias personas que llegaron al lugar, provocándole con su acción las siguientes lesiones físicas y psicológicas a la menor agraviada — — —, equimosis violácea en el borde lateral externo del brazo izquierdo en su tercio proximal de dos puntos cinco por un centímetro, en la cara anterior del antebrazo izquierdo en su tercio distal de un centímetro de diámetro, en el antebrazo izquierdo borde lateral izquierdo en su tercio medio de un centímetro de diámetro, en el borde lateral interno del antebrazo izquierdo en su tercio distal lineal de tres centímetros de longitud, en el antebrazo derecho en su borde lateral interno en su tercio proximal, de uno punto cinco por un centímetro de diámetro en la cara anterior del antebrazo derecho tercio proximal de un centímetro de diámetro, en la cara anterior del muslo derecho en su tercio distal de uno punto cinco por un centímetro de diámetro, presentando cinco excoriaciones dermicas superficiales con costra hemática en la región para esternal izquierda en el segundo espacio intercostal de cero punto dos centímetros de la menor y de un centímetro de diámetro de mayor. Causándole además Trastorno por estrés postraumático, cuyo trauma psicológico que sufrió la victima es capaz de marcar el resto de su vida psíquica y para minimizar los daños debe seguir tratamiento de tipo psicoterapéutico. Hecho ilícito que se tipifica como el delito de Violación con Agravación de la Pena en Grado de Tentativa,

regulado legalmente en, los artículos 14, 173 numeral 1, 174 numeral 1 del Código Penal”.

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

El Tribunal de primer grado en lo expresamente impugnado, por unanimidad, resolvió: “I) Que Pedro Ramón de León Ambrocio, es responsable del delito de Violación, en grado de tentativa, cometido en contra de la libertad y seguridad sexual de la menor — — —, en el grado de autor, por cuyo ilícito penal le impone la pena principal de cinco años de prisión conmutables a razón de veinticinco quetzales por cada día; II) (...): V) Manda que el acusado Pedro Ramón de León Ambrocio, continúe guardando prisión preventiva en tanto esta sentencia cause firmeza, oportunidad en la cual deberá remitirse el expediente de mérito al Juzgado Tercero de Ejecución Penal correspondiente para los efectos de ley, quedando a su disposición el penado”.

**CONSIDERANDO**

**I**

EL RECURSO FUE INTERPUESTO POR MOTIVOS DE FONDO, DIVIDIDO EN DOS SUB-MOTIVOS. PRIMER SUB-MOTIVO, POR APLICACIÓN ERRÓNEA DEL ARTÍCULO 50 DEL CÓDIGO PENAL.

El recurrente señala como agravio lo siguiente: “La resolución que ahora se impugna NO CONSIDERÓ MI SITUACIÓN ECONÓMICA al momento de determinar la regulación de la conmuta de la pena de 5 años de prisión que me fuera impuesta. Cuando el artículo 50 del Código Penal obliga a considerar el hecho, pero también las condiciones económicas del penado, no obstante está claro que soy una persona que vive en extrema pobreza. Al no haberse considerado mi situación económica, se me reguló el pago de la conmuta de 5 años de prisión, en Q.25.00 por día, aún cuando pueda parecer poco, para mi situación es mucho, debió ser el pago mínimo para mi condición especial, o sea el pago de Q.5.00, al no haberse considerado esto, se vulnera el derecho de igualdad, puesto que debió considerarse mi caso en especial, y establecer una diferencia. (...)” Al revisar la resolución apelada en base al agravio expuesto, este tribunal toma en consideración que el artículo 50 del código penal, señala: “Conmutación de las penas privativas de libertad. Son conmutables: 1º. La prisión que no exceda de cinco años. La conmuta se regulará entre un mínimo de cinco quetzales y un máximo de

cientos quetzales por cada día atendiendo a las circunstancias del hecho y a las condiciones económicas del penado. (...)”; en segundo lugar, se transcribe el razonamiento que hace el tribunal al beneficiar al condenado con el sustitutivo penal de Conmuta, y en el cual se señala: “(...) los miembros del tribunal son del criterio de imponer al acusado la pena de cinco años de prisión, conmutables a razón de veinticinco quetzales por cada día, de conformidad con lo establecido en el artículo 50 del citado cuerpo legal; (...); en ese sentido, se comprueba que si bien las circunstancias del hecho se quedan plasmadas en el análisis que se hace de la pena a imponer, también es cierto que en relación a las condiciones económicas del penado, nada se señala, y ello si constituye una indebida aplicación del artículo 50 del código penal, ya que si solo se toma en cuenta las circunstancias del hecho ocurrido en contra de la menor, el mismo es grave para la vida futura de dicha ciudadana, pero el razonamiento queda incompleto, al fijar en veinticinco quetzales diarios la conmuta de la pena de prisión; por lo que este tribunal considera acoger el sub-motivo planteado y por decisión propia, anula el monto de la conmuta impuesta y estima procedente fijar un nuevo monto, en forma propia, fijando el monto de la conmuta, en atención a dos factores, que el hecho ilícito, sufrido por la menor de edad — — —, atentó en contra de su indemnidad sexual, cuando se dedicaba a ganarse la vida a su corta edad, y que no solo le produjo lesiones físicas, sino psicológicas que marcarán el resto de su vida, tal y como se comprobó con los informes Médico forense de las doctoras María Lucrecia González Gonzáles y Rosa María Pérez Rodas, así como el informe psiquiátrico forense del Doctor Luis Carlos de León Zea; y en virtud de que el acusado solamente refirió dedicarse a la albañilería y no se comprobó otra actividad productiva por parte de este, se considera que la pena principal de cinco años de prisión que el tribunal de sentencia impusiera, es conmutable a razón de quince quetzales por cada día, no padecido.

**CONSIDERANDO**

**II**

SEGUNDO SUB-MOTIVO, POR APLICACIÓN INDEBIDA DEL ARTÍCULO 27 NUMERAL 3) DEL CÓDIGO PENAL.

Como agravio, se señala el siguiente: “(...) la fundamentación en cuanto a la existencia de la agravante de premeditación, es sumamente breve y lacónica, lo que deja claro que la existencia de la agravante de premeditación no surge de los hechos

que el mismo Tribunal de Sentencia dio por acreditados, sino surgen de elementos externos o de fuera del proceso, se dice que son hechos extraídos de “la experiencia común de los juzgadores y la criminología”, he aquí la vulneración al debido proceso, puesto que no es posible extraer agravantes ni de la experiencia ni de la criminología, se deben de fundar en el caso concreto y en los hechos objeto de juicio. De tal cuenta que al no existir elementos objetivos en los hechos acreditados que permitan concluir sobre tal agravante simplemente no existe, este tipo de elaboración simplemente constituye una especulación, que no puede darse como verdadera y mucho menos utilizarse para agravar una pena. Por lo que acudo (...) solicitando sea excluida la aplicación de la agravante contenida en el artículo 27 numeral 3 del Código Penal y en consecuencia me sea rebajada la pena que me fuera impuesta en la proporción correspondiente, que entiendo debe hacerse en 6 meses de prisión, atendiendo a lo establecido en el artículo 65 del Código Penal y conforme a lo regulado en el artículo 19 Constitucional.”

En virtud del sub-motivo fundamentado en el agravio transcrito, los miembros de esta Sala de apelaciones, procedemos a verificar si efectivamente se da la vulneración señalada en la sentencia recurrida, y en primer lugar se determina que el razonamiento completo que el tribunal de sentencia emitió como bases de la pena a imponer, lo siguiente: “(...) En el presente caso el Ministerio Público, al emitir sus conclusiones, solicitó la imposición de ocho años de prisión, al referir que en el accionar del acusado concurrieron las agravantes de Premeditación, Abuso de Superioridad y Menosprecio del ofendido. Por su parte la defensa técnica del acusado al emitir sus conclusiones indicó, que en el accionar del acusado, no concurría la circunstancia agravante de Premeditación, ya que de ser así el acusado hubiera consumado su acción, por lo que no se hace evidente que hubiere planeado su accionar. Que tampoco concurren las agravantes de Abuso de Superioridad física y Menosprecio del ofendido, pues estos son elementos típicos del delito de violación, que no se pueden apreciar como agravantes, por lo que solicitó se le aplicara la pena mínima de cuatro años de prisión a su patrocinado, ya rebajada en una tercera parte por haber sido cometido en grado de tentativa. Los miembros del tribunal, en atención a tal circunstancia y los parámetros que para la fijación de la pena señala el artículo 65 del Código Penal, resulta procedente hacer el análisis siguiente: A) En cuanto a la mayor o menor peligrosidad (...); B) (...) antecedentes personales del acusado, (...); C) (...) antecedentes personales de la víctima (...); D) (...) móvil del delito,

(...); E) (...) extensión e intensidad del daño causado, (...); por lo que al haberse vulnerado un bien jurídico tutelado por el Estado relativo a la libertad y seguridad sexual y el pudor, el cual merece el juicio de reproche por parte del Estado, con base al principio de proporcionalidad y racionalidad de las penas y que concurren a criterio de los juzgadores únicamente las agravantes de Premeditación y abuso de superioridad, ya que el tribunal no comparte lo manifestado por la defensa técnica del acusado en sus conclusiones, por las razones ya indicadas, pues estima que como lo refirió la agraviada y la testigo Aguilar Gómez, ellas tenían tres meses de pasar por el lugar, pues llevaban refacción a una obra que estaba en dicho lugar, así mismo se advierte que posteriormente siguieron amenazándolas, en dicho lugar, con el objeto de que no identificaran ni declararían en contra del acusado, para que saliera libre, además según la experiencia común de los juzgadores y la criminología, en esta clase de delitos, el victimario, previamente a su ejecución, observa y codicia a la víctima, para luego ejecutar su acción ilícita. Por lo que el tribunal estima que esta circunstancia revela que la idea del delito surgió en la mente del acusado con anterioridad suficiente a su ejecución; (...)”; lo anterior, hace ver y comprobar que no es cierto que el razonamiento emitido por el tribunal al acreditar la agravante de premeditación, sea breve y lacónica, así como no es cierto que no haya surgido de los hechos sino de elementos externos fuera del proceso y de la ciencia de la criminología; sino se expresa claramente para este tribunal y para el pueblo de Guatemala la circunstancia de que dicha menor agraviada pasaba constantemente por el lugar a vender producto comestible; y que basándose en la experiencia común de los juzgadores y los estudios de criminología, en este tipo de delitos los victimarios observan y codician a la víctima y luego ejecutan su acto delictivo, tanto así que en el presente caso incluso posteriormente amenazaron a la víctima para que esta no declarara en contra del acusado; cuestiones que evidentemente fundamentan que la agravante acreditada y utilizada en el razonamiento de la imposición de la pena, se considere aplicada conforme a derecho y como consecuencia el sub-motivo analizado, no puede prosperar. El recurso venido en grado se acoge parcialmente, como se indicará en la parte resolutive de la presente sentencia.

#### LEYES APLICABLES.

Artículos 12 y 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 50 del Código Penal; 37, 49, 160, 419 numeral 1), 391, 429 y 430, del Código

Procesal Penal; 141 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

**PORTANTO:**

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes aplicadas, por unanimidad declara: I) **SE ACOGE** parcialmente el recurso de apelación especial planteado por el procesado PEDRO RAMON DE LEON AMBROCIO, por motivos de fondo, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Quetzaltenango, de fecha once de septiembre de dos mil ocho; y como consecuencia al acogerse el primer sub-motivo planteado, se anula el monto de la conmuta fijado por el tribunal de sentencia y esta Sala fija que la pena principal de prisión de cinco años, impuesta por el tribunal de sentencia, es conmutable a razón de quince quetzales diarios, por cada día no padecido con abono de la prisión sufrida. II) El resto de la sentencia queda incólume; III) La lectura de la misma, valdrá como notificación a las partes que se encuentren presentes, entregándose posteriormente copia a quienes lo requieran, debiéndose notificar en la forma legal correspondiente a las partes que no estuvieron presentes; IV) Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvase las actuaciones al Tribunal de origen.

María Eugenia Villaseñor Velarde, Magistrada Presidenta; Oscar Alfredo Poroj Subuyuj, Magistrado Vocal Primero; Rita Marina García Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda. Edna Margarita Monterroso Martini, Secretaria.

**27/01/2009 - PENAL**  
**417-2007**

PROCESO SALA No.417-07 Asist.6°. M.P.113-01-2844  
Quetgo

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA se dicta SENTENCIA con motivo del Recurso de Apelación Especial por Adhesión que por Motivos de Fondo planteara la Querellante Adhesiva y Actora Civil, **Raymunda Cruz Santiago Pérez**, en contra del fallo proferido por el Tribunal

Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Quetzaltenango, de fecha ocho de agosto de dos mil siete, dentro del proceso que por el delito de HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL se sigue en contra de JOAQUIN NICOLAS PETZ LOTAN, cuyos datos de identificación personal, según constan en autos son los siguientes: del mismo nombre usual, sin apodo o sobrenombre conocidos, de ochenta y nueve años de edad, casado con Ana Santiago Pérez, con quien procreo cuatro hijos, guatemalteco, marimbista, originario y vecino del municipio de Olinstepeque, de este departamento, nació el dieciséis de agosto de mil novecientos diecisiete, hijo de José Petz y de Guadalupe Lotán, con residencia en el Cantón San Isidro de su lugar de origen, se identifica con cédula de vecindad número de orden I guión nueve y de Registro dos mil trescientos cuarenta y nueve, extendida por el Alcalde Municipal de su lugar de origen. La acusación oficial esta a cargo del Ministerio Público, actuando en esta instancia la Abogada Xiomara Patricia Mejía Navas, la defensa del acusado a cargo del Abogado Carlos Abraham Calderón Paz, del Instituto de la Defensa Pública Penal, actúa como Querellante Adhesiva y Actora Civil Raymunda Cruz Santiago Pérez con la dirección y procuración de los abogados, Juan José Cifuentes Robles y Armando Santizo Ruiz.

**DE LOS HECHOS ATRIBUIDOS AL SINDICADO:**

Porque usted JOAQUIN NICOLAS PETS LOTAN y/o JOAQUIN NICOLAS PETZ LOTAN y/o JUAQUIN NICOLAS PETZ LOTAN, el día diez de febrero de dos mil uno, aproximadamente a las quince horas en el paraje Xetizol de la Aldea San isidro del municipio de Olinstepeque departamento de Quetzaltenango, ocasión en que el señor VALENTIN CUA CHUC, pasó a la casa del señor DOMINGO CAJAS CALVAC, a pedir que le vendiera licor y en la cual se encontraba dicho señor quien no quiso venderle, sacándolo a golpes con manadas y punta pies, por lo que éste salió corriendo de dicho lugar, y usted en ese instante salió de su casa de habitación que se ubica en el lugar antes relacionado y al ver que DOMINGO CAJAS CALVAC, corría detrás de VALENTIN CUA CHUC, tomó una tranca de madera, de aproximadamente un metro de largo y con la misma le dio varios golpes en la cabeza y en el cuerpo al señor VALENTIN CUA CHUC, cayendo este al suelo mientras que su acompañante seguía golpeándolo con manadas y puntapiés en diferentes partes del cuerpo, quedando inconsciente tirado en el suelo y luego de haberlo golpeado procedió usted y el señor DOMINGO CAJAS

CALVAC, a arrastrarlo hasta la puerta de la residencia del relacionado agraviado que se ubica en el paraje Xetizol de la aldea San Isidro del municipio de Olinstepeque de este departamento, lugar en el cual fue encontrado por la esposa de dicho agraviado RAYMUNDA CRUZ SANTIAGO PEREZ, y pensando esta que se encontraba bajo efectos de licor lo introdujo a su residencia y lo acostó en una cama pero luego se dio cuenta que estaba inconsciente, por lo que al día siguiente lo llevó al Hospital Regional de Occidente con sede en esta ciudad, falleciendo ese mismo día, once de febrero de dos mil uno, acción esta que usted realizó con intención de causarle daño en el cuerpo al señor VALENTIN CUA CHUC y como consecuencia de su acción provocó una lesión ósea de masa cervical en el cerebro con área hemorrágica en el lado derecho, consecuentemente trauma de cráneo encefálico grado tres, lesiones estas que le causaron la muerte, actitud con la cual usted atentó en contra de la vida de VALENTIN CUA CHUC.

#### RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO: el Tribunal Sentenciador al resolver por UNANIMIDAD DECLARO: I) Que el acusado JOAQUIN NICOLAS PETZ LOTAN, es responsable como AUTOR del delito de HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL, cometido contra la vida de VALENTIN CUA CHUC; II) Por el ilícito cometido le impone al acusado la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN conmutables en su totalidad a razón de cinco quetzales por cada día, III)...IV)...V)...VI) Absuelve al acusado Joaquin Nicolás Petz Lotan de las responsabilidades civiles reclamadas. Conociéndose en forma parcial, en virtud de lo resuelto por la Cámara Penal, de la Honorable Corte Suprema de Justicia con fecha dieciséis de septiembre de dos mil ocho.

#### CONSIDERANDO

##### I

EL RECURSO POR ADHESIÓN, POR MOTIVO DE FONDO, INTERPUESTO POR LA QUERELLANTE ADHESIVA Y ACTORA CIVIL RAYMUNDA CRUZ SANTIAGO PEREZ, SEÑALA INOBSERVANCIA DEL ARTICULO 112 DEL CODIGO PENAL La recurrente señala como agravios los siguientes: “En virtud que probado quedo que el Imputado: JOAQUIN NICOLAS PETZ LOTAN, fue condenado por el ilícito Penal de: HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL, con lo que EL RESPONSABLE PENALMENTE LO ES CIVILMENTE, TOMANDO EN CUENTA QUE SE

PROBO Y SE ESTABLECIÓ QUE CON SU CONDUCTA DELICTIVA, CAUSOLA MUERTE DEL SEÑOR VALENTIN CUA CHUC, padre de dos menores de edad siendo ellos: HECTOR YOVANI y MARIA ANTONIETA, ambos de los apellidos CUA SANTIAGO, ESTABLECIÉNDOSE FEHACIENTEMENTE A TRAVÉS DE LOS TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES APROBADOS Y RATIFICADOS POR GUATEMALA (...) EN CUANTO A LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA (...) CON LO CUAL AL HABER DEJADO DE APLICAR DICHO PRECEPTO LEGAL INCUMPLIÓ CON LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA NO OBSTANTE QUE SE ACOMPAÑARON LAS CERTIFICACIONES DE PARTIDAS DE NACIMIENTO DE MIS DOS MENORES HIJOS, LAS CUALES HACEN PLENA PRUEBA CONFORME EL ARTICULO 186 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL (...)”

##### II

Este órgano de alzada, en primer lugar traslada a esta Sentencia el hecho que el tribunal ha tenido por acreditado en el debate; los razonamientos del porque el Tribunal de Sentencia no declaró con lugar la demanda civil planteada posteriormente se hará un análisis por los miembros de este tribunal si se inobservó o no el artículo 112 del código penal; por lo que se procede según lo referido. El hecho acreditado por el Tribunal de Sentencia es el siguiente: “Que el día diez de febrero de dos mil uno, aproximadamente a las quince horas, en el paraje Xetizol de la Aldea San Isidro, del municipio de Olinstepeque, departamento de Quetzaltenango, el señor: VALENTÍN CUA CHUC, pasó a la casa del señor DOMINGO CAJAS CALVAC, a pedir que le vendiera licor, este señor no quiso venderle y lo sacó a golpes con manadas y punta pies, por lo que Valentín Cua Chuc salio corriendo de dicho lugar; en ese momento el acusado JOAQUÍN NICOLÁS PETZ LOTAN, salió de su casa de habitación, ubicada en el lugar referido, y al ver que DOMINGO CAJAS CALVAC, corría detrás de VALENTÍN CUA CHUC tomo una tranca de madera de aproximadamente un metro de largo y con la misma le dio varios golpes en la cabeza y en el cuerpo a VALENTÍN CUA CHUC, cayendo este al suelo, mientras Domingo Cajas Calvac lo seguía golpeándolo con manadas y puntapiés en diferentes partes del cuerpo, quedando inconsciente tirado en el suelo. Luego de haber golpeado el acusado y Domingo Cajas Calvac a Valentín Cua Chuc, lo arrastraron hasta la puerta de su residencia, que se ubica en el mismo lugar, en donde fue encontrado por su esposa RAYMUNDA CRUZ SANTIAGO

PEREZ, quien creyendo que se encontraba bajo efectos de licor, lo entro a la vivienda y lo acostó en una cama, pero luego se dio cuenta que estaba inconsciente, por lo que al día siguiente once de febrero de dos mil uno lo llevó al Hospital Regional de Occidente con sede en esta ciudad, falleciendo ese mismo día, por lesión ósea de masa cervical en el cerebro, con área hemorrágica en el lado derecho, que le produjeron trauma craneo encefálico grado tres”

Los razonamientos emitidos por el Tribunal de sentencia para no admitir la demanda civil planteada por la recurrente son los siguientes: “(...) En el presente caso, se acreditó la responsabilidad penal del acusado, siendo la acción civil ejercida por la esposa del fallecido, quien mediante las certificaciones de las partidas de nacimiento de: Héctor Yovani Cua Santiago y Maria Antonieta Cua Santiago, extendidas por el Registrador Civil del Municipio de Olinstepeque del departamento de Quetzaltenango a las que se les confiere valor probatorio por haber sido extendidas por empleado público en el ejercicio del cargo, acreditó que dichos niños son hijos del fallecido quienes como consecuencia del hecho ilícito cometido por el acusado, han quedado en la orfandad, situación que no deja lugar a dudas; sin embargo al momento de concluir la actora civil, a través de su abogado director, se limitó a solicitar en concepto de daños y perjuicios la suma de sesenta mil quetzales, sin haber acreditado, el por qué reclama dicha suma, petición a la que el Tribunal no puede acceder, porque dicha determinación resultaría arbitraria al no existir algún parámetro comprobable de donde partir, por lo que procedente resulta absolver al acusado del pago de responsabilidades civiles, (...)”

El artículo 112 del Código Penal establece: “Toda persona responsable penalmente de un delito o falta, lo es también civilmente.” El 113 del mismo cuerpo legal establece: “En el caso de ser dos o más los responsables civilmente de un delito o falta, el tribunal señalará la cuota por la que debe responder cada uno. Sin embargo, los autores y los cómplices serán responsables solidariamente entre sí y responderán subsidiariamente de las cuotas que correspondan, no sólo a los insolventes de su respectivo grupo, sino también de los insolventes del otro. Tanto en uno como en el otro caso, queda a salvo el derecho de quien hubiere pagado, de repetir contra los demás por las cuotas correspondientes a cada uno.” Y el 119 del mismo cuerpo legal establece: “Extensión de la responsabilidad civil. La responsabilidad civil comprende: 1º La restitución. 2º La reparación de los daños materiales y morales. 3º La indemnización de perjuicios.” En el ámbito procesal el artículo 134 establece: “El actor civil actuará en el procedimiento sólo en razón de su interés

civil. Limitará su intervención a acreditar el hecho, la imputación de ese hecho a quien considere responsable, el vínculo de él con el tercero civilmente responsable, la existencia y extensión de los daños y perjuicios. (...)” y el artículo 382 del Código Procesal Penal, en su párrafo segundo, en lo que refiere al actuar que se espera en la parte final del debate, establece: “Discusión final y clausura. Las partes civiles limitarán su exposición a los puntos concernientes a la responsabilidad civil. En ese momento, el actor civil deberá concluir, fijando su pretensión para la sentencia, inclusive en su caso, el importe de la indemnización. Sin embargo, podrá dejar la estimación del importe indemnizatorio para el procedimiento de ejecución de la sentencia. (...)”

En esos sentidos, los miembros de esta Sala consideramos que la ley exige que el actor civil demuestre la acreditación de un hecho y en este caso que la muerte del esposo de la recurrente se tuvo por demostrado que devino como consecuencia de un actuar del sujeto activo en este proceso, y por supuesto desde el momento en que se ha encontrado responsable penalmente al señor Joaquin Nicolas Petz Lotan como autor del homicidio preterintencional cometido en contra de la vida de Valentín Cua Chuc, es claro que se demostró la relación de causalidad que se requiere en el ámbito civil para poder fundamentar una pretensión de este carácter en contra de una persona; además la muerte del cónyuge de la recurrente es un daño cierto, subsistente, personal indirecto de la reclamante y afecta un interés legítimo tanto de la recurrente como de los hijos de esta con el occiso, que el tribunal reconoce que se han dejado en la orfandad; además de ello, en el debate, al final en la discusión se solicitó en concepto de daños y perjuicios la suma de sesenta mil quetzales, por lo que se puede inferir que el reclamo planteado, ha sido por la muerte del conyugue de la recurrente aunque la muerte de una persona en primer lugar no tiene un precio determinado ni tampoco un expertaje científico, puede determinar que precio poner a una persona sea esta quien sea, además no se considera que obligadamente deba de pedirse una indemnización al momento de concluir un debate, ya que la misma ley deja la posibilidad de determinar el importe de una indemnización para la etapa de ejecución de la sentencia; por lo que en principio se considera que se cumplió con determinar la existencia del hecho del que devino un daño para la recurrente y la imputación de ese hecho a quien se encontró responsable de la muerte del señor Valentín Cua Chuc; sin embargo en cumplimiento a lo resuelto por la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, se resuelve que debe confirmarse la sentencia absolutoria en relación a la demanda civil planteada, con base a que en la

sentencia de primera instancia se infiere que la hoy recurrente no probó la extensión de los daños y perjuicios causados conforme lo requerido en el artículo 134 del código procesal penal, con circunstancias que permitieran hacer un cálculo de la indemnización reparatoria, por lo que no puede acogerse el recurso de apelación especial planteado y como consecuencia se debe confirmar la sentencia apelada en ese sentido.

#### LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: 12, 28, 29, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 11 Bis, 160, 161, 162, 419, 421, 429, 430, 431, 434 del Código Procesal Penal; 16, 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

#### POR TANTO:

Esta Sala con base en lo considerado y leyes invocadas al resolver **POR UNANIMIDAD DECLARA:** I) **IMPROCEDENTE EL RECURSO** de Apelación Especial por Motivos de Fondo, por Adhesión, planteado por la Querellante Adhesiva y Actora Civil **RAYMUNDA CRUZ SANTIAGO PEREZ**, en contra del fallo proferido por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Quetzaltenango, de fecha ocho de agosto de dos mil siete, II) Como consecuencia, la sentencia queda incólume, III) Léase el presente fallo el día y hora señalados para el efecto, lectura que valdrá de legal notificación para las partes que se encuentren presentes, debiéndose realizar las demás en la forma legal correspondiente, IV) Certifíquese y devuélvase.

Maria Eugenia Villaseñor Velarde, Magistrada Presidenta, **Firmo Con Voto Razonado**; Oscar Alfredo Poroj Subuyuj, Magistrado Vocal Primero; Rita Marina García Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda. Edna Margarita Monterroso Martini, Secretaria.

**PROCESO SALA No. 417-07 Asist.6°.**  
**VOTO RAZONADO DE LA MAGISTRADA**  
**PRESIDENTA.**

#### SEÑORES MAGISTRADOS:

No comparto el criterio que sustenta la sentencia que resuelve el recurso de apelación promovido por **RAYMUNDA CRUZ SANTIAGO PEREZ** para la fijación de las responsabilidades civiles bajo el argumento de que no es posible hacer un cálculo de la indemnización reparatoria cuando en el debate la actora civil fijó la suma que señala, el excesivo

formalismo se traduce en denegación de justicia y contrario a lo preceptuado en los artículos 28 y 29 de la Constitución Política de la República de Guatemala. En esta caso en la sentencia se debió estimar que la actora civil sí cumple con los presupuestos señalados en los artículos 112 del Código Penal y 12 Constitucional, puesto que el daño causado es evidente al causar la muerte de Valentin Cua Chuc y dejar en la orfandad a dos niños y privar a la señora Raymunda Cruz Santiago Pérez de su compañero de vida, pérdidas irreparables para el contexto de la familia, y el importe aproximado de lo que se reclama fue fijado por la Actora Civil, en la discusión final y clausura del debate. Quetzaltenango veintisiete de enero de dos mil nueve.

Maria Eugenia Villaseñor Velarde, Magistrada Presidenta.

---

**29/01/2009 - PENAL**  
**394-2008**

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

En nombre del Pueblo de la República de Guatemala, se pronuncia Sentencia para resolver el Recurso de Apelación Especial por Motivos de Forma referido a Motivos Absolutos de Anulación Formal y Motivos de Fondo, planteado por los procesados **Gonzalo Ixcoy González y Víctor Rodrigo López**, con el auxilio del abogado Wilber Gerardo Enríquez Jocol, en contra del fallo proferido el tres de septiembre de dos mil ocho, por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Quetzaltenango, dentro del proceso que, por el delito de Robo Agravado, se instruye en contra de Pedro Basilio Domingo Pedro, Gonzalo Ixcoy González y Víctor Rodrigo López Lux; cuyos datos de identificación personal, según consta en autos, son:

"A) **PEDRO BASILIO DOMINGO PEDRO:** se identifica con la cédula de vecindad de número de Orden M guión trece y de registro número veintitrés mil seiscientos catorce extendida por el Alcalde Municipal de Santa Eulalia departamento de Huehuetenango, hijo de Basilio Domingo Basilio Andrés y Juana Pedro Basilio Pedro, nació en Santa Eulalia, el dieciocho de agosto de mil novecientos setenta y siete, casado, con María Nicolás Marcos, sabe leer y escribir, albañil, reside en Aldea Nankultac

del municipio de Santa Eulalia, trabajaba como albañil, y ganaba setenta y cinco quetzales al día.

B) GONZALO IXCOY GONZÁLEZ, de treinta y ocho años de edad, casado, llantero, ganaba treinta quetzales diarios, desempeñaba su trabajo en Chicajá, de Salcajá, residía en Cantón Pacajá de la Aldea Lemoa del departamento de El Quiché, nació en el mismo lugar el quince de julio de mil novecientos sesenta y siete, hijo de Sebastián Ixcoy Tipaz y de Rosario González Tuluxan, siempre ha vivido en Pacajá, Quiché, a Quetzaltenango sólo venía a buscar llantas.

C) VÍCTOR RODRIGO LÓPEZ LUX, de treinta y cuatro años de edad, nació el dos de febrero de mil novecientos setenta y nueve, casado, lustrador, lo hacía en Quetzaltenango, ganaba entre quince o veinte quetzales por día, vivía por la Rotonda, nació en Quiché Cantón Chicabracan municipio de Quiché, es hijo de José López López y de Cecilia Larios Lux, ha vivido en cantón Chicabracan, hace poco llegó a Quetzaltenango, antes estaba en la capital, hace un año que vive en Quetzaltenango.”

En esta instancia actúan en forma conjunta, indistinta y separada, los Agentes Fiscales del Ministerio Público, Abogado Luis Rolando Castañeda Ocaña y Abogada Miriam Elizabeth Álvarez Illescas. La defensa de Gonzalo Ixcoy González y de Víctor Rodrigo López Lux, está a cargo del Abogado Wilber Gerardo Enríquez Jocol; y la defensa de Pedro Basilio Domingo Pedro, está a cargo del Abogado Felipe Pérez Santos.

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

“1. PEDRO BASILIO DOMINGO PEDRO se le acusa que el dieciséis de septiembre del año dos mil siete, siendo las seis horas aproximadamente fue sorprendido usted y el menor José Bacilio Pedro por la Policía Nacional Civil sacando un costal de color celeste del Negocio de Venta de Aparatos Eléctricos denominado Agencias Alvarado, ubicado en la calle Rodolfo Robles quince guión catorce de la zona tres de esta ciudad el cual contenía cinco cajas con radios para automóvil marca Pioneer, dos cajas conteniendo radios para automóvil marca Blaupunkt y cuatro cajas conteniendo reproductores de DVD marca philips, Samsung, Panasonic y Sharp, habiendo ingresado ustedes a dicho negocio por un boquete de cuarenta y cinco centímetros de ancho por cincuenta centímetros de alto en una pared que divide el Negocio Agencias Alvarado con el negocio denominado Distribuidora El Trébol ubicado en calle Rodolfo Robles quince guión veinticuatro de la zona tres de esta ciudad al

cual entraron por el techo cortando una lámina de zinc, rompiendo el cielo falso, amarrando un lazo de una de las vigas por donde bajaron al interior de la Distribuidora El Trébol ya dentro del negocio forzaron una puerta de una de las habitaciones en que una de las paredes divide la Distribuidora el Trébol con Agencias Alvarado, por donde Víctor Rodrigo López Lux con su ayuda y la de Gonzalo Ixcoy Gonzales abrió un boquete utilizando a) un trepano de color amarillo, metal color plateado, sin marca. b) Un trepano de color rojo, metal de color plateado sin marca. c) Un caimán de color amarillo y metal de color plateado, marca Vikingo con números 750 y 30”, mango de hule de color negro. d) Una barreta de metal color negro, de 75 centímetros aproximadamente. e) Dos uñas de metal color azul, una de metal lizo y la otra corrugado. Introduciéndote ustedes a la Agencia Alvarado, sustrayendo en ocho costales, además del costal que usted y el menor José Bacilio Pedro portaban aparatos eléctricos consistentes en: Un Radio para automóvil marca Pionner modelo DEH-3850 MP Serie: número FHPG206041ES; - Un radio para automóvil marca Pionner modelo DEH-P4850 MP; serie Número: FOPG078023; - Un Radio para Automóvil marca BLAUPUNKT modelo BPV 660; - Un Radio para automóvil marca BLAUPUNKT modelo AUSTIN CD41; - Un reproductor para DVD marca Philips, modelo DVP 3005K178 serie Número NW000534089602; - Un radio para automóvil marca Pionner, modelo DEH2850 MP serie número FIPG313484ES; - Un radio para automóvil marca Pionner, modelo DEH-1850 serie Número: FGPG204483ES; - Un radio para automóvil marca Pionner, modelo DEH-P6300 serie número: AFTM085476UC; - Un reproductor para DVD marca Samsung modelo DVD-P260K serie número 69WL 501835K; - Un reproductor para DVD marca Panasonic, modelo DVD-K32, serie Número VA6FA002743R; - Un Reproductor para DVD marca Sharp modelo DVSL900M, serie número 407917887, - Una caja contiendo un par de bocinas de marca Pionner TS-A1661.- Un Procesador de alimentos Marca Black & Decker; - Un teatro en casa marca Sharp, Un cabezal un bufer y cinco bocinas, modelo SD-AT1000 serie Número 30615745; Un reproductor para DVD marca Panasonic, modelo S27 Serie número VB41B026335; - Un reproductor para DVD marca Toshiba modelo SD-290SS serie Número: RC103005644, - Dos bocinas marca Sony modelo SS-ZX100D, con números de serie 4423718 y 4423717, - Un cabezal de equipo de sonido marca sony modelo HCD-ZX100D serie número 4403308; - un cabezal de equipo de sonido marca sony modelo HCD-ZX100D serie número 4403227; Un cabezal de equipo de sonido marca Sony modelo HCD-ZX80D serie número

440601D, : Un cabezal de equipo de sonido marca sony modelo HCD-RG55 serie número 4011616; - Una bocina marca Sony modelo SS-ZX8 Serie Número: 4521228; - Una bocina marca Sony modelo SS-ZX8 Serie Número: 4521226, Reproductor para DVD portátil de marca Polaroid modelo PDM-0743LA Serie número: G0600013450000947; - un cabezal de equipo de sonido marca Sony modelo HCD-ZX8 Serie número 4430454, - una bocina marca sony modelo SS-EC77 serie número 4087035; - Una bocina marca sony, modelo SS-WG600 serie número 4506515; -Una bocina marca Sony, modelo SSS-EC77 serie número: 4087036; Un Radio para automóvil marca KENWOOD modelo KDCMP2028 serie 50401993; - Un control remoto marca sony modelo RM-SC3; - un radio para automóvil marca BLAUPUNKT modelo RPD 552 Serie número F00E410017; Una bocina marca Sony modelo SS-WB590SBE, serie borrosa posiblemente 40709633, - un bufer marca Sony modelo SS-W53 serie número 5818539; - Una Bocina marca Sony, modelo SS-RG590, Serie número: 4198038; - una Bocina marca Sony modelo SS-RG590 serie Número 4198037; - Un cabezal de teatro en casa marca Sony modelo HCD-SA3D, serie número 1800875: - cinco bocinas de teatro en casa marca Sony; - Un cabezal de equipo de sonido marca Sony modelo HCD-RG590 serie número: 3201243, - Una bocina marca Sony modelo SS-ZX100D Serie número: 442372D. - Un cabezal de equipo de sonido marca Sony modelo HCD-EC77 serie número: 4111580; - Una bocina marca Sony modelo SS-GNX100 Serie número: 3225015; - Un cabezal de equipo de sonido marca Sony modelo HCD-GNX80 Serie número 4416454 - Bocina marca Sony modelo SS-ZX100D serie número : 4423719 costales que habían sido llevados al vehículo tipo microbús marca Toyota, color gris, con placas de circulación P-134BFC el cual estaba frente a la Distribuidora El Trebol y que lo conducía Gonzalo Ixcoy González, al verse usted y el menor José Bacilio Pedro descubiertos, bajaron la cortina de metal del negocio Agencias Alvarado y trataron de huir, siendo detenidos dentro del Negocio Agencias Alvarado. Con base en los documentos que obran dentro del proceso se perjudicó el patrimonio del propietario de la Empresa Mercantil agencias Alvarado en aproximadamente doscientos ochenta mil quetzales. Hecho que de conformidad con la ampliación de la acusación por la modificación jurídica hecha por el fiscal en el debate, constituye el delito de Robo Agravado de conformidad con los artículos 252 numeral 3 y 5 del Código Penal. Se advierte que el tribunal acogió dicha ampliación con el único propósito de hacer prevalecer el principio de legalidad del delito y el valor justicia pues de la lectura de los hechos descritos en la acusación los mismos son susceptibles de adecuarlas al tipo penal solicitado

por el Ministerio Público en la acusación.

2. VÍCTOR RODRÍGO LÓPEZ LUX, se le acusa que el dieciséis de septiembre del año dos mil siete, siendo las seis horas aproximadamente fue sorprendido saliendo del negocio de aparatos eléctricos denominado Agencias Alvarado ubicado en la calle Rodolfo Robles quince guión catorce de la zona tres de esta ciudad cargando herramientas de construcción consistente en a) un trepano de color amarillo, metal color plateado, sin marca. b) Un trepano de color rojo, metal de color plateado sin marca. c) Un caimán de color amarillo y metal de color plateado, marca Vikingo con números 750 y 30", mango de hule de color negro. d) una barreta de metal color negro, de 75 centímetros aproximadamente. e) Dos uñas de metal color azul, una de metal lizo y la otra corrugado que con la ayuda de sus compañeros Pedro Bacilio Domingo Pedro y Gonzalo Ixcoy Gonzalez hizo un boquete de cuarenta y cinco centímetros de ancho por cincuenta centímetros de alto en una pared que divide el Negocio Agencias Alvarado con el negocio denominado Distribuidora El Trebol ubicado en calle Rodolfo Robles quince guión veinticuatro de la zona tres de esta ciudad al cual entraron por el techo cortando una lámina de zinc, rompiendo el cielo falso, amarrando un lazo de una de las vigas por donde bajaron al interior de la Distribuidora El Trebol ya dentro del negocio forzaron una puerta de una de las habitaciones en que una de las paredes divide la Distribuidora el Trebol con Agencias Alvarado, por donde abrieron el boquete ingresando ustedes a la Agencias Alvarado y sacaron en ocho costales, además del costal que portaba Pedro Bacilio Domingo Pedro y el menor José Bacilio Pedro aparatos eléctricos consistentes en: Un Radio para automóvil marca Pionner modelo DEH-3850 MP Serie: número FHPG206041ES; - Un radio para automóvil marca Pionner modelo DEH-P4850 MP; serie Número: FOPG078023; - Un Radio para Automóvil marca BLAUPUNKT modelo BPV 660; - Un Radio para automóvil marca BLAUPUNKT modelo AUSTIN CD41; - Un reproductor para DVD marca Philips, modelo DVP 3005K178 serie Número NW000534089602; - Un radio para automóvil marca Pionner, modelo DEH2850 MP serie número FIPG313484ES; - Un radio para automóvil marca Pionner, modelo DEH-1850 serie Número: FGPG204483ES; - Un radio para automóvil marca Pionner, modelo DEH-P6300 serie número: AFTM085476UC; - Un reproductor para DVD marca Samsung modelo DVD-P260K serie número 69WL 501835K; - Un reproductor para DVD marca Panasonic, modelo DVD-K32, serie Número VA6FA002743R; - Un Reproductor para DVD marca Sharp modelo DVSL900M, serie número 407917887,

- Una caja conteniendo un par de bocinas de marca Pionner TS-A1661.- Un Procesador de alimentos Marca Black & Decker; - Un teatro en casa marca Sharp (Un cabezal un bufer y cinco bocinas); modelo SD-AT1000 serie Número 30615745; Un reproductor para DVD marca Panasonic, modelo S27 Serie número VB41B026335; - Un reproductor para DVD marca Toshiba modelo SD-290SS serie Número: RC103005644, - Dos bocinas marca Sony modelo SS-ZX100D, con número de serie 4423718 y 4423717, - Un cabezal de equipo de sonido marca Sony modelo HCD-ZX100D serie número 4403308; - un cabezal de equipo de sonido marca sony modelo HCD-ZX100D serie número 4403227; Un cabezal de equipo de sonido marca Sony modelo HCD-ZX80D serie número 4406010, : Un cabezal de equipo de sonido marca Sony modelo HCD-RG55 serie número 4011616; - Una bocina marca Sony modelo SS-ZX8 Serie Número: 4521228; - Una bocina marca Sony modelo SS-ZX8 Serie Número: 4521226, Reproductor para DVD portátil de marca Polaroid modelo PDM-0743LA Serie número: G0600013450000947; - un cabezal de equipo de sonido marca Sony modelo HCD-ZX8 Serie número 4430454, - una bocina marca sony modelo SS-EC77 serie número 4087035; - Una bocina marca sony, modelo SS-WG600 serie número 4506515; -Una bocina marca Sony, modelo SS-EC77 serie número: 4087036; Un radio para automóvil marca KENWOOD modelo KDCMP2028 serie 50401993; - Un control remoto marca sony modelo RM-SC3; - un radio para automóvil marca BLAUPUNKT modelo RPD 552 Serie número F00E410017; Una bocina marca Sony modelo SS-WB590SBE, serie borrosa posiblemente 40709633, - un bufer marca Sony modelo SS-W53 serie número 5818539; - Una Bocina marca Sony, modelo SS-RG590, Serie número: 4198038; - una Bocina marca Sony modelo SS-RG590 serie Número 4198037; - Un cabezal de teatro en casa marca Sony modelo HCD-SA30, serie número 1800875; - cinco bocinas de teatro en casa marca Sony; - Un cabezal de equipo de sonido marca Sony modelo HCD-RG590 serie número: 3201243, - Una bocina marca Sony modelo SS-ZX 100D Serie número: 4423720. - Un cabezal de equipo de sonido marca Sony modelo HCD-EC77 serie número: 4111580; - Una bocina marca Sony modelo SS-GNX100 Serie número: 3225015; - Un cabezal de equipo de sonido marca Sony modelo HCD-GNX80 Serie número 4416454 - Bocina marca Sony modelo SS-ZX100D serie número : 4423719 costales que habían sido llevados al vehículo tipo microbús marca Toyota, color gris, con placas de circulación P-134BFC el cual estaba frente a la Distribuidora El Trebol y que lo conducía Gonzalo Ixcoy González, al verse usted Víctor Rodrigo López Lux, descubierto bajo la cortina de metal de la Agencias Alvarado y trato de huir,

siendo detenido dentro del negocio Agencias Alvarado. Con base en los documentos que obran dentro del proceso se perjudicó el patrimonio del propietario de la Empresa Mercantil agencias Alvarado en aproximadamente doscientos ochenta mil quetzales. Hecho que constituye el delito de Robo Agravado de conformidad con los artículos 252 numeral 3 y 5 del Código Penal.

3. GONZALO IXCOY GONZÁLEZ, que el dieciséis de septiembre del año dos mil siete, siendo las seis horas aproximadamente fue sorprendido en la calle Rodolfo Robles frente al negocio denominado Distribuidora el Trebol identificado con el número quince guión veinticuatro de la zona tres de esta ciudad por la Policía Nacional Civil dentro del microbús marca microbús marca Toyota, color gris, con placas de circulación P-134BFC, en cuyo interior habían ocho costales con aparatos eléctricos que habían sido sustraídos del negocio Agencias Alvarado ubicado en la calle Rodolfo Robles 15-14 de la zona tres de esta ciudad al que habían ingresado por un boquete de cuarenta y cinco centímetros de ancho por cincuenta centímetro de alto en una pared que divide el Negocio Agencias Alvarado con el negocio denominado Distribuidora El Trebol ubicado en calle Rodolfo Robles al cual entraron por el techo cortando una lámina de zinc, rompiendo el cielo falso, amarrando un lazo de una de las vigas por donde bajaron al interior de la Distribuidora El Trebol ya dentro del negocio forzaron una puerta de una de las habitaciones en que una de las paredes divide la Distribuidora el Trebol con Agencias Alvarado, por donde Víctor Rodrigo López Lux, con su ayuda y la de Pedro Bacilio Domingo Pedro abrió el boquete ingresando ustedes a la Agencias Alvarado y sacar en los ochos costales aparatos eléctricos que usted Gonzalo Ixcoy Gonzales tenía en el microbús consistentes en: Un Radio para automóvil marca Pionner modelo DEH-3850 MP Serie: número FHPG206041ES; - Un radio para automóvil marca Pionner modelo DEH-P4850 MP; serie Número: FOPG078023; - Un Radio para Automóvil marca BLAUPUNKT modelo BPV 660; - Un Radio para automóvil marca BLAUPUNKT modelo AUSTIN CD41; - Un reproductor para DVD marca Philips, modelo DVP 3005K178 serie Número NW000534089602; - Un radio para automóvil marca Pionner, modelo DEH-2850 MP serie número FIPG313484ES; - Un radio para automóvil marca Pionner, modelo DEH-1850 serie Número: FGPG204483ES; - Un radio para automóvil marca Pionner, modelo DEH-P6300 serie número: AFTM085476UC; - Un reproductor para DVD marca Samsung modelo DVD-P260K serie número 69WL 501835k; - Un reproductor para DVD marca

Panasonic, modelo DVD-K32, serie Número VA6FA002743R; - Un Reproductor para DVD marca Sharp modelo DVSL900M, serie número 407917887, - Una caja conteniendo un par de bocinas de marca Pioneer TS-A1661.- Un Procesador de alimentos Marca Black & Decker; - Un teatro en casa marca Sharp. Un cabezal un bufer y cinco bocinas, modelo SD-AT1000 serie Número 30615745; Un reproductor para DVD marca Panasonic, modelo S27 Serie número VB41B026335; - Un reproductor para DVD marca Toshiba modelo SD-290SS serie Número: RC103005644, - Dos bocinas marca Sony modelo SS-ZX100D, con número de serie 4423718 y 4423717; - Un cabezal de equipo de sonido marca Sony modelo HCD-ZX100D serie número 4403308; - un cabezal de equipo de sonido marca sony modelo HCD-ZX100D serie número 4403227; Un cabezal de equipo de sonido marca Sony modelo HCD-ZX80D serie número 4406010, : Un cabezal de equipo de sonido marca Sony modelo HCD-RG55 serie número 4011616; - Una bocina marca Sony modelo SS-ZX8 Serie Número: 4521228; - Una bocina marca Sony modelo SS-ZX8 Serie Número: 4521226, Reproductor para DVD portátil de marca Polaroid modelo PDM-0743LA Serie número: G0600013450000947; - un cabezal de equipo de sonido marca Sony modelo HCD-ZX8 Serie número 4430454, - una bocina marca sony modelo SS-EC77 serie número 4087035; - Una bocina marca sony, modelo SS-WG600 serie número 4506515; -Una bocina marca Sony, modelo SS-EC77 serie número: 4087036; Un Radio para automóvil marca KENWOOD modelo KDCMP2028 serie 50401993; - Un control remoto marca sony modelo RM-SC3; - un radio para automóvil marca BLAUPUNKT modelo RPD 552 Serie número F00E410017; Una bocina marca Sony modelo SS-WB590SBE, serie borrosa posiblemente 40709633, - un bufer marca Sony modelo SS-W53 serie número 5818539; - Una Bocina marca Sony, modelo SS-RG590, Serie número: 4198038; - una Bocina marca Sony modelo SS-RG590 serie Número 4198037; - Un cabezal de teatro en casa marca Sony modelo HCD-SA30, serie número 1800875: - cinco bocinas de teatro en casa marca Sony; - Un cabezal de equipo de sonido marca Sony modelo HCD-RG590 serie número: 3201243, - Una bocina marca Sony modelo SS-ZX100D Serie número: 4423720. - Un cabezal de equipo de sonido marca Sony modelo HCD-EC77 serie número: 4111580; - Una bocina marca Sony modelo SS-GNX100 Serie número: 3225015; - Un cabezal de equipo de sonido marca Sony modelo HCD-GNX80 Serie número 4416454 - Bocina marca Sony modelo SS-ZX100D serie número: 4423719 y un costal con aparatos eléctricos que le llevaba Pedro Bacilio Domingo Pedro con la ayuda del menor José Bacilio Domingo Pedro que ya no fue introducido al vehículo en el que

usted fuera detenido por haber sido sorprendidos por la Policía Nacional Civil. Con base en los documentos que obran dentro del proceso se perjudicó el patrimonio del propietario de la Empresa Mercantil agencias Alvarado en aproximadamente doscientos ochenta mil quetzales. Hecho que constituye el delito de Robo Agravado de conformidad con los artículos 252 numeral 3 y 5 del Código Penal. Por técnica procesal en este rubro se alude la segunda ampliación de la acusación hecha por el fiscal referido a que en los hechos descritos en la acusación y endilgados a los acusados, en la parte final quedó así: Con base en los documentos que obran dentro del proceso se perjudicó el patrimonio del propietario de la empresa Mercantil agencias Alvarado en aproximadamente doscientos ochenta mil quetzales. También en la referida ampliación se modificó en el sentido que agencias Alvarado, está ubicado en la calle Rodolfo Robles quince guión catorce de la Zona tres de esta ciudad."

#### PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Tribunal de Sentencia, al resolver por unanimidad, en su parte conducente, DECLARÓ: "I) Que Gonzalo Ixcoy González, Víctor Rodrigo López Lux y Pedro Basilio Domingo Pedro, son autores responsables del delito de Robo Agravado (...); II) (...) impone a cada uno de los acusados la pena de ocho años de prisión, (...); III) Suspende a los penados en el goce de sus derechos políticos (...); IV) Condena a los tres penados al pago de las costas irrogadas (...); V) Manda que Gonzalo Ixcoy González, Víctor Rodrigo López Lux, continúen guardando prisión preventiva hasta que esta sentencia cause estado; en tanto que Pedro Basilio Domingo Pedro, continúe gozando de la medida sustitutiva impuesta, en tanto el presente fallo cause firmeza, (...)."

#### CONSIDERANDO

##### I

DEL RECURSO DE APELACION ESPECIAL INTERPUESTO POR GONZALO IXCOY GONZALEZ Y VICTOR RODRIGO LOPEZ, POR MOTIVO DE FORMA REFERIDO A MOTIVO ABSOLUTO DE ANULACION FORMAL Y MOTIVO DE FONDO MOTIVOS DE FORMA REFERIDOS A MOTIVOS ABSOLUTOS DE ANULACION FORMAL, POR INOBSERVANCIA DE LOS ARTICULOS 186, 385 Y 388 DEL CODIGO PROCESAL PENAL. Los recurrentes esgrimen esencialmente como

argumentación del vicio denunciado lo siguiente: “ (...) El tribunal Sentenciador, haciendo caso omiso de lo preceptuado en los artículos 186, 385 y 388 del Código Procesal Penal, esto es, prescindiendo de valorar la prueba según las reglas de la Sana Crítica Razonada, de la lógica dejó de utilizar el principio Supremo de Razón Suficiente; así como inobservó la Psicología y la Experiencia, al apreciar los distintos medios de prueba producidos en el debate que únicamente genera, el que se tenga por acreditado que nosotros hayamos estado en el lugar del hecho, ya que no se concatena con los medios de pruebas aportados por el Ministerio Público, es más, aún ni con los relatos de los elementos de policía nacional civil, ni con los Técnicos del Departamento de Recolección de Evidencias del Ministerio Público, ni mucho menos los documentos, como lo son las facturas y el acta de anticipo de prueba, sin embargo en la deliberación y votación el Tribunal no los apreció según las Reglas de la Sana Crítica Razonada (...). Las declaraciones de los testigos de cargo así como los documentos que se incorporaron por su lectura al juicio, dejaron de ser analizados, conforme las reglas de la Sana Crítica Razonada, de la lógica, siendo que se dejó de utilizar el principio supremo de Razón Suficiente, Psicología y Experiencia. “(...) conforme el principio de Razón suficiente, cada medio de prueba se acredita por otros, eslabonados, por lo que al valorarse en elenco se arriba a la certeza, que la única verdad existente, lo es, que en ningún momento se acreditó la tesis acusatoria por el Ministerio Público, en razón que no se dio por acreditado el patrimonio afectado, ni la existencia real de la Agencia Alvarado en virtud que no se le dio valor probatorio a la patente de comercio, habiéndose derrumbado la tesis acusatoria totalmente; así también a las facturas con las que se pretende probar la propiedad de los bienes muebles, únicamente se acreditó la relación comercial entre las empresas, lo que imposibilita la imposición de una pena por no existir patrimonio afectado.- Sorprendente es que en el apartado denominado por el Tribunal Sentenciador, Pena a Imponer valore el Acta de Anticipo de Prueba y hasta ese momento le da valor probatorio, de donde hace alusión a la agravante, lo cual no es correcto esta aplicación. (...) en ningún momento tuvo que haberse aceptado la ampliación del hecho de la acusación en virtud que la dirección exacta donde ocurrió el hecho punible era un error garrafal del Ministerio Público y el artículo 388 de nuestro Código Procesal Penal norma que únicamente cuando favorezca al procesado debe aplicarse esa ampliación, pero el Tribunal Sentenciador lo que hizo fue obviar este precepto y así corregir los errores del ente investigador con lo

cual se determina que existe error de procedimiento dentro del desarrollo del juicio y este extremo fue decisivo par que se emitiera sentencia condenatoria en nuestra contra (...)”.

Esta Sala al analizar los argumentos esgrimidos por los apelantes, encuentra que los mismos los centran en señalar la falta de aplicación de los principios que rigen la sana crítica razonada por parte de los jueces sentenciadores al momento de valorar la prueba recibida en el juicio, razonamientos que no son suficientes para que prospere este motivo, puesto que por disposición del artículo 430 del Código Procesal Penal, este órgano jurisdiccional no puede entrar a hacer mérito de la prueba; en todo caso, al alegarse la existencia de vicio de la sentencia por inobservancia de los principios de la sana crítica razonada, el análisis debe referirse primordialmente a la estructura lógica del fallo y señalarse qué parte de los razonamientos de valoración de la prueba infringen los principios alegados y no pretender que se valore la prueba nuevamente, como erróneamente lo hacen los apelantes.

En cuanto a la ampliación de la acusación que el ente fiscal hizo el día del juicio, que a criterio de los apelantes no se ajustó a derecho, es un vicio que los recurrentes debieron denunciar mediante un motivo de forma y no dentro de las argumentaciones de un vicio que consideran de forma referido a motivos absolutos de anulación formal, por vicios en la sentencia. Por lo que no se acoge este motivo.

## II

### MOTIVO DE FONDO POR INOBSERVANCIA DE LOS ARTICULOS 1, 10, 14, 251 Y 281 DEL CÓDIGO PENAL.

Los apelantes argumentan el vicio señalando: “ (...) el mencionado Tribunal, para emitir la sentencia condenatoria, inobservó lo regulado en los artículos anteriormente relacionados, toda vez que dentro de los hechos que tuvo por acreditado, en ningún momento se tuvo por acreditado el nombre del propietario al que se le esta causando perjuicio en el patrimonio, ni el valor de los bienes muebles, ni la existencia legal de la Agencia Alvarado, ni mucho menos la propiedad de los bienes muebles, únicamente indica que se estableció la presencia en el lugar del hecho, que se sustrajeron bienes y que se ingresó mediante violencia a la agencia Alvarado, pero no se acreditó la propiedad de los bienes muebles para determinar la ajenidad, únicamente estableció que existe una relación comercial con otras empresas, ni el valor de los bienes muebles, argumentado que no es necesario por no haber ejercido la acción civil el agraviado, con lo cual se vulnera el principio de

legalidad el cual es consagrado como una garantía constitucional (...) , estos hechos no fueron acreditados por lo tanto se inobservó el artículo 1 del Código Penal el cual se complementa con el artículo 17 de la Constitución Política (...) , lo que conlleva violación al principio de legalidad por falta de imputación penal objetiva. También es necesario recordar que el tipo penal que se nos atribuye es de Robo Agravado, el cual es un delito que agrava la pena a imponer, pero la norma que complementa a dicha figura delictiva es el artículo 251 del Código Penal, por lo tanto al no aplicar esta norma no se cumple con los elementos positivos del delito, que como regla general debe cumplirse para garantizar un debido proceso, una defensa técnica y una imputación penal objetiva, por lo tanto al no hacerse esa relación por el Tribunal Sentenciador inobservó esta norma, la cual regula esa conducta reprochable al imputado, en razón que la tesis acusatoria no contiene esos elementos positivos, dejando al olvido que patrimonio se afectó, que valor le corresponde a cada bien mueble, que clase de violencia se dio, que acción fue la que realizó cada acusado, aunado a ello, se establece que la sentencia que se impugna, no contiene la relación de los documentos que respalde la propiedad de los mismos no se puede presumir que sea bien ajeno, ni mucho menos que sea delito, toda vez que al no contener el valor del bien podría ser hasta una Falta Contra la Propiedad. (...) un hecho punible atribuido a un acusado, debe contener todos los elementos de su tipificación, (...) toda vez que hechos que no estén acreditados en la acusación el Tribunal Sentenciador no puede darlos por acreditados y estos extremos no constan en la acusación, es más, en (sic) agraviado Marvin Danilo Alvarado Baquix indica que su patrimonio fue perjudicado en la cantidad de doscientos sesenta mil quetzales, mientras que el hecho acusatorio es de doscientos ochenta mil quetzales, totalmente contradictorio, por lo tanto el Tribunal Sentenciador argumenta que no debe tomarse en cuenta porque no se constituyó en actor civil, con este actuar se violenta el artículo 10 del Código Penal toda vez que la acción realizada por nosotros y el resultado que se menciona en el hecho acusatorio no existe esa relación de causalidad y la finalidad, la intención de parte de nosotros, toda vez que el hecho o la tesis del Ministerio Público, no solo carece de errores jurídicos si no que se debilita, al no determinar que conducta realizó cada acusado, ya que es un hecho genérico el que se describe sin ser concreto en la acción que se supone realizó cada imputado (...) si existiera un tipo penal que reprochar, en todo caso, tuvo que haberse aplicado los artículos 14 y 281 del Código Penal los cuales inobservó, toda vez que del hecho acreditado por el

Tribunal sentenciador, el tipo penal que tiene por acreditado como Robo Agravado, siendo el tipo penal correcto Robo Agravado en Grado de Tentativa, en virtud, que no se tiene por acreditado el desplazamiento de los objetos del delito, y como se dice, en la sentencia, por la intervención de la Policía Nacional Civil, fue que se sorprendió a los sindicados en la comisión del delito, por lo que se invoca que estas normas sustantivas no se adecuaron al hecho punible que se nos reprocha (...). Partiendo del Principio de Legalidad se denota que el hecho acusatorio no reúne una imputación objetiva penal, si no al contrario existe una Falta de Imputación Penal, toda vez que no se reúnen los elementos típicos del delito de Robo Agravado, en la conducta que se reprocha y la misma no es ajustada a la norma sustantiva que regula los verbos rectores del delito; como lo es la ajenidad del patrimonio, el valor de los bienes muebles, la propiedad de los bienes y el bien jurídico tutelado, con lo que se determina que se inobservó los artículos anteriormente ya relacionados (...)."

Al resolver este motivo, esta Sala trae a la vista la sentencia apelada en la que establece que en el apartado en el que el tribunal de sentencia valora la prueba producida en debate (folio trescientos treinta y cuatro -334-) consideró: "(...) Marvin Danilo Alvarado Baquix, quien afirmó que junto a su familia, se encontraba en Champerico, Retalhuleu (...) por medio del teléfono de un hermano, se enteró que habían ingresado individuos a uno de sus almacenes, motivando que se trasladara a esta Ciudad, donde constató la veracidad de la información recibida, que ocurrió en una sucursal de su empresa, la que se ubica en la calle Rodolfo Robles quince guión catorce de la zona tres, de la ciudad de Quetzaltenango, extremo que se acreditó con la fotocopia simple de la patente de comercio de la empresa, extendida por el Registrador Mercantil, donde aparece el nombre comercial AGENCIAS ALVARADO, SUCURSAL, con dirección Calle Rodolfo Robles quince guión catorce de la zona tres de Quetzaltenango (...) siendo el propietario Marvin Danilo Alvarado Baquix. Cabe destacar que lo dicho por Marvin Danilo fue lo que indujo al Ministerio Público a describir en la acusación que dicha agencia se ubica la Calle Rodolfo Robles quince guión doce, pues se infiere que como lo afirma dicha persona, cuando pintaron dicho negocio las personas encargadas también pintaron la nomenclatura, pero para el tribunal está plenamente probada dicha empresa Mercantil, se ubica en la dirección descrita por el Ministerio Público en la ampliación hecha en el debate. (...) La actividad comercial a la que se dedica Marvin Danilo quedó plenamente probada con la patente de comercio

relacionada y con las Facturas que acreditan la propiedad y preexistencia de los objetos sustraídos por los sindicatos (...). La anterior transcripción de los agravios esgrimidos, hace inconsistente la argumentación de los apelantes respecto a que no se acreditó la existencia legal de la Agencia Alvarado donde fueron sustraídos los objetos, como tampoco quién es el propietario de la misma, ni la propiedad de los objetos sustraídos del negocio, puesto que se tuvo a la vista la patente de comercio que desvirtúa los extremos señalados por los apelantes. Además, las argumentaciones de los apelantes no sustentan el vicio de inobservancia del principio de legalidad, puesto que se refieren a extremos de procedimiento, y no a un análisis referido a los hechos discutidos en juicio con relación a la norma sustantiva penal denunciada inobservada. Por otro lado, la falta de mención en el análisis que hacen los jueces sentenciadores del ilícito penal de robo contenido en el artículo 251 del Código Penal, es criterio de esta Sala que no es necesario, ya que el tribunal encontró responsables penalmente a los acusados del delito de robo agravado, el cual lo fundamentó así: "(...) Por lo consiguiente se dan sobradamente los presupuestos que se encuadran en los verbos rectores contenidos en el tipo penal cualificado, tales como la violencia ejercida en el techo de la Distribuidora el Trébol, el lazo que estaba colgado, el boquete hecho para ingresar del interior de la distribuidora el Trébol hacia Agencias Alvarado, los objetos ya estaban en el interior de ocho costales en el microbús que estaba con la puerta abierta frente a la agencia Alvarado, aunado a los que ya estaban cerca de la puerta de ingreso listos para ser sacados del inmueble, a esas acciones desplegadas por los ofensores se les da la calificación jurídica de Robo Agravado, de conformidad con el artículo 252 numerales 2 y 5 del Código Penal." Quienes juzgamos determinamos que no es cierto que a los sindicatos no se les haya individualizado la acción realizada por cada uno, puesto que en el apartado del fallo apelado relacionado a la Responsabilidad penal de los acusados folio trescientos cuarenta (340), el tribunal razonó: "(...) el tribunal tiene información sólida que genera certeza para formar su convicción en el sentido de establecer que los acusados Gonzalo Ixcoy González, Víctor Rodrigo López Lux y Pedro Basilio Domingo Pedro, son culpables al haberse acreditado que las acciones perpetradas por Gonzalo Ixcoy González, quien era el conductor del vehículo tipo microbús (...), que tenía la puerta trasera abierta y que en su interior ya habían ocho costales que contenían los aparatos eléctricos sustraídos de la empresa Mercantil Agencias Alvarado, en tanto que las acciones perpetradas por Víctor Rodrigo López Lux y Pedro Basilio Domingo

Pedro, consiste en la flagrancia con que elementos de la Policía Nacional Civil, los sorprendieron en el interior de la agencia de marras, donde también vieron que había mercadería cerca de la puerta lista para ser sacada, y dado a los vestigios encontrados por el Ministerio Público, es evidente también que participaron en la apertura del boquete cuyos instrumentos utilizados fueron hallados en la entrada de la puerta principal del referido negocio. Es lógico comprender que en la perpetración de un ilícito de esta naturaleza las acciones son compartidas con el fin de lograr su propósito de delinquir, lo anterior sirve de fundamento para establecer la participación de los tres acusados, pues no concurre ninguna eximente de responsabilidad a su favor (...)" El tribunal sentenciador también dio por acreditada la propiedad del agraviado sobre los bienes muebles sustraídos el día de los hechos, puesto que la misma fue probada mediante varias facturas cambiarias presentadas por el agraviado, de donde se desprende que la argumentación de los apelantes de que en el fallo apelado no hace relación de los documentos que respalda la propiedad de los mismos, no es consistente, como tampoco la argumentación de no haberse probado el valor del bien pudiendo constituirse en una falta contra la propiedad, puesto que con las mismas facturas cambiarias se establece que el valor que consignan es de miles de quetzales cada factura, al tomar en cuenta el valor de los bienes a que hace referencia y el hecho que el agraviado haya indicado una cantidad distinta a la indicada por el ente fiscal en la acusación respecto al monto en que fue perjudicado el patrimonio del primero, no constituye un vicio que haga nulo el fallo, ni menos desvirtuar la verdad de los hechos, además de que el tribunal señala que al no existir una acción civil en contra de los acusados, la diferencia en el monto señalado, con relación a dicho aspecto, es irrelevante. Por todo lo antes considerado, esta Sala no encuentra ninguna vulneración a los artículos denunciados inobservados, y por ello no acoge este motivo, y el recurso de apelación especial no puede acogerse.

#### LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 160, 161, 162, 165, 166, 167, 169, 389, 390, 419, 420, 427 y 429 del Código Procesal Penal; 16, 88, 141, 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

#### POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver POR UNANIMIDAD, DECLARA:

I) **Improcedente** el Recurso de Apelación Especial por Motivos de Forma referido a Motivos Absolutos de Anulación Formal y Motivos de Fondo, planteado por los procesados Gonzalo Ixcoy González y Víctor Rodrigo López, con el auxilio del abogado Wilber Gerardo Enríquez Jocol, en contra del fallo proferido el tres de septiembre de dos mil ocho, por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Quetzaltenango. II) Como consecuencia la sentencia queda incólume. III) Léase el presente fallo el día y hora señalados para el efecto; lectura que valdrá de legal notificación para las partes que se encuentren presentes, debiéndose realizar las demás en la forma legal correspondiente. IV) Notifíquese, certifíquese y devuélvase.

María Eugenia Villaseñor Velarde, Magistrada Presidenta; Oscar Alfredo Poroj Subuyuj, Magistrado Vocal Primero; Rita Marina García Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda. Edna Margarita Monterroso Martini, Secretaria.

---

**12/02/2009 - PENAL  
464-2008**

Apelación Especial No. Sala: 464-2,008. Asistente 3ro. M.P. No. UI. 113/2007/7815. No. Único. 09005-2007-02396. Quetzaltenango.

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia Sentencia, con motivo de los Recursos de Apelación Especial, interpuestos uno por los procesados **OTONIEL MAXIMILIANO DE LEÓN BARRIOS** y **MAGDA ESMERALDA AMADO DE LEÓN**, por **MOTIVOS ABSOLUTOS DE ANULACIÓN FORMAL Y MOTIVO DE FONDO**; y el otro interpuesto por **ARGELIA RAFAELA DE LEÓN BARRIOS**, **CARMEN GALINDO MEJÍA PÉREZ** y **MARIA MILDRED ARELY AMADO DE LEÓN**, por **MOTIVO DE FONDO**; ambos en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del departamento de Quetzaltenango, de fecha diez de octubre del año dos mil ocho; en el proceso que se sigue en contra de los interponentes, por el delito de **LESIONES GRAVES**.

**DE LOS DATOS DE LOS ACUSADOS.**

Otoniel Maximiliano de León Barrios, es de cincuenta y cuatro años de edad, casado, guatemalteco, agricultor, hijo de Julio Obispo de León Reyes y de Guillermina Elvidia Barrios, originario y residente en cuarta avenida diez guión sesenta y cuatro, zona uno del Sector los Mosquitos del Municipio de San Carlos Sija, departamento de Quetzaltenango, nació el doce de Marzo de mil novecientos cincuenta y tres. Su defensa en el debate de segunda instancia estuvo a cargo del Abogado; Carlos Cojtin Chach; 2) Magda Esmeralda Amado de León, los datos que proporcionó en el debate es de veintiséis años de edad, casada, guatemalteca, Maestra de Educación Primaria Urbana, hija de Víctor Hugo Amado de León y de Argelia Rafaela de León Barrios, originaria y residente del Caserío los Mosquitos del Municipio de San Carlos Sija, departamento de Quetzaltenango, nació el tres de diciembre de mil novecientos ochenta y dos. Su defensa en el debate de segunda instancia estuvo a cargo del Abogado Carlos Cojtin Chach; 3) Argelia Rafaela de León Barrios los datos que proporcionó en el debate es de cuarenta y nueve años de edad, casada, guatemalteca, Ama de casa, hija de Julio Obispo de León Reyes y de Guillermina Barrios Rodas, originaria y residente en cuarta avenida diez guión sesenta y cuatro zona uno del caserío los Mosquitos del Municipio de San Carlos Sija, departamento de Quetzaltenango, nació el veintidós de febrero de mil novecientos cincuenta y nueve. Su defensa en el debate de segunda instancia estuvo a cargo de la Abogada Miriam Ileana Barrios. 4) Carmen Galindo Mejía Pérez, los datos que proporcionó en el debate es de veintiséis años de edad, casado, guatemalteco, Agricultor, hijo de Alberto Carmen Mejía, y de Josefina Pérez Vásquez, originario de Sibilia, departamento de Quetzaltenango y residente del caserío los Mosquitos del Municipio de San Carlos Sija, departamento de Quetzaltenango, nació el dos de enero de mil novecientos ochenta y dos. Su defensa en el debate de segunda instancia estuvo a cargo de la Abogada Miriam Ileana Barrios; y, 5) María Mildred Arely Amado de León, los datos que proporcionó en el debate es de veinticuatro años de edad, soltera, guatemalteca, estudiante, originaria de Quetzaltenango y residente del caserío los Mosquitos del Municipio de San Carlos Sija, departamento de Quetzaltenango, nació el veintiséis de Febrero de mil novecientos ochenta y cuatro. Su defensa en el debate de segunda instancia estuvo a cargo de la Abogada Miriam Ileana Barrios.

**DE LOS SUJETOS PROCESALES.**

La acusación oficial en primera instancia estuvo a cargo del Ministerio Público, a través de su Agente Fiscal Abogado NICOLAS RUFINO VELASQUEZ OROXOM; y en esta instancia por medio de su Agente Fiscal, de la Unidad de Impugnaciones Abogada MIRIAM ELIZABETH ALVAREZ ILLESCAS.

DE LO CONDUCTENTE DE LA ACUSACIÓN FORMULADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO: A los imputados, se le atribuye el siguiente hecho punible. " 1.- Que usted OTONIEL MAXIMILIANO DE LEON BARRIOS, el día veintidós de julio de dos mil siete, siendo aproximadamente las veinte horas con treinta minutos, en la cuarta avenida de la zona uno, calle principal de Barrio los Mosquitos del municipio de San Carlos Sija del departamento de Quetzaltenango, frente a un lote que pertenece a la señora Narcisa Obispa Reyes Gramajo, cuando el señor MAURICIO EDGAR RODAS REYES, pasaba a bordo de su vehículo tipo Pickup, marca Toyota, con placas de circulación P 156 CYZ, quién se dirigía con destino a su casa de habitación ubicada a medio kilómetro de ese lugar, usted en concertación de: ARGELIA RAFAELA DE LEON, CARMEN GALINDO MEJIA PEREZ, MAGDA ESMERALDA AMADO DE LEON, MARIA MILDRED ARELY AMADO DE LEON, le interceptó el paso cruzándole el vehículo que usted piloteaba, color negro, marca Datsun, con placas de circulación 578 CRS, obligándolo a detenerse, inmediatamente descendió del vehículo y le apuntó con un arma de fuego tipo escopeta, gritándole "Bajate o quieres que te mate", con esta amenaza el señor MAURICIO EDGAR RODAS REYES, se vio obligado a bajar, luego usted y sus acompañantes, le lanzaron piedras en diferentes partes del cuerpo que le provocaron Traumatismo facial, herida corto contundente en cara y fracturas de hueso nasal a nivel de unión fronto nasal. Como consecuencia el agraviado estuvo incapacitado para el trabajo por el término de cuarenta y cinco días y tiene cicatriz permanente y visible en el rostro. Acción antijurídica tipificada provisionalmente como el delito de LESIONES GRAVES, regulado en el artículo 147 numeral 3 del Código Penal. 2.- Que usted ARGELIA RAFAELA DE LEON DE AMADO, el día veintidós de julio de dos mil siete, siendo aproximadamente las veinte horas con treinta minutos, en la cuarta avenida de la zona uno, calle principal de Barrio los Mosquitos del municipio de San Carlos Sija del departamento de Quetzaltenango, frente a un lote que pertenece a la señora Narcisa Obispa Reyes Gramajo, cuando el señor MAURICIO EDGAR RODAS REYES, pasaba a bordo de su vehículo tipo Pickup, marca toyota, cori placas de

circulación P 156 CYZ, quién se dirigía con destino a su casa de habitación ubicada a medio kilómetro de ese lugar, usted en concertación de: OTONIEL MAXIMILIANO DE LEON BARRIOS, CARMEN GALINDO MEJIA PEREZ, MAGDA ESMERALDA AMADO DE LEON, MARIA MILDRED ARELY AMADO DE LEON, aprovechando que OTONIEL MAXIMILIANO DE LEON BARRIOS, le interceptó el paso, a su víctima cruzándole el vehículo color negro con placas de circulación 578 CRS, y le apuntaba con arma de fuego tipo escopeta, quien le gritaba "Bajate o quieres que te mate", con esta amenaza el señor MAURICIO EDGAR RODAS REYES se vio obligado a detenerse y bajarse, usted le lanzó piedras, alcanzándole en la cara específicamente arriba de la nariz y en diferentes partes de su cuerpo, que le provocaron: Traumatismo facial herida corto contundente en cara y fractura de hueso nasal Como consecuencia el agraviado estuvo incapacitado para trabajo por el término de cuarenta y cinco días y tiene cicatriz permanente y visible en el rostro. Acción antijurídica tipificada provisionalmente como el delito de LESIONES GRAVES, regulado en el artículo 147 numeral 3 del Código Penal. 3. Que usted MAGDA ESMERALDA AMADO DE LEON, el día veintidós de julio de dos mil siete, siendo aproximadamente las veinte horas con treinta minutos, en la cuarta avenida de la zona uno, calle principal de Barrio los Mosquitos del municipio de San Carlos Sija del departamento de Quetzaltenango, frente a un lote que pertenece a la señora Narcisa Obispa Reyes Gramajo, cuando el señor MAURICIO EDGAR RODAS REYES, pasaba a bordo de su vehículo tipo Pickup, marca toyota, con placas de circulación P 156 CYZ, quién se dirigía con destino a su casa de habitación ubicada a medio kilómetro de ese lugar, usted en concertación de: OTONIEL MAXIMILIANO DE LEON BARRIOS, ARGELIA RAFAELA DE LEON, CARMEN GALINDO MEJIA PEREZ, MARIA MILDRED ARELY AMADO DE LEON, le interceptó el paso cruzándole el vehículo que usted piloteaba, color negro, marca Datsun, con placas de circulación 578 CRS, obligándolo a detenerse, inmediatamente descendió del vehículo y le apuntó con un arma de fuego tipo escopeta, gritándole: "Bajate o quieres que te mate", con esta amenaza el señor MAURICIO EDGAR RODAS REYES, se vio obligado a bajar, usted le lanzó piedras al agraviado, alcanzándole en el brazo izquierdo y eh otras partes de su cuerpo, que le provocaron Traumatismo facial, herida corto contundente en cara y fractura de hueso nasal a nivel de la unión fronto nasal. Como consecuencia el agraviado estuvo incapacitado para el trabajo por el término de cuarenta y cinco días y tiene cicatriz permanente y visible en el

rostro. Acción antijurídica tipificada provisionalmente como el delito de LESIONES GRAVES, regulado en el artículo 147 numeral 3 del Código Penal. 4. Que usted MARIA MILDRED ARELY AMADO DE LEON, el día veintidós de julio de dos mil siete, siendo aproximadamente las veinte horas con treinta minutos, en la cuarta avenida de la zona uno, calle principal de Barrio los Mosquitos del municipio de San Carlos Sija del departamento de Quetzaltenango, frente a un lote que pertenece a la señora Narcisa Obispa Reyes Gramajo, cuando el señor MAURICIO EDGAR RODAS REYES, pasaba a bordo de su vehículo tipo Pickup, marca toyota, con placas de circulación P 156 CYZ, quién se dirigía con destino a su casa de habitación ubicada a medio kilómetro de ese lugar, usted en concertación de: OTONIEL MAXIMILIANO DE LEON BARRIOS, ARGELIA RAFAELA DE LEON, CARMEN GALINDO MEJIA PEREZ, MAGDA ESMERALDA AMADO DE LEON, aprovechando que OTONIEL MAXILIANO DE LEON BARRIOS, le interceptó el paso a su víctima cruzándole el vehículo color negro con placas de circulación 578 CRS, y le apuntaba con arma de fuego tipo escopeta, quien le gritaba: “Bajate o quieres que te mate”, con esta amenaza el señor MAURICIO EDGAR RODAS REYES se vio obligado a detenerse y bajarse, momento en que usted aprovechó para lanzarle piedras acertándole arriba de la cadera izquierda, y en otras partes de su cuerpo lesiones que provocaron Traumatismo facial, herida corto contundente en cara y fractura de hueso nasal a nivel de la unión fronto nasal. Como consecuencia el agraviado estuvo incapacitado para el trabajo por el término de cuarenta y cinco días y tiene cicatriz permanente y visible en el rostro. Acción antijurídica tipificada provisionalmente como el delito de LESIONES GRAVES, regulado en el artículo 147 numeral 3 del Código Penal. 5. Que usted CARMEN GALINDO MEJIA PEREZ, el día veintidós de julio de dos mil siete, siendo aproximadamente las veinte horas con treinta minutos, en la cuarta avenida de la zona uno, calle principal de Barrio los Mosquitos del municipio de San Carlos Sija del departamento de Quetzaltenango, frente a un lote que pertenece a la señora Narcisa Obispa Reyes Gramajo, cuando el señor MAURICIO EDGAR RODAS REYES, pasaba a bordo de su vehículo tipo Pickup, marca toyota, con placas de circulación P 156 CYZ, quién se dirigía con destino a su casa de habitación ubicada a medio kilómetro de ese lugar, usted en concertación de: OTONIEL MAXIMILIANO DE LEON BARRIOS, ARGELIA RAFAELA DE LEON, MAGDA ESMERALDA AMADO DE LEON, Y MARIA MILDRED ARELY AMADO DE LEON, aprovechando que OTONIEL MAXMILIANO DE

LEON BARRIOS, le interceptó el paso a su víctima cruzándole el vehículo color negro con placas de circulación 578 CRS, y le apuntaba con arma de fuego tipo escopeta, quien le gritaba “Bajate o quieres que te mate”, con esta amenaza el señor MAURICIO EDGAR RODAS REYES se vio obligado a detenerse y bajarse, momento en que usted aprovechó para lanzarle piedras, alcanzándole una en el lado derecho de su cabeza y en diferentes partes de su cuerpo, que le provocó Traumatismo facial, herida corto contundente en cara y fractura de hueso nasal a nivel de la unión fronto nasal. Como consecuencia el agraviado estuvo incapacitado para el trabajo por el término de cuarenta y cinco días y tiene cicatriz permanente y visible en el rostro. Acción antijurídica tipificada provisionalmente como el delito de LESIONES GRAVES, regulado en el artículo 147 numeral 3 del Código Penal”.

## CONSIDERANDO

### I

EN CUANTO AL RECURSO INTERPUESTO POR OTONIEL MAXIMILIANO DE LEON BARRIOS Y MAGDA ESMERALDA AMADO DE LEON, EL MISMO FUE INTERPUESTO POR MOTIVOS DE FORMA REFERIDO A MOTIVOS ABSOLUTOS DE ANULACION FORMAL Y DE FONDO. PRIMER MOTIVO DE FORMA REFERIDO A MOTIVOS ABSOLUTOS DE ANULACION FORMAL. Los recurrentes señalan como agravios los siguientes. “Con la valoración de la prueba que hizo el tribunal, al darle valor probatorio al informe rendido por el doctor Oscar Armando Nimatuj Quijivix, medico general, que no era el idóneo para el efecto, el tribunal se inclinó para resolver a favor del supuesto agraviado, puesto que debió de darle pleno valor probatorio al dictamen rendido por el radiólogo, doctor: Eric Eduardo Maldonado Muñoz, quien era el profesional idóneo para establecer si había o no fractura, en todo caso, al existir contradicción entre lo dictaminado por los dos peritos que se presentaron a ratificar su informe al debate, se sembró grave duda en relación a que si había o no fractura en el hueso nasal, duda que hasta el mismo tribunal reconoció que existían al señalar expresamente en la pagina (28) veintiocho, renglón (15) quince de la sentencia impugnada, lo siguiente: “siendo estas dos ultimas consecuencias del supuesto jurídico del ilícito penal que hacen que el hecho se tipifique como tal AMEN DE LO QUE SE DISCUTIÓ CON RESPECTO A QUE SI EXISTIA O NO FRACTURA EN EL HUESO NASAL ... (LAS MAYÚSCULAS SON MÍAS)”, por lo que al existir duda, esta debió aplicarse a nuestro favor pues

la ley adjetiva penal así lo contempla (...) causándonos agravio al no utilizar ese beneficio a nuestro favor.”

Este tribunal al examinar la sentencia en el aspecto que se señala faltó a la Sana Crítica con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo, comprueba que el tribunal de sentencia penal, al analizar las deposiciones de los médicos en cuanto a la lesión que se señaló causada a la nariz y cara del sujeto pasivo del delito, expresa lo siguiente: “(...) existiendo además relación y congruencia con los informes médicos emitidos y lo depuesto por los peritos Erick Eduardo Maldonado Muñoz y Oscar Armando Nimatuj Quijivix, los que se complementan entre si, al informar el radiólogo Maldonado Muñoz que Mauricio Edgar Rodas Reyes no fue evaluado por él y que únicamente tuvo a la vista el estudio de las radiografías del mismo donde estableció que el hueso nasal lo vio de configuración normal, sin evidencia de fracturas existiendo desviación del tabique nasal hacia la izquierda y edema de partes blandas a nivel frontal con pequeños cuerpos extraños radio opacos a ese nivel, quien además informó que esos cuerpos opacos bien podían ser tierra, lo que es congruente con lo depuesto por el médico forense Limatuj Quijivix, quien enfáticamente dijo que si existe dualidad de informes es porque el paciente le presentó uno, extendido por el Doctor Oscar Armando de León Anleu, del hospital San Rafael de esta ciudad, donde indicó que el paciente Edgar Rodas Reyes ingresó el veintidós de julio del año dos mil siete por traumatismo facial, herida corto contundente en cara y fractura de hueso nasal a nivel de la unión fronto nasal, y que el nueve de agosto, el paciente le presentó el informe radiológico número doscientos cuarenta y siete X – extendido por el radiólogo Erick Maldonado Muñoz- de huesos propios de la nariz donde el hueso nasal se ve de configuración normal sin evidencia de fracturas por lo que según su leal saber y entender existía una tercera observación por medio de pruebas objetivas, por lo que refirió al paciente al hospital regional de Quetzaltenango donde se le efectuó un tercer examen radiológico, estableciéndose la existencia de una fractura en los huesos propios de la nariz, específicamente en la articulación fronto nasal y hematoma maxilar derecho; lo que guarda relación con el presupuesto efectuado para la corrección de fractura del hueso propio de la nariz del agraviado Mauricio Edgar Rodas Reyes, (...)”; (el subrayado es de la Sala), en estos razonamientos transcritos no se encuentra que el tribunal haya faltado a la sana crítica razonada en ninguno de sus componentes como lo son la lógica, la experiencia o la psicología práctica, además de que tampoco los recurrentes son

específicos en señalar cual de estos, supuestamente se inobservó; pero es claro el razonamiento al indicar en que sentido el médico forense Limatuj Quijivix, determinó referir al paciente para un tercer examen radiológico, que dio como resultado evidenciar la existencia de fractura en los huesos propios de la nariz; por lo que al no encontrar violación a las reglas de la Sana Crítica razonada, no puede acogerse el sub-motivo planteado de anulación formal.

SEGUNDO MOTIVO DE FORMA, REFERIDO A MOTIVOS ABSOLUTOS DE ANULACION FORMAL, se discute la inobservancia del artículo 11 bis del código procesal penal, que obliga a los jueces a razonar sus resoluciones: los apelantes indican como agravios los siguientes: “El tribunal, al dar por acreditada la previa concertación entre si, nos causa agravio, en virtud que al dar por acreditada la concertación se tuvo como motivo para darnos la calidad de autores del delito, fortaleciendo la tesis acusatoria del Ministerio Público, que en ningún momento pudo individualizar y probar que acciones realizamos para poder ser considerados como autores del delito por el cual se nos condenó injustamente, pues era obligación del ente acusador determinar quien fue la persona que supuestamente le causó la lesión en la nariz al supuesto agraviado lo que fue imposible determinar, puesto que ni siquiera se presento el supuesto agraviado Mauricio Edgar Rodas Reyes a declarar como testigo agraviado, siendo el único que podría indicar que persona fue la que lo lesionó, por lo que todo queda en suposiciones”.

Este tribunal de alzada al examinar la sentencia recurrida, y de la que se señala que no cumple con la fundamentación que obliga el artículo 11 bis del código procesal penal, se comprueba que la misma si explica en el apartado de razonamientos que inducen al tribunal a condenar, contenido en el numeral romanos IV, las pruebas que recibieron en el debate por parte de ambas partes y se explican las razones del porque se da credibilidad o no a cada una de ellas, así como se explica porque se considera que cada uno de los acusados tuvo participación en el hecho que se les señala y dichos razonamientos se describen en hechos y se encuadran en derecho en forma expresa, por lo que no se considera que exista una inobservancia al artículo 11 bis del código procesal penal; además que si bien el tribunal señala en la página veintiocho línea nueve que considera que los acusados se concertaron y con violencia atacaron a pedradas al agraviado, en relación a dicha concertación que se señala, el tribunal no toma dicha consideración ni para agravar la pena ni para alguna cuestión que provoque menoscabo en los derechos de los acusados, por lo que si no existe un agravio, no puede existir un interés procesal que es base de un

recurso; y en esos sentidos, este segundo sub-motivo de forma por motivos absolutos de anulación formal no puede acogerse.

EN CUANTO AL MOTIVO DE FONDO. Se señala la errónea aplicación del artículo 148 numeral 3°. Del Código Penal.

Los recurrentes señalan como agravios los siguientes: “Esta errónea aplicación de la ley, nos perjudica, pues existiendo duda razonable en cuanto a la existencia de fractura en hueso nasal del agraviado el tribunal acudió a considerar la existencia del delito de Lesiones Graves, interpretando erróneamente que el elemento de Cicatriz visible y permanente en el rostro era constitutivo del delito de Lesiones Graves, pese a que claramente está establecido en el artículo ciento cuarenta y ocho inciso tercero (148 inciso 3°. Código Penal) que el resultado de Cicatriz visible y permanente en el rostro, es constitutivo de Lesiones Leves. EL TRIBUNAL DEBIÓ INCLINARSE POR LO QUE MAS NOS FAVORECIERA, situación que no se dio, pues fuimos condenados por el delito de Lesiones Graves. Y SOBRE TODO NOS CAUSA AGRAVIO PUES ESTE ERRÓNEO RAZONAMIENTO FUE UNO DE LOS QUE UTILIZO EL TRIBUNAL PARA CONDENARNOS”.

Los miembros de esta Sala, al examinar el agravio que se señala y revisar la sentencia de primer grado, comprobamos que el tribunal de Sentencia penal refirió que se procedió a encuadrar las acciones endilgadas a los procesados en el delito de lesiones graves, contenido en el artículo 147 numeral 3° del código penal, en base al siguiente razonamiento: “A tal conducta, tanto en la acusación como en el auto de apertura del juicio se le dio la calificación jurídica de Lesiones Graves, criterio que de conformidad con el artículo 147 del Código Penal, este tribunal comparte, dado que los acusados se concertaron y con violencia atacaron a pedradas al agraviado, causándole traumatismo facial, herida corto contundentes en cara y fracturas de hueso nasal a nivel de unión fronto nasal, lo que provocó que como consecuencia el agraviado estuvo incapacitado para el trabajo por el término de cuarenta y cinco días y tenga cicatriz permanente y visible en el rostro. Siendo estas dos últimas consecuencias del supuesto jurídico del ilícito penal que hacen que el hecho se tipifique como tal, amén de lo que se discutió con respecto a si existía o no fractura en el hueso nasal, ya que los elementos que se toman al respecto en el presente caso en sí es el tiempo que durará incapacitado para trabajar y la deformación permanente del rostro que la lesión le ha provocado, (...)”; en ese sentido, podemos comprobar que el tribunal en su razonamiento concluye que lo que toma como parámetro para el encuadramiento de los hechos en la figura tipo penal

es “el tiempo que se comprobó duraría la incapacidad para trabajar y la deformación permanente del rostro que la lesión provocó” cuestiones que no evidencian lo alegado por los recurrentes de que se ocasionó solo una cicatriz visible y permanente en el rostro, y no genera duda alguna para el tribunal puesto que enfáticamente señalan el tiempo en que se considera que el agraviado debe de suspender sus actividades laborales, cuestiones que fundamentan que el sub-motivo de fondo presentado no puede prosperar y como consecuencia el recurso de apelación especial planteado no puede acogerse.

## CONSIDERANDO

### II

DEL RECURSO INTERPUESTO POR ARGELIA RAFAELA DE LEÓN BARRIOS, CARMEN GALINDO MEJÍA PEREZ Y MARIA MILDRED ARELY AMADO DE LEON POR MOTIVO DE FONDO, POR INOBSERVANCIA DE LOS ARTÍCULOS 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPUBLICA Y EL ARTÍCULO 10 DEL CÓDIGO PENAL. Como agravio, se señala el siguiente: “El agravio causado es infracción al artículo 36, numeral 1°. Del Código Penal, al responsabilizarnos penalmente del delito de lesiones graves y darnos la calidad de autores supuestamente por haber tomado parte directa en la ejecución de los actos propios del delito, cuando no se probó en forma individualizada que acción o acciones hizo cada uno de los acusados, y quien de ellos ejecutó la acción normalmente idónea para producir la lesión o lesiones que incapacitaron a la víctima para el trabajo por el término de cuarenta y cinco días, es más ni siquiera quedó probado que lesión causó cada uno de ellos, por lo que al no haberse determinado categóricamente cual o cuales lesiones provocó mediante una acción determinada cada uno de los acusados, no se les puede atribuir la figura delictiva de LESIONES GRAVES, PORQUE NO QUEDO PROBADA NINGUNA ACCIÓN EJECUTADA NORMALMENTE IDÓNEA QUE HAYA APAREJADO O PRODUCIDO COMO CONSECUENCIA DETERMINADA LESIÓN Y QUE TAL LESIÓN HAYA INCAPACITADO A LA VICTIMA PARA EL TRABAJO POR EL TERMINO DE CUARENTA Y CINCO DÍAS, dicho de otra forma, no se determinó categóricamente quien lanzó la piedra que le provocó el traumatismo facial, ni quien lanzó la piedra que le provocó la herida corto contundente en cara y tampoco quien lanzó la piedra o piedras que le provocó fracturas de hueso nasal a nivel de la unión fronto nasal, a causa de lo cual estuvo incapacitado para el trabajo por el término de

cuarenta y cinco días”.

Los miembros de esta Sala, consideramos que el artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala señala: “No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. (...)”, en el presente caso las acciones que se señalan en la acusación, cometieron los recurrentes, son la de haber causado daño en el cuerpo del señor Mauricio Edgar Rodas Reyes, en un grado que le causó la incapacidad para el trabajo por el término de cuarenta y cinco días y además le produjo cicatriz permanente en el rostro; y tanto la acción, como el resultado de suspensión de actividades de trabajo, si están contempladas en los tipos penales de lesiones graves en el código penal, específicamente en el artículo 147 numeral 3º. Del código penal; por lo que no se considera que se violente el artículo 17 de la Constitución Política de Guatemala, y siendo un delito en el que se requiere un resultado, el tribunal de sentencia ha emitido condena en contra de los recurrentes, al determinar que ellos fueron parte del grupo de las cinco personas que fueron acusadas y juzgadas por que lanzaron piedras que impactaron en diferentes partes del cuerpo del agraviado, y que le provocaron heridas en la cara y fractura de hueso de la nariz, lo que produjo la incapacidad para el trabajo por el término de cuarenta y cinco días, y que le dejó una cicatriz visible en el rostro; además de que el lanzar piedras en contra de una persona si son causas normalmente idóneas, que pueden tener como resultado lesiones como las que se produjeron, y por lo tanto no se violenta la relación de causalidad si se atribuyó a los acusados el resultado causado, porque se evidenció ante los jueces de sentencia, que dichas personas fueron las que las causaron, y si bien es obvio que no puede señalarse quien lanzó tal o cuales piedras determinadas, esto no hace que no se haya determinado que los recurrentes sí participaron en el hecho de lesionar al agraviado, y como consecuencia no hay inobservancia del artículo 10 del código penal, ni una mala aplicación del artículo 36 numeral 1, del mismo cuerpo legal, puesto que lo que el tribunal tuvo por demostrado es que los recurrentes participaron en forma directa en los actos humanos de atacar al agraviado lanzándole piedras, con las consecuencias ya descritas; por lo que el recurso por motivo de fondo planteado no puede acogerse por no considerarse inobservados los artículos 17 de la Constitución Política de Guatemala, o los artículos 10 y 36 numeral 1º, del código penal.

#### LEYES APLICABLES.

Artículos 12 y 203 de la Constitución Política de la

República de Guatemala; 147 del Código Penal; 37, 49, 160, 419, 420 numeral 5) 429 y 430, del Código Procesal Penal; 141 de la Ley del Organismo Judicial.

#### POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes aplicadas, por unanimidad declara: I) **NO SE ACOGE** el recurso de apelación especial planteado por los procesados OTONIEL MAXIMILIANO DE LEÓN BARRIOS Y MAGDA ESMERALDA AMADO DE LEÓN, por motivos absolutos de Anulación formal y por Fondo; II) **NO SE ACOGE** el recurso de apelación especial planteado por ARGELIA RAFAELA DE LEÓN BARRIOS, CARMEN GALINDO MEJÍA PÉREZ y MARÍA MILDRED ARELY AMADO DE LEÓN, por Motivo de fondo, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Quetzaltenango, de fecha diez de octubre de dos mil ocho; III) La lectura de la misma, valdrá como notificación a las partes que se encuentren presentes, entregándose posteriormente copia a quienes lo requieran, debiéndose notificar en la forma legal correspondiente a las partes que no estuvieron presentes; IV) Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvase las actuaciones al Tribunal de origen.

María Eugenia Villaseñor Velarde, Magistrada Presidenta; Oscar Alfredo Poroj Subuyuj, Magistrado Vocal Primero; Rita Marina García Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda. Edna Margarita Monterroso Martini, Secretaria.

---

**24/03/2009 - PENAL  
11-2009**

Apelación Especial No. Sala: 011-2,009. Asistente.3ro. M.P. No. U.I. 07-2009, Número Único: 09005-2008-00066. Quetzaltenango.

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia Sentencia, con motivo del Recurso de Apelación Especial interpuesto: por los procesados: **SELVIN ISAU COX ESCOBAR, JONATAN ALFONSO SANTIZO OROZCO y JOSÉ**

**VINICIO MORALES DOMINGO**, por Motivo Absoluto de Anulación Formal, en contra de la sentencia, proferida por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del Departamento de Quetzaltenango, de fecha diez de diciembre del año dos mil ocho; en el proceso seguido en contra de los interponentes, por los delitos de ASESINATO y ROBO AGRAVADO.

#### DE LA IDENTIFICACION DE LOS ACUSADOS.

1) SELVIN ISAÚ COX ESCOBAR, de veintiún años de edad, Soltero, nació el diecinueve de julio de mil novecientos ochenta y siete, se identifica con la cédula de vecindad números de orden I guión nueve y de registro sesenta y dos mil cuatrocientos treinta y siete, reside en Caserío Nueva Santa Rosa, del municipio de Colomba Costa Cuca, Quetzaltenango donde reside desde hace cinco años, anteriormente residía en Finca La Joya de este mismo departamento de Quetzaltenango, trabaja en el Campo, donde obtiene un Salario de veintinueve quetzales diarios, dependen económicamente de él seis hermanos pequeños, no ha sido procesado ni condenado por delito o falta alguna, hijo de Víctor Efraín Cox García y de Eufemia Escobar Chanchavac de Cox; 2) JONATAN ALFONSO SANTIZO OROZCO, de veinte años de edad, soltero, agricultor, nació en San Marcos el diecisiete de Octubre de mil novecientos ochenta y siete, con cédula números L guión doce, treinta y siete mil ochocientos veinticuatro, folio ciento dieciséis, del libro de cédulas número cuarenta y seis, extendida por el secretario Municipal de San Marcos, el diez de enero de dos mil ocho, hijo de Cesar Santizo Pérez y de Ávila Alva Orozco López, y devenga de treinta a cuarenta quetzales diarios, reside actualmente en Caserío Nueva Santa Rosa del municipio de Colomba Costa Cuca, del departamento de Quetzaltenango, depende de él económicamente solo su mama y su hermano de quince años, no ha sido perseguido penalmente, tampoco sentenciado anteriormente por delito o falta alguna; 3) JOSÉ VINICIO MORALES DOMINGO, es de veinte años de edad, nació en Santa Lucía Cotzumalguapa el ocho de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho, reside en Caserío Nueva Santa Rosa Colomba Costa Cuca de Quetzaltenango en donde actualmente reside desde hace once años, antes vivió por seis años en Finca la Perla, dependen de él económicamente su mama, hermanos y su padrastro, no tiene apodo o sobrenombre, con cédula número I guión nueve, sesenta y cuatro mil quinientos cincuenta y uno, extendida por el encargado del Registro de cédulas de vecindad del municipio de Colomba Costa Cuca

del departamento de Quetzaltenango, hijo de Edgar Obdulio Morales Cifuentes y de Irma Dominga.

#### LO CONDUCENTE DE LA ACUSACIÓN FORMULADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO:

A los procesados se les formularon los siguientes hechos:

"a) Al Procesado SELVIN ISAU COX ESCOBAR. Se le atribuye el hecho punible siguiente: "EL día 28 de noviembre de 2007, siendo aproximadamente las 8 horas con 30 minutos, Usted SELVIN ISAU COX ESCOBAR habiéndose concertado para la ejecución del delito previamente con los ciudadanos JOSE VINICIO MORALES DOMINGO, JONATAN ALFONSO SANTIZO OROZCO, y otra persona de sexo masculino hasta el momento desconocida, en las Instalaciones que conforman la Oficina Comercial o negocio comercial denominado Gasolinera Texaco Villegas, ubicada en 21 avenida 3-22 zona 3 de esa ciudad de Quetzaltenango, departamento de Quetzaltenango, esperando el momento preciso, cuando no hubiere clientes que llegaran a comprar combustible, invirtiendo grave abuso de confianza en virtud de ser usted empleado del referido negocio comercial, así como aprovechando que la ciudadana HILDA AMERICA VILLEGAS CASTILLO, hermana del propietario del nombrado negocio se encontraba sola en el interior de la oficina de dichas instalaciones; Mientras su compañero JOSE VINICIO MORALES DOMINGO se quedó en la pista de la gasolinera donde están las bombas, vigilando que no se acercaran personas para no ser descubiertos mientras cometían sus propósitos criminales, Usted SELVIN ISAU COX ESCOBAR, de manera conjunta con JONATAN ALFONSO SANTIZO OROZCO y la otra persona de sexo masculino hasta el momento no identificada, de manera consciente y voluntaria y con el animo de sustraer sin la debida autorización bienes muebles totalmente ajenos, como lo es: el dinero en efectivo producto de la venta de combustible, consistente en la cantidad de DIECIOCHO MIL QUINIENTOS SESENTA Y SEIS QUETZALES CON UN CENTAVO EN EFECTIVO (Q 18,566.01), utilizando para conseguir sus objetivos así como para asegurar la ejecución de sus acciones sin riesgo de que pudiera defenderse la señora HILDA AMERICA VILLEGAS CASTILLO, toda vez que eran tres personas contra una, y para asegurar la impunidad del hecho toda vez que la nombrada agraviada los conocía a usted y a sus acompañantes por ser empleados del negocio indicando, utilizaron violencia anterior y simultánea a la aprehensión del bien mueble sustraído, estando en situación de dominio del hecho, la atacaron con un arma de fuego

de características desconocidas, con el animo de ocasionarle la muerte, realizando un disparo el cual impacto en la humanidad de la nombrada agraviada, a quien le produjeron como consecuencia las siguientes lesiones: HERIDA DE ENTRADA DE PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO, EN REGIÓN PERI UMBILICAL IZQUIERDA DE UN CENTÍMETRO DE DIÁMETRO CON BORDES DEFINIDOS, INVERTIDOS Y CON ZONA DE CONTUSIÓN, HERIDA DE SALIDA DE PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO DE CERO PUNTO SIETE CENTÍMETROS DE DIÁMETRO DE BORDES DEFINIDOS Y EVERTIDOS EN LÍNEA MEDIA DE CUADRANTE DE GLÚTEO DERECHO, CON UN TRAYECTO DE ADELANTE HACIA ATRÁS, y ya en pleno dominio del hecho procedieron a sustraer la mencionada suma de dinero, trasladándola de dicho lugar la persona de sexo masculino por el momento no identificada con rumbo ignorado, así como el arma de fuego, posteriormente usted y los acusados JONATAN ALFONSO SANTIZO OROZCO Y JOSE VINICIO MORALES DOMINGO, simulando no percatarse del hecho procedieron a dar aviso a los ciudadanos MARIO RODERICO VILLEGAS CASTILLO propietario de la nombrada gasolinera y a INGRID MARCELA VILLEGAS SÁNCHEZ, hija del primero, quienes procedieron a auxiliar a la persona herida, siendo trasladada al Centro Hospitalario denominado Hospital Privado Quetzaltenango, ubicado en calle Rodolfo Robles 23-51 de la zona 1 de esta ciudad de Quetzaltenango, en donde falleció a consecuencia de las heridas sufridas." Hecho antijurídico tipificado por los delitos de ASESINATO Y ROBO AGRAVADO conforme lo establecen los artículos: 10-11-13-19-20-35-36 numerales 1º, 3º, y 4º, 132 numeral 7º, 251-252 numerales 1º, 3º, 5º, y 7º. del Código Penal Guatemalteco.

b) AL PROCESADO JONATAN ALFONSO SANTIZO OROZCO SE LE ATRIBUYE EL HECHO PUNIBLE SIGUIENTE: "El día 28 de noviembre de 2007, siendo aproximadamente las 8 horas con 30 minutos, Usted JONATAN ALFONSO SANTIZO OROZCO habiéndose concertado para la ejecución del delito previamente con los ciudadanos JOSE VINICIO MORALES DOMINGO, SELVIN ISAU COX ESCOBAR y otra persona de sexo masculino hasta el momento desconocida, en las Instalaciones que conforman la Oficina Comercial o negocio comercial denominado Gasolinera Texaco Villegas, ubicada en 21 avenida 3-22 zona 3 de esta ciudad de Quetzaltenango, departamento de Quetzaltenango, esperando el momento preciso, cuando no hubiera clientes que llegaran a comprar combustible, interviniendo grave abuso de confianza en virtud de ser usted empleado del referido negocio comercial,

así como aprovechando que la ciudadana HILDA AMERICA VILLEGAS CASTILLO, hermana del propietario del nombrado negocio se encontraba sola en el interior de la Oficina de dichas instalaciones, mientras su compañero JOSE VINICIO MORALES DOMINGO se quedó en la pista de la gasolinera donde están las bombas, vigilando que no se acercaran personas para no ser descubiertos mientras cometían sus propósitos criminales, Usted JONATAN ALFONSO SANTIZO OROZCO, de manera conjunta con SELVIN ISAU COX ESCOBAR y la otra persona de sexo masculino hasta el momento no identificada, de manera consciente y voluntaria y con el animo de sustraer sin la debida autorización bienes muebles totalmente ajenos, como lo es: el dinero en efectivo producto de la venta de combustible, consistente en la cantidad de DIECIOCHO MIL QUINIENTOS SESENTA Y SEIS QUETZALES CON UN CENTAVO EN EFECTIVO (Q 18,566.01), utilizando para conseguir sus objetivos así como para asegurar la ejecución de sus acciones sin riesgo de que pudiera defenderse la señora HILDA AMERICA VILLEGAS CASTILLO toda vez que eran tres personas contra una, y para asegurar la impunidad del hecho toda vez que la nombrada agraviada los conocía a usted y a sus acompañantes por ser empleados del negocio indicado, utilizaron violencia anterior y simultanea a la aprehensión del bien mueble sustraído, estando en situación de dominio del hecho, la atacaron con un arma de fuego de características desconocidas, con el animo de ocasionarle la muerte, realizando un disparo el cual impacto en la humanidad de la nombrada agraviada, a quien le produjeron como consecuencia las siguientes lesiones: HERIDA DE ENTRADA DE PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO, EN REGIÓN PERI UMBILICAL IZQUIERDA DE UN CENTÍMETRO DE DIÁMETRO CON BORDES DEFINIDOS, INVERTIDOS Y CON ZONA DE CONTUSIÓN, HERIDA DE SALIDA DE PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO DE CERO PUNTO SIETE CENTÍMETROS DE DIÁMETRO DE BORDES DEFINIDOS Y EVERTIDOS EN LÍNEA MEDIA DE CUADRANTE DE GLÚTEO DERECHO, CON UN TRAYECTO DE ADELANTE HACIA ATRÁS, y ya en pleno dominio del hecho procedieron a sustraer la mencionada suma de dinero, trasladándola de dicho lugar la persona de sexo masculino por el momento no identificada con rumbo ignorado, así como el arma de fuego, posteriormente usted y los acusados SELVIN ISAU COX ESCOBAR Y JOSE VINICIO MORALES DOMINGO, simulando no percatarse del hecho procedieron a dar aviso a los ciudadanos MARIO RODERICO VILLEGAS CASTILLO propietario de la nombrada gasolinera y a INGRID MARCELA VILLEGAS SÁNCHEZ, hija del primero, quienes

procedieron a auxiliar a la persona herida, siendo trasladada al centro Hospitalario denominado Hospital Privado Quetzaltenango, ubicado en Calle Rodolfo Robles 23-51 de la zona 1 de esta ciudad de Quetzaltenango, en donde falleció a consecuencia de las heridas sufridas.” Hecho antijurídico tipificado por los delitos de ASESINATO Y ROBO AGRAVADO conforme lo establecen los artículos: 10-11-13-19-20-35-36 numerales 1o., 3o., y 4o., 132 numeral 7o., 251-252 numerales 1o., 3o., 5o., y 7o., del Código Penal Guatemalteco.

C) AL PROCESADO JOSÉ VINICIO MORALES DOMINGO, SE LE ATRIBUYE EL HECHO PUNIBLE SIGUIENTE: “ EL día 28 de noviembre de 2007, siendo aproximadamente las 8 horas con 30 minutos, Usted JOSÉ VINICIO MORALES DOMINGO habiéndose concertado para la ejecución del delito previamente, con los ciudadanos SELVIN ISAU COX ESCOBAR, JONATAN ALFONSO SANTIZO OROZCO y otra persona de sexo masculino hasta el momento desconocida, en las Instalaciones que conforman la Oficina Comercial o negocio comercial denominado Gasolinera Texaco Villegas, ubicada en 21 avenida 3-22 zona 3 de esta ciudad de Quetzaltenango, departamento de Quetzaltenango, esperando el momento preciso, cuando no hubiera clientes que llegaran a comprar combustible, interviniendo grave abuso de confianza en virtud de ser usted empleado del referido negocio comercial, así como aprovechando que la ciudadana HILDA AMÉRICA VILLEGAS CASTILLO, hermana del propietario del nombrado negocio se encontraba sola en el interior de la oficina de dichas instalaciones, Usted se quedó en la pista de la gasolinera donde están las bombas combustible, vigilando que no se acercaran personas para no ser descubiertos mientras cometían sus propósitos criminales simultáneamente SELVIN ISAU COX ESCOBAR, JONATAN ALFONSO SANTIZO OROZCO y la otra persona de sexo masculino no identificada, de manera conciente y voluntaria y con el fin de sustraer sin la debida autorización bienes muebles totalmente ajenos como lo es: la suma de DIECIOCHO MIL QUINIENTOS SESENTA Y SEIS QUETZALES CON UN CENTAVO en efectivo (Q 18,566.01), utilizando para conseguir sus objetivos así como para asegurar la ejecución de sus acciones sin riesgo de que pudiera defenderse la ciudadana HILDA AMERICA VILLEGAS CASTILLO, toda vez que eran tres personas con una, y para asegurar la impunidad del hecho toda vez que la nombrada ciudadana VILLEGAS CASTILLO, los conocía a usted y acompañantes por ser empleados del negocio indicado, utilizaron violencia anterior y simultánea a la aprehensión del bien mueble que se dice sustraído, y con el animo de causarle la muerte, estando en

situación de dominio del hecho, la atacaron con arma de fuego, realizando un disparo con arma de fuego de características desconocidas, el cual impacto en la humanidad de la nombrada agraviada, a quien le produjeron como consecuencia las siguientes lesiones: HERIDA DE ENTRADA DE PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO, EN REGIÓN PERI UMBILICAL IZQUIERDA DE UN CENTÍMETRO DE DIÁMETRO CON BORDES DEFINIDOS, INVERTIDOS Y CON ZONA DE CONTUSIÓN, HERIDA DE SALIDA DE PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO DE CERO PUNTOS SIETE CENTÍMETROS DE DIÁMETRO DE BORDES DEFINIDOS Y EVERTIDOS EN LÍNEA MEDIA DE CUADRANTE DE GLÚTEO DERECHO, CON UN TRAYECTO DE ADELANTE HACIA ATRÁS, y ya en pleno dominio del hecho procedieron a sustraer la mencionada suma de dinero, trasladándola de dicho lugar la persona de sexo masculino por el momento no identificada con rumbo ignorado, así como el arma de fuego, posteriormente usted y los acusados SELVIN ISAU COX ESCOBAR Y JONATAN ALFONSO SANTIZO OROZCO simulando no percatarse del hecho procedieron a dar aviso a los ciudadanos MARIO RODERICO VILLEGAS CASTILLO propietario de la nombrada gasolinera y a INGRID MARCELA VILLEGAS SÁNCHEZ, hija del primero, quienes procedieron a auxiliar a la persona herida, siendo trasladada al centro Hospitalario denominado Hospital Privado Quetzaltenango, ubicado en calle Rodolfo Robles 23-51 de la zona 1 de esta ciudad de Quetzaltenango, en donde falleció a consecuencia de las heridas sufridas. “Hecho antijurídico tipificado por los delitos de ASESINATO Y ROBO AGRAVADO conforme lo establecen los artículos: 10-11-13-19-20-35-36 numerales 1o, 3o., y 4o., 132 numerales 1o., 4o., y 7o., 251-252 numerales 1o., 3o., 5o., y 7o., del Código Penal Guatemalteco”.

#### **LO CONDUCENTE DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA:**

El Tribunal de primer grado en lo expresamente impugnado resolvió: “I) Que los acusados Selvin Isau Cox Escobar, José Vinicio Morales Domingo, y Jonatan Alfonso Santizo Orozco son autores responsables del los delitos de: ASESINATO cometidos contra la vida de HILDA AMERICA VILLEGAS CASTILLO y del delito de ROBO AGRAVADO cometido en contra del patrimonio de la entidad comercial, denominada GASOLINERA TEXACO VILLEGAS, propiedad del señor Mario Roderico Villegas Castillo, por cuya razón les impone a cada uno las penas siguientes: VEINTICINCO AÑOS DE PRISIÓN, por el delito de Asesinato; SEIS AÑOS DE PRISIÓN por el delito de

Robo Agravado, penas que deberán de cumplir en el Centro de cumplimiento de condenas que designe el Juez Tercero de Ejecución correspondiente, con abono de la pena padecida a partir del momento de su aprehensión, II (...) VI Encontrándose los acusados Selvin Isau Cox Escobar, José Vinicio Morales Domingo y Jonatan Alfonso Santizo Orozco guardando prisión preventiva, los deja en la misma situación jurídica hasta que esta sentencia cobre firmeza, oportunidad en la que deberá remitirse el expediente de mérito al Juzgado Tercero de Ejecución correspondiente quedando a su disposición los penados, para los efectos legales consiguientes”.

## CONSIDERANDO

### I

EL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL FUE PRESENTADO POR MOTIVOS ABSOLUTO DE ANULACIÓN FORMAL.

Se señala que se incurre en vicios de sentencia, conforme a lo establecido en el numeral 5) del artículo 420 y numeral 3) del artículo 394 del Código Procesal Penal; porque en la sentencia no fueron observadas las reglas de la SANA CRÍTICA RAZONADA CON RESPECTO A MEDIOS PROBATORIOS DE VALOR DECISIVO.

PRIMER SUB-MOTIVO: Los apelantes señalan Violación a la lógica en su regla de la Coherencia y principio de Identidad.

El recurrente señala como agravio el siguiente: “Iniciaremos explicando la violación al principio de identidad: El tribunal se sentencia por mayoría de votos, decidió: (al final de la sentencia, antes de la cita de leyes y parte resolutive, página 71)” SIETE: Prueba Que Se Desestima: Por las razones aludidas con anterioridad, no se le da ningún valor probatorio a las declaraciones prestadas por los testigos: Héctor Fernando Rojas Baten, quién se identificó en la audiencia de debate también con el nombre de Fernando Peña. Y de Carmen Catarina Estrada Ramírez. ...”. En este párrafo claramente el Tribunal de Sentencia dice que no le otorga ningún valor probatorio a las declaraciones de 2 testigos, en consecuencia LOS DESESTIMA, siendo ellos: 1. Héctor Fernando Baten Rojas y/o Fernando Peña. 2. Carmen Catarina Estrada Ramírez. Sin embargo, anteriormente en otra parte del razonamiento del tribunal encontramos algo distinto: “La parte acusadora con el fin de reforzar la acusación planteada, y probar la responsabilidad de los acusados presentó además a los siguientes testigos: Héctor Fernando Rojas Baten: refirió ... Y Carmen Catarina Estrada Ramírez: quién refirió ... Dichas

declaraciones esclarecen dos puntos muy importantes que probar y son: uno, el hecho de que se encontraban tres personas en el interior de la oficina, dos con el uniforme de texaco y uno de particular en el interior de la oficina, mientras que otro uniformado de Texaco permanecía afuera de la oficina o sea en la pista, cerca del rótulo de Texaco, y además nadie vio un carro blanco. Dos: que el disparo si se escucho afuera, a más de treinta metros de distancia. Sin embargo el Tribunal estima que no es indispensable, ni relevante darles valor probatorio a las declaraciones de los dos anteriores testigos protestados, ya que, si bien es cierto no se les da ningún valor probatorio como prueba testimonial, lo manifestado por ellos es solo un indicio que provoca que los jueces emitan una sentencia pues corroboran lo manifestado por el Ministerio Público en su acusación, y en lo que en su momento señalaron los investigadores del Ministerio Público cuyos informes fueron incorporados por su lectura, quienes declararon en la audiencia de debate lo pertinente, habiéndose referido a los dos testigos protestados, así como al hecho que inculpa a los hoy acusados ...” (el subrayado es propio, ésta parte de razonamiento aparece a parte de la mitad de la pagina cuarenta (40) y totalidad del este razonamiento contradictorio aparece casi el inicio de la página cuarenta y dos (42) de la Sentencia).

Este tribunal de alzada, al analizar los agravios expuestos, y analizar la sentencia impugnada, determina que el tribunal en la parte de los razonamientos que inducen al tribunal a condenar, que se encuentra a partir de la página diez de la sentencia, puede comprobarse que en relación a los testimonios prestados por los señores Héctor Fernando Rojas Baten y de Carmen Catarina Estrada Ramírez, que son los testimonios que se señalan de haber sido valorados erróneamente, el órgano juzgador esboza a partir de la página cuarenta de la sentencia sobre que declararon dichas personas; y específicamente a partir de la línea cuatro de la pagina cuarenta y dos de la sentencia el tribunal señala: “Dichas declaraciones esclarecen dos puntos muy importantes que probar y son: uno, el hecho de que se encontraban tres personas en el interior de la oficina, dos con el uniforme de Texaco y uno de particular en el interior de la oficina, mientras que otro uniformado de Texaco permanecía afuera de la oficina o sea en la pista, cerca del rótulo de Texaco, y además nadie vio un carro blanco. Dos: que el disparo si se escuchó afuera, a más de treinta metros de distancia. Sin embargo el tribunal estima que no es indispensable, ni relevante darles valor probatorio a las declaraciones de los dos anteriores testigos protestados, ya que si bien es cierto no se les da ningún valor probatorio como prueba testimonial, lo

manifestado por ellos es solo un indicio que provoca que los jueces emitan una sentencia pues corrobora lo manifestado por el Ministerio Público en su acusación, y en lo que en su momento señalaron los investigadores del Ministerio Público, cuyos informes fueron incorporados por su lectura, (...)”; (el subrayado es de la Sala); en la parte transcrita se puede corroborar que el tribunal sólo en este párrafo transcrito, falta a la Coherencia, en su principio de identidad, puesto que al principio del razonamiento señala que esas dos declaraciones “esclarecen dos puntos muy importantes” es decir aclaran al tribunal circunstancias que no las considera inferiores, sino todavía recalca que son “muy importantes”; más adelante los juzgadores señalan que estiman que estas declaraciones no son indispensables, ni relevantes darles valor probatorio; e inmediatamente señalan que si bien es cierto no se les da ningún valor probatorio como prueba testimonial, su dicho o lo manifestado por ellos es un “indicio” que incluso provoca que los jueces emitan una sentencia que corrobora lo manifestado por el Ministerio Público en su acusación; al mismo tiempo que no le dan valor, lo consideran indicio; pero también consideran dichas declaraciones, como elementos que provocan dictar la sentencia que se ha proferido; es decir entonces que dichos razonamientos no son concordantes o uniformes, por lo que se violenta la regla de la coherencia. Pero además en relación a estos testimonios, efectivamente se comprueba que en la página setenta y uno de la sentencia a partir del renglón catorce se lee lo siguiente: “(...) SIETE: Prueba Que se Desestima: Por las razones aludidas con anterioridad, no se le da ningún valor probatorio a las declaraciones prestadas por los testigos: Héctor Fernando Rojas Baten, quien se identificó en la audiencia de debate también con el nombre de Fernando Peña. Y de Carmen Catarina Estrada Ramírez. (...)” Es decir que al final se declara que se desestima dicha prueba sinónimo de denegar o desechar tales testimonios, pero en la parte ya transcrita, se señala que esclarecen dos puntos importantes que probar, a la vez que se señalan que no son indispensables ni relevantes, y que aunque no se les da ningún valor probatorio aportan indicios y provocan emitir la sentencia que se emitió por dicho órgano juzgador; es decir que son dos medios de prueba cuya valoración violenta la sana crítica en la regla de la coherencia, antes dicha; y aunque se pueda al final señalar que se desestima, este tribunal puede comprobar que estas declaraciones para el tribunal aportaron información sobre el hecho de que dos de las personas acusadas supuestamente fueron vistos en la oficina en donde ocurrió el hecho, y de que si se escuchó el disparo a cierta distancia del lugar, por lo

que se considera que estas pruebas si fueron de valor decisivo para el tribunal no obstante, este órgano falta al debido razonamiento con relación a ellos y el dicho de desestimación de estos es solamente “un dicho” y no un acto verdadero; por lo que el recurso venido en grado en relación a este sub-motivo es factible acogerlo y deberá reenviarse el proceso para que se lleve a cabo un nuevo debate, con jueces diferentes a los que integraron el tribunal que emitió la sentencia que hoy se anula.

## II

En virtud de haber sido acogido el sub-motivo anteriormente relacionado en el considerando anterior, no se entra a considerar sobre los demás agravios señalados.

### LEYES APLICABLES.

Artículos: 4, 12, 203, de la Constitución Política de la República de Guatemala; 49, 423, 427, 429 y 430 del Código Procesal Penal; 141 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

### POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes aplicadas, al emitir sentencia por unanimidad declara: I) **SE ACOGE EL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVOS ABSOLUTOS DE ANULACIÓN FORMAL**, interpuesto por los procesados: SELVIN ISAU COX ESCOBAR, JONATAN ALFONSO SANTIZO OROZCO y JOSÉ VINICIO MORALES DOMINGO; contra el fallo, proferido por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad Y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Quetzaltenango, de fecha diez de diciembre de dos mil ocho. II) Como consecuencia, se anula la sentencia impugnada, debiéndose realizar un nuevo debate, con jueces diferentes. III) La lectura de la presente sentencia, valdrá como notificación a las partes que se encuentren presentes, entregándose posteriormente copia a quienes lo requieran, debiéndose notificar en la forma legal correspondiente a las partes que no estuvieron presentes; IV) Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvase las actuaciones al Tribunal de origen.

María Eugenia Villaseñor Velarde, Magistrada Presidenta; Oscar Alfredo Poroj Subuyuj, Magistrado Vocal Primero; Rita Marina García Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda. Edna Margarita Monterroso Martini, Secretaria.

24/03/2009 - PENAL  
460-2008

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

En nombre del Pueblo de la República de Guatemala, se pronuncia Sentencia para resolver el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Forma referido a Motivos Absolutos de Anulación Formal y por Motivos de Fondo, planteado por los procesados, **Antonio Felipe Ixlañ Ramírez, Ambrocio Macario Ixlañ Ramírez y Raymundo León Ixlañ Ramírez**, con el auxilio y defensa conjunta e indistinta de los Abogados Defensores Públicos, Gustavo Adolfo Morales Sandoval y Manuel Jesús Vicente González, en contra del fallo proferido por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de San Marcos, el seis de noviembre de dos mil ocho, en el proceso que, por el delito de Falsedad Ideológica en Forma Continuada, se instruye en contra de Antonio Felipe Ixlañ Ramírez, Raymundo León Ixlañ Ramírez y Ambrocio Macario Ixlañ Ramírez; cuyos datos de identificación personal, según consta en autos, son: "ANTONIO FELIPE IXLAJ RAMÍREZ: Nació en Aldea Serchil, San Marcos, San Marcos, el diez de mayo de mil novecientos cuarenta y tres, hijo de José de Jesús Ixlañ Pojoy y Ana Santiaga Ramírez, soltero, con instrucción, agricultor, con residencia en Aldea Serchil, San Marcos, San Marcos, cédula de vecindad número de orden L guión doce y de registro once mil novecientos cincuenta y cuatro extendida por el Alcalde del Municipio de San Marcos, departamento de San Marcos.

RAYMUNDO LEÓN IXLAJ RAMÍREZ: Nació en Aldea Serchil, San Marcos, San Marcos, el doce de abril de mil novecientos cincuenta y dos, hijo de José de Jesús Ixlañ Pojoy y Ana Ramírez, casado con Magdalena Aide de León Robledo, con instrucción, Bachiller en Ciencias y Letras, con residencia en Aldea Serchil, San Marcos, San Marcos, cédula de vecindad número de orden L guión doce y de registro trece mil cuatrocientos cinco, extendida por el Alcalde del Municipio de San Marcos, departamento de San Marcos.

AMBROCIO MACARIO IXLAJ RAMÍREZ: Nació en Aldea Serchil, San Marcos, San Marcos, el quince de diciembre de mil novecientos cuarenta y nueve, hijo de José de Jesús Ixlañ Pojoy y Ana Ramírez, soltero, con instrucción, Bachiller en Ciencias y Letras, con

residencia en Aldea Serchil, San Marcos, San Marcos, cédula de vecindad número de orden L guión doce y de registro once mil setecientos cincuenta y uno, extendida por el Alcalde del Municipio de San Marcos, departamento de San Marcos."

En esta instancia actúa la Agente Fiscal del Ministerio Público, Abogada Miriam Elizabeth Álvarez Illescas. Es querellante adhesivo y actor civil, José de Jesús Ixlañ Pojoy, con el auxilio del Abogado Eber de Jesús Maldonado Hip. La defensa está a cargo del Abogado Gustavo Adolfo Morales Sandoval.

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

"Los hechos atribuidos a los procesados incluidos en ellos la Modificación a la acusación del Ministerio Público, contenida en auto de apertura a juicio de fecha veinticinco de agosto del año dos mil cinco; y la ampliación de la acusación formulada por el Fiscal Distrital del Ministerio Público de San Marcos en audiencia de debate de fecha cinco de noviembre del año dos mil ocho, (...) son los siguientes:

HECHOS QUE SE LE SINDICAN A ANTONIO FELIPE IXLAJ RAMÍREZ: PRIMER HECHO: Que usted ANTONIO FELIPE IXLAJ RAMÍREZ, en escritura pública número sesenta y cuatro de fecha catorce de mayo de dos mil cuatro, faccionada ante los oficios notariales de VÍCTOR RENE LOARCA PINEDA, en la ciudad de Quetzaltenango, departamento de Quetzaltenango, hizo insertar declaraciones falsas al haber manifestado que adquirió desde el día doce de febrero de mil novecientos sesenta y nueve, juntamente con RAYMUNDO LEÓN y AMBROCIO MACARIO, ambos de apellidos IXLAJ RAMÍREZ, de parte de la familia BARRIOS BARRIOS, una propiedad que mide doscientos diecisiete punto cincuenta cuerdas cuadradas, equivalentes a noventa y cinco mil cincuenta y uno punto dieciocho metros cuadrados, consistente en terreno plano, cultivable, carente de inscripción en el Registro de la propiedad respectivo, cuyas medidas y colindancias obran en el instrumento notarial referido.

SEGUNDO HECHO: Que usted ANTONIO FELIPE IXLAJ RAMÍREZ en escritura pública número ciento veinte de fecha diecisiete de julio del año dos mil uno, faccionada ante los oficios notariales de VÍCTOR RENÉ LOARCA PINEDA, en la ciudad de Quetzaltenango, departamento de Quetzaltenango; hizo insertar declaraciones falsas al haber manifestado ser legítimo propietario y poseedor, juntamente con RAYMUNDO LEÓN y AMBROCIO MACARIO, ambos de los apellidos IXLAJ RAMÍREZ,

de un bien inmueble que mide cuatrocientas cuerdas o sea ciento sesenta y cuatro mil seiscientos metros cuadrados, ubicado en Aldea Serchil de este municipio de San Marcos, con las medidas y colindancias que le aparecen en dicho instrumento notarial, el cual adquirieron desde hace más de treinta y cinco años por la compra que le hicieron a AGAPITO PAXTOR MATIAS y ROSALIO PAXTOR MATÍAS.

TERCER HECHO: Que Usted ANTONIO FELIPE IXLAJ RAMÍREZ, en escritura pública número un mil ciento setenta y uno de fecha veintiséis de octubre de mil novecientos noventa y nueve, faccionada en el municipio de San Marcos, departamento de San Marcos, ante los oficios notariales de HECTOR JUVENTINO NAVARRO DE LEÓN, hizo insertar declaraciones falsas al haber manifestado que efectuó compra verbal, juntamente con los señores RAYMUNDO LEÓN FELIPE y AMBROCIO MACARIO LEÓN, ambos de apellidos IXLAJ RAMÍREZ a los señores AGAPITO PAXTOR y ROSALIO PAXTOR, de una finca rustica, la cual se encuentra ubicada en Aldea Santa Lucía Ixcamal, de este municipio y departamento, con una extensión superficial de nueve cuerdas y media, con las medidas y colindancias que se describen en el instrumento aludido la cual han poseído por más de cincuenta años.

HECHOS QUE SE LE SINDICAN A RAYMUNDO LEÓN IXLAJ RAMÍREZ:

PRIMER HECHO: Que usted RAYMUNDO LEÓN IXLAJ RAMÍREZ, en escritura pública número sesenta y cuatro de fecha catorce de mayo de dos mil cuatro, faccionada ante los oficios notariales de VÍCTOR RENE LOARCA PINEDA, en la ciudad de Quetzaltenango, departamento de Quetzaltenango, hizo insertar declaraciones falsas al haber manifestado que adquirió desde el día doce de febrero de mil novecientos sesenta y nueve, juntamente con ANTONIO FELIPE y AMBROCIO MACARIO, ambos de apellidos IXLAJ RAMÍREZ, de parte de la familia BARRIOS BARRIOS, una propiedad que mide doscientos diecisiete punto cincuenta cuerdas cuadradas, equivalentes a noventa y cinco mil cincuenta y uno punto dieciocho metros cuadrados, consistente en un terreno plano, cultivable, carente de inscripción en el Registro de la propiedad respectivo, cuyas medidas y colindancias obran en el instrumento notarial referido.

SEGUNDO HECHO: Que usted RAYMUNDO LEÓN IXLAJ RAMÍREZ en escritura pública número ciento veinte de fecha diecisiete de julio del año dos mil uno, faccionada ante los oficios notariales de VÍCTOR RENÉ LOARCA PINEDA, en la ciudad de Quetzaltenango, departamento de Quetzaltenango; hizo insertar declaraciones falsas al haber

manifestado ser legítimo propietario y poseedor, juntamente con ANTONIO FELIPE y AMBROCIO MACARIO, ambos de los apellidos IXLAJ RAMÍREZ, de un bien inmueble que mide cuatrocientas cuerdas o sea ciento setenta y cuatro mil seiscientos metros cuadrados, ubicado en Aldea Serchil de este municipio de San Marcos, con las medidas y colindancias que le aparecen en dicho instrumento notarial, el cual adquirieron desde hace más de treinta y cinco años por compra que le hicieron a AGAPITO PAXTOR MATIAS y ROSALIO PAXTOR MATÍAS.

TERCER HECHO: Porque usted RAYMUNDO LEÓN IXLAJ RAMÍREZ, en escritura pública número un mil ciento setenta y uno de fecha veintiséis de octubre de mil novecientos noventa y nueve, faccionada ante los oficios notariales de HECTOR JUVENTINO NAVARRO DE LEÓN, en el municipio de San Marcos, departamento de San Marcos; hizo insertar declaraciones falsas al haber manifestado que efectuó compra verbal, juntamente con los señores ANTONIO FELIPE y AMBROCIO MACARIO LEÓN, ambos de apellidos IXLAJ RAMÍREZ a los señores AGAPITO PAXTOR y ROSALIO PAXTOR, de una finca rustica, la cual se encuentra ubicada en Aldea Santa Lucía Ixcamal, de este municipio y departamento, con una extensión superficial de nueve cuerdas y media, con la medidas y colindancias que se describen en el instrumento aludido la cual han poseído por más de cincuenta años.

HECHOS QUE SE LE SINDICAN A AMBROCIO MACARIO IXLAJ RAMÍREZ: PRIMER HECHO: Porque usted AMBROCIO MACARIO IXLAJ RAMÍREZ, en escritura pública número sesenta y cuatro de fecha catorce de mayo de dos mil cuatro, faccionada ante los oficios notariales de VÍCTOR RENE LOARCA PINEDA, en la ciudad de Quetzaltenango, departamento de Quetzaltenango, hizo insertar declaraciones falsas al haber manifestado que adquirió desde el día doce de febrero de mil novecientos sesenta y nueve, juntamente con ANTONIO FELIPE y RAYMUNDO LEÓN, ambos de apellidos IXLAJ RAMÍREZ, de parte de la familia BARRIOS BARRIOS, una propiedad que mide doscientos diecisiete punto cincuenta cuerdas cuadradas, equivalentes a noventa y cinco mil cincuenta y uno punto dieciocho metros cuadrados, consistente en terreno plano, cultivable, carente de inscripción en el Registro de la propiedad respectivo, cuyas medidas y colindancias obran en el instrumento notarial referido.

SEGUNDO HECHO: Porque usted AMBROCIO MACARIO IXLAJ RAMÍREZ en escritura pública número ciento veinte de fecha diecisiete de julio de dos mil uno, faccionada ante los oficios notariales de

VÍCTOR RENÉ LOARCA PINEDA, en la ciudad de Quetzaltenango, departamento de Quetzaltenango; hizo insertar declaraciones falsas al haber manifestado ser legítimo propietario y poseedor, juntamente con ANTONIO FELIPE y RAYMUNDO LEÓN, ambos de los apellidos IXLAJ RAMÍREZ, de un bien inmueble que mide cuatrocientas cuerdas o sea ciento setenta y cuatro mil seiscientos metros cuadrados, ubicado en Aldea Serchil de este municipio de San Marcos, con las medidas y colindancias que le aparecen en dicho instrumento notarial, el cual adquirieron desde hace más de treinta y cinco años por la compra que le hicieron a AGAPITO PAXTOR MATIAS y ROSALIO PAXTOR MATÍAS.

TERCER HECHO: Que Usted AMBROCIO MACARIO IXLAJ RAMÍREZ, en escritura pública número un mil ciento setenta y uno de fecha veintiséis de octubre de mil novecientos noventa y nueve, faccionada ante los oficios notariales de HECTOR JUVENTINO NAVARRO DE LEÓN, en el municipio de San Marcos, departamento de San Marcos, hizo insertar declaraciones falsas al haber manifestado que efectuó compra verbal, juntamente con los señores ANTONIO FELIPE y RAYMUNDO LEÓN, ambos de apellidos IXLAJ RAMÍREZ a los señores AGAPITO PAXTOR y ROSALIO PAXTOR, de una finca rustica, la cual se encuentra ubicada en Aldea Santa Lucía Ixcamal, de este municipio y departamento, con una extensión superficial de nueve cuerdas y media, con las medidas y colindancias que se describen en el instrumento aludido la cual han poseído por más de cincuenta años. (...) LA PRETENSIÓN REPARATORIA QUE RECLAMA EL QUERELLANTE ADHESIVO Y ACTOR CIVIL, POR DAÑO EMERGENTE Y RESPONSABILIDADES CIVILES ES DE CINCUENTA MIL QUETZALES EXACTOS."

#### PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Tribunal de Sentencia, al resolver por unanimidad, en su parte conducente, DECLARÓ: "A) Que ANTONIO FELIPE, RAYMUNDO LEÓN Y AMBROSIO MACARIO de apellidos IXLAJ RAMÍREZ, son autores responsables del delito de Falsedad Ideológica en forma Continuada, (...) por el cual se le impone A CADA UNO, la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN CONMUTABLES a razón de cinco quetzales diarios, (...); D) Apareciendo que los penados se encuentran en libertad por aplicación de medidas sustitutivas se les deja en la misma situación jurídica en que se encuentran; (...)"

#### CONSIDERANDO

##### I

DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVO DE FORMA REFERIDO A MOTIVO ABSOLUTO DE ANULACION FORMAL Y POR MOTIVO DE FONDO.

DEL MOTIVO ABSOLUTO DE ANULACION FORMAL.

UNICO SUBMOTIVO. POR INOBSERVANCIA DEL ARTICULO 388 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

El apelante esgrime esencialmente como argumentación, lo siguiente: "(...) la inobservancia del artículo 388 del Código Procesal Penal, se contrae a lo siguiente: (...) El tribunal a quo, en la sentencia recurrida, en el apartado III) LA DETERMINACION PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DEL HECHO QUE EL TRIBUNAL ESTIME ACREDITADO.- El tribunal a quo, en la sentencia recurrida en el apartado indicado supra, tuvo por acreditados varios hechos, los cuales los numeró con las literales a, b, c, d, y e), respectivamente. Los hechos a) y b) no están contenidos en la acusación, a continuación los transcribimos: "a) En la ciudad de San Pedro Sacatepéquez, (...), el día trece de febrero de mil novecientos sesenta y nueve y mediante escritura pública número sesenta y siete, faccionada por el Notario (...), el señor Juan Barrios Rodríguez hizo contrato de compraventa de derechos de posesión con el señor José de Jesús Ixlaj Pojoy, vendiéndole ciento sesenta y seis cuerdas como parte de una caballería ubicada en Aldea Serchil del municipio de San Marcos, llamado Ixcamal;" "b) Mediante documento privado y con fecha catorce de febrero de mil novecientos sesenta y nueve don Herman Salomón Galvez le vendió al señor José de Jesús Ixlaj Pojoy un lote de terreno ubicado en el lugar denominado Ixcamal de aldea Serchil que mide cinco cuerdas en cada punto cardinal." Estos hechos no están contenidos en ninguno de los hechos que se le atribuyen a cada uno de los acusados; al estimarlos acreditados el tribunal a quo para fundamentar su sentencia condenatoria en nuestra contra, ha vulnerado e inobservado flagrantemente el artículo 388 del Código Procesal Penal, que establece la congruencia entre sentencia y acusación". (...) en el primer hecho dirigido a cada uno de los acusados, en su contenido no se indica quien es el agraviado, o a quien causó perjuicio lo manifestado por cada uno de los acusados en el instrumento público en que se fundamenta la acusación, asimismo no se indica donde está ubicado el inmueble donde supuestamente recae la acción ilícita denunciada para establecer la identidad del objeto sobre el cual se declaró

falsamente por cada uno de los acusados, trasgrediendo la fe pública, como bien jurídico tutelado; no se indica quien es la persona poseedora de dichos bienes inmuebles, a quién los compró, en qué fecha los compró, mediante qué forma los compró, así como la extensión y colindancias de los citados bienes inmuebles, sin embargo el tribunal a quo, dio por acreditados hechos y circunstancias que no se incluyen en la acusación, he aquí la vulneración e inobservancia del artículo 388 del Código Procesal Penal, que establece la congruencia entre sentencia y acusación, por ello la sentencia recurrida es nula de pleno derecho". El apelante expresa como aplicación que pretende que se anule la sentencia recurrida y se ordene la realización de un nuevo debate.

Al resolver este motivo, esta Sala examina el fallo apelado específicamente en el apartado identificado por el tribunal a quo con numeral romano III que contiene la Determinación Precisa y Circunstanciada del Hecho que el Tribunal Estima Acreditado, constatando que en las literales a) y b) de dicho apartado, se describen los hechos que los apelantes consignan en su escrito de apelación especial que efectivamente no están contenidos en la acusación, sin embargo, esta Corte advierte que en alusión a esos hechos, el tribunal sentenciador la hizo después de recibir la prueba de cargo en el juicio oral, dejando claro que el bien inmueble objeto de litis, perteneció al querellante adhesivo en el presente proceso, pero de ninguna manera basó su sentencia condenatoria sobre estos hechos encontrando prueba en contra de los sindicados, sobre los tres hechos por los cuales fueron acusados, puesto que en el apartado IV del fallo de mérito que contiene los Razonamientos que Inducen al Tribunal a Condenar o Absolver indicó: "(...) En la audiencia se recibieron las declaraciones testimoniales de: (...) Lo manifestado por don Juan de Jesús Barrios Rodríguez quedó corroborado con la fotocopia simple legalizada de la escritura pública número (...) y con el documento privado hecho ante el alcalde auxiliar de la Aldea Serchil, el catorce de febrero de mil novecientos sesenta y nueve. Documentos estos que prueban que efectivamente el querellante adhesivo José de Jesús Ixlaj Pojoy adquirió inmuebles en el lugar denominado Serchil, específicamente en Ixcamal (...) y que en la época en que adquirió dichos terrenos era parte de la Aldea Serchil propiamente dicho. Testimonio que es veraz porque se establece a través de los documentos que efectivamente el señor Juan de Jesús Barrios Rodríguez en el primero de los documentos mencionados figuró como vendedor y en el documento privado como testigo. Ahora bien, los procesados mediante escritura públicas faccionadas en lugares y fechas siguientes: (...), sin embargo es falso lo manifestado

por los tres procesados en dicho instrumento público porque al analizar el mismo se establece que a la fecha del otorgamiento, Antonio Felipe contaba con la edad de cincuenta y seis años, Ambrocio Macario con la edad de cuarenta y nueve años y Raymundo León con cuarenta y siete años, es decir que los dos últimos no habían nacido en el momento que manifiestan comenzaron a poseer las nueve cuerdas y media y el primero era menor de edad, tenía seis años, no podía adquirir por sí solo. Así mismo, lo manifestado por los acusados en los instrumentos públicos autorizados en la ciudad de Quetzaltenango, por el Notario (...), en fechas (...), también es falso porque en base a lo manifestado por los testigos de cargo ya mencionados, (...) que no obstante ser hermanos de los procesados, manifestaron que es falso que éstos hayan adquirido tierras que se encuentren comprendidas dentro del terreno propiedad del padre de ellos, y en otro lado, porque en el primer instrumento, se refiere a tierras que pertenecen a la comunidad, tal como lo manifestó el testigo (...) y también como lo indicó el testigo (...), quien indicó que su papá Rosalío Paxtor y su tío Agapito Paxtor no le vendieron tierras a los hoy procesados, además de informar que su padre había muerto en el año de mil novecientos setenta y seis. Declaraciones testimoniales estas que se estiman debido a que por la edad con que cuenta actualmente el último de los testigos mencionados (...) hace que la misma sea creíble y debido a dicha edad se haya dado cuenta de lo ocurrido y que con propiedad informe al tribunal sobre el tema en discusión y porque al confrontar el documento bajo análisis o sea el instrumento público faccionado el diecisiete de julio del año dos mil uno que se refiere a la escritura pública número ciento veinte, se establece que únicamente Antonio Felipe Ixlaj Ramírez contaba con la edad de veinticuatro años y Ambrocio Macario con la edad de diecisiete años y Raymundo León con catorce años, en el momento en que ellos dicen adquirieron la propiedad. Lo que no es posible que los mencionados vendedores hayan realizado contrato de compraventa con dos menores de edad sin la intervención de un gestor de negocios y porque también no es cierto de que Agapito y Rosalío Paxtor hayan adquirido la propiedad de José Pió de León, porque según la certificación del Segundo Registro de la Propiedad (...) fue él en representación de los vecinos de Serchil quien adquirió la propiedad de once caballerías (...). Por lo tanto no pudo haber vendido a título particular el referido inmueble y porque en el segundo instrumento se refiere a la escritura pública número sesenta y cuatro de fecha catorce de mayo del año dos mil cuatro, los testigos indicaron no existir ninguna familia en la comunidad conocida como Barrios Barrios. Además

si se hace un cálculo de fecha en que los procesados dicen adquirieron la propiedad de doscientas diecisiete cuerdas, con la edad que contaban en ese momento, aquí se repite el error de la minoría de edad de los dos últimos, quienes contaban entonces con las edades de trece y diez años respectivamente y porque un día posterior al que ellos indican don Juan de Jesús Barrios Rodríguez le vendió a don José de Jesús Ixlay Pojoy las ciento sesenta y seis cuerdas antes referidas. Terreno este que está comprendido dentro de lo que los procesados indican en dicha escritura que adquirieron. Por lo que en base a ello, a las declaraciones testimoniales ya relacionadas este tribunal les confiere valor probatorio. (...) A través de los órganos de prueba analizados se establece la existencia de un hecho delictivo en el cual los hoy procesados tuvieron participación directa en los mismos, debido a que a través del otorgamiento de los instrumentos públicos ya analizados hicieron insertar declaraciones falsas con ocasión del otorgamiento de los instrumentos públicos ya traídos a colación y analizados, aduciendo ser propietarios y poseedores de bienes inmuebles que realmente aún son propiedad del señor José de Jesús Ixlay Pojoy y de vecinos de la Comunidad de Serchil, causando perjuicio a dichas personas (...). De la anterior transcripción, se establece que la sentencia condenatoria en contra de los procesados, se hizo sobre los hechos contenidos en la acusación y si fueron relacionados los hechos de las literales a) y b) del apartado identificado con el numeral romano III de determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estimó acreditado, es una relación sobre el resultado de la recepción de los medios de prueba recibidos en el debate público, que coadyuvó al esclarecimiento de los hechos sujetos a juicio, pero nunca fueron condenados los procesados por los mismos. De donde resulta inconsistente la argumentación de los apelantes para sustentar la existencia del vicio denunciado como infracción al artículo 388 del Código Procesal Penal, pues no hay incongruencia entre lo descrito en la acusación, en lo acreditado y en la sentencia que se apela. Por lo que este submotivo no puede prosperar; y como consecuencia el recurso planteado por motivo absoluto de anulación formal, deviene improcedente.

## II

### DE LOS MOTIVOS DE FONDO

PRIMER SUBMOTIVO: POR ERRONEA APLICACIÓN DE LOS ARTICULOS 65, 71 y 322 DEL CODIGO PENAL RELATIVO A LA PENA DE PRISION IMPUESTA

Se invoca como argumentación de este submotivo lo

que sigue: “ (...) El primer artículo citado (65) (...) regula la fijación de la pena en los casos concretos, como en el presente caso, que el tribunal a quo, nos encontró responsables del delito (...) al hacer la aplicación del artículo 71 del Código Penal, por tratarse de delito continuado, en cuanto a la pena, la misma debe ser aumentada en una tercera parte, y según el artículo 322 del Código Penal, al hacer la operación matemática, queda en dos años ocho meses de prisión, como pena mínima y una pena máxima de ocho años de prisión.- El tribunal recurrido debió consignar expresamente todos los elementos de Punibilidad, que el Artículo 65 del Código Penal le exige, y que ha considerado determinantes para regular la pena, que en materia procesal se llama MOTIVACIÓN.- El artículo 65 de Código Penal, es claro al indicar, que para fijar la pena a imponer se debe tomar en cuenta la mayor o menor peligrosidad del culpable, en el presente caso, el tribunal concluye que no somos peligrosos sociales;- El tribunal para imponernos la pena de prisión de tres años de prisión conmutables, concluyó que carecemos de antecedentes penales, no existieron agravantes que estimar, por lo mismo nos asiste el derecho a que se nos imponga la pena mínima asignada al delito de Falsedad Ideológica en forma continuada, que es de DOS AÑOS Y OCHO MESES DE PRISIÓN; (...) la pena que nos fue impuesta es ilegal e injusta. Los apelantes pretenden que esta Sala acoja este submotivo y como consecuencia revoque la pena impuesta y se le condene a DOS AÑOS Y OCHO MESES DE PRISIÓN CONMUTABLES A RAZON DE CINCO QUETZALES DIARIOS.

Del análisis de la argumentación que los apelantes esgrimen, así como del fallo apelado y de la ley, los que juzgamos encontramos que el tribunal sentenciador al haber condenado a los acusados a tres años de prisión conmutables por el delito de falsedad ideológica en forma continuada, lo hizo dentro de los parámetros establecidos en el tipo penal de falsedad ideológica y tomó en consideración los parámetros del artículo 65 del mismo cuerpo legal; además del aumento obligado al haberse considerado como un delito continuado, es decir entre el máximo y el mínimo, considerando el móvil del delito, la intensidad del daño causado e indicó además, que los procesados carecen de antecedentes penales no pudiendo determinar su peligrosidad social al no tener a la vista el informe socioeconómico respectivo y no como equivocadamente consignan los apelantes, en el sentido que el tribunal a quo estableció la carencia de esta circunstancia. En cuanto a los artículos 71 y 322 del Código Penal, que los apelantes invocan como erróneamente aplicados, al no existir una argumentación que sustente su pretensión, esta

Sala no puede realizar el análisis de rigor comparativo entre el ser y el deber ser que permita demostrar la equivocación del tribunal sentenciador, puesto que no explican en qué sentido se vulneraron tales artículos en el fallo recurrido. Por lo que no se acoge este submotivo.

### III

SEGUNDO SUBMOTIVO DE FONDO. POR INOBSERVANCIA DEL ARTICULO 72 DEL CODIGO PENAL RELATIVO A LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA IMPUESTA.

Como argumentación de este submotivo, los apelantes expresan: “ (...) En el presente caso, al imponernos, respectivamente la pena de: PRISION DE TRES AÑOS CONMUTABLES A RAZON DE CINCO QUETZALES DIARIOS, los jueces sentenciadores, concluyeron que carecemos de antecedentes penales y que no somos peligrosos sociales; además de ello nunca hemos sido condenados por delito doloso, que antes de la perpetración del delito, hemos observado buena conducta y hemos sido trabajadores constantes, por lo que nos asiste el derecho de que se suspenda la ejecución de la pena de TRES AÑOS DE PRISION CONMUTABLES A RAZON DE CINCO QUETZALES DIARIOS que nos fuera impuesta, por darse los presupuestos procesales para ello; sin embargo el tribunal inobservó en nuestra contra los beneficios y bondades que establece el citado artículo 72 del Código Penal (...). Pretendemos del Tribunal de Alzada, que con base en lo expuesto en este recurso, (...) acoja este recurso de apelación especial por el submotivo de fondo invocado y resuelva (...) dictando la sentencia que en derecho corresponde, en la que se declare LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA IMPUESTA DE TRES AÑOS DE PRISION CONMUTABLES A RAZON DE CINCO QUETZALES DIARIOS, por el plazo de dos años.

Del estudio de este submotivo, esta Sala concluye que el tribunal a quo, no ha incurrido en el vicio que se denuncia, puesto que el artículo 72 del Código Penal regula: “Al dictar sentencia, podrán los tribunales suspender condicionalmente la ejecución de la pena, (...)” y considerando que deben de cumplirse con cuatro requisitos legales de los cuales este tribunal no comprueba que en primera instancia se haya cumplido con acreditar estos requisitos y no se haya otorgado; por otra parte, es una facultad discrecional de los jueces, su aplicación; y en consecuencia no se considera acogible el sub-motivo promovido y el recurso de apelación planteado por motivo de fondo, deviene improcedente.

### LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 160, 161, 162, 165, 166, 167, 169, 389, 390, 419, 427 y 429 del Código Procesal Penal; 16, 88, 141, 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

### POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver POR MAYORÍA, DECLARA: I) **Improcedente** el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Forma referido a Motivos Absolutos de Anulación Formal y por Motivos de Fondo, planteado por los procesados, Antonio Felipe Ixlah Ramírez, Ambrocio Macario Ixlah Ramírez y Raymundo León Ixlah Ramírez, en contra del fallo proferido por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de San Marcos, el seis de noviembre de dos mil ocho. II) Como consecuencia la sentencia queda incólume. III) Léase el presente fallo el día y hora señalados para el efecto; lectura que valdrá de legal notificación para las partes que se encuentren presentes, debiéndose realizar las demás en la forma legal correspondiente. IV) Notifíquese, certifíquese y devuélvase.

María Eugenia Villaseñor Velarde, Magistrada Presidenta; Oscar Alfredo Poroj Subuyuj, Magistrado Vocal Primero, **Firmo con Voto Razonado**; Rita Marina García Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda. Edna Margarita Monterroso Martini, Secretaria.

Apelación Especial No. Único: 12001-2005-00068, asistente, Primero.

**VOTO RAZONADO, DEL VOCAL PRIMERO DE LA SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE EN QUETZALTENANGO; VEINTICUATRO DE MARZO DEL DOS MIL NUEVE.**

En el presente caso, me aparto de la forma de resolver a la que han llegado las señoras Magistradas, toda vez que el artículo 388 del código Procesal Penal, establece que “La sentencia no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y en el auto de apertura del juicio, o, en su caso, en la ampliación de la acusación, salvo cuando favorezca al acusado. (...)” y en el presente caso al observar el hecho acusado a los tres procesados, y observar los hechos que el tribunal de sentencia da por acreditados

posteriormente al debate, puede comprobarse que el principio de "Correlación" entre la acusación y la sentencia, se ha violentado, puesto que al comparar básicamente los hechos acusados con los hechos acreditados sí se tuvieron por demostrados varios hechos más que obviamente son en contra de los acusados, y es menester que los tribunales traten en lo posible de conservar su posición como árbitros y no como co-acusadores, como lo considero en el presente caso, puesto que en los hechos acreditados de más, lo que se especifica es quién es el verdadero propietario de los inmuebles objeto de litigio penal, ya que la acusación planteada por la fiscalía contiene ese defecto de señalar que existía falsedad ideológica sobre instrumentos públicos, pero solamente podía acreditarse dichos hechos, si se sabía que estos pertenecían verdaderamente a otra persona; por lo que estos hechos acreditados de más, sí lo son en contra de los procesados, y sobre estos hechos no sólo no se les dio oportunidad a los sindicatos de expresarse sobre ellos, sino además tampoco se les permitió aportar prueba para refutar dichos hechos, lo que a interpretación de quien razona este voto, sí incide en el fallo puesto que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el fallo, del caso del Estado contra el sujeto Fermín Ramírez, condenó al estado de Guatemala, por no observar el derecho a defenderse que tiene todo sujeto, y por lo tanto debió acogerse el sub-motivo Absoluto de anulación formal, por inobservancia del artículo 388 del código procesal penal.

Oscar Alfredo Poroj Subuyuj, Magistrado Vocal Primero.

---

26/03/2009 - PENAL  
02-2009

PROCESO SALA No.02-09 asist.6°. M.P. UIMP.1067-2008.

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se dicta SENTENCIA con motivo de Recurso de Apelación Especial por Motivo de Forma planteado por el **Ministerio Público**, en contra de la sentencia de fecha cuatro de diciembre de dos mil ocho, proferida por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente

del departamento de Quetzaltenango, dentro del proceso que por los delitos de ROBO AGRAVADO Y HOMICIDIO EN EL GRADO DE TENTATIVA se sigue en contra de BLAS AROLDOL BOL ZUÑIGA, SELVYN ALEXANDER MIRANDA MALDONADO, OSCAR EMILIO RODAS HERNANDEZ, SANTOS SANTIAGO GARCIA PUAC y JOSE MARIO CASTILLO CUX y/o JOSE CUX, cuyos datos de identificación personal, según constan en autos son los siguientes: 1) BLAS AROLDOL BOL ZUÑIGA no tiene apodo o sobrenombre conocido, de veinte años de edad, soltero, estudiante, guatemalteco, nació en Quetzaltenango en el año mil novecientos ochenta y ocho, es hijo de Mario Danilo Bol González y de Noemí Araceli Zúñiga Gómez, 2) SELVYN ALEXANDER MIRANDA MALDONADO no tiene apodo o sobrenombre conocido, de veintiocho años de edad, piloto automovilista, originario de Quetzaltenango, nació el uno de agosto de mil novecientos ochenta, es hijo de Rubén Olegario Miranda Recinos y de Marta del Rosario Maldonado Xicará; 3) OSCAR EMILIO RODAS HERNANDEZ no tiene sobrenombre ni apodo, de veintiocho años de edad, casado, guatemalteco, originario de Quetzaltenango, nació el dieciocho de julio de mil novecientos ochenta, es hijo de Emilio Germai Rodas Calderón y de Aura Leticia Hernández Córdova; 4) SANTOS SANTIAGO GARCIA PUAC no tiene sobrenombre ni apodo conocido, de treinta y dos años de edad, unido, guatemalteco, comerciante, nació el tres de julio de mil novecientos setenta y seis en Aldea Chipuac, Totonicapán, es hijo de Joaquín Esteban García y de Mercedes Sebastiana Puac; 5) JOSE MARIO CASTILLO CUX y/o JOSE CUX de igual nombre usual, no tiene apodo o sobre nombre conocido, de veinticuatro años de edad, soltero, guatemalteco, nació el veinticuatro de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro, piloto de buses, es hijo de María Elena Cux. La defensa de los acusados en esta instancia fue ejercida por la Abogada Maria Magdalena Cadenas Fuentes del Instituto de la Defensa Pública Penal, acusa oficialmente el Ministerio Público, actuando en esta instancia la Abogada Miriam Elizabeth Alvarez Illescas, no figura Querellante Adhesivo, Actor Civil, ni tercero Civilmente demandado.

#### DE LOS HECHOS ATRIBUIDOS A LOS SINDICADOS:

Al sindicato Blas Aroldol Bol Zúñiga: se le atribuyen los siguientes hechos punibles: Primer hecho: no se le atribuye ni se abre a juicio, según auto de Apertura a Juicio o fase intermedia de fecha veintidós de Julio de dos mil ocho.- (FOLIO 27 reverso) Segundo hecho:

“Usted Blas Aroldo Bol Zúñiga, en forma consciente y voluntaria el veinticinco de febrero del año dos mil ocho siendo aproximadamente las diez horas, frente a centro Comercial Pradera Xela ubicado en avenida las Américas zona 3 de la ciudad de Quetzaltenango en compañía del señor José Cux y/o José Mario Castillo Cux Alias Yorch, con quien se había concertado previamente, abordó el microbús de transporte urbano de color plateado franja celeste de la empresa servibus ruta 6 con placas de circulación C 836 BJX siendo esta la unidad número 22 de la referida empresa, y estando en posesión y dominio del hecho, con la intención y voluntad criminal de robarlo, Usted se dirigió a la parte del microbus en donde se encontraba el ayudante del mismo menor Jairo Herminio Gonzalez, y José Cux y/o José Mario Castillo Cux Alias Yorch se dirigió al piloto del bus siendo el ciudadano Miguel Marcelino Velásquez Lopez, quien mediante violencia exteriorizada a través de portar arma de fuego hasta el momento no identificada, con la que amenazo de muerte a Miguel Marcelino Velásquez Lopez, piloto del microbús en referencia para que evitara el voltear a ver, y en la parada de microbuses de Supercom Delco de la zona 3 de la ciudad de Quetzaltenango José Cux y/o José Mario Castillo Cux Alias Yorch ordenó el detener el microbús para que subieran 3 hombres más siendo ellos Selvin Alexander Miranda Maldonado, Oscar Emilio Rodas Hernández, Santos Santiago García Puac, con quienes también se había concertado. Luego le ordeno al piloto que se dirigiera con el microbús hacia el lugar denominado el tinajón, y al llegar por ese lugar le ordeno que se dirigiera hacia la terminal minerva zona 3 Quetzaltenango, lugar en donde le ordenó al piloto que detuviera la marcha del microbús, y mediante violencia, sin la debida autorización y en pleno dominio del hecho, procedieron a despojar al piloto del microbús ya relacionado, violencia que exteriorizo usted y sus acompañantes al golpear a Miguel Marcelino Velásquez Lopez, y con cinta adhesiva de color beige le ataron de pies, manos, boca y ojos. El ayudante Jairo Herminio Gonzalez iba inconsciente ya que anteriormente al pasar el microbús por agencias Way ubicada en Avenida las Américas zona 3 Quetzaltenango, fue golpeado en la cabeza por parte de usted Blas Aroldo Bol Zúñiga, y además le dijo que se quedara quieto si no le volaba la cabeza, por lo que su acompañante Selvyn Alexander Miranda Maldonado, tomo el volante del microbús, a la par de éste iba usted, y Oscar Emilio Rodas Hernandez, en la parte de atrás del microbús iba José Cux y/o José Mario Castillo Cux Alias Yorch, y Santos Santiago García Puac, desplazándose con el mismo. Hecho este tipificado como el delito de Robo Agravado en forma continuada de conformidad con los artículos

13, 71, 251, 252 numerales 1º. 3º. Del Código Penal. Modificación: de la calificación legal del hecho: Robo Agravado en forma continuada por el delito de Robo Agravado. (FOLIO 27 reverso) Tercer hecho: Porque usted Blas Aroldo Bol Zúñiga, el 25 de febrero del año 2008, a eso de las diez horas con quince minutos, aproximadamente, en ocasión de haber despojado al agraviado Miguel Marcelino Velásquez Lopez, propietario del vehículo tipo microbús con placas de circulación C 836 BJX, se desplazo con el mismo para luego llevarlo Auto Hotel Valle del Ensueño ubicado en la Diagonal 10 13-60 zona 6 Quetzaltenango ingresando a dicho autohotel el microbús como piloto Selvyn Alexander Miranda Maldonado, a la par de éste iba usted Blas Aroldo Bol Zúñiga y Oscar Emilio Rodas Hernandez, en la parte de atrás del microbús iba José Cux y/o José Mario Castillo Cux Alias Yorch, y Santos Santiago García Puac, con quienes previamente se había concertado, ingresando a la habitación número 12, una vez dentro el menor Jairo Herminio Gonzalez, se percata que se encuentra en el parqueo de la habitación mencionada, y que se encuentra atado de pies y manos, con su boca cubierta con cinta adhesiva de color beige, éste menor se opone a bajar del microbús y en la oscuridad, José Cux y/o José Mario Castillo Cux Alias Yorch, lo golpea en el pie y pierna izquierda con la cacha de una pistola, provocándole claudicación en pie izquierdo, y es subido cargado en la espalda por Oscar Emilio Rodas Hernández, al segundo nivel de la habitación, mientras tanto es subido arrastrado el agraviado Miguel Marcelino Velásquez López, a la habitación indicada, dentro de la misma a Miguel Marcelino Velásquez López, le daba patadas en el estomago usted, Blas Aroldo Bol Zúñiga, quien al notar que Jairo Herminio, lo observaba le pego un codazo en el ojo y lo dejo inconsciente, luego usted y sus acompañantes con pleno dominio del hecho le pegan brutalmente en la cabeza y cuerpo, a Miguel Marcelino Velásquez López; posteriormente, José Cux y/o José Mario Castillo Cux Alias Yorch, nuevamente con la cacha de una pistola golpea a Miguel Marcelino Velásquez López, con la intención de darle muerte, causándole las lesiones siguientes: a. Herida lineal de 5.5 centímetros de longitud con costra hemática y con 11 puntos de sutura, localizado a 2 centímetros del tercio medio de la ceja derecha dirigiéndose oblicuamente hacia arriba y externamente hacia región frontoparietal derecha, presencia de edema en región frontoparietal, malar y arco cigomático del lado derecho. b. Equimosis violacea de 6 centímetros de longitud por 4 centímetros de ancho en situación transversa localizado en región mastoidea izquierda en área retroauricular. c. Equimosis violacia de 4 centímetros de longitud y 1 centímetro de ancho en

situación longitudinal, en área posterior del Lóbulo de la oreja izquierda; En el torax: a. Equimosis violacea de 2.5 centímetros de diámetro en región acromioclavicular izquierda. Extremidades: a. Lesión puntiforme con eritema perilesional en area anterior del pliegue de codo derecho que corresponde a sitio de venopunción; dejando a éste a los pies de la cama de la habitación ensangrentado, con hemorragia a nivel del cráneo lado derecho luego lo amenazaron con matarlo; en ese momento el empleado del auto hotel Edwin Estuardo Mendez Chacon se acerco a la habitación número 12 y no le dejaban bajar la persiana metálica del mismo, indicando José Cux y/o José Mario Castillo Cux Alias Yorch, al empleado que solo iban a dejar una pareja. El empleado del autohotel Robin Francisco Sem Mayorga fue a revisar la habitación 12 se dio cuenta que habían dos personas heridas dentro de la habitación y que uno de ustedes trato de agredirlo y que el se corrió, en ese momento la persiana de la habitación estaba abajo, José Cux y/o José Mario Castillo Cux Alias Yorch trata de pagarle a Edwin Estuardo Méndez Chacon el servicio del autohotel con fichas de veinticinco, cincuenta centavos y de un Quetzal, como no se las recibió se las tiro; José Cux y/o José Mario Castillo Cux Alias Yorch Trato de abrir la persiana a la fuerza al no poder dio la orden a Selvin Alexander Miranda Maldonado de retroceder el microbús y destruir la cortina metálica, despagando la persiana y lanzando al suelo al empleado Edwin Estuardo Mendez Chacon, ocasionándole lesiones en la pierna derecha, luego José Cux y/o José Mario Castillo Cux Alias Yorch hace dos disparos con arma de fuego contra la humanidad de éste, con la intención de matarlo pero no logra su propósito y los disparos impactan en la persiana metálica de la habitación 11, y Edwin Estuardo Mendez Chacon corrió al segundo nivel hacia la oficina administrativa del Autohotel; luego José Cux y/o José Mario Castillo Cux Alias Yorch hizo otro disparo que impacto en la pared de enfrente de la habitación número 2, luego José Cux y/o José Mario Castillo Cux Alias Yorch le da la pistola al piloto del microbús Selvin Alexander Miranda Maldonado quien hizo otro disparo que tampoco logro impactar a Edwin Estuardo Mendez Chacon, constándole a usted Blass Aroldo Bol Zúñiga todo lo descrito anteriormente y teniendo en todo momento el pleno dominio del hecho, saliendo del autohotel en precipitada fuga con rumbo a Salcajá Quetzaltenango, en dicho microbus, abordo en el mismo, de piloto Selvin Alexander Miranda Maldonado al lado de éste usted Blass Aroldo Bol Zúñiga y José Cux y/o José Mario Castillo Alias Yorch así como Oscar Emilio Rodas Hernández, Santos Santiago García Puac, iban dentro del referido

vehículo por lo que le consta lo antes descrito, así como en todo momento tuvieron el dominio del hecho. Hecho este tipificado como el delito de Homicidio en el Grado de Tentativa de conformidad con los artículos 14, 123 del Código Penal. 2) Al sindicado Selvyn Alexander Miranda Maldonado, se le atribuye los siguientes hechos punibles: Primer Hecho: no se le atribuye ni se abre a juicio, según auto de Apertura a Juicio o fase intermedia de fecha veintidós de Julio de dos mil ocho.- (FOLIO 27 reverso) Segundo Hecho: "Porque usted Selvyn Alexander Miranda Maldonado, en forma consciente y voluntaria el veinticinco de febrero del año dos mil ocho siendo aproximadamente las diez horas con cinco minutos, en la parada de microbuses de Supercom Delco de la zona tres Quetzaltenango subió al microbús de color plateado franja celeste de la empresa servibus ruta 6 con placas de circulación C 836BJX siendo esta la unidad numero veintidós de la referida empresa, juntamente con Oscar Emilio Rodas Hernández, Santos Santiago García Puac, dentro del referido vehículo ya se encontraban los señores José Cux y/o José Mario Castillo Cux Alias Yorch, Blas Aroldo Bol Zúñiga, con quienes previamente se habia concertado estando en posesión y dominio del hecho con la intencion de robarlo. Luego José Cux y/o José Mario Castillo Cux le ordeno al piloto que se dirigiera con el microbús hacia el lugar denominado el tinajón, y al llegar por ese lugar le ordeno que se dirigiera a la terminal minerva zona 3 Quetzaltenango, lugar en donde ordeno al piloto que detuviera la marcha del microbús, y mediante violencia anterior y simultanea sin la debida autorización procedieron a despojar al piloto del microbús ya relacionado, violencia que exteriorizo usted y sus acompañantes al golpear a: Miguel Marcelino Velásquez López, y con cinta adhesiva de color beige lo ataron de pies, manos, tapándole la boca y ojos. El ayudante Jairo Herminio González iba inconsciente ya que anteriormente al pasar el microbús por agencias Way ubicada en Avenida las américas zona 3 Quetzaltenango, fue golpeado en la cabeza por parte de Blas Aroldo Bol Zúñiga, quien además le dijo que se quedara quieto si no le volaba la cabeza. Usted Selvyn Alexander Miranda Maldonado, tomo el volante del Microbús, a la par suya iba Blas Aroldo Bol Zúñiga y Oscar Emilio Rodas Hernández, en la parte de atrás del microbús iba José Cux y/o José Mario Castillo Cux Alias Yorch y Santos Santiago García Puac desplazándose con el mismo. Hecho este tipificado como el delito de Robo Agravado en forma continuada de conformidad con los artículos 13, 71, 251, 252 numerales 1º. 3º. Del Código Penal.- Modificación: de la calificacion legal del hecho: Robo Agravado en forma continuada por el delito de Robo Agravado. (FOLIO 27 reverso) Tercer

hecho: Porque usted Selvyn Alexander Miranda Maldonado, el 25 de febrero del año 2008, a eso de las diez horas con quince minutos, aproximadamente, en ocasión de haber despojado al agraviado Miguel Marcelino Velásquez Lopez, propietario del vehículo tipo microbús con placas de circulación C 836 BJX, se desplazo con el mismo para luego llevarlo Auto Hotel Valle del Ensueño ubicado en la Diagonal 10 13-60 zona 6 Quetzaltenango ingresando a dicho autohotel el microbús como piloto usted Selvyn Alexander Miranda Maldonado, a la par de suya iba Blas Aroldo Bol Zúñiga y Oscar Emilio Rodas Hernández, en la parte de atrás del microbús iba José Cux y/o José Mario Castillo Cux Alias Yorch, y Santos Santiago García Puac, con quienes previamente se había concertado, ingresando a la habitación número 12, una vez dentro el menor Jairo Herminio González, se percató que se encuentra en el parqueo de la habitación mencionada, y que se encuentra atado de pies y manos, con su boca cubierta con cinta adhesiva de color beige, éste menor se opone a bajar del microbús y en la oscuridad, José Cux y/o José Mario Castillo Cux Alias Yorch, lo golpea en el pie y pierna izquierda con la cachá de una pistola, provocándole claudicación en pie izquierdo, y es subido cargado en la espalda por Oscar Emilio Rodas Hernández, al segundo nivel de la habitación, mientras tanto es subido arrastrado el agraviado Miguel Marcelino Velásquez López, a la habitación indicada, dentro de la misma a Miguel Marcelino Velásquez López, le daba patadas en el estómago, Blas Aroldo Bol Zúñiga, quien al notar que Jairo Herminio, lo observaba le pego un codazo en el ojo y lo dejó inconsciente, luego usted y sus acompañantes con pleno dominio del hecho le pegan brutalmente en la cabeza, y cuerpo a Miguel Marcelino Velásquez López; José Cux y/o José Mario Castillo Cux Alias Yorch, nuevamente con la cachá de una pistola golpea a Miguel Marcelino Velásquez López, con la intención de darle muerte, causándole las lesiones siguientes: a. Herida lineal de 5.5 centímetros de longitud con costra hemática y con 11 puntos de sutura, localizado a 2 centímetros del tercio medio de la ceja derecha dirigiéndose oblicuamente hacia arriba y externamente hacia región frontoparietal derecha, presencia de edema en región frontoparietal, malar y arco cigomático del lado derecho. b. Equimosis violacea de 6 centímetros de longitud por 4 centímetros de ancho en situación transversa localizado en región mastoidea izquierda en área retroauricular. c. Equimosis violacia de 4 centímetros de longitud y 1 centímetro de ancho en situación longitudinal, en área posterior del Lóbulo de la oreja izquierda; En el torax: a. Equimosis violacea de 2.5 centímetros de diámetro en región acromioclavicular izquierda. Extremidades: a. Lesión puntiforme con

eritema perilesional en área anterior del pliegue de codo derecho que corresponde a sitio de venopunción; dejando a éste a la orilla de la cama que estaba en la habitación ensangrentado, con hemorragia a nivel del cráneo lado derecho luego lo amenazaron con matarlo; en ese momento el empleado del auto hotel Edwin Estuardo Méndez Chacon se acercó a la habitación número 12 y no le dejaban bajar la persiana metálica del mismo, indicando José Cux y/o José Mario Castillo Cux Alias Yorch, al empleado que solo iban a dejar una pareja. El empleado del autohotel Robin Francisco Sem Mayorga fue a revisar la habitación 12 se dio cuenta que habían dos personas heridas dentro de la habitación y que uno de los sindicados trató de agredirlo y que él se corrió, en ese momento la persiana de la habitación estaba abajo, José Cux y/o José Mario Castillo Cux Alias Yorch trata de pagarle a Edwin Estuardo Méndez Chacon el servicio del autohotel con fichas de veinticinco, cincuenta centavos y de un Quetzal, como no se las recibió se las tiro. Luego José Cux y/o José Mario Castillo Cux Alias Yorch trató de abrir la persiana a la fuerza al no poder dio la orden a usted Selvin Alexander Miranda Maldonado de retroceder el microbús y destruir la cortina metálica, despagando la persiana y lanzando al suelo al empleado Edwin Estuardo Méndez Chacon, ocasionándole lesiones en la pierna derecha, luego José Cux y/o José Mario Castillo Cux hace dos disparos con arma de fuego contra la humanidad de éste, con la intención de matarlo pero no logra su propósito y los disparos impactan en la persiana metálica de la habitación 11, y Edwin Estuardo Méndez Chacon corrió al segundo nivel hacia la oficina administrativa del Autohotel, para salvaguardarse; José Cux y/o José Mario Castillo Cux Alias Yorch hizo otro disparo que impactó en la pared de enfrente de la habitación número 2, luego José Cux y/o José Mario Castillo Cux Alias Yorch le da la pistola al piloto del microbús Selvyn Alexander Miranda Maldonado quien hizo otro disparo que tampoco logró impactar a Edwin Estuardo Mendez Chacon, constándole a usted Selvyn Alexander Miranda Maldonado todo lo descrito anteriormente y teniendo en todo momento el pleno dominio del hecho, saliendo del autohotel en precipitada fuga con rumbo a Salcajá Quetzaltenango, en dicho microbús, abordó como piloto usted Selvyn Alexander Miranda Maldonado al lado suyo Blas Aroldo Bol Zúñiga y José Cux y/o José Mario Castillo Alias Yorch así como Oscar Emilio Rodas Hernández, Santos Santiago García Puac, iban dentro del referido vehículo, así como en todo momento tuvieron el dominio del hecho. hecho este tipificado como el delito de Homicidio en el Grado de Tentativa de conformidad con los artículos 14, 123 del Código Penal. 3) Al sindicado José Cux y/

o José Mario Castillo Cux se le atribuye los siguientes hechos punibles: Primer Hecho: no se le atribuye ni se abre a juicio, según auto de apertura a juicio o fase intermedia de fecha veintidós de Julio de dos mil ocho.- (FOLIO 27 reverso) Segundo Hecho: Porque usted José Cux y/o José Mario Castillo Cux Alias Yorch, en forma consciente y voluntaria, el 25 de febrero del año 2008 siendo aproximadamente las 10:00 horas, frente a centro Comercial Pradera Xela ubicado en avenida las Américas zona 3 de la ciudad de Quetzaltenango en compañía del señor Blas Aroldo Bol Zúñiga, con quien se había concertado previamente, abordó el microbus del transporte urbano, de color plateado franja celeste de la empresa servibus ruta 6 con placas de circulación C 836 BJX, siendo esta la unidad número 22 de la referida empresa, y estando en posesión y dominio del hecho, con la intención y voluntad criminal de robarlo, su acompañante Blas Aroldo Bol Zúñiga se dirigió a la parte del microbús en donde se encontraba el ayudante del mismo menor Jairo Herminio González, y usted se dirigió al piloto del microbús el ciudadano Miguel Marcelino Velásquez López, y usted José Cux y/o José Mario Castillo Cux, mediante violencia anterior y simultanea exteriorizada a través de portar usted un arma de fuego hasta el momento no identificada, con la que amenazó de muerte a Miguel Marcelino Velásquez López, piloto del microbús en referencia, para evitar que él volteara a ver; y en la parada de microbuses de Supercom Delco de la zona 3 de la ciudad de Quetzaltenango usted le ordenó al piloto detener el microbús, para que subieran 3 hombres más siendo ellos Selvyn Alexander Miranda Maldonado, Oscar Emilio Rodas Hernández, y Santos Santiago García Puac, con quienes también se había concertado. Luego le ordenó al piloto, que se dirigiera con el microbús hacia el lugar denominado el tinajón, y al llegar por ese lugar le ordenó que se dirigiera hacia la terminal minerva zona 3 Quetzaltenango, lugar en donde se le ordenó al piloto, que detuviera la marcha del microbús, y mediante violencia anterior y simultanea, sin la debida autorización procedieron a despojar al piloto del microbús ya relacionado, violencia que exteriorizó usted y sus acompañantes al golpear a Miguel Marcelino Velásquez López, y con cinta adhesiva de color beige uno de sus acompañantes le ató de pies, manos, boca y ojos. El ayudante Jairo Herminio González iba inconsciente ya que anteriormente al pasar el referido microbús por agencias Way ubicada en Avenida las Américas zona 3 Quetzaltenango, fue golpeado en la cabeza por parte de Blas Aroldo Bol Zúñiga, quien además le dijo que se quedara quieto si no le volaba la cabeza, por lo que su acompañante Selvyn Alexander Miranda Maldonado, tomó el

volante del microbús, a la par de éste Blas Aroldo Bol Zúñiga y Oscar Emilio Rodas Hernández, en la parte de atrás del microbús iba usted José Cux y/o José Mario Castillo Cux Alias Yorch, y Santos Santiago García Puac, desplazándose con el mismo; hecho este tipificado como el delito de Robo Agravado en forma continuada de conformidad con los artículos: 13, 71, 251, 252 numerales 1º. 3º. Del Código Penal.- Modificación: de la calificación legal del hecho: Robo Agravado en forma continuada por el delito de Robo Agravado. (FOLIO 27 reverso) Tercer hecho: Porque usted José Cux y/o José Mario Castillo Cux, el día 25 de febrero del año 2008, a eso de las diez horas con quince minutos, aproximadamente, en ocasión, de haber despojado al agraviado Miguel Marcelino Velásquez López, propietario del vehículo tipo microbús con placas de circulación C 836 BJX, se desplazo con el mismo para luego llevarlo Auto Hotel Valle del Ensueño ubicado en la Diagonal 10 13-60 zona 6 Quetzaltenango ingresando a dicho autohotel el microbús como piloto Selvyn Alexander Miranda Maldonado, a la par de éste iba Blas Aroldo Bol Zúñiga y Oscar Emilio Rodas Hernández, en la parte de atrás del microbús iba usted José Cux y/o José Mario Castillo Cux Alias Yorch, y Santos Santiago García Puac, con quienes previamente se había concertado, ingresando a la habitación número 12. Una vez dentro, el menor Jairo Herminio González, se percata que se encuentra en el parqueo de la habitación mencionada, y que se encuentra atado de pies y manos, con su boca cubierta con cinta adhesiva de color beige, éste menor se opone a bajar del microbús y en la oscuridad, usted lo golpea en el pie y pierna izquierda con la cachá de una pistola, provocándole claudicación en pie izquierdo y es subido cargado en la espalda por Oscar Emilio Rodas Hernández al segundo nivel de la habitación, mientras tanto es subido arrastrado el agraviado Miguel Marcelino Velásquez López, a la habitación indicada, dentro de la misma a Miguel Marcelino Velásquez López le daba patadas en el estómago Blas Aroldo Bol Zúñiga quien al notar que Jairo Herminio González lo observaba le pego un codazo en el ojo y lo dejo inconsciente, luego usted y sus acompañantes le pegan brutalmente en la cabeza y cuerpo a Miguel Marcelino Velásquez López, y usted nuevamente con la cachá de una pistola golpea a Miguel Marcelino Velásquez López con la intención de darle muerte; causándole las lesiones siguientes: a. Herida lineal de 5.5 centímetros de longitud con costra hemática y con 11 puntos de sutura, localizado a 2 centímetros del tercio medio de la ceja derecha dirigiéndose oblicuamente hacia arriba y externamente hacia región frontoparietal derecha, presencia de edema en región frontoparietal, malar y arco cigomático del lado

derecho. b. Equimosis violácea de 6 centímetros de longitud por 4 centímetros de ancho en situación transversa localizado en región mastoidea izquierda en área retroauricular. c. Equimosis violacia de 4 centímetros de longitud y 1 centímetro de ancho en situación longitudinal, en área posterior del Lóbulo de la oreja izquierda; En el tórax: a. Equimosis violacea de 2.5 centímetros de diámetro en región acromioclavicular izquierda. Extremidades: a. Lesión puntiforme con eritema perilesional en área anterior del pliegue de codo derecho que corresponde a sitio de venopunción; dejando a éste a la orilla de la cama que se encontraba en la habitación ensangrentado, con hemorragia a nivel del cráneo lado derecho luego lo amenazaron con matarlo, en este momento el empleado del auto hotel Edwin Estuardo Méndez Chacón, se acercó a la habitación número 12 y no le dejaban bajar la persiana metálica del mismo, indicándole usted al empleado, que solo iban a dejar una pareja. El empleado del autohotel Robin Francisco Sem Mayorga fue a revisar la habitación 12 se dio cuenta que habían dos personas heridas dentro de la habitación y que uno de ustedes trato de agredirlo y que el se corrió, en ese momento la persiana de la habitación estaba abajo, por lo que usted José Cux y/o José Mario Castillo Cux Alias Yorch trata de pagarle a Edwin Estuardo Méndez Chacón el servicio del autohotel con fichas de veinticinco, cincuenta centavos y de un Quetzal, como no se las recibió usted se las tiro. Usted trató de abrir la persiana a la fuerza al no poder dio la orden a Selvyn Alexander Miranda Maldonado de retroceder el microbús y destruir la cortina metálica, despegando la persiana y lanzando al suelo al empleado Edwin Estuardo Méndez Chacón, ocasionándole lesiones en la pierna derecha, luego usted hace dos disparos con arma de fuego contra la humanidad de él, con la intención de matarlo pero no logra su propósito y los disparos impactan en la persiana metálica de la habitación 11, y Edwin Estuardo Méndez Chacón corrió al segundo nivel hacia la oficina administrativa del Autohotel, usted José Cux y/o José Mario Castillo Cux Alias Yorch hizo otro disparo que impacto en la pared de enfrente de la habitación número 2, luego usted le da la pistola al piloto del microbus Selvyn Alexander Miranda Maldonado quien hizo otro disparo que tampoco logro impactar a Edwin Estuardo Méndez Chacón, saliendo del autohotel en precipitada fuga con rumbo a Salcajá Quetzaltenango, en dicho microbús, abordando el mismo como piloto Selvyn Alexander Miranda Maldonado al lado de éste Blas Aroldo Bol Zúñiga y usted José Cux y/o José Mario Castillo Cux así como Oscar Emilio Rodas Hernández, Santos Santiago García Puac, iban dentro del referido vehículo. Hecho

este tipificado como el delito de Homicidio en el Grado de Tentativa de conformidad con los artículos 14, 123 del Código Penal. 4) Los hechos a intimar al acusado Oscar Emilio Rodas Hernández: son los siguientes: Primer Hecho: no se le atribuye ni se abre a juicio, según auto de fase intermedia de fecha veintidós de Julio de dos mil ocho.- (FOLIO 27 reverso) Segundo Hecho: "Porque usted Oscar Emilio Rodas Hernández, en forma consciente y voluntaria, el veinticinco de febrero del año dos mil ocho siendo aproximadamente las diez horas con cinco minutos, en la parada de microbuses de Supercom Delco de la zona 3 Quetzaltenango subió al microbús de color plateado franja celeste de la empresa servibus ruta 6 con placas de circulación C 836 BJX siendo esta la unidad número 22 de la referida empresa, juntamente con Selvyn Alexander Miranda Maldonado, Santos Santiago García Puac, dentro del referido vehículo ya se encontraban los señores José Cux y/o José Mario Castillo Cux Alias Yorch, Blas Aroldo Bol Zúñiga, con quienes previamente se había concertado, estando en posesión y dominio del hecho con la intención de robarlo. Luego José Cux y/o José Mario Castillo Cux Alias Yorch le ordeno al piloto que se dirigiera con el microbús hacia el lugar denominado el tinajón, y al llegar por ese lugar ese lugar le ordenó que se dirigiera a la terminal minerva zona 3 Quetzaltenango, lugar en donde ordeno al piloto que detuviera la marcha del microbús, y mediante violencia anterior y simultanea sin la debida autorización procedieron a despojar al piloto del microbús ya relacionado, violencia que exteriorizó usted y sus acompañantes al golpear a: Miguel Marcelino Velásquez López, y con cinta adhesiva de color beige lo ataron de pies, manos, boca y ojos. El ayudante Jairo Herminio González iba inconsciente ya que anteriormente al pasar el microbús por agencias Way ubicada en Avenida las Américas zona 3 Quetzaltenango, fue golpeado en la cabeza por parte de Blas Aroldo Bol Zúñiga, quien además le dijo que se quedara quieto si no le volaba la cabeza. Selvyn Alexander Miranda Maldonado, tomo el volante del Microbús, a la par de éste iba Blas Aroldo Bol Zúñiga y usted Oscar Emilio Rodas Hernández, en la parte de atrás del microbús iba José Cux y/o José Mario Castillo Cux Alias Yorch, y Santos Santiago García Puac desplazándose con el mismo. Hecho este tipificado como el delito de Robo Agravado en forma continuada de conformidad con los artículos: 13, 71, 251, 252 numerales 1º. 3º. Del Código Penal.- Modificación: de la calificación legal del hecho: Robo Agravado en forma continuada por el delito de Robo Agravado. (FOLIO 27 reverso) Tercer hecho: Porque usted Oscar Emilio Rodas Hernández, el 25 de febrero del año 2008, a eso de las diez horas con quince

minutos, aproximadamente, en ocasión de haber despojado al agraviado Miguel Marcelino Velásquez López, propietario del vehículo tipo microbús con placas de circulación C 836 BJX, se desplazó con el mismo para luego llevarlo Auto Hotel Valle del Ensueño ubicado en la Diagonal 10 13-60 zona 6 Quetzaltenango ingresando a dicho autohotel el microbús como piloto Selvyn Alexander Miranda Maldonado, a la par de éste iba Blas Aroldo Bol Zúñiga y usted Oscar Emilio Rodas Hernández, en la parte de atrás del microbús iba José Cux y/o José Mario Castillo Cux Alias Yorch, y Santos Santiago García Puac, con quienes previamente se había concertado, ingresando a la habitación número 12, una vez dentro el menor Jairo Herminio González, se percata que se encuentra en el parqueo de la habitación mencionada, y que se encuentra atado de pies y manos, con su boca cubierta con cinta adhesiva de color beige, éste menor se opone a bajar del microbús y en la oscuridad, José Cux y/o José Mario Castillo Cux Alias Yorch, lo golpea en el pie y pierna izquierda con la cachá de una pistola, provocándole claudicación en pie izquierdo, y es subido cargado en la espalda por Oscar Emilio Rodas Hernández, al segundo nivel de la habitación, mientras tanto es subido arrastrado el agraviado Miguel Marcelino Velásquez López, a la habitación indicada, dentro de la misma a Miguel Marcelino Velásquez López, le daba patadas en el estómago Blas Aroldo Bol Zúñiga, quien al notar que Jairo Herminio González lo observaba le pego un codazo en el ojo y lo dejó inconsciente, luego usted y sus acompañantes con pleno dominio del hecho le pegan brutalmente en la cabeza y cuerpo, a Miguel Marcelino Velásquez López. José Cux y/o José Mario Castillo Cux Alias Yorch, nuevamente con la cachá de una pistola golpea a Miguel Marcelino Velásquez López, con la intención de darle muerte; causándole las lesiones siguientes: a. Herida lineal de 5.5 centímetros de longitud con costra hemática y con 11 puntos de sutura, localizado a 2 centímetros del tercio medio de la ceja derecha dirigiéndose oblicuamente hacia arriba y externamente hacia región frontoparietal derecha, presencia de edema en región frontoparietal, malar y arco cigomático del lado derecho. b. Equimosis violácea de 6 centímetros de longitud por 4 centímetros de ancho en situación transversa localizado en región mastoidea izquierda en área retroauricular. c. Equimosis violácea de 4 centímetros de longitud y 1 centímetros de ancho en situación longitudinal, en área posterior del Lóbulo de la oreja izquierda; En el tórax: a. Equimosis violácea de 2.5 centímetros de diámetro en región acromioclavicular izquierda. Extremidades: a. Lesión puntiforme con eritema perilesional en área anterior del pliegue de codo derecho que corresponde a sitio

de venopunción; dejando a éste a los pies de la cama de la habitación ensangrentado, con hemorragia a nivel del cráneo lado derecho luego lo amenazaron con matarlo; en este momento el empleado del auto hotel Edwin Estuardo Méndez Chacón se acercó a la habitación número 12 y no le dejaban bajar la persiana metálica del mismo, indicando José Cux y/o José Mario Castillo Cux Alias Yorch, al empleado, que solo iban a dejar una pareja. El empleado del autohotel Robin Francisco Sem Mayorga fue a revisar la habitación 12 se dio cuenta que habían dos personas heridas dentro de la habitación y que uno de ustedes trato de agredirlo y que el se salvaguardo inmediatamente, en ese momento la persiana de la habitación estaba abajo, José Cux y/o José Mario Castillo Cux Alias Yorch trata de pagarle a Edwin Estuardo Méndez Chacón el servicio del autohotel con fichas de veinticinco, cincuenta centavos y de un Quetzal, como no se las recibió se las tiro. José Cux y/o José Mario Castillo Cux Alias Yorch, trató de abrir la persiana a la fuerza al no poder dio la orden a Selvin Alexander Miranda Maldonado de retroceder el microbús y destruir la cortina metálica, despegando la persiana y lanzando al suelo al empleado Edwin Estuardo Méndez Chacón, ocasionándole lesiones en la pierna derecha, luego José Cux y/o José Mario Castillo hace dos disparos con arma de fuego contra la humanidad de él, con la intención de matarlo pero no logra su propósito y los disparos impactan en la persiana metálica de la habitación 11, y Edwin Estuardo Méndez Chacón corrió al segundo nivel hacia la oficina administrativa del Autohotel, José Cux y/o José Mario Castillo Cux Alias Yorch hizo otro disparo que impacto en la pared de enfrente de la habitación número 2, luego José Cux y/o José Mario Castillo Cux Alias Yorch, le da la pistola al piloto del microbús Selvyn Alexander Miranda Maldonado quien hizo otro disparo que tampoco logro impactar a Edwin Estuardo Méndez Chacón, constándole a usted Oscar Emilio Rodas Hernández todo lo descrito anteriormente y teniendo en todo momento el pleno dominio del hecho, saliendo del autohotel en precipitada fuga con rumbo a Salcajá Quetzaltenango, en dicho microbús, abordó en el mismo piloto Selvyn Alexander Miranda Maldonado al lado de éste Blas Aroldo Bol Zúñiga José Cux y/o José Mario Castillo Alias Yorch así como usted Oscar Emilio Rodas Hernández, Santos Santiago García Puac, iban dentro del referido vehículo por lo que consta lo antes descrito, así como en todo momento tuvieron el dominio del hecho. Hecho este tipificado como el delito de Homicidio en el Grado de Tentativa de conformidad con los artículos 14, 123 del Código Penal. 5) Los hechos a intimar al acusado Santos Santiago García Puac: son los siguientes: Primer

Hecho: no se le atribuye ni se abre a juicio, según auto de fase intermedia de fecha veintidós de Julio de dos mil ocho.- (FOLIO 27 reverso) Segundo Hecho: "Porque usted Santos Santiago García Puac, en forma consciente y voluntaria, el veinticinco de febrero del año dos mil ocho siendo aproximadamente las diez horas con cinco minutos, en la parada de microbuses de Supercom Delco de la zona 3 Quetzaltenango subió al microbús de color plateado franja celeste de la empresa servibus ruta 6 con placas de circulación C 836 BJX siendo esta la unidad número 22 de la referida empresa, juntamente con Selvyn Alexander Miranda Maldonado, Oscar Emilio Rodas Hernández, dentro del referido vehículo ya se encontraban los señores José Cux y/o José Mario Castillo Cux Alias Yorch, Blas Aroldo Bol Zúñiga, con quienes previamente se había concertado, estando en posesión y dominio del hecho con la intención de robarlo. Luego José Cux y/o José Mario Castillo Cux Alias Yorch le ordeno al piloto que se dirigiera con el microbús hacia el lugar denominado el tinajón, y al llegar por ese lugar le ordenó que se dirigiera a la terminal minerva zona 3 Quetzaltenango, lugar en donde se le ordeno al piloto que detuviera la marcha del microbús ya relacionado, violencia que exteriorizo usted y sus acompañantes al golpear a: Miguel Marcelino Velásquez López, y con cinta adhesiva de color beige lo ataron de pies, manos, boca y ojos. El ayudante Jairo Herminio González iba inconsciente ya que anteriormente al pasar el microbús por agencias Way ubicada en Avenida las Américas zona 3 Quetzaltenango, fue golpeado en la cabeza por parte de Blas Aroldo Bol Zúñiga, quien además le dijo que se quedara quieto si no le volaba la cabeza. Selvyn Alexander Miranda Maldonado, tomo el volante del Microbús, a la par de éste iba Blas Aroldo Bol Zúñiga y Oscar Emilio Rodas Hernández, en la parte de atrás del microbús iba José Cux y/o José Mario Castillo Cux Alias Yorch y usted Santos Santiago García Puac desplazándose con el mismo. Hecho este tipificado como el delito de Robo Agravado en forma continuada de conformidad con los artículos: 13, 71, 251, 252 numerales 1º. 3º. Del Código Penal.- Modificación: de la calificación legal del hecho: Robo Agravado en forma continuada por el delito de Robo Agravado. (FOLIO 27 reverso) Tercer hecho: Porque usted Santos Santiago García Puac, el 25 de febrero del año 2008, a eso de las diez horas con quince minutos, aproximadamente, en ocasión de haber despojado al agraviado Miguel Marcelino Velásquez López, propietario del vehículo tipo microbús con placas de circulación C 836 BJX, se desplazo con el mismo para luego llevarlo Auto Hotel Valle del Ensueño ubicado en la Diagonal 10 13-60 zona 6 Quetzaltenango ingresando a dicho autohotel el microbús como piloto

Selvyn Alexander Miranda Maldonado, a la par de éste iba Blas Aroldo Bol Zúñiga y Oscar Emilio Rodas Hernández, en la parte de atrás del microbús iba José Cux y/o José Mario Castillo Cux Alias Yorch, y usted Santos Santiago García Puac, con quienes previamente se había concertado, ingresando a la habitación número 12, una vez dentro el menor Jairo Herminio González, se percata que se encuentra en el parqueo de la habitación mencionada, y que se encuentra atado de pies y manos, con su boca cubierta con cinta adhesiva de color beige, éste menor se opone a bajar del microbús y en la oscuridad, José Cux y/o José Mario Castillo Cux Alias Yorch, lo golpea en el pie y pierna izquierda con la cacha de una pistola, provocándole claudicación en pie izquierdo, y es subido cargado en la espalda por usted Oscar Emilio Rodas Hernández, al segundo nivel de la habitación, mientras tanto es subido arrastrado el agraviado Miguel Marcelino Velásquez López, a la habitación indicada, dentro de la misma a Miguel Marcelino Velásquez López, le daba patadas en el estómago Blas Aroldo Bol Zúñiga, quien al notar que Jairo Herminio González, lo observaba le pego un codazo en el ojo y lo dejo inconsciente, luego usted y sus acompañantes con pleno dominio del hecho le pegan brutalmente en la cabeza y cuerpo, a Miguel Marcelino Velásquez López. José Cux y/o José Mario Castillo Cux Alias Yorch, nuevamente con la cacha de una pistola golpea a Miguel Marcelino Velásquez López, con la intención de darle muerte, causándole las lesiones siguientes: a. Herida lineal de 5.5 centímetros de longitud con costra hemática y con 11 puntos de sutura, localizado a 2 centímetros del tercio medio de la ceja derecha dirigiéndose oblicuamente hacia arriba y externamente hacia región frontoparietal derecha, presencia de edema en región frontoparietal, malar y arco cigomático del lado derecho. b. Equimosis violácea de 6 centímetros de longitud por 4 centímetros de ancho en situación transversa localizado en región mastoidea izquierda en área retroauricular. c. Equimosis violacia de 4 centímetros de longitud y 1 centímetros de ancho en situación longitudinal, en área posterior del Lóbulo de la oreja izquierda; En el tórax: a. Equimosis violacea de 2.5 centímetros de diámetro en región acromioclavicular izquierda. Extremidades: a. Lesión puntiforme con eritema perilesional en área anterior del pliegue de codo derecho que corresponde a sitio de venopunción; dejando a éste en la orilla de la cama de la habitación ensangrentado, con hemorragia a nivel del cráneo lado derecho luego lo amenazaron con matarlo; en ese momento el empleado del auto hotel Edwin Estuardo Méndez Chacón se acercó a la habitación número 12 y no le dejaban bajar la persiana metálica del mismo, indicando José Cux y/o José Mario Castillo

Cux Alias Yorch, al empleado, que solo iban a dejar una pareja. El empleado del autohotel Robin Francisco Sem Mayorga fue a revisar la habitación 12 se dio cuenta que habían dos personas heridas dentro de la habitación y que uno de ustedes trato de agredirlo y que él se salvaguardo inmediatamente, en ese momento la persiana de la habitación estaba abajo, por lo que José Cux y/o José Mario Castillo Cux Alias Yorch trata de pagarle a Edwin Estuardo Méndez Chacón el servicio del autohotel con fichas de veinticinco, cincuenta centavos y de un Quetzal, como no se las recibió se las tiro. Luego José Cux y/o José Mario Castillo Cux Alias Yorch, trató de abrir la persiana a la fuerza al no poder dio la orden a Selvin Alexander Miranda Maldonado de retroceder el microbús y destruir la cortina metálica, despegando la persiana y lanzando al suelo al empleado Edwin Estuardo Méndez Chacón, ocasionándole lesiones en la pierna derecha, luego José Cux y/o José Mario Castillo hace dos disparos con arma de fuego contra la humanidad de él, con la intención de matarlo pero no logra su propósito y los disparos impactan en la persiana metálica de la habitación 11, y Edwin Estuardo Méndez Chacón corrió al segundo nivel hacia la oficina administrativa del Autohotel, José Cux y/o José Mario Castillo Cux Alias Yorch hizo otro disparo que impacto en la pared de enfrente de la habitación número 2, luego José Cux y/o José Mario Castillo Cux Alias Yorch le da la pistola al piloto del microbús Selvyn Alexander Miranda Maldonado quien hizo otro disparo que tampoco logro impactar a Edwin Estuardo Méndez Chacón, constándole a usted Santos Santiago García Puac todo lo descrito anteriormente y teniendo en todo momento el pleno dominio del hecho, saliendo del autohotel en precipitada fuga con rumbo a Salcajá Quetzaltenango, en dicho microbús, abordo en el mismo piloto Selvyn Alexander Miranda Maldonado al lado de éste Blas Aroldo Bol Zúñiga José Cux y/o José Mario Castillo Alias Yorch así como Oscar Emilio Rodas Hernández, y usted Santos Santiago García Puac, iban dentro del referido vehículo por lo que consta lo antes descrito, así como en todo momento tuvieron el dominio del hecho.

#### RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO: EL Tribunal Sentenciador al resolver por UNANIMIDAD DECLARO: I) Que el acusado JOSE CUX y/o JOSE MARIO CASTILLO CUX es autor responsable en el grado de consumación del delito de Robo Agravado, cometido en contra del patrimonio del agraviado Miguel Marcelino Velásquez López; II) Por el delito de Robo agravado se le impone al acusado JOSE CUX

y/o JOSE MARIO CASTILLO CUX la pena principal de DIEZ AÑOS de prisión inconvertibles; II...III...IV...V) Se Absuelve al acusado Jose Cux y/o José Mario Castillo Cux del delito de HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA por falta de plena prueba, entendiéndose libre de todo cargo en cuanto a este hecho se refiere, VI) Absuelve a los acusados Santos Santiago García Puac, Oscar Emilio Rodas Hernández, Selvyn Alexander Miranda Maldonado y Blas Aroldo Bol Zúñiga de los delitos de Robo Agravado y de Homicidio en grado de tentativa.

#### CONSIDERANDO

Durante la audiencia del debate de Segunda Instancia, la Abogada Defensora María Magdalena Cadenas Fuentes, solicitó a este Tribunal se declarara el abandono del recurso al no haber estado presente el Ministerio Público, ni haber reemplazado su participación, para el efecto, se fundamentó en los artículos 398, 399, 400, 423, 424 y 427 del Código Procesal Penal. Esta Sala al resolver sobre dicha petición considera, que la misma no es viable, toda vez que la audiencia de Segunda Instancia, puede realizarse con las partes presentes, y que las mismas pueden reemplazar su participación, siendo el término "pueden" potestativo y no obligatorio.

#### CONSIDERANDO

##### II

El Ministerio Público ha planteado recurso de Apelación Especial, por Motivo de Forma referido a Motivos absolutos de anulación formal, con base en el artículo 420 numeral 5, 389, numeral 4 y 394 numeral 6 del Código Procesal Penal, por infracción al artículo 11 Bis del mismo cuerpo legal y la vulneración de las reglas de la sana Crítica razonada, parcialmente en contra de la sentencia absolutoria, proferida por el Tribunal Primero de Sentencia penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Quetzaltenango a favor de Santos Santiago García Puac, Oscar Emilio Rodas Hernández, Selvyn Alexander Miranda Maldonado y Blas Aroldo Bol Zúñiga. En el análisis de la sentencia, referente al razonamiento que induce a condenar y absolver, expone que el Tribunal omite analizar en su totalidad la declaración testimonial del ofendido Jairo Herminio González, con respecto a preguntas realizadas por las partes referentes a la persona que abordó el bus y que se trata del sindicato Blas Aroldo Bol Zúñiga, quien se subió al bus con el sentenciado José Cux y o José Macario Castillo Cux. Al no analizar completamente el testimonio de Jairo Herminio

González, no existe una clara y precisa fundamentación en la sentencia. En conclusión las reglas de la sana crítica no pueden únicamente aplicarse en la secretividad de la deliberación, sino que es imperativo que tal aplicación sea trasladada expresamente al fallo dictado.

Esta Sala principiará señalando que en el recurso de apelación especial, lo que debe impugnarse, no es lo declarado por los medios de prueba, sino los razonamientos que el Tribunal tiene para conferirles valor probatorio o bien para no conferirles ese valor. Se establece de lo argumentado por la entidad recurrente, que lo que pretende es una modificación de lo que el Tribunal tuvo por acreditado, mediante un nuevo examen del testimonio de Jairo Herminio González, con el propósito de tener como válidas las conclusiones que expuso a favor de su tesis de que debió dictarse una sentencia condenatoria en contra de los acusados absueltos. Por otra parte la entidad recurrente olvida que el agravio que se debe alegar en un recurso de apelación Especial, no es cualquier agravio, requiriéndose de forma amplia y clara en que consiste el error en el razonamiento, que efectivamente se suscitó en el caso y de que manera dicho error o defecto afecta la validez y eficacia del fallo emitido. Veamos ahora la inconformidad planteada por el Ministerio Público aduciendo falta de motivación en la sentencia recurrida, y como consecuencia vulneración del artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, a este respecto debe entenderse como falta de motivación, cuando el fallo resulta privado de razones suficientes para justificar el dispositivo. Su inconformidad además se encuentra respaldada por la circunstancia de que el Tribunal sentenciador, no valora en su totalidad la declaración de Jairo Herminio González, sin embargo después de analizar dicha declaración, en el cd que contiene lo actuado en el debate de primera instancia, encontramos que dicho menor, solo refiere que al bus se subieron Blas Aroldo y Oscar Emilio, sin aportar ningún elemento que pudiera ser determinante de la culpabilidad de los procesados absueltos. Por otra parte el Ministerio Público, argumenta que la sentencia contiene una deficiente acreditación de los principios, de la sana crítica razonada, los que juzgamos consideramos que la sentencia de mérito si tiene una adecuada fundamentación, y se conocen las razones que el tribunal tiene para absolver a los procesados, como concretamente es el hecho de no haberse acreditado su responsabilidad. En relación a la vulneración de las reglas de la sana crítica razonada que alega, en ningún momento evidencia en que forma se vulneraron dichos principios ni indica cuales se

conculcaron, considerando esta Sala que para realizar un análisis de rigor comparativo es necesario que se indique en que consiste el error del Tribunal sentenciador, extremos con los que el apelante no cumple, de donde el recurso planteado deviene improcedente.

#### DE LA LIBERTAD DE LOS IMPUTADOS.

Apareciendo en autos que los sindicados BLAS AROLDO BOL ZUÑIGA, SELVYN ALEXANDER MIRANDA MALDONADO, OSCAR EMILIO RODAS HERNANDEZ y SANTOS SANTIAGO GARCIA PUAC se encuentran detenidos, se ORDENA SU INMEDIATA LIBERTAD por el medio más rápido, oficiándose a donde corresponde para tal efecto.

#### LEYES APLICABLES,

ARTICULOS: 12, 28, 29, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 11 Bis, 160, 161, 162, 419, 421, 429, 430, 434 del Código Procesal Penal. 16, 141, 142 y 143 de la ley del Organismo Judicial.

#### POR TANTO:

Esta Sala con base en lo considerado y leyes invocadas al resolver POR UNANIMIDAD DECLARA: I) **IMPROCEDENTE EL RECURSO DE APELACION ESPECIAL** por Motivo de Forma planteado por el Ministerio Público, en contra de la sentencia de fecha cuatro de diciembre de dos mil ocho, proferida por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Quetzaltenango; II) Como consecuencia la sentencia queda incólume; III) SE ORDENA LA INMEDIATA LIBERTAD de los sindicados BLAS AROLDO BOL ZUÑIGA, SELVYN ALEXANDER MIRANDA MALDONADO, OSCAR EMILIO RODAS HERNANDEZ y SANTOS SANTIAGO GARCIA PUAC por el medio más rápido, oficiándose a donde corresponde para tal efecto; IV) Léase el presente fallo el día y hora señalados para el efecto, lectura que valdrá de legal notificación para las partes que se encuentren presentes, debiéndose realizar las demás en la forma legal correspondiente. V) Certifíquese y devuélvase.

Maria Eugenia Villaseñor Velarde, Magistrada Presidenta; Oscar Alfredo Poroj Subuyuj, Magistrado Vocal Primero; Rita Marina Garcia Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda. Edna Margarita Monterroso Martini, Secretaria.

03/04/2009 - PENAL  
18-2009

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

En nombre del Pueblo de la República de Guatemala, se pronuncia Sentencia para resolver el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Fondo, planteado por el procesado Ponciano Marcelino Morales Saquic, en contra del fallo proferido por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Totonicapán, el dieciocho de noviembre de dos mil ocho, en el proceso que, por los delitos de Allanamiento, Abusos Deshonestos Violentos y Violación en el Grado de Tentativa, se instruye en su contra; cuyos datos de identificación personal, según consta en autos, son: "PONCIANO MARCELINO MORALES SAQUIC, de veintiún años de edad, soltero, guatemalteco, de oficio tintorero, hijo de Juan Morales Escobar y de Ana Marcela Saquic, con residencia y domicilio en el Barrio Chochac, del municipio de San Andrés Xecul del departamento de Totonicapán.

En esta instancia actúa el Agente Fiscal del Ministerio Público, Abogado Vielmar Bernaú Hernández Lemus. La defensa de Ponciano Marcelino Morales Saquic, está a cargo de la Abogada Corina Odili Rosales García.

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

"De las investigaciones practicadas por esta agencia fiscal, se ha establecido que PONCIANO MARCELINO MORALES SAQUIC, a) El día veinticuatro de marzo de dos mil ocho aproximadamente a eso de las dieciséis horas ingresó sin autorización alguna al domicilio de la señora — — — de sesenta y siete años de edad, residente en el segundo callejón cinco guión cuarenta y tres, Barrio Patux, zona dos, municipio de San Andrés Xecul, departamento de Totonicapán, donde permació hasta a eso de las diecisiete horas con treinta minutos, lugar a donde ingresó con la intención de abusar sexualmente de la referida señora, utilizando violencia para poder lograr su propósito y aprovechándose que la misma se encontraba sola, b) Al estar ya dentro de la residencia en mención arrastró a la señora — — — de la pila donde se encontraba

lavando ropa hacia el ambiente que ella utiliza como dormitorio, donde la tiró sobre su cama boca abajo con la intención de realizar con ella actos sexuales distintos al acceso carnal, levantándole el corte, tocándole el ano con la mano, luego le colocó la mano en la boca y nariz, restregándole la cara, le rozó el pene en las nalgas, colocándose también en el ano, abusando de esa forma sexualmente de ella, causándole en consecuencia, en el ano pliegues radiados con cicatriz que se localiza a las ocho y diez según el plano de la carátula del reloj, y sobre distensión anal; habiendo usando violencia suficiente para conseguir su propósito, aprovechándose de su condición física, de la superioridad de su fuerza de hombre, aprovechándose de la edad avanzada de la señora, pues se trata de una sexagenaria mujer, lo que la incapacita para resistir, c) Seguidamente la volteó colocándola boca arriba con la intención de introducirle su pene en la vagina, empleando siempre violencia suficiente y aprovechándose de las circunstancias anteriormente indicadas intentó yacer con la señora — — —, forcejeando con ella, en virtud que no accedía a sus propósitos, entonces la golpeó en diferentes partes del cuerpo con una tranca o trozo de madera de nueve centímetros por siete centímetros de ancho por un metro diez centímetros de largo aproximadamente la que quedó manchada de sangre, quedando también manchado de sangre un poncho de color fondo gris con varios colores, que se encontraba sobre la cama de la señora — — —, además la golpeó con una cubeta de metal color gris la que también quedó manchada de sangre en la parte exterior, causándole en consecuencia las siguientes lesiones: herida corto contundente en región frontal de mas o menos tres centímetros de largo y en parietal de cuatro centímetros, múltiples equimosis en rostro, pequeñas laceraciones en el tórax, hemorragia subconjuntival izquierda, tórax con pequeñas laceraciones, en extremidades herida corto contundente de más o menos de veinte centímetros en antebrazo derecho, en miembro inferior derecho laceraciones y eritema, y equimosis, equimosis periorbitaria bilateral y peribucal, botándole sus dientes, amenazándola también con matarla si no accedía a tener relaciones sexuales con usted, no logrando su propósito de yacer con ella por causas ajenas a su voluntad en virtud que ante los gritos de auxilio que daba la señora — — —, acudieron vecinos del lugar a la residencia de donde provenían los mismos, entonces usted salió corriendo pretendiendo darse a la fuga, pero debido a la inmediata intervención de vecinos y Policía Nacional Civil, no logró escaparse del lugar de los hechos .... Causándole también con su conducta a la señora — — —: signos y síntomas de trastorno por estrés agudo debido a ese

acontecimiento en el que ha estado en riesgo su integridad física.”

### PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Tribunal de Sentencia, al resolver por unanimidad, en su parte conducente, DECLARÓ: “I) Que (...) PONCIANO MARCELINO MORALES SAQUIC, es autor (...) del delito consumado de ALLANAMIENTO CON AGRAVACIÓN ESPECÍFICA (...). II) (...) impone al acusado (...) la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN CONMUTABLES, a razón de diez quetzales por cada día de prisión dejado de cumplir, (...). III) Se ABSUELVE al acusado (...) de los delitos de ABUSOS DESHONESTOS VIOLENTOS Y VIOLACIÓN EN EL GRADO DE TENTATIVA, por duda razonable. VII) Encontrándose el acusado guardando prisión (...) se ordena que continúe en la misma situación hasta que el presente fallo cause firmeza.

### CONSIDERANDO

#### I

DEL RECURSO PLANTEADO POR EL PROCESADO PONCIANO MARCELINO MORALES SAQUIC, POR MOTIVO DE FONDO.

El apelante en su memorial contentivo del recurso de apelación especial, indica esencialmente lo siguiente: “(...) Impugno el numeral II) de la parte resolutive del fallo emitido, que se refiere a la PENA IMPUESTA, siendo esta TRES AÑOS DE PRISIÓN CONMUTABLES a razón de diez quetzales por cada día de prisión, sentencia que me causa agravio. (...) SIN OTORGARME EL BENEFICIO DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA, al cual tengo derecho, además se me impuso una pena conmutable superior a la mínima establecida en la norma penal. Circunstancias que me causan perjuicios.- (...) indicando el referido tribunal que no considera posible ni conveniente, en este caso aplicar la facultad que le concede la norma contenida en el Artículo 72 del Código Penal, de suspender condicionalmente la ejecución de la pena de prisión a mi favor, porque no se probó que antes de la perpetración del delito el condenado haya sido un trabajador constante y el tribunal no puede presumir que el condenado no volverá a delinquir. (...)”.

#### II

Esta Sala al proceder a revisar el fallo apelado establece que el tribunal sentenciador, en el apartado relativo a la PENA A IMPONER, folio ciento cincuenta

de dicho fallo, indicó: “(...) El tribunal no considera posible ni conveniente en este caso, aplicar la facultad que le concede la norma contenida en el artículo 72 del Código Penal de suspender condicionalmente la ejecución de la pena de prisión porque al analizar los presupuestos establecidos en la citada norma, en este caso concreto los mismos no se dan en la persona del penado. No se probó que antes de la perpetración del delito el condenado haya sido un trabajador constante y el tribunal no puede presumir que el condenado no volverá a delinquir porque el hecho de atacar a una anciana en su propia casa de habitación, sin un motivo que justifique esa acción y con un total menosprecio a su calidad de mujer y a su ancianidad, no podemos negar la existencia de cierto grado de peligrosidad que no hace aconsejable suspender dicha pena y así debe resolverse. (...)”

El tribunal sentenciador razonó que no puede suspender condicionalmente la ejecución de la pena por no reunir los requisitos establecidos en el artículo 72 del Código Penal, señalando específicamente los relacionados en los numerales 3º y 4º de dicho artículo, considerando la existencia de cierto grado de peligrosidad del penado a partir del razonamiento del hecho de atacar a una anciana en su casa de habitación sin un motivo que lo justifique y con un menosprecio a su calidad de mujer y ancianidad, que a su entender no hace aconsejable suspender la ejecución de la pena que impuso; consideraciones que esta Sala estima razonables y tomadas dentro de la facultad discrecional que el artículo 72 del Código Penal otorga a los tribunales sentenciadores de primer grado. Ahora bien, en relación a la conmuta de la pena que señala debió haberse aplicado la mínima, consideramos que la misma está impuesta dentro de los parámetros legales y no se considera vulneración a norma penal alguna. De donde deviene no acoger el motivo de fondo planteado.

### LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 160, 161, 162, 165, 166, 167, 169, 389, 390, 419, 420, 427 y 429 del Código Procesal Penal; 16, 88, 141, 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

### POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, POR UNANIMIDAD, DECLARA: I) **Improcedente** el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Fondo, planteado por el procesado Ponciano Marcelino Morales Saquic, en contra del fallo proferido por el Tribunal de Sentencia Penal,

Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Totonicapán, el dieciocho de noviembre de dos mil ocho. II) Como consecuencia la sentencia queda incólume. III) Léase el presente fallo el día y hora señalados para el efecto; lectura que valdrá de legal notificación para las partes que se encuentren presentes, debiéndose realizar las demás en la forma legal correspondiente. IV) Notifíquese, certifíquese y devuélvase.

María Eugenia Villaseñor Velarde, Magistrada Presidenta; Oscar Alfredo Poroj Subbuyuj, Magistrado Vocal Primero; Rita Marina García Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda. Edna Margarita Monterroso Martini, Secretaria.

22/04/2009 - PENAL  
44-2009

PROCESO SALA No.44-09 Asist.6°. M.P.113-08-3649 Quetgo.

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA se dicta SENTENCIA con motivo de recurso de Apelación Especial, planteado por la Abogada XIOMARA PATRICIA MEJIA NAVAS, en su calidad de Agente Fiscal del Ministerio Público, por Motivos de Forma relacionados a Motivos Absolutos de Anulación Formal, en contra del fallo proferido por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del departamento de Quetzaltenango, de fecha veintinueve de enero de dos mil nueve, dentro del proceso que por el delito de ROBO se sigue en contra de ROELY ELIAS ALTUN LOPEZ, cuyos datos de identificación personal, según constan en autos, son los siguientes: de veintinueve años de edad, soltero, nació en Aldea San Vicente Pacaya, municipio de Coatepeque departamento de Quetzaltenango, el dieciséis de noviembre de mil novecientos setenta y nueve, hijo de Rodolfo Arnulfo Altún y de Encarnación López Guzmán, reside en el lugar donde nació, que ha estado detenido en Quetzaltenango tres veces y una vez por estafa, pero nunca ha sido condenado ya que ha obtenido su libertad por medida sustitutiva. Acusó el Ministerio Público, actuando en esta instancia la recurrente, la defensa

del acusado esta a cargo de la Abogada Jeannette Valverth Casasola de la Defensa Pública Penal.

**DE LOS HECHOS ATRIBUIDOS AL SINDICADO:**

“Que el día dieciséis de marzo del año dos mil ocho, momentos antes de las doce horas en la once avenida y sexta calle, de la zona uno de la ciudad de Quetzaltenango, fue detenido por los oficiales de la Policía Municipal de Tránsito de esta ciudad, Ackel Jeovanni Mazariegos Xiloj y Juan Escobar Osorio, ya que una persona de sexo femenino lo seguía pidiendo auxilio, en virtud que momentos antes en la octava avenida y octava calle esquina zona uno de esta ciudad de Quetzaltenango, sin la debida autorización y con violencia arrebató del cuello de la señora Martha Yaneth Arango Archila, tres cadenas de oro italiano así también cinco dijes valorados en dos mil doscientos quetzales aproximadamente, habiéndole rasgado la blusa que vestía dicha señora y ocasionándole moretes en el cuello, motivo por el cual fue aprehendido y entregado a los elementos de la Policía Nacional Civil que se hicieron presentes al lugar de su detención”.

**RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA.**

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO: El Tribunal Sentenciador al resolver por UNANIMIDAD DECLARO: I) ABSUELVE al acusado Roely Elías Altún López, del delito de Robo, según los hechos comprendidos en la acusación formulada en su contra, declarándolo libre de tal cargo.

**CONSIDERANDO**

El Ministerio Público ha interpuesto recurso de Apelación Especial, por motivos de Forma, referido a Motivos Absolutos de Anulación Formal, con base en los artículos 398, 415, 416 y 420 numeral 5 del Código Procesal Penal, acusa la infracción del artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, ya que de los apartados III Y IV de la sentencia, el Tribunal sentenciador hace alusión que de la valoración de la prueba producida e incorporada en el debate funda los hechos acreditados y consigna las conclusiones jurídicas que extrajo de los elementos probatorios. Pero el fallo no indica que valor se asigna a la prueba testimonial y documental con la que respalda sus razonamientos. Esta Sala considera oportuno transcribir las razones que el Tribunal sentenciador tuvo para proferir un fallo absolutorio a favor del incoado: Del análisis de la información anterior proveniente de distintas fuentes, dadas las incongruencias, imprecisiones y

contradicciones que se advierten, el tribunal concluye que la misma es insuficiente y por consiguiente defectuosa para formar su propia convicción de certeza jurídica, encontrándose en imposibilidad fáctica y jurídica de afirmar con absoluta seguridad que la prueba aportada por el ente acusador sustenta y resiste la hipótesis acusatoria, por las siguientes razones: a) la agraviada Martha Yaneth Arango Archila, sostiene que sus vecinos que se transportaban en un microbús no descendieron del mismo, después que ella le marco el alto, aconsejándole únicamente que persiguiera al asaltante; mientras que su hija Rocío Alejandra refirió que sus vecinos si descendieron del microbús y las auxiliaron, persiguiendo al asaltante; y en otra parte de la información de ambas, la primera indicó que conocía a uno de los policías municipales que las auxiliaron ya que casualmente era su vecino, mientras que su hija indicó que conocían a los dos y que uno de ellos era su vecino; b) Discrepan los policías municipales, ya que Mazariegos Xiloj refirió que cuando se apersonaron los elementos de la Policía Nacional Civil, el acusado ya no tenía los objetos sustraídos porque se los había metido en el recto, mientras que Escobar Osorio manifestó que cuando llegaron los de la Policía Nacional Civil, el detenido se levantó la blusa, observándosele que en el brasier tenía una de las cadenas; lo que también contradice la versión policial, cuyos miembros indicaron que no practicaron ningún registro ni en el lugar de la aprehensión ni en la Comisaría; y en todo caso resultaría ilógico que habiendo observado que si el sindicado portaba uno de los objetos sustraídos, motivo que los tenía en ese lugar, no se lo hayan incautado; c) Resulta inconsistente la información testimonial de los Agentes de la Policía Nacional Civil: Hinmer Eliseo Escobar Fuentes, Rony Abimael Bautista Juárez y Marco Tulio de León Arreaga, no obstante coincidir en algunos puntos, ya que la misma se debilita al contrastarse con la información que obra en el oficio de fecha dieciséis de marzo de dos mil ocho, suscrito por los mismos, en donde se expresa que los elementos de la Policía municipal de tránsito, sorprendieron flagrantemente al acusado, quien con lujo de fuerza agredía y despojaba del cuello a la agraviada de sus joyas, ya que de haber sido así se cuestionaría la conducta omisa de estos últimos, sin embargo, en ningún momento refirieron tal flagrancia; d) los tres elementos de la Policía Nacional Civil, afirmaron que no registraron al acusado y no obstante ello, que el mismo no tenía nada, sin embargo, al final del oficio ya referido se indica que al advertir la presencia policial, el mismo optó por tragarse las joyas, lo cual resulta hasta irresponsable, ya que no consta el seguimiento que la entidad policial le dio a tal

evento, en primer lugar en resguardo de la salud de una persona detenida que supuestamente se había introducido objetos extraños en su cuerpo que podría poner en riesgo hasta su vida, y en segundo lugar, porque se trataba de un hecho delictivo, cuyas pesquisas iniciales era su deber asegurar en cumplimiento a la tarea encomendada; e) aunado a lo anterior, ni la Policía Nacional Civil ni el ente acusador se preocupó de resguardar las evidencias relativas a la agresión física sufrida por la agraviada, así como el daño ocasionado en su blusa. Por tales razones, como se indicó anteriormente, no es posible valorar con eficacia probatoria la prueba aportada por el ente acusador para los objetivos propuestos, encontrándose el tribunal en imposibilidad de acreditar la existencia del delito acusado.

Esta Sala considera que para que prospere un recurso de Apelación Especial, es necesario evidenciar el agravio, entendido éste como la indefensión que se causa al apelante al inobservar una norma, en el caso que nos ocupa el agravio se centra en que el Tribunal sentenciador no indicó que valor daba a cada una de las pruebas aportadas al juicio, sin embargo el Tribunal es claro al indicar que no es posible valorar con eficacia probatoria la prueba aportada por el ente acusador para los objetivos propuestos, encontrándose el Tribunal en imposibilidad de acreditar la existencia del delito acusado. De lo anteriormente considerado, esta Sala establece que el Ministerio Público, no evidencia en forma clara y precisa ningún agravio en la sentencia de mérito, no pudiendo considerarse como tal la circunstancia que el Tribunal Sentenciador, no dijera específicamente que valor daba a cada prueba, por lo que el recurso planteado, no puede acogerse.

#### LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: 12, 28, 29, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 11 Bis, 160, 161, 162, 419, 421, 429, 430, 434 del Código Procesal Penal. 16, 141, 142 y 143 de la ley del Organismo Judicial.

#### POR TANTO:

Esta Sala con base en lo considerado y leyes invocadas al resolver POR UNANIMIDAD DECLARA: I) **IMPROCEDENTE** el Recurso de Apelación Especial, planteado por la Abogada XIOMARA PATRICIA MEJIA NAVAS, en su calidad de Agente Fiscal del Ministerio Público, por Motivos de Forma relacionados a Motivos Absolutos de Anulación Formal, en contra del fallo proferido por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos

Contra el Ambiente del departamento de Quetzaltenango, de fecha veintinueve de enero de dos mil nueve, II) Como consecuencia la sentencia queda incólume; III) Léase el presente fallo el día y hora señalados para el efecto, lectura que valdrá de legal notificación para las partes que se encuentren presentes, debiéndose realizar las demás en la forma legal correspondiente. IV) Certifíquese y devuélvase.

Maria Eugenia Villaseñor Velarde, Magistrada Presidenta; Oscar Alfredo Poroj Subuyuj, Magistrado Vocal Primero; Rita Marina Garcia Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda. Edna Margarita Monterroso Martini, Secretaria.

---

**24/04/2009 - PENAL  
58-2009**

Apelación Especial No. Sala: 058-2,009. Asistente.3ro. M.P. No. UIMP. 67-2009/MTGS. Número Único: 09005-2007-02481.

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia Sentencia, con motivo del Recurso de Apelación Especial interpuesto por el procesado: ESBIN SALATIEL DE LEÓN CIFUENTES, por Motivos Absolutos de Anulación Formal, en contra de la sentencia, proferida por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del Departamento de Quetzaltenango, de fecha veintiocho de enero del año dos mil nueve; en el proceso seguido en contra del interponente, por el delito de VIOLACIÓN.

DE LA IDENTIFICACION DEL ACUSADO. Esbin Salatiel de León Cifuentes: de veinticinco años de edad, casado, guatemalteco, supervisor, de apodo "el payaso o payasito", nació en Aldea Recuerdo a Barrios del municipio de San Carlos Sija departamento de Quetzaltenango, el veinticuatro de abril de mil novecientos ochenta y tres, con residencia en primera calle dos guión ochenta y siete zona siete de Jardines de Xelajú de la ciudad de Quetzaltenango, hijo de Jesús de León y de Audelina Elizabeth Cifuentes Díaz. DE LOS SUJETOS PROCESALES. La acusación oficial en primera instancia estuvo a cargo del Ministerio Público, a través de su Agente Fiscal de la Fiscalía de la Mujer, Abogada YAQUELIN ALEJANDRA AZMITIA POROJ, y en esta instancia por medio de su

Agente Fiscal, de la Unidad de Impugnaciones Abogado MILTON TERESO GARCÍA SECAYDA; no hay Querellante Adhesivo y Actor Civil ni tercero civilmente demandado. La defensa técnica esta a cargo del Abogado CARLOS ABRAHAM CALDERÓN PAZ.

**LO CONDUCTENTE DE LA ACUSACIÓN FORMULADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO:**

Al procesado se le formuló el siguiente hecho: "Porque Usted ESBIN SALATIEL DE LEÓN CIFUENTES, el diez de septiembre del año 2007, siendo aproximadamente las cuatro y media de la tarde, estando en el restaurante Albamar, ubicado en la Terminal Minerva zona tres de esta ciudad de Quetzaltenango, en donde trabaja como Supervisor, le ordenó a la menor de 17 años — — —, que fuera a dejar ordenes y dinero a las oficinas del mismo Restaurante denominado TOBOGAN en la zona 3 de esta ciudad de Quetzaltenango, habiendo usted llevado a dicha menor a quien esperó usted en la catorce calle y quinta avenida zona tres de esta ciudad de Quetzaltenango, habiéndole manifestado que la encaminaría a su casa, la tomó del brazo, ella se subió a su vehículo, confiada pues usted era su Jefe, usted puso seguro a la puerta y la llevó camino al municipio de Cantel del departamento de Quetzaltenango, con el ánimo y voluntad criminal de yacer con la agraviada en contra de su voluntad, la llevó al Auto Hotel Valle Dorado ubicado en el Cantón Chichiguitán del municipio y departamento de Quetzaltenango, la condujo a un cuarto, cerró la puerta, la tiró sobre la cama, le besó el cuello y la boca, la menor lo pateaba, usted le pegó en la cara, le subió el corte hasta la cintura, le quitó el calzón que ella vestía, se acostó sobre ella, le volvió a pegar en la nariz causándole hemorragia, usted se quitó su pantalón y su calzoncillo y se volvió a acostar sobre ella, con sus piernas abrió las piernas de la menor y le manifestó que le seguiría pegando, le introdujo su pene en la vagina a la agraviada, luego le manifestó que no fuera a decir nada porque si no ahí mismo se iba a quedar. Por todo lo anterior, se imputa al acusado ESBIN SALATIEL DE LEON CIFUENTES, el delito de VIOLACION, contenido en el artículo 173 numeral 1º Del Código Penal".

**LO CONDUCTENTE DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA:**

El Tribunal de primer grado en lo expresamente impugnado resolvió: "I) Que Esbin Salatiel de León Cifuentes, es autor responsable del delito de violación, cometido contra la libertad sexual de la menor — — —

, por cuyo ilícito penal le impone la pena de seis años de prisión; II) (...) VI) Manda que Esbin Salatiel De León Cifuentes, continúe en la misma situación jurídica en que se encuentra en tanto esta sentencia causa firmeza, oportunidad en la cual deberá remitirse el expediente de merito al Juzgado Tercero de Ejecución Penal correspondiente para los efectos de ley”.

## CONSIDERANDO

### I

EL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL FUE PRESENTADO POR MOTIVOS ABSOLUTO DE ANULACIÓN FORMAL.

Se señala que se incurre en vicios de sentencia, conforme a lo establecido en el numeral 5) del Artículo 420 y numeral 3) del artículo 394 del Código Procesal Penal. Por no haberse observado las reglas de la SANA CRÍTICA RAZONADA CON RESPECTO A MEDIOS PROBATORIOS DE VALOR DECISIVO, con relación al artículo 385 del Código Procesal Penal que se refiere la obligación del Tribunal de valorar la prueba conforme a las reglas de la Sana Crítica.

EL RECURRENTE COMO AGRAVIO SEÑALA LA INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE DERIVACIÓN Y/O DE RAZÓN SUFICIENTE, COMO INTEGRANTE DE LA REGLA DE LA LÓGICA. “(...) en cuanto a la valoración del testimonio de — — —, la declaración y peritaje de la Médico Forense Libertad Elcira Ixquiác Benavente y la declaración y peritaje del Psiquiatra Forense Luis Carlos de León Zea. Tal y como puede verse en los hechos acreditados por parte del Tribunal de Sentencia, se establece y acredita que existió violencia física manifestando: “ante la resistencia de la agraviada, el acusado le pegó en la cara”, “y con sus piernas abrió las piernas de la menor, mediante violencia, le introdujo su pene en la vagina a la menor” Sin embargo en el informe Médico Forense evaluando físicamente a la señorita que aparece como víctima en las conclusiones se establece: “NO SE ADVIRTIÓ PRESENCIA DE LESIONES DE VIOLENCIA FÍSICA” (...) es evidente la vulneración de las reglas de derivación, puesto que la médico claramente dice que no encontró ninguna presencia de violencia física, entonces como es que se deriva de dicho informe que el acusado le pegó en la cara, además que le abrió las piernas violentamente, si no existió ninguna lesión visible en la cara ni en las piernas. El razonamiento utilizado para llegar a acreditar esos hechos presenta vulneración a las reglas de la lógica, el correcto razonamiento humano nos indica que si no tenía lesiones en la cara ni en las piernas, según el médico que la evalúa casi

inmediatamente a que el hecho ocurrió, no existen, como es posible entonces derivar de una declaración testimonial que sí existió esta violencia física, si físicamente no se encontró nada.” El Ministerio Público en su memorial de reemplazo de la audiencia de debate de segunda instancia argumenta: “En la página diez de la sentencia la perito explica que existe una contusión en los genitales de la víctima; contusión que no puede presentarse en una relación normal, eso significa que para la penetración obligadamente existió violencia, aunada a la violencia psicológica que existió por la dependencia que existía entre la víctima y victimario, al ser jefe el autor. (...)”

### II

En cuanto al vicio que se señala de violación al principio de la derivación y/o razón suficiente como parte de la regla de la lógica, y específicamente en lo relativo a que el tribunal acreditó que el sindicado le pegó en la cara a la agraviada y que con sus piernas abrió las piernas de la menor, mediante violencia, a pesar de que en el informe Médico Forense se señala que a la señorita al evaluarla no se advirtió presencia de lesiones de violencia física; este tribunal considera que el razonamiento hecho por el recurrente no es estrictamente necesario que así deba de ser tomado, puesto que hay golpes que no dejan señales de haber sido ocasionados, o bien no se considera que el abrir las piernas a una persona mediante fuerza, tenga que quedar señal de haberse procedido de esa forma; y no necesariamente para tener por acreditado que hubo un golpe, se necesita de un informe médico forense, y si bien es la mejor prueba, tal y como lo señala el abogado recurrente, en este caso no hubo expertaje médico sobre si a la agraviada le sangró la nariz, pero tampoco es elemento obligatorio para tener por demostrado un golpe; por lo que este argumento no puede ser válido para anular la sentencia recurrida y no se considera que haya violación al principio de derivación y/o de razón suficiente.

### III

Por otro lado el apelante señala como agravio siempre alegando violación al principio de derivación y/o razón suficiente, integrante de la lógica lo siguiente: “Por otra parte el tribunal incurre en vulneración de la regla de la derivación cuando valora con eficacia probatoria la declaración e informe presentado por el Doctor en Psiquiatría Luis Carlos de León Zea, en principio manifiesta que: “Le confiere eficacia probatoria”, (línea 1, de la página 17 de la Sentencia) sigue manifestando el Tribunal de Sentencia: “el mismo se adecua y es congruente con la prueba de

cargo que apunta a acreditar la responsabilidad penal del acusado en el hecho que se le endilga; si bien en la entrevista se defiende negando su participación según el dictamen pericial el mismo podría estar mintiendo, lo que efectivamente ocurre, ya que sus argumentos contradicen el dicho de la agraviada y los hallazgos de otros peritajes, ..." (Pág. 17 de la Sentencia, el subrayado es propio). (...) Aunque si bien es cierto el Médico Psiquiatra no descarta la posibilidad de mentira, es claro e insistente en que la versión dada por el acusado ejerciendo su derecho material de defensa es bastante creíble, se acerca a un alto nivel de credibilidad, tal como puede verse el Tribunal de Sentencia llega a la conclusión de éste informe (...) Sin embargo como se estableció, esto no es lo que surge del informe en mención, esta conclusión lógica como parte del razonamiento del Tribunal vulnera el principio de derivación, lo que surge del informe en mención es una duda razonable a favor del acusado, sin embargo como debe de evaluarse la prueba en conjunto, se debió haber considerado que REALMENTE para determinar que ocurrió, solamente existe la versión de la señorita — — —, de la cual deriva el resto de la prueba aportada al debate, y por otra parte existe una versión razonable que presenta el acusado en ejercicio de su defensa material. (...)"

El Ministerio público en su memorial de reemplazo, señala en cuanto al recurso presentado, lo siguiente: "El Tribunal (...) para arribar a la conclusión de que el sindicado es autor responsable del delito de violación, relacionó cada una de las pruebas que se desarrollaron en el debate, así como fundamenta fácticamente la sentencia al explicar de manera clara y comprensible como sucedieron los hechos; entrelaza cada una de las pruebas, derivando cada razonamiento una en pos de otra, por ejemplo: toma en cuenta la declaración de la ofendida, que se relaciona con la declaración de la madre de la ofendida y luego toma en cuenta los dictámenes de los peritos, (...) por lo que no existe ninguna violación a la norma señalada de conculcada sic (...)"

#### IV

En relación a este alegato, los miembros del Tribunal de alzada comprobamos que en la sentencia recurrida, el tribunal al valorar la declaración e informe del Doctor en Psiquiatría Luis Carlos de León Zea, en relación al acusado no solamente señala lo dicho por el recurrente, sino señala textualmente lo siguiente: "(...) Que lo referido por el evaluado es susceptible de ser cierto, por lo que la confirmación de los hechos es de alto valor clínico pues de comprobarse que ha mentido, la calidad de su declaración y su desempeño

durante la valoración puede corresponder con un trastorno de personalidad muy probablemente de tipo antisocial. No pudo definir un perfil específico del abusador sexual; cualquier persona según las circunstancias, puede llegar a cometer este tipo de delitos y de la misma manera no se requiere que una persona sufra trastornos mentales para cometerlos. Agregó el Perito, que no puede encuadrar a Esbin Salatiel utilizando la misma técnica de análisis de contenido el nivel de credibilidad es alto, la historia que desarrolla durante la explicación sobre el día que sucedieron los hechos, da posibilidades de credibilidad, esta técnica se usa más en niños y adolescentes. Se considera que un adulto tiene características de experiencia, conocimiento y capacidad para desarrollar buenas historias, ya sea porque las haya vivido o las pueda armar, tiene características de lógica, congruencia y fluidez, acercándose al nivel de credibilidad, pero no se descarta que lo narrado por el acusado sea una mentira." En base a lo transcrito, es que el tribunal al analizar esta prueba señala "(...) según el dictamen pericial el mismo podía estar mintiendo, lo que efectivamente ocurre, ya que sus argumentos contradicen el dicho de la agraviada y los hallazgos de los otros peritajes, concretamente: el médico forense emitido por la Doctora Libertad Elcira Ixquiac Benavente, la Psicóloga y Psiquiatra: Licenciada Maridalia Soto Alvarado de Ruiz y Doctor Luis Carlos de León Zea, los cuales en una ilación lógica con el relato de — — —, son contundentes para la acreditación del abuso sexual sufrido por ésta por el acusado; (...)" Es decir entonces que el tribunal de sentencia deriva la participación y culpabilidad del acusado no solamente de un informe médico psiquiátrico, sino de las otras pruebas recibidas en el debate, además de que no se genera a criterio de esta Sala una duda razonable por que el informe médico psiquiátrico diga que lo dicho por el acusado puede ser verdad, ya que este mismo informe señala que los adultos pueden con su experiencia, conocimiento y capacidad, desarrollar buenas historias, porque las haya vivido o las pueda armar, por lo que no se considera que exista vulneración al principio de derivación y/o razón suficiente, integrante de la lógica; y como consecuencia no puede acogerse el recurso de apelación especial planteado.

#### LEYES APLICABLES.

Artículos: 4, 12, 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 49, 423, 427, 429 y 430 del Código Procesal Penal; 141 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

**POR TANTO:**

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes aplicadas, al emitir sentencia por unanimidad declara: I) **NO SE ACOGE EL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVOS ABSOLUTOS DE ANULACIÓN FORMAL**, interpuesto por el procesado: **ESBIN SALATIEL DE LEÓN CIFUENTES**, contra el fallo, proferido por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad Y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Quetzaltenango, de fecha veintiocho de enero de dos mil nueve. II) Como consecuencia queda incólume III) La lectura de la presente sentencia, valdrá como notificación a las partes que se encuentren presentes, entregándose posteriormente copia a quienes lo requieran, debiéndose notificar en la forma legal correspondiente a las partes que no estuvieron presentes; IV) Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones al Tribunal de origen.

María Eugenia Villaseñor Velarde, Magistrada Presidenta; Oscar Alfredo Poroj Subuyuj, Magistrado Vocal Primero; Rita Marina García Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda. Edna Margarita Monterroso Martini, Secretaria.

---

20/05/2009 - PENAL  
98-2009

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

En nombre del Pueblo de la República de Guatemala, se pronuncia Sentencia para resolver el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Fondo, planteado por el Agente Fiscal del Ministerio Público, Abogado Vielmar Bernaú Hernández Lemus, en contra del fallo proferido por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de San Marcos, el doce de marzo de dos mil nueve, en el proceso que, por el delito de Homicidio, se instruye en contra de Cristóbal Erasmo Ramírez Molina; siendo condenado por Homicidio Preterintencional; cuyos datos de identificación personal, según consta en autos, son:

“CRISTÓBAL ERASMO RAMÍREZ MOLINA, treinta y tres años de edad, soltero, guatemalteco, agricultor, originario del caserío el Recreo, municipio de San José El Rodeo, departamento de San Marcos, hijo de Pedro Vidal Ramírez y Julia Margarita Molina Chávez, sin

apodo o sobrenombre conocido; se identifica con la cédula de vecindad que tiene los números de Orden L - doce y registro quince mil cuatrocientos ocho, extendida por el alcalde municipal del lugar de su origen.”

En esta instancia actúa el Agente Fiscal del Ministerio Público, Abogado Vielmar Bernaú Hernández Lemus. La defensa está a cargo, en esta instancia, del Abogado Carlos Abraham Calderón Paz.

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

“Usted Cristóbal Erasmo Ramírez Molina el día domingo treinta de noviembre del año dos mil tres, a eso de las diez y seis horas con treinta minutos, a la altura de la sexta calle, zona uno del municipio de San José El Rodeo, departamento de San Marcos, cuando el señor Edmundo Alberto de León Barrios se despidió del señor Antonio Misrael de León Mejía es una esquina del parte ubicado en el municipio de San José El Rodeo, San Marcos, usted Critóbal Erasmo Ramírez Molina venía a bordo de una bicicleta de marca ignorada y le echó encima la bicicleta al agraviado y quien cayó el en compañía de los individuos Alberto Ramírez Molina y de Moisés Ramírez Molina, y de manera intencional usted atropelló a bordo de una bicicleta al agraviado y seguidamente el agraviado cayó al suelo y usted en compañía de los individuos antes citados procedieron a agredirlo con puntapiés y golpes en diferentes partes del cuerpo en especial en la cabeza hasta dejarlo en estado inconsciente y agonizante, golpiza que le ocasionó al agraviado un trauma de cráneo grado tercero e hipertensión arterial falleciendo minutos después a consecuencia de la agresión sufrida. Por lo anterior, se imputa al acusado Cristóbal Erasmo Ramírez Molina la comisión del delito de Homicidio regulado en el artículo ciento veintitrés del Código Penal.”

**PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:**

El Tribunal de Sentencia, al resolver por unanimidad, en su parte conducente, **DECLARÓ:** “A) Que **CRISTÓBAL ERASMO RAMÍREZ MOLINA**, es autor del delito de Homicidio Preterintencional (...) por el cual se le impone la pena de **PRISIÓN DE SEIS AÑOS INCONMUTABLES**, (...) D) Apareciendo que el penado se encuentra recluido en el centro preventivo de hombres (...), se le deja en la misma situación jurídica. (...).”

## CONSIDERANDO

## I

DEL RECURSO DE APELACION ESPECIAL INTERPUESTO POR EL MINISTERIO PÚBLICO, POR MEDIO DE SU AGENTE FISCAL ABOGADO VIELMAR BERNAÚ HERNÁNDEZ LEMUS, POR MOTIVO DE FONDO.

UNICO SUBMOTIVO DE FONDO POR INOBSERVANCIA DEL ARTICULO 123 DEL CODIGO PENAL, RELACIONADO CON LOS ARTICULOS 10 Y 36 DEL MISMO CUERPO LEGAL.

El apelante presenta como argumentación del vicio del fallo que denuncia indicando: "(...) es evidente que el Tribunal de Primer Grado dejó de aplicar los preceptos del artículo 123 del Código Penal, debido a que los hechos que estimó acreditados y el material probatorio al que asignó eficacia probatoria, se desprende invariablemente que omitió subsumir la acción ejecutada por el acusado CRISTOBAL ERASMO RAMIREZ MOLINA en el tipo penal descrito en la norma citada, ya que junto a los copartícipes se excedió en agredir a golpes y puntapiés al agraviado Edmundo Alberto de León Barrios, habiéndole propinado una golpiza inmisericorde, a plena luz del día y frente a varios testigos presenciales, a pesar que éstos intervinieron y les pedían que cesaran su agresión, habiendo dirigido los golpes directamente a órganos vitales del cuerpo de la víctima (cráneo y tórax), por lo que es obvio el animus necandi, puesto que las lesiones que le provocaron fueron de tal gravedad (de tercer grado) que le produjeron la muerte inmediatamente, ya que el ofendido ni siquiera tuvo la oportunidad de ser trasladado a un centro asistencial; en consecuencia, el delito de Homicidio quedó consumado, porque concurrieron todos los elementos de su tipificación, existiendo entre las acciones ejecutadas -agresión alevosa- y el resultado -deceso del agraviado- la relación de causalidad suficiente para producirlo conforme a la naturaleza del ilícito, poniéndose en evidencia la intención de matar, porque las lesiones producidas provocaron la muerte inmediata de la víctima por lo alevoso de las contusiones, tal como lo explico con absoluta claridad el médico forense que ratificó su dictamen en el debate; por lo que se advierte que el acusado tuvo la oportunidad de reflexionar, máxime cuando el lesionado fue defendido por el testigo Antonio Mizaél de León Mejía; es decir, que teniendo conocimiento del desvalor de su accionar lo ejecutó deliberadamente. (...) es evidente que los señores jueces únicamente aplicaron el silogismo jurídico en sus dos primeras fases, o sea, la premisa mayor y la menor, pero sin haber arribado a la

conclusión lógica y legal; esto en virtud que dieron por acreditados cada uno de los hechos contenidos en la plataforma fáctica de la acusación, pero omitieron tener por acreditada la responsabilidad penal del acusado en el delito de Homicidio ejecutado; sino que sin ningún fundamento fáctico y probatorio, de manera equivocada le atribuyeron responsabilidad fáctico y probatorio, le atribuyeron responsabilidad penal en el delito de Homicidio Preterintencional, sin que existiera prueba que sustentara la adecuación de esa conducta en el tipo penal descrito en el artículo 126 del Código Penal".

## II

El apelante expresa, al apelar el fallo de mérito, que esta Sala dicte sentencia declarando que el procesado CRISTÓBAL ERASMO RAMIREZ MOLINA es autor responsable del delito consumado de HOMICIDIO, cometido en contra de la vida del señor Edmundo Alberto de León Barrios, y por la comisión de ese ilícito penal, le imponga la pena mínima de quince años de prisión incommutables y haga las demás declaraciones de ley, especialmente en lo atinente a la pena accesoria.

Al analizar los argumentos esgrimidos por el apelante y con vista en el fallo apelado, esta Sala establece que el tribunal sentenciador, en el apartado identificado con el numeral romano IV que contiene los razonamientos que inducen al tribunal a condenar o absolver, consideró a folio setenta y seis, renglón veintiuno, lo siguiente: "(...) Hecho delictivo éste en el que el procesado tuvo participación directa (...) violando con su conducta la norma penal contenida en el artículo 126 del Código Penal, la cual se tipifica como Homicidio Preterintencional, debido a que el resultado producido por el procesado fue más grave del que previó, ello porque no se pudo establecer que haya existido por parte del procesado el ánimo de matar, pero si de una voluntad criminal como lo fue ejecutar actos materiales produciendo un resultado dañoso, incluso se excedió en darle golpes y puntapiés a la víctima, especialmente en el tórax, cabeza y cara (...) y a causa de los cuales le sobrevino la muerte (...). Se le ha dado esta calificación jurídica al hecho delictivo (...) tomando en cuenta la facultad que nos confiere el artículo 388 del Código Procesal Penal (...)." En el apartado del fallo antes mencionado, también los que juzgamos encontramos que el tribunal de sentencia al valorar los medios de prueba recibidos en el debate respectivo, indicó que del informe del médico forense rendido por el Doctor Fredy Rogelio Arreaga Pivaral, establece que las causas de la muerte del occiso fueron por contusión craneo encefálica de tercer grado y torácica de tercer grado, informe que

apoya las declaraciones testimoniales recibidas en el debate referentes a las lesiones sufridas por el occiso, que a esta Sala lleva a la convicción de que el sentenciado juntamente con otras dos personas que se dieron a la fuga después de golpear mortalmente al occiso, no llevaban la intención de causarle solo lesiones a este último, sino provocarle la muerte como quedó probado con el informe pericial antes indicado, por tanto la plataforma fáctica de la acusación presentada por el ente fiscal en el que califica el ilícito penal en homicidio, encuentra sustento, lo que motiva a esta Sala acoger el recurso planteado, y por decisión propia, al considerar que los hechos acreditados se encuadran en el tipo penal de HOMICIDIO, regulado en el artículo 123 del Código Penal; y, tomando en cuenta que el tribunal sentenciador no pudo establecer el grado de peligrosidad social por ausencia del informe correspondiente, así como que carece de antecedentes penales, como quedó establecido con la constancia respectiva y que ha sido de buena conducta dentro de su comunidad; impone a CRISTÓBAL ERASMO RAMÍREZ MOLINA, la pena de QUINCE AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES; quedando el resto de la sentencia INCÓLUME.

#### LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 160, 161, 162, 165, 166, 167, 169, 389, 390, 419, 427, 429 Y 431 del Código Procesal Penal; 16, 88, 141, 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

#### POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, POR MAYORÍA, DECLARA: I) **Procedente** el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Fondo, planteado por el Agente Fiscal del Ministerio Público, Abogado Vielmar Bernaú Hernández Lemus, en contra del fallo proferido por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de San Marcos, el doce de marzo de dos mil nueve. II) En consecuencia, y por decisión propia, DECLARA: Que CRISTÓBAL ERASMO RAMÍREZ MOLINA, es autor del delito de HOMICIDIO, por el que le impone la pena de QUINCE AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES; de conformidad con lo considerado. III) El resto de la sentencia, queda incólume. IV) Léase el presente fallo el día y hora señalados para el efecto; lectura que valdrá de legal notificación para las partes que se encuentren presentes, debiéndose realizar las demás en la forma

legal correspondiente. V) Notifíquese, certifíquese y devuélvase.

María Eugenia Villaseñor Velarde, Magistrada Presidenta; Oscar Alfredo Poroj Subbuyuj, Magistrado Vocal Primero (Firmo con Voto Razonado); Rita Marina García Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda. Edna Margarita Monterroso Martini, Secretaria.

#### VOTO RAZONADO, DEL VOCAL PRIMERO DE LA SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE. QUETZALTENANGO VEINTE DE MAYO DEL DOS MIL NUEVE.

En el presente caso, difiero de la resolución a la que se ha llegado por mayoría, por considerar que el recurso de apelación especial presentado por el Abogado Vielmar Bernaú Hernández Lemus, Fiscal del Ministerio Público, por motivos de fondo, por inobservancia del artículo 123, relacionado con los artículos 10 y 36 del código penal, no debió acogerse; lo anterior en virtud de que tal y como lo conocemos los tipos penales tienen elementos objetivos y en su mayoría un elemento subjetivo; y al apreciar los hechos que se tienen por acreditados por el tribunal de sentencia de San Marcos, son los siguientes: "a) El día treinta de noviembre del año dos mil tres, el señor Edmundo Alberto de León Barrios a eso de las dieciséis treinta horas caminaba cerca de una de las esquinas del parque del municipio de San José el Rodeo de este departamento, luego de haberse despedido del señor Antonio Mizaél de León Mejía; b) En ese instante el señor de León Barrios, fue atropellado por una persona que llevaba una bicicleta, siendo posteriormente agredido por el hoy procesado y sus dos acompañantes, al igual que al señor Antonio Mizaél de León Mejía quien llegó a defender al ahora occiso; c) Luego de que el procesado y sus acompañantes huyeran del lugar, el agraviado falleció a consecuencia de lesiones sufridas." Es decir que existe determinado un sujeto activo que se señala con el nombre de el procesado (Puesto que ni siquiera su nombre se señala); la acción que se le endilga es la de haber agredido al señor Antonio Mizaél de León Mejía juntamente con dos acompañantes del procesado, (La expresión agresión en el presente caso, no se señala en los hechos acreditados, de qué forma se dio, si con patadas, manadas, o esta expresión también encierran dichos o improprios); el sujeto pasivo de las agresiones se señala que es el hoy occiso a quien se identifica como de León Barrios, en los hechos acreditados y quien también fue defendido por otra persona de nombre Antonio Mizaél de León Mejía;

pero en esos hechos acreditados considero que no se puede ni se debe de crear un elemento subjetivo que no ha sido demostrado, como lo es la existencia “de un animus necandi” o ánimo de matar, ya que al hacerlo y crearlo porque se puede extraer de informe médico por ejemplo, se estarían acreditando nuevos hechos, por aparte de lo que el mismo tribunal de sentencia relata en el folio setenta y seis a partir de la línea veintiuno en donde se establece que el resultado que se dio se considera que es más grave del que se previó, y literalmente señalan en la penúltima y última línea lo siguiente: “(...) ello porque no se pudo establecer que haya existido por parte del procesado el ánimo de matar, pero si de una voluntad criminal como lo fue ejecutar actos materiales produciendo un resultado dañoso,(...)” es decir entonces que por ello el hecho se tipificó como Homicidio preterintencional, porque se tuvo claro por los miembros del tribunal que su intención era causar un daño en el sujeto pasivo, pero no se pudo probar que la intención fuese de tanta gravedad como lo que se produjo que fue la muerte. Por tanto a la interpretación del suscrito, se da la figura de homicidio preterintencional, porque como consecuencia de lesiones dolosas causadas sin intención de matar, (aunque en el hecho acreditado ni siquiera se dice qué lesiones fueron causadas) se produce la muerte del agredido y ésta es imputable a título preterintencional según nuestro código; y tal y como lo refiere el autor Francisco Muñoz Conde en su libro Derecho Penal parte especial, en la página cuarenta y cuatro, para la solución de este problema, debe de resolverse con ayuda de los principios generales de imputación objetiva y subjetiva. “Es decir, una vez afirmada la imputación objetiva, procederá examinar si el resultado muerte producido era consecuencia de un comportamiento imprudente. Si se responde afirmativamente a esta cuestión, habrá que imputar el resultado muerte a título de imprudencia (homicidio por imprudencia) en concurso (ideal) con el delito doloso que constituya el hecho inicial de lesiones; (...)” Por ello considero que no debió acogerse el recurso planteado y debió confirmarse la sentencia con la calificación dada por el tribunal A quo.

Oscar Alfredo Poroj Subyuj, Magistrado Vocal Primero.

---

21/05/2009 - PENAL  
85-2009

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se dicta SENTENCIA con motivo de Recurso de Apelación Especial por Motivos Absolutos de Anulación Formal y Motivos de Fondo, planteado por el Abogado Defensor CARLOS ABRAHAM CALDERON PAZ, en contra del fallo proferido por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Quetzaltenango, de fecha veinticuatro de febrero de dos mil nueve, dentro del proceso que por los delitos de ASESINATO y ROBO AGRAVADO se sigue en contra de YIMERT BARTOLO CHAVARRIA SANCHEZ, cuyos datos de identificación personal, según constan en autos son los siguientes: del mismo nombre usual, de veintitrés años de edad, soltero, de nacionalidad nicaragüense, nació en la Provincia de León República de Nicaragua, el veintiséis de agosto de mil novecientos ochenta y cinco, hijo de Bartolo Román Chavarría Oliva y de Gloria María Sánchez Trejos. La defensa del acusado esta a cargo del interponerte del recurso, acusó oficialmente el Ministerio Público, actuando en esta instancia la Abogada Miriam Elizabeth Alvarez Illescas; aparece como Querellante Adhesiva y Actora Civil María del Pilar Vásquez Morales con el auxilio del Abogado Herber Ariel Cajas Racancoj.

**DE LOS HECHOS ATRIBUIDOS AL SINDICADO:**

“Usted, YIMERT BARTOLO CHAVARRIA SANCHEZ, el día trece de mayo del año dos mil ocho, aproximadamente entre las nueve y diez horas, acompañado de DIEGO MIGUEL SOSOF VASQUEZ, llegó al apartamento que se encuentra en el tercer nivel del edificio ubicado en trece avenida ocho guión diecisiete de la zona tres de esta ciudad de Quetzaltenango, y siendo aproximadamente las doce horas, estando en el interior del referido apartamento, de manera consciente y voluntaria y con el ánimo de ocasionarle la muerte atacó, con arma blanca (cuchillo de cocina) al agraviado DIEGO MIGUEL SOSOF VASQUEZ, produciéndole múltiples heridas en la cara, cabeza, pecho, espalda, y brazos, las que le causaron sufrimiento innecesario, agonía y pérdida masiva de sangre, trauma penetrante en el torax, perforación cardíaca y hemotórax bilateral, que le ocasionaron la muerte. Estando en posesión y dominio del hecho por la violencia ejercida, se apoderó y se desplazó del lugar llevándose consigo sin la debida autorización de su propietario, dos computadoras portátiles con sus respectivos accesorios, dentro de un maletín marca FILA, color café, una marca COMPAQ, modelo Presario V2000, color negro y gris, valorada en seis mil quinientos quetzales. La segunda computadora, portátil HP 530, procesador centrino duo 1.6 memoria ram DDR2 1GB, disco duro 120 GB,

quemadora DVD, color gris y negro, con un valor de siete mil quetzales. Perjudicando a su propietario en su patrimonio huyendo a pie del lugar siendo aprehendido en la octava calle frente el inmueble marcado tonel número trece A guión ochenta y cuatro de la zona tres de esta ciudad, o sea cuadra y media del lugar del hecho, por cuatro agentes de la policía nacional civil, llevando el maletín en el hombro del lado derecho, con las dos computadoras referidas, perjudicando el patrimonio de la parte agraviada, la playera que vestía y zapatos que calzaba en el momento de su detención presentaba manchas de sangre”.

#### RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO: el Tribunal Sentenciador al resolver por UNANIMIDAD DECLARO: 1) Que YIMERT BARTOLO CHAVARRIA SANCHEZ, es autor responsable de los delitos de Asesinato y Hurto Agravado, cometidos en concurso real de delitos contra la vida y el patrimonio de Diego Miguel Sosof Vásquez, por cuyos ilícitos penales le impone las penas de CUARENTA AÑOS DE PRISION, por el delito de Asesinato y CINCO AÑOS DE PRISION por el delito de Hurto Agravado, ambas con carácter inconmutable.

#### CONSIDERANDO

DEL MOTIVO DE FORMA REFERIDO A MOTIVOS ABSOLUTOS DE ANULACION FORMAL, PLANTEADO POR EL ABOGADO CARLOS ABRAHAM CALDERON PAZ.

Lo plantea por inobservancia de las reglas de la Sana Crítica Razonada, referida a las reglas de la Lógica, y dentro de ellas los principios de Derivación o razón suficiente, porque el Tribunal no le dio valor probatorio a) Al dictamen pericial de fecha veinticuatro de septiembre de dos mil ocho, elaborado por Hanny Paola Cruz Castellanos, relativo al peritaje lofoscopico, que realizó en indicios recogidos en la escena del Crimen. b) Dictamen pericial de fecha, seis de febrero del año dos mil nueve, elaborado por Emilia Roselina de León Orozco, relativo a análisis lofoscopico, en el fragmento de huella dactilar útil obtenido en la escena del crimen y tarjetas decadactilares de la víctima (...) y procesado. Estos dictámenes se refieren a un análisis de huellas dactilares sobre los indicios procesados en la escena del crimen, en el cual únicamente en uno de ellos se determinó existencia de un fragmento de huella dactilar útil. Al cotejarse la muestra tal como lo indica el dictamen, la morfología y topografía de las características generales y específicas que conforman el fragmento de huella dactilar visible en un llavero

de plástico blanco con impresión en que se lee “BANCO DE LOS TRABAJADORES” no coincide con la morfología y topografía de las características generales y específicas que conforman las impresiones dactilares que se encuentran plasmadas, en las tarjetas decadactilares a nombre de víctima y acusado. El llavero identificado presentaba manchas de color rojo, posteriormente otro dictamen pericial de fecha (...) suscrito por el licenciado Francisco Octavio Culajay, del INACIF, al cual el Tribunal si le dio valor probatorio se determinó que era presencia de sangre de origen humano. La importancia del informe al que el Tribunal no le da valor probatorio es que se demuestra la presencia de una tercera persona lo que crea duda violentando el principio de derivación, siendo su obligación relacionar correctamente las evidencias de carácter científico, para no generar duda razonable que pudiera atentar contra la hipótesis de la acusación pero si violentando los derechos del acusado.

#### DEL AGRAVIO ACUSADO.

Es haberse condenado sin entrar a considerar medios probatorios idóneos para crear duda razonable, e inducir a la posible participación de una tercera persona en la comisión del hecho, se desestima una prueba porque la huella dactilar encontrada en la escena del crimen, no pertenece ni al acusado y a la víctima entonces a quien pertenece.

Esta Sala principiará por establecer el interés procesal del recurrente, entendido como la medida en que se haya producido indefensión o desventaja para el accionante provocada por una violación normativa y se verifica a través de la inclusión hipotética, para lo cual incluimos los extremos que motivan la inconformidad.

a) al dictamen pericial de fecha veinticuatro de septiembre de dos mil ocho, elaborado por Hanny Paola Cruz Castellanos, relativo al peritaje lofoscopico, que realizó en indicios recogidos en la escena del Crimen. b) dictamen pericial de fecha seis de febrero del año dos mil nueve, elaborado por Emilia Roselina de León Orozco, relativo a análisis lofoscopico, en el fragmento de huella dactilar útil obtenido en la escena del crimen y tarjetas decadactilares de la víctima (...) y procesado. Estos dictámenes se refieren a un análisis de huellas dactilares sobre los indicios procesados en la escena del crimen, en el cual únicamente en uno de ellos se determinó existencia de un fragmento de huella dactilar útil. Al cotejarse la muestra tal como lo indica el dictamen, la morfología y topografía de las características generales y específicas que conforman el fragmento de huella dactilar visible en un llavero de plástico blanco con impresión en que se lee “BANCO DE LOS TRABAJADORES” no coincide con

la morfología y topografía de las características generales y específicas que conforman las impresiones dactilares que se encuentran plasmadas, en las tarjetas decadactilares a nombre de víctima y acusado.

Sin embargo, la inclusión de dichos elementos, no hace surgir la idea de que existió una tercera persona que pudiera ser responsable de los hechos, puesto que la condena efectuada al imputado no se basa en esos elementos ni pueden ser aplicables al principio in dubio pro reo, puesto que la condena, se basa en elementos distintos a los alegados y estos no son determinantes para crear una duda razonable, puesto que al ahora condenado se le detuvo cerca del lugar de los hechos, portando dos computadoras portátiles propiedad de la víctima, con la camiseta manchada de sangre así como los zapatos que cargaba ese día, y haber sido visto en compañía de la víctima en el lugar de los hechos, por otra parte no existe infracción al principio de derivación o de razón suficiente, puesto que estos medios de prueba no demuestran la participación o no del condenado en los hechos por los que se le siguió el juicio, y no son determinantes para ese fin. Por lo que al no darse agravio al apelante, este motivo de forma referido a motivos absolutos de anulación formal no puede acogerse.

DEL MOTIVO DE FONDO.

PRIMER SUB MOTIVO.

Argumenta la errónea aplicación de los numerales 1, y 5 del artículo 132 del Código Penal, luego desarrollados en el artículo 27 numerales 2 y 7 del Código Penal, en razón de haberse considerado la existencia de alevosía y ensañamiento, como agravantes específicas de un delito contra la vida y en consecuencia establecer la existencia de un asesinato e imponer una pena de cuarenta años de prisión. A) El recurrente explica que para establecer la existencia de la alevosía, el Tribunal considera que el hecho se cometió con un cuchillo y que para asegurar el resultado le provocó diecisiete lesiones. B) En cuanto al ensañamiento el Tribunal considera que se le provocaron diecisiete lesiones, la ejecución del hecho duró diez minutos como mínimo, que el victimario aumentó deliberadamente los efectos de este delito, ya que para ocasionar la muerte de la víctima, teniendo un arma blanca a su alcance y la ventaja de su superioridad física era innecesario prolongar su angustia y sufrimiento. Por lo que no se esta en presencia de un delito de asesinato, sino los hechos pueden subsumirse en la figura de homicidio. Se debe considerar además que el ingreso al apartamento ocurre a eso de las nueve o diez horas, lo que se dio de manera voluntaria, habiendo estado en el lugar por espacio de dos a tres horas, ya que el hecho ocurre aproximadamente a las doce horas, se

ignora sin embargo en base a conjeturas, se establece que hubo alevosía y ensañamiento, explica que la aplicación en este caso del artículo 27 numerales 2 y 7 no puede aplicarse pues esta prohibida la analogía. En el caso de estudio, esta Sala considera que cuando una figura tipo comprende las agravantes específicas que van a diferenciarla de otras figuras, y que las convierten en elementos típicos, no puede ser utilizado el artículo 27 del Código penal para fundar el encuadramiento en los hechos. Sin embargo en este caso lo que el Tribunal sentenciador hace, es utilizar las definiciones que dicho artículo tiene para partir de ellas, en cuanto a los conceptos de alevosía y ensañamiento. Veamos ahora si los hechos considerados por el Tribunal sentenciador, pueden ser encuadrados en una figura de homicidio y no de asesinato como lo refiere el apelante. El Tribunal sentenciador consideró:” De la forma en que el ejecutor de ese hecho atacó a la víctima utilizando arma blanca, dado que en la escena del crimen se encontraron dos cuchillos con manchas de sangre, provocándole lesiones en partes vitales de su cuerpo tales como la cabeza y el tórax, se infiere que su propósito era causarle la muerte y para asegurarse el resultado le provocó diecisiete lesiones infiriéndole las heridas encontradas; aprovechando su superioridad física sobre la víctima, ya que según el informe de la necropsia el fallecido tenía una estatura de ciento cincuenta y ocho centímetros, la que por apreciación del Tribunal es superada por la del acusado y no obstante la defensa que trató de hacer de las agresiones contra su integridad física, según se observa en las heridas que presentaba el cadáver en las extremidades superiores, a través de las fotografías y del video y los gritos de auxilio que profirió, ello no fue suficiente pues el victimario logró su propósito razones por las cuales tal muerte se ejecutó con alevosía. Pero también con ensañamiento, circunstancia que se configura pues al haber inferido diecisiete heridas en el cuerpo de la víctima, las cuales no se produjeron en un solo acto, ya que según el médico forense encargado de la necropsia, la ejecución del hecho sangriento, se realizó en diez minutos como tiempo mínimo.” En el caso de la alevosía lo importante es el aseguramiento de la ejecución del hecho, y la ausencia de riesgo, ante la defensa que puede hacer el ofendido, extremos que se dan en el caso que nos ocupa y en donde se aseguró la ejecución del hecho estando imposibilitada la víctima de defenderse, y en el caso del ensañamiento se establece de las diecisiete heridas que presenta la víctima, se considera que se le causaron heridas innecesarias, para lograr el objetivo de darle muerte las que no encuentran justificación a juicio de esta Sala. De donde este sub motivo no puede acogerse.

**SEGUNDO SUBMOTIVO**

Acusa la aplicación indebida del artículo 65 del código Penal, en relación con el artículo 19 de la Constitución, puesto que la pena se impone más allá del mínimo. Así manifiesta, que el Tribunal, no determinó el móvil del hecho, no existen antecedentes negativos del ofensor, que aprecia las agravantes de alevosía y premeditación, las que son inexistentes. En cuanto al segundo delito lo único que el Tribunal considera, como aspecto determinante para agravar la pena, es el otro delito atribuido, lo que no es un parámetro para fijar la pena, solicita la aplicación de la pena mínima. En el caso que nos ocupa el tribunal sentenciador fija la pena, atendiendo en el caso de asesinato a que el daño causado es irreparable, que se ocasiona un daño social a su familia, lo impactante del hecho, la forma en que el acusado atacó a la víctima, con tal de asegurar el resultado dañoso y el sufrimiento al prolongar su agonía. A este respecto se considera por esta Sala razonables, las consideraciones efectuadas por el Tribunal sentenciador para fijar la pena la que se hace dentro del mínimo y el máximo señalados por nuestro ordenamiento Penal, y si bien el Tribunal hace referencia en este apartado a la alevosía y ensañamiento, esto era innecesario porque dentro del asesinato, tales circunstancias son parte del tipo penal, sin embargo no se considera agravio puesto que la pena se fija dentro de los límites que establece la ley. En cuanto al delito de hurto, el Tribunal señala que no basta al condenado, la ofensa proferida contra la vida, si no que se tomó su tiempo para empacar las computadoras en un maletín, las que le fueron incautadas al momento de su aprehensión, la pena de cinco años de prisión que por este hecho se impusiera al condenado, esta dentro de los parámetros señalados por la norma aplicable y no puede obligarse a los juzgadores fijar una pena mínima, pues son ellos los que han recibido las pruebas en el debate, de conformidad con el principio de inmediación, de tal manera que al no haber agravio en este sentido el motivo no puede acogerse y como consecuencia el recurso deviene improcedente.

**LEYES APLICABLES:**

ARTICULOS:12, 28, 29, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 11 Bis, 160, 161, 162, 419, 421, 429, 430, 434 del Código Procesal Penal. 16, 141, 142 y 143 de la ley del Organismo Judicial.

**POR TANTO:**

Esta Sala con base en lo considerado y leyes invocadas

al resolver POR MAYORIA, DECLARA: I) **IMPROCEDENTE EL RECURSO DE APELACION ESPECIAL**, planteado por Motivos Absolutos de Anulación Formal y por Motivos de Fondo, por el Abogado Defensor CARLOS ABRAHAM CALDERON PAZ, en contra del fallo proferido por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Quetzaltenango, de fecha veinticuatro de febrero de dos mil nueve; II) Como consecuencia la sentencia queda incólume; III) Léase el presente fallo el día y hora señalada para el efecto, lectura que valdrá de legal notificación para las partes que se encuentren presentes, debiéndose realizar las demás en la forma legal correspondiente, IV) Certifíquese y devuélvase.

Maria Eugenia Villaseñor Velarde, Magistrada Presidenta; Oscar Alfredo Poroj Subuyuj, Magistrado Vocal Primero (Firmo Con Voto Razonado); Rita Marina Garcia Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda. Edna Margarita Monterroso Martini, Secretaria.

Apelación Especial No. 85-09 Asistente, SEXTO.

**VOTO RAZONADO, DEL VOCAL PRIMERO DE LA SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE. QUETZALTENANGO VEINTIUNO DE MAYO DEL DOS MIL NUEVE.**

En el presente caso, difiero de la resolución a la que se ha llegado por mayoría, en el recurso de apelación especial identificado con el número 85-09 y con número único del expediente, 09005-2008-01677 a cargo del asistente sexto de este Tribunal de alzada, y específicamente en relación al sub-motivo de fondo de aplicación indebida del artículo 65 del código penal, en relación al delito de asesinato por el que se condenó al acusado; ya que el artículo 65 descrito, señala que el tribunal "debe consignar expresamente, los extremos a que se refiere el párrafo primero de este artículo, que ha considerado determinantes para regular la pena"; cuestión que no es potestativa sino imperativa y al leer la parte que el tribunal denomina "(...) Cuatro. Pena a imponer: (...) " ubicada en el folio veintiocho vuelto de la sentencia, se encuentra que el tribunal de sentencia determina expresamente a favor del acusado los aspectos siguientes: a) Que el móvil del delito no ha quedado acreditado; b) Que no se demostraron antecedentes personales negativos del acusado y obran en su favor la constancia de carencia de antecedentes penales; c) Que la pérdida de la vida de la víctima es una circunstancia que se encuentra

incluida en el delito de asesinato (por lo que obviamente no puede tomarse para agravar la pena); y al leer los aspectos negativos que toma en cuenta para imponer la pena de cuarenta años de prisión que le ha impuesto se señalan: a) Que la víctima era una persona joven, de veintitrés años de edad, tranquila, trabajadora, con muchos deseos de superación y con una visión de éxito hacia el futuro; b) Que se ocasionó un daño social y especialmente a su familia y personas cercanas a la víctima, quien dejó compromisos de índole laboral y económica pendientes de cumplir; y literalmente por último en relación al delito de asesinato se señala: "(...) Se ha tomado en cuenta lo impactante del hecho, la forma en que el acusado atacó a su víctima con tal de asegurar el resultado dañoso y el sufrimiento al prolongar su agonía, por consiguiente las circunstancias agravantes cualificativas tales como alevosía y ensañamiento, las que de acuerdo a su configuración constituyen elementos del delito de asesinato. (...)” Es decir entonces que, de acuerdo con el artículo 65 del código penal discutido, en cuanto a los antecedentes personales del acusado y la víctima es correcto tomarlos en cuenta; el móvil no se demostró y corre a favor del acusado; la extensión e intensidad del daño causado se tomó en cuenta en contra del acusado lo cual es legal porque así se determina; y al apreciarse las circunstancias agravantes que son las de alevosía y ensañamiento deben de tomarse en cuenta tanto por el número en que concurren como por la importancia de estas, pero no es esto lo que el tribunal señala, sino comienza por describir que el hecho es impactante, cuestión con la que discrepo, porque no puede dársele el calificativo de impactante a una muerte específica si todas las muertes son impactantes, es decir de niña, niño, jóvenes, hombres o mujeres, no puede llamársele impactante y sobre este argumento elevar una pena que en el caso del asesinato es la mínima de veinticinco años y en el presente caso se impusieron cuarenta, es decir quince años por arriba de la mínima, pero, si aún se tomara en cuenta que se apreciaran que concurren dos agravantes como las que el tribunal señala de alevosía y ensañamiento así como la intensidad del daño causado, se puede apreciar que se extrema la cantidad de años impuestos al acusado, puesto que la máxima es de cincuenta años de prisión; por lo que si el tribunal no consignó expresamente los extremos de que si consideraba a estas agravantes por su número o por su entidad o importancia, considero que no se cumple con el artículo 65 del código penal, en una parte de las más importantes en el derecho penal, lo cual es el expresar porque razones se impone una consecuencia jurídica que tiene un gran margen de

años entre la mínima y la máxima, cuestión a la que tiene derecho cualquier persona a la que se le sancione como poder estatal.

Oscar Alfredo Poroj Subyuj, Magistrado Vocal Primero.

---

27/05/2009 - PENAL  
86-2009

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia Sentencia, con motivo de Recurso de Apelación Especial por motivo de fondo, interpuesto por el procesado OSCARDANILO ESPINOZA, en contra de la sentencia, proferida por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del departamento de Quetzaltenango, de fecha veintitrés de febrero del año dos mil nueve; en el proceso que se sigue en contra del recurrente, por el delito de ABUSOS DESHONESTOS VIOLENTOS EN FORMA CONTINUADA DE LOS DATOS DEL ACUSADO. Según consta en autos, el acusado proporcionó los datos de identificación personales siguientes: de treinta y seis años de edad, de apodo "Colocho" nació en Chinandega de la República de Nicaragua, el treinta y uno de octubre de mil novecientos setenta y dos, se identifica con la cédula de identidad número Cero guión ochenta y nueve, guión trescientos once mil setenta y dos, extendida en la República de Nicaragua, según constancia del Consulado General de la República de Guatemala, extendida por el Agregado Consular de la Embajada de Nicaragua, el dieciocho de agosto de dos mil ocho y residía en Colonia Vista Bella, décima calle bloque E guión ochenta zona once, Las Rosas, del departamento de Quetzaltenango, Quetzaltenango, no porta documento de identificación y no ha sido procesado anteriormente por ningún otro delito, hijo de Concepción Espinoza.

**DE LOS SUJETOS PROCESALES.**

La acusación oficial en segunda instancia estuvo a cargo del Agente Fiscal, de la Unidad de Impugnaciones, Abogado MILTON TERESO GARCÍA SECAYDA, la defensa técnica del acusado en segunda instancia se encuentra a cargo del Abogado CARLOS ABRAHAM CALDERON PAZ, no

hay Querellante Adhesivo, Actor Civil, ni tercero civilmente demandado.

**DE LOS HECHOS ACUSADOS FORMULADOS POR EL MINISTERIO PÚBLICO:** Al imputado se le atribuye los siguientes hechos punibles. “Primer Hecho: Porque usted Oscar Danilo Espinoza (único apellido), el catorce de febrero del año dos mil seis, cuando se encontraba en la residencia ubicada en décima calle dos guión ochenta de la zona once de la Colonia Vista Bella de esta ciudad de Quetzaltenango, en horas de la tarde, condujo al menor — — — —, quien contaba en ese entonces con la edad de seis años de edad, al garaje de la referida residencia, usted empujó con sus manos al menor — — — —, por lo cual, el menor agraviado cayó al suelo boca abajo, sobre unas varillas que estaban tiradas, seguidamente usted con el ánimo y voluntad criminal de realizar en el menor actos sexuales distintos al acceso carnal, le bajo el pantalón y calzoncillo hasta los pies, luego lo levantó y lo colocó boca abajo sobre una cama, usted se bajo el zipper de su pantalón y saco su órgano sexual masculino y lo introdujo en el ano del menor agraviado, produciéndole mucho dolor, seguidamente a realizar dicha acción le dijo que no le fuera a contar a nadie lo sucedido. Repitiendo dichas acciones el cinco de septiembre del año dos mil siete, aproximadamente a las siete de la mañana, cuando el menor — — — —, quien contaba con la edad de ocho años de edad, se encontraba en su residencia ubicada en la décima calle dos guión ochenta de la zona once de la colonia Vista Bella de esta ciudad de Quetzaltenango, arreglándose para ir a estudiar, usted lo llamo para el garaje, y al llegar el menor, al lugar referido, usted con el ánimo y voluntad criminal de realizar actos sexuales distintos al acceso carnal en el menor referido le bajo el pantalón del uniforme que tenia puesto y el calzoncillo hasta los pies, usted se bajo el zipper de su pantalón, le dio vuelta, lo levanto tomándolo de las costillas e introdujo su órgano sexual masculino en el ano del menor, seguidamente de realizar dicha acción, lo bajo y le dijo que se subiera su pantalón y calzoncillo. Posteriormente en la misma fecha, es decir el cinco de septiembre del año dos mil siete siendo aproximadamente las dieciséis horas, usted condujo al menor — — — — a una construcción de una casa de dos niveles ubicada en la novena calle dos guión ochenta y dos de la zona once, colonia Vista Bella de esta ciudad de Quetzaltenango, donde usted trabajaba como albañil, para la señora Miriam Odilia Monterroso López, lo llevo al segundo nivel de dicha residencia y con el animo y voluntad criminal de realizar actos sexuales distintos al acceso carnal en el menor agraviado, lo coloco boca abajo sobre unas bolsas de cemento cubiertas de nylon que se

encontraban en dicho lugar, usted se bajo el zipper de su pantalón y se acerco al agraviado le toco con una mano el ano y seguidamente le introdujo su órgano sexual masculino en el ano del agraviado, ante lo cual el mismo se puso a llorar, diciéndole usted, que no llorara porque se iban a dar cuenta los albañiles que estaban trabajando en la construcción de la par, diciéndole que no fuera a decir nada a su progenitora porque si lo hacia le iba a ensartar un cuchillo a ella en el corazón y que el iba a ser el responsable de la muerte de su mamá. Provocándole al menor agraviado como consecuencia de dichas acciones, signos clínicos de sobre distensión antigua y un estrés postraumático, cuyo daño emocional es permanente, irreversible e irresarcible y consecuencia de su acción delictiva el menor agraviado proyecta su pesar de haber sido victimizado y violentado, mediante violencia física (agresiones en su cuerpo) y psicológicas (intimación y amenazas que infundieron miedo para lograr un abuso de índole sexual de cuya experiencia derivo ansiedad, angustia, tristeza, temor, inseguridad, vergüenza, vacío existencial, trastornos del sueño, trastorno del apetito, apatía, sobresaltos, recuerdos intrusivos y reviviscencias del hecho (flash back) signos y síntomas propios de un estrés postraumático. Por lo que el niño vivirá sincrónicamente con la sintomatología y con algún estímulo que lo traslade nuevamente al hecho se exacerbarán y puede aunarse a este otro trastorno. Incurriendo de esta forma en el ilícito penal de Abusos Deshonestos Violentos en Forma Continuada de conformidad con lo regulado en los artículos 71, 179 numerales 1 y 2 del Código Penal. Segundo Hecho: Que usted Oscar Danilo Espinoza (único apellido), con fecha catorce de febrero de dos mil seis, siendo aproximadamente las veinte horas, ingresó a una habitación del inmueble ubicado en la décima calle dos guión ochenta de la zona once, Colonia Vista Bella del municipio y departamento de Quetzaltenango, donde se encontraba la menor — — — —, que tenia en ese entonces, ocho años de edad, en compañía de los menores — — — —, de seis años de edad, — — — — y la menor de nombre — — — —, usted con el animo y voluntad criminal de efectuar actos sexuales distintos al acceso carnal, sobre la ropa le toco el órgano genital femenino y el ano a la menor agraviada — — — — y seguidamente le quito el pantalón que la menor tenia puesto y se le tiro encima a la menor agraviada ya referida, y comenzó a tocarla en el área genital y del ano, y le dijo a la menor, que se callara, que no dijera nada y seguidamente con fecha dieciocho de abril del año dos mil siete, cuando la menor agraviada — — — — cumplía diez años, siendo aproximadamente las veintidós horas, cuando la referida menor se encontraba jugando con una primita de nombre — — — — en su cuarto, en el inmueble

ubicado en la dirección ya referida, con el ánimo y voluntad criminal de efectuar actos sexuales distintos al acceso carnal, llamo a las referidas niñas, quienes entraron en el cuarto donde ellas dormían y en el interior del referido cuarto se encontraba el menor — — — y usted, empujo a la menor agraviada — — —, sobre una cama y la puso a gatear y seguidamente le bajo el pantalón y le introdujo su órgano genital masculino en el ano de la referida menor, seguidamente le dio vuelta a la menor agraviada y coloco su órgano genital masculino en el órgano genital femenino de la menor agraviada y seguidamente con fecha seis de septiembre de dos mil siete, siendo aproximadamente las cinco horas, con el animo y voluntad criminal de efectuar actos sexuales distintos al acceso carnal, usted ingreso al cuarto donde dormía la menor agraviada — — —, quien se encontraba acostada en la cama y usted le bajo el pantalón de la pijama y usted se bajo el pantalón y se le tiro encima a la menor referida y coloco su órgano genital masculino en el órgano genital femenino de la menor agraviada y seguidamente le dijo que se callara, porque nadie le iba a creer si decía algo porque estaba loca, provocándole usted con tales acciones a la menor agraviada “signos clínicos de traumatismo genital antiguo” y un daño emocional permanente, irreversible e irreparable, por lo cual dicha menor debe tener soporte psicológico, provocándole además con su acción un estrés postraumático ya que la victima psicológicamente, proyecta su pesar de haber sido victimizada y violentada mediante violencia física y psicológica, su estado de animo se manifiesta triste, habla bajo, tiene trastornos del sueño, (pesadillas) temor e inseguridad, tiene reviviscencias del hecho, deriva dolor intrapsíquico, inseguridad, inestabilidad miedo, preocupación, temor, angustia, flash back, así como recuerdos intrusivos del hecho que provocan malestar, mismos que pueden aunarse a este, otros trastornos psicossomáticos. Incurriendo de esta forma en el ilícito penal de Abusos Deshonestos Violentos en forma continuada, de conformidad con lo regulado en los artículos 71, 179 numerales 1 y 2 del Código Penal.”

**DE LO CONDUCENTE DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA QUE SE IMPUGNA:** El Tribunal de primer grado, en lo expresamente impugnado por unanimidad, declaró: “I) Que Oscar Danilo Espinoza, es autor responsable del delito de Abusos Deshonestos Violentos, cometidos en forma Continuada, en contra de la libertad y seguridad sexual y el pudor de — — —, por cuyo ilícito penal se le impone la pena de ocho

años de prisión y la expulsión del territorio nacional; II) Que Oscar Danilo Espinoza, es autor responsable del delito de Abusos Deshonestos Violentos, cometidos en forma Continuada, en contra de la libertad y seguridad sexual y el pudor de — — —, por cuyo ilícito penal se le impone la pena de ocho años de prisión y la expulsión del territorio nacional; (...) V) Se ordena que el acusado, continúe guardando prisión preventiva en tanto esta sentencia cause firmeza, oportunidad en la cual deberá remitirse el expediente de mérito al Juzgado Tercero de Ejecución Penal correspondiente para los efectos de ley, (...)”.

### CONSIDERANDO

EL RECURSO FUE INTERPUESTO POR EL ACUSADO, POR MOTIVO DE FONDO; SEÑALANDO ERRÓNEA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 71 DEL CODIGO PENAL. Que se refiere al concurso de delitos denominado DELITO CONTINUADO.

El recurrente señala como agravio lo siguiente: “Al haberse realizado una aplicación errónea del artículo 71 del Código Penal, se me produce un grave agravio, se me afecta con la aplicación 2 penas (sic) me pudo haber correspondido una pena relativamente menor, únicamente la de un delito aumentada en una tercera parte, pero ahora tengo una pena de 16 años de prisión. Por lo que evidentemente soy agraviado con una indebida interpretación y aplicación de la ley. En contrasentido, al aplicarse erróneamente el artículo 71 del Código Penal, por razón de separar el grupo de acciones por víctima, se esta aplicando un concurso real de delitos de conformidad a lo establecido en el artículo 69 del Código Penal, siendo lo correcto la configuración de un delito continuado”.

### II

Este tribunal de alzada, al analizar el fallo recurrido y el agravio expresado por el recurrente, comprueba que la acusación que hizo en contra del recurrente y que se encuentra descrita en la sentencia, fue planteada señalándosele la comisión de dos hechos en forma separada, y en el primero se le acusó de abusar sexualmente del menor — — —, en tres ocasiones diferentes; y en el segundo hecho se le acusó de abusar sexualmente de la menor — — —, en tres ocasiones diferentes; Asimismo se comprueba que en la sentencia dictada por el tribunal de sentencia, tal y como también lo transcribe el apelante, se acreditaron precisamente la comisión de varios hechos que se describen en un llamado primer hecho en el que se señala que el acusado, a través de varias

acciones, en diferentes días y lugares, abusó sexualmente del menor — — — — y en segundo lugar se acreditó que a través de varias acciones en diferentes días y lugares, el acusado abusó sexualmente de la menor — — — —; por lo que el tribunal al emitir la sentencia condenatoria, determinó que el acusado cometió dos delitos de abusos deshonestos violentos, y los cuales consideró en forma continuada en virtud de que a la menor — — — —, le victimizó abusando sexualmente de ella sin llegar a tener relaciones sexuales vía vaginal, en varias ocasiones, en distintos días y en distintos lugares; y de la misma forma determinó que el recurrente abusó sexualmente del menor — — — — en varias ocasiones, en distintos días y en distintos lugares; por lo que los miembros de esta Sala al analizar la sentencia apelada en base al agravio que se enuncia en el recurso de apelación especial, consideramos que al acusado se le sindicaron hechos concretos, los cuales se acreditaron en el debate y de estos se comprobó según el apartado de hechos acreditados, que el acusado cometió abusos deshonestos violentos en contra de dos personas diferentes, pero para cada una de estas, se hizo en distintos días, distintas horas, y distintos lugares, con un mismo propósito y resolución criminal que es la de satisfacción sexual propia, por lo que en el presente caso al señalarse y tipificarse que las acciones del acusado encuadran en el tipo penal de Abusos deshonestos violentos, se determina que no puede hablarse de unidad de acción entre los abusos cometidos en contra del menor — — — — y los cometidos en contra de la menor — — — —, ya que el criterio distintivo no se halla en las denominaciones de los delitos, sino en que la afectación del bien jurídico que implica las acciones cometidas en contra de cada uno de los menores, es una injerencia física en la persona de cada menor, cuestión que no sucede en los delitos de hurto, robo, estafa y otros de carácter patrimonial, por lo que de conformidad con la ley y específicamente en lo relativo al artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial, debe estarse para interpretar el artículo 71 en lo relativo a la finalidad que se tuvo al crear la figura del delito continuado y a la historia fidedigna de su institución, la cual como se sabe fue creada para no penar en exageración a las personas que cometían delitos de carácter patrimonial, además de que la doctrina así lo apoya como por ejemplo lo señala y explica el autor Eugenio Raúl Zaffaroni, en su libro Derecho Penal, Parte General, de la editorial Porrúa, en su página ochocientos sesenta y cinco; por lo que los miembros de este tribunal, consideramos que el artículo 71 no fue mal aplicado en el presente caso y como consecuencia al considerar que no existe agravio, el recurso no puede ser acogido.

#### LEYES APLICABLES.

Artículos 12 y 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 71 del Código Penal; 160, 419 numeral 1), 429 y 430, del Código Procesal Penal; 141 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

#### POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes aplicadas, por unanimidad declara: I) **NO SE ACOGE** el recurso de apelación especial planteado por el procesado OSCAR DANILO ESPINOZA, por motivo de fondo, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Quetzaltenango, de fecha veintitrés de febrero de dos mil nueve; II) Como consecuencia la sentencia queda incólume; III) La lectura de la misma, valdrá como notificación a las partes que se encuentren presentes, entregándose posteriormente copia a quienes lo requieran, debiéndose notificar en la forma legal correspondiente a las partes que no estuvieron presentes; IV) Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvase las actuaciones al Tribunal de origen.

María Eugenia Villaseñor Velarde, Magistrada Presidenta; Oscar Alfredo Poroj Subuyuj, Magistrado Vocal Primero; Rita Marina García Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda. Edna Margarita Monterroso Martín, Secretaria.

---

**04/06/2009 - PENAL  
118-2009**

PROCESO SALA No. 118-09 Asist.6°. M.P.105-06-1180 Totonicapán.

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se dicta SENTENCIA con motivo de los Recursos de Apelación Especial, planteados por el Ministerio Público por Motivo Absoluto de Anulación Formal y por el Querellante Adhesivo y Actor Civil Pedro Gutiérrez García por Motivos de Fondo; en contra del fallo proferido por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Totonicapán, de

fecha veinticuatro de marzo de dos mil nueve, dentro del proceso que por los delitos de USURPACION e INSTIGACION A DELINQUIR se sigue en contra de LUCAS CHACLAN TZUL, MARTIN FRANCISCO BATZ YAX, TEODORO ADRIAN VELASQUEZ TOC, FEDERICO CASIA BATZ, IGNACIO GREGORIO SAPON VELASQUEZ y FRANCISCO RUBEN PUAC BAQUIAX, cuyos datos de identificación personal, según constan en autos, son los siguientes: A) LUCAS CHACLAN TZUL: guatemalteco, de cincuenta y dos años de edad, casado, de profesión sastre, nació en el cantón poxlajuj del departamento de Totonicapán, reside actualmente en el cantón poxlajuj del paraje Chichaclan; 2) MARTIN FRANCISCO BATZ YAX: guatemalteco, de cincuenta y nueve años de edad, casado, de profesión maestro de educación primaria, nació en Poxlajuj, vive actualmente en el paraje chichaclán, no ha sido perseguido penalmente; 3) TEODORO ADRIAN VELASQUEZ TOC: guatemalteco, de cuarenta y ocho años de edad, casado, de profesión sastre, nació en poxlajuj, lugar en donde vive; 4) FEDERICO CASIA BATZ: guatemalteco, de sesenta y cinco años de edad, casado, de profesión sastre y comerciante, nació en el paraje de Chichaclán Poxlajuj y no ha sido perseguido penalmente; 5) IGNACIO GREGORIO SAPON VELASQUEZ: guatemalteco, de treinta y dos años de edad, casado, de profesión sastre, nació en el cantón poxlajuj, reside y vive en paraje Chisacoc, no ha sido perseguido penalmente; 6) FRANCISCO RUBEN PUAC BAQUIAX, guatemalteco, de treinta y siete años de edad, profesión sastre, nació en aldea Vásquez, su ha sido perseguido penalmente cuando fue alcalde comunal donde los casos los declararon sin lugar. La acusación la formuló el Ministerio Público, actuando en esta instancia la Abogada Miriam Elizabeth Alvarez Illescas, aparece como Querellante Adhesivo y Actor Civil Pedro Gutierrez García, quien actúa con la dirección de los abogados Moisés Daniel Ixchajchal García, Jesús Santiago Toc Socop y Egil Ordóñez de León. La defensa de los acusados Lucas Chaclan Tzul, Martín Francisco Batz Yax y Teodoro Adrian Velásquez Toc, esta a cargo de la Abogada Dora Petronila García Ajucum, y la de los procesados Federico Casia Batz, Ignacio Gregorio Sapon Velásquez y Francisco Ruben Puac Baqui ax está a cargo de la Abogada Corina Odile Rosales García.

#### DE LOS HECHOS ATRIBUIDOS A LOS SINDICADOS:

“Porque ustedes LUCAS CHACLAN TZUL, MARTIN FRANCISCO BATZ YAX, TEODORO ADRIAN VELASQUEZ TOC, FEDERICO CASIA BATZ, IGNACIO GREGORIO SAPON VELASQUEZ y

FRANCISCO RUBEN PUAC BAQUIAX, el día veintisiete de junio del año dos mil seis, aproximadamente a las diez horas, al darse cuenta el señor Lucas Chaclan Tzul que los miembros de la Asociación de Desarrollo Integral de Poxlajuj, iban a realizar trabajos dentro de un terreno propiedad de la citada Asociación, fue a llamar al señor FRANCISCO RUBEN PUAC BAQUIAX a su residencia, y con un megáfono que utilizaron por turno ambos, y acompañados por los señores MARTIN FRANCISCO BATZ YAX, TEODORO ADRIAN VELASQUEZ TOC, FEDERICO CASIA BATZ, VICTORIANO NICOLAS TOC SAPON e IGNACIO GREGORIO SAPON VELASQUEZ, procedieron a instigar a los vecinos del cantón Poxlajuj a realizar acciones tendientes a despojar a la Asociación de Desarrollo Integral de Poxlajuj, ADIP, de la posesión de la finca inscrita con el número veinticuatro mil ciento cinco, folio doscientos cincuenta y cinco del libro ciento veinte del departamento de Totonicapán, bien inmueble propiedad de la Asociación ADIP, para lo cual se constituyeron al terreno propiedad de la referida Asociación ubicado en el paraje Chichaclan del Cantón Poxlajuj del municipio y departamento de Totonicapán, acompañados por aproximadamente setenta y cinco personas, instigando a sus acompañantes con la finalidad de apoderarse o aprovechar de manera ilícita el bien inmueble propiedad de ADIP, pretendiendo con estas acciones despojar a la citada Asociación de la posesión sobre el terreno de su propiedad, invadiendo parcialmente en la parte correspondiente al terreno sin construcción, y que a la fecha aprovechan como campo de fut bol, instigando ustedes a la multitud de vecinos para que a la fuerza, con violencia simultánea desenterraran los postes que habían sido colocados en el inmueble para delimitarlo, obligando al presidente de la Asociación señor Pedro Gutiérrez García, José Luciano Lacan Juárez, Coordinador del programa financiero, y los trabajadores de la Asociación Jose manuel Ajpop, José Lorenzo Gutierrez Barreno y Rosario Cristina Castro García a salir del lugar para resguardar su integridad física bajo amenazas que en caso de no hacerlo los quemarían. B) Posteriormente el día cinco de diciembre del año dos mil siete, a eso de las diez horas con cincuenta minutos aproximadamente, ustedes LUCAS CHACLAN TZUL, MARTIN FRANCISCO BATZ YAX, TEODORO ADRIAN VELASQUEZ TOC y FRANCISCO RUBEN PUAC BAQUIAX, acompañados de aproximadamente cuatrocientos vecinos del cantón Poxlajuj, a los cuales instigaron para que los acompañaran al inmueble propiedad de la Asociación de Desarrollo Integral de Poxlajuj,

ADIP, ubicado en el paraje Chichaclán del citado cantón, amenazaron al presidente de la Asociación señor Pedro Gutiérrez García, que en caso de continuar realizando trabajos dentro del terreno, serían víctimas de acciones de hecho, instigando a sus acompañantes para que utilizando violencia suficiente desenterraran los postes de concreto que se habían sembrado para delimitar la propiedad, los cuales posteriormente y sin autorización procedieron a llevarse del lugar utilizando para el efecto el vehículo tipo pick up, placas particulares quinientos ochenta y dos CPK, de color corinto, desenterrando en total diecinueve postes, los cuales eran propiedad de la Asociación ADIP, hecho que cometieron en presencia de personal de la Procuraduría de los Derechos Humanos y de un contingente de elementos policiales que no actuó para evitar un enfrentamiento con los cuatrocientos vecinos que ustedes instigaron a realizar los hechos delictivos; acciones realizadas por ustedes y sus acompañantes con la finalidad de apoderarse o aprovechar de manera ilícita el bien inmueble de la Asociación de Desarrollo Integral de Poxlajuj, pretendiendo despojar de la posesión sobre el terreno de su propiedad a la Asociación ADIP”

#### RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA.

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO: el Tribunal sentenciador al resolver EN .LO CONDUCENTE, por UNANIMIDAD DECLARO: I)...II) ABSUELVE a los acusados LUCAS CHACLAN TZUL, MARTIN FRANCISCO BATZ YAX, TEODORO ADRIAN VELASQUEZ TOC, FEDERICO CASIA BATZ, IGNACIO GREGORIO SAPON VELASQUEZ y FRANCISCO RUBEN PUAC BAQUIAX de los delitos de USURPACION e INSTIGACION A DELINQUIR, declarándolos libres de dichos cargos, ordenando el cese de toda medida de coerción impuesta en su contra.

#### CONSIDERANDO

El Ministerio Público plantea recurso de Apelación especial, por Motivos absolutos de anulación formal, el que por razones de técnica procesal se entrará a conocer en forma prioritaria, dada las repercusiones que devendrían en el caso de ser acogido. Alega la inobservancia del artículo 11 Bis, del Código Procesal Penal, relacionado con los artículos 389 numeral 4, 394 numeral 6, basado en el artículo 420 numeral 5. Argumenta. Que el Tribunal sentenciador en el apartado que se refiere a razonamientos que inducen al tribunal a condenar, en la página catorce al otorgársele valor probatorio a las declaraciones de José Manuel Ajpop Tax, Lorenzo José Gutiérrez

Barreno y José Luciano Lacan Juárez, realiza su análisis en forma global al pronunciamiento de los testimonios antes descritos, en virtud de ello no puede ser clara en virtud de que señala únicamente que las declaraciones contenidas en las literales D, E, F, el tribunal les otorga valor probatorio sin señalar los nombres de los testigos creando una obscuridad en la sentencia al no indicar con claridad a quienes se les otorga valor probatorio.

Lo mismo sucede en la página quince de la sentencia en la que se consigna a las declaraciones contenidas en las literales G y H el tribunal no les otorga valor probatorio, refiriéndose a los testimonios de Santos Toribio Lacan Tzoc Y Tomas Nicles Lacan Gutiérrez, empero la misma no contiene una clara y precisa fundamentación de su decisión pues al no individualizar la prueba nos se pueden saber las razones de hecho y de derecho en las cuales basó su decisión.

También en las páginas dieciséis y diecisiete contiene las declaraciones de Silvio Arístides Mazariegos Ávila y Julián Gómez García, pero al analizar la valoración respectiva indica el Tribunal de sentencia a las declaraciones contenidas en las literales J Y K y documento antes referido el tribunal les otorga valor probatorio siendo en este mismo caso la misma situación que al analizar la prueba testimonial, pues no permite conocer con claridad el dicho de cada uno de los testigos, es más se hace mención a un documento en el que se omiten los datos del mismo, es decir no se sabe en el día, lugar y fecha en la cual fue suscrito dicho documento.

Esta Sala al analizar la sentencia recurrida, considera que la misma cumple con los requisitos de fundamentación necesarios para que las partes conozcan las razones de hecho y de derecho que ha tenido el Tribunal Sentenciador, en este caso para promover la absolución de los procesados, y si bien el hecho de referirse en el cuerpo de la sentencia a medios probatorios que anteriormente ha identificado debidamente en el cuerpo de la sentencia, “como a lo identificado en las literales (...)” este hecho no causa la nulidad de la sentencia, a lo sumo sería una falta de técnica, que en nada incide en los efectos dispositivos de la sentencia, y un excesivo formalismo solo deviene en denegación de justicia, lo cual debe ser evitado por las partes, principalmente al considerar que la sentencia solo puede acreditar los presupuestos que para tal fin señala el artículo 388 del Código Procesal Penal, conocido como principio de congruencia de tal manera que el recurso promovido por motivo de forma referidos motivos absolutos de anulación formal, no puede acogerse Pedro Gutiérrez García, en su calidad de Querellante adhesivo y actor civil, plantea recurso de Apelación

Especial, por motivo de Fondo.

Alega la inobservancia de los artículos 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 36 numerales 1 y 2 del Código Penal, relacionados con los presupuestos contenidos en los artículos 256 y 394 del mismo cuerpo legal. Argumentando, que la inobservancia de los preceptos sustantivos, radica en que los jueces del Tribunal de sentencia sin sustentación razonable y suficiente dejaron de brindar la tutela estatal, al no contemplar el contenido del artículo 39 de la carta Magna, ya que la carga probatoria ha demostrado en la fase del debate que los procesados sin autorización de los personeros, ingresaron en las fechas que contiene el escrito de acusación con propósitos de aprovechamiento y apoderamiento a un territorio que se encuentra debidamente inscrito en el Segundo Registro de la Propiedad con sede en el departamento de Quetzaltenango, a nombre de la Asociación para el Desarrollo Integral del Cantón Poxlajuj, del municipio y departamento de Totonicapán, además que la referida asociación cuenta con un fallo a su favor, emitido por la Juez del ramo Civil del departamento de Totonicapán. Esta Sala principiará por analizar las razones que el Tribunal Sentenciador ha tenido para proferir una sentencia absolutoria a favor de los procesados LUCAS CHACLAN TZUL, MARTIN FRANCISCO BATZ YAX, TEODORO ADRIAN VELASQUEZ TOC, FEDERICO CASIA BATZ, IGNACIO GREGORIO SAPON VELASQUEZ y FRANCISCO RUBEN PUAC BAQUIAX, y verificar si existe una infracción que lleve como consecuencia considerarlos autores responsables de los delitos imputados. 1.- El Tribunal sentenciador consideró en el apartado INEXISTENCIA DEL DELITO. Página doscientos veinticinco, los elementos que califican los hechos que se consideran como Usurpación e instigación a delinquir de la siguiente manera. (...) A) "en el caso que se analiza en ambas ocasiones, las autoridades comunitarias y vecinos del Cantón Poxlajuj, al reunirse, como consecuencia de la convocatoria hecha por sus autoridades, tenían la finalidad de averiguar el porqué se estaba cercando un terreno que consideraban propiedad de dicha comunidad y que estaba en litigio con la asociación para el desarrollo integral del Cantón Poxlajuj. Se desprende de los hechos que no tenían como finalidad apoderarse o aprovechar ilícitamente dicho bien inmueble, porque como se comprobó mediante la inspección y reconstrucción de hechos realizada por el Tribunal que juzga, gran parte de dicho inmueble es usado por la comunidad como estacionamiento de vehículos, y como campo de fútbol, la Asociación para el Desarrollo Integral del Cantón Poxlajuj solamente usa una pequeña edificación de adobe,

construida en una pequeña fracción de dicho terreno, no existió nunca la finalidad de apoderamiento, ni de aprovechamiento ilícito, pues la comunidad del Cantón Poxlajuj tiene el aprovechamiento lícito, producto que el uso que desde hace mucho tiempo tienen como producto de considerarse dueños del referido inmueble. Tampoco despojaron ni pretendieron despojar a nadie de la posesión de dicho inmueble, porque ellos como miembros de esa comunidad tienen la posesión del mismo y vieron limitado tal derecho, cuando estaba siendo cercado con postes por los miembros de la asociación para el desarrollo integral del Cantón Poxlajuj, (...) concluyendo que la presencia de los comunitarios, no significa ninguna ocupación o invasión. "

B) En cuanto al delito de instigación a delinquir, el tribunal analiza: "Es cierto que hubo una convocatoria pública por la autoridades comunales del Cantón Poxlajuj para que sus vecinos se reunieran y averiguaran el porque se estaba cercando el perímetro de un terreno que se usaba como estacionamiento y campo de fútbol, esto se establece con el desarrollo de los hechos: en esas dos ocasiones a que se refiere la acusación no es una instigación a cometer delito alguno, la finalidad de esa reunión era averiguar el porque se estaba cercando el terreno, por tal motivo fueron convocados y se reunieron como es práctica común en esa y en otras comunidades del departamento de Totonicapán (...) los actos realizados por los referidos acusados están dentro de la esfera de sus obligaciones como autoridades comunitarias, establecidas entre otras para velar por el patrimonio cultural y aunque efectivamente los señores Lucas Chaclan Tzul y Martín Batz Yax, organizaron a los presentes para que procedieran a arrancar los postes que ya estaban sembrados en el cerco que se pretendía, esta acción no encaja en ningún tipo delictivo de los contenidos en el Código Penal, porque aunque los postes arrancados constituyen un bien mueble de ajena pertenencia, la finalidad de esta acción fue evitar que se siguiera cercando un bien de uso público común para esa comunidad, no para apoderarse o aprovecharse personalmente de ellos, lo que se evidencia con que los referidos postes se encuentran depositados en una de las aulas de la escuela oficial del Cantón Poxlajuj." De los razonamientos del Tribunal sentenciador, esta Sala considera que no se dan los elementos necesarios para encajar dichas acciones en los ilícitos de Usurpación e Instigación a Delinquir por parte de los procesados y mucho menos que las mismas los lleven a considerar en calidad de autores, por otra parte el recurrente ni siquiera señala a esta Sala, en que forma el Tribunal sentenciador vulnera los artículos 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala,

que se refiere al derecho a la propiedad privada, 36, 256 y 394 del Código Penal, pues no basta para aceptar que existe una infracción a una normativa únicamente con señalarlos, debe decirse de que manera la infracción a la norma causa indefensión al apelante, sin el cumplimiento de este requisito, el recurso no puede tener viabilidad, por lo que debe declararse improcedente.

#### LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: 12, 28, 29, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 11 Bis, 160, 161, 162, 419, 421, 429, 430, 434 del Código Procesal Penal. 16, 141, 142 y 143 de la ley del Organismo Judicial.

#### POR TANTO:

Esta Sala con base en lo considerado y leyes invocadas al resolver DECLARA: I) **IMPROCEDENTES** los Recursos de Apelación Especial, planteados por el Ministerio Público por Motivo Absoluto de Anulación Formal y por el Querellante Adhesivo y Actor Civil Pedro Gutiérrez García por Motivos de Fondo; en contra del fallo proferido por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Totonicapán, de fecha veinticuatro de marzo de dos mil nueve, II) Como consecuencia la sentencia queda incólume; III) Léase el presente fallo el día y hora señalados para el efecto, lectura que valdrá de legal notificación para las partes que se encuentren presentes, debiéndose realizar las demás en la forma legal correspondiente. IV) Certifíquese y devuélvase.

Maria Eugenia Villaseñor Velarde, Magistrada Presidenta; Oscar Alfredo Poroj Subuyuj, Magistrado Vocal Primero; Rita Marina García Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda. Edna Margarita Monterroso Martini, Secretaria.

---

10/06/2009 - PENAL  
103-2009

Apelación Especial No. Sala: 103-09. Asistente.3ro. M.P. No. UIMP 160/09/MTSC. Quetzaltenango. Número Único: 09036-2008-00558.

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia Sentencia, con motivo del Recurso de Apelación Especial interpuesto por los procesados: SONIA CATARINA CHAMPET ARGUETA y VICTOR PEREZ, por Motivos Absolutos de Anulación Formal, en contra de la sentencia, proferida por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del Departamento de Quetzaltenango, de fecha veintisiete de febrero de dos mil nueve; en el proceso seguido en contra de los interponentes, por los delitos de CONSPIRACIÓN, ASOCIACIÓN ILÍCITA y EXACCIONES INTIMIDATORIAS.

#### DE LA IDENTIFICACION DE LOS ACUSADOS.

1) SONIA CATARINA CHAMPET ARGUETA, de treinta y dos años de edad, soltera, de oficios domésticos, guatemalteca, nació el veintitrés de marzo de mil novecientos setenta y seis en el Centro de San Bartolo del departamento de Totonicapán, con residencia antes de ser detenida en San Cristóbal Barrio la Cienaga Totonicapán carretera a San Andrés Xecul, hija de Lázaro Champet Ixchop y de Obispa Argueta Reyes, de cédula de vecindad número de orden H guión ocho y de registro cinco mil ochocientos cincuenta y uno, de fecha veinticuatro de septiembre de dos mil ocho, extendida por el Registrador Civil del municipio de San Bartolo Aguas Calientes, departamento de Totonicapán;

2) VICTOR PEREZ, es de cuarenta y cuatro años de edad, soltero, agricultor, guatemalteco, nació el cuatro de septiembre de mil novecientos sesenta y cuatro en Cantón Bacajia del municipio de San Andrés Villa Seca del departamento de Retalhuleu, con residencia en Cantón Bacajia anexo uno del municipio de San Andrés Villa Seca del departamento de Retalhuleu, hijo de Francisca Pérez, fue detenido en el año de mil novecientos noventa y nueve en Retalhuleu y fue sentenciado por el delito de Robo Agravado a seis años de prisión habiendo cumplido su condena en la Granja Modelo de Rehabilitación Cantel del municipio de Cantel del departamento de Quetzaltenango habiendo obtenido su libertad en el año dos mil tres, de cédula de vecindad número de orden K guión once y de registro dieciocho mil ciento cincuenta y seis, de fecha veintidós de septiembre de dos mil ocho, extendida por el Registrador Civil del municipio de San Andrés Villa Seca, departamento de Retalhuleu.

**DE LOS SUJETOS PROCESALES.** La acusación oficial en primera instancia estuvo a cargo del Ministerio Público, a través del Agente Fiscal Abogado NILRRO MERCEDES ALFARO CONTRERAS y en esta instancia por medio de su

Agente Fiscal, de la Unidad de Impugnaciones Abogado MILTON TERESO GARCÍA SECAYDA; no hay Querellante Adhesivo y Actor Civil ni tercero civilmente demandado. La defensa técnica esta a cargo del Abogado CARLOS ABRAHAM CALDERÓN PAZ.

#### DE LO CONDUCENTE DE LA ACUSACIÓN FORMULADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO:

A la sindicada SONIA CATARINA CHAMPET ARGUETA, se le imputa el siguiente hecho punible: "Porque usted SONIA CATARINA CHAMPET ARGUETA, fue detenida flagrantemente el día veintiuno de junio del año dos mil ocho, a eso de las trece horas aproximadamente, en la parada de buses ubicada frente al Restaurante Pollo Campero del Centro Comercial Pradera, Avenida Las Américas de ésta ciudad, por los agentes investigadores de la Policía Nacional Civil: José Alejandro Alacán Rucuch, Fernando Pérez Barrios, Mario Florencio Gómez y José Mendoza Martínez, todos con servicio en la Delegación de Investigación Criminal -DINC- de Quetzaltenango, apoyados por los investigadores de la Sección de Delitos Contra La Vida de la ciudad capital de Guatemala: Lilian Libertad Delgado Mejía y Henry Vásquez Rodas, en virtud de los siguientes hechos: El día veintiuno de junio del año dos mil ocho, a la sede de la Subestación 41-11 de la Policía Nacional Civil de Quetzaltenango se presentó el señor MACARIO BRAULIO GONZALEZ, a denunciar que a su teléfono celular número cincuenta millones seiscientos cincuenta y un mil cuatrocientos catorce (50651414) habían ingresado varias llamadas en las cuales le exigían la cantidad de CINCUENTA MIL QUETZALES (Q. 50,000.00) a cambio de no hacerle daño a su familia, y que se atuviera a las consecuencias si no entregaba el dinero exigido, ya que conocían bien a su familia; por lo que de esta manera se inició la negociación para el pago del dinero exigido, llegando al acuerdo de recibir el grupo delincuencia al que usted pertenece la cantidad de DIEZ MIL QUETZALES (Q. 10,000.00), por lo que fue así como se inició un operativo táctico policial para la entrega del dinero, habiéndose realizado un paquete de recortes de papel periódico con dos billetes de cincuenta quetzales, los cuales son falsos, y fueron introducidos en una bolsa de plástico de color negro, tipo gabacha, dinero que el señor Macario Braulio González llevó al lugar de su detención siguiendo las instrucciones que usted y su copartípe VICTOR PEREZ le daban a la víctima vía telefónica, por lo que estando en el lugar de su detención usted llamo a la víctima desde el teléfono celular marca Motorola, de

color negro, número cuarenta y tres millones trescientos noventa y ocho mil novecientos diecinueve (43398919), y de forma intimidatoria le indicó que iba a recoger el paquete, esto lo hace en la vía pública. Por lo que la víctima el día veintiuno de junio del año dos mil ocho, siendo las trece horas, aproximadamente, en el lugar ya mencionado, le entregó a usted el paquete que simulaba la cantidad de DIEZ MIL QUETZALES, y al momento de tener en su poder dicho paquete se le detuvo flagrantemente a usted y al coimputado Víctor Pérez, por los elementos de la Policía Nacional Civil, a quienes le indicaron que los había enviado a recoger el dinero una persona que ustedes conocían como CARLOS y que vende pollo destazado en el interior del mercado municipal de Salcajá, de este departamento; también la víctima manifestó que en una de sus comunicaciones para la negociación del dinero exigido, pudo reconocer la voz de una persona que únicamente conoce como Ricardo, a quien le dicen Richard. Por lo que usted SONIA CATARINA CHAMPET ARGUETA y su copartípe VICTOR PEREZ, así como las otras dos personas a quienes no se ha identificado plenamente, se concertaron para accionar ilícitamente en contra del agraviado exigiéndole en forma intimidatoria la entrega de dinero en la vía pública."

Al sindicado VICTOR PEREZ, se le imputa el siguiente hecho punible: "Porque usted VICTOR PEREZ, fue detenido flagrantemente cuando acompañaba a la coimputada SONIA CATARINA CHAMPET ARGUETA, a quien se le entregaba un simulacro de dinero, el día veintiuno de junio del año dos mil ocho, a eso de las trece horas aproximadamente, en la parada de buses ubicada frente al Restaurante Pollo Campero del Centro Comercial Pradera Avenida Las Américas de ésta ciudad, por los agentes investigadores de la Policía Nacional Civil: José Alejandro Alacán Rucuch, Fernando Pérez Barrios, Mario Florencio Gómez y José Mendoza Martínez, todos con servicio en la Delegación de Investigación Criminal -DINC- de Quetzaltenango, apoyados por los investigadores de la Sección de Delitos Contra La Vida de la ciudad capital de Guatemala: Lilian Libertad Delgado Mejía y Henry Vásquez Rodas, y al hacerle un registro superficial los elementos policiales le encontraron dos teléfonos celulares: uno de ellos marca Samsung, de color gris y negro, con chip número 59085414 del cual se realizó una llamada al teléfono número 50651414 propiedad del señor Macario Braulio González; detención que se origina a partir de los siguientes hechos: El día veintiuno de junio del año dos mil ocho, a la sede de la Subestación 41-11 de la Policía Nacional Civil de Quetzaltenango, se presentó el

señor MACARIO BRAULIO GONZALEZ, a denunciar que a su teléfono celular número: cincuenta millones seiscientos cincuenta y un mil cuatrocientos catorce (50651414) habían ingresado varias llamadas en las cuales le exigían la cantidad de CINCUENTA MIL QUETZALES (Q. 50,000.00) a cambio de no hacerle daño a su familia, y que se atuviera a las consecuencias si no entregaba el dinero exigido, ya que conocían bien a su familia; por lo que de esta manera se inició la negociación para el pago del dinero requerido, llegando al acuerdo de recibir el grupo delincuencia al que usted pertenece la cantidad de DIEZ MIL QUETZALES (Q. 10,000.00), por lo que fue así como se inició un operativo táctico policial para la entrega del dinero, habiéndose realizado un paquete de recortes de papel periódico con dos billetes de cincuenta quetzales, los cuales son falsos, y fueron introducidos en una bolsa de plástico de color negro, tipo gabacha; dinero que el señor Macario Braulio González llevó al lugar de su detención siguiendo las instrucciones que usted y la coimputada le daban a la víctima vía telefónica, por lo que estando en el lugar de su detención la coimputada le llamó a la víctima desde el teléfono celular marca Motorola, color negro, número cuarenta y tres millones trescientos noventa y ocho mil novecientos diecinueve (43398919), y de forma intimidatoria le indicó que iba a recoger el paquete, esto lo hace en la vía pública. Por lo que la víctima el día veintiuno de junio del año dos mil ocho, siendo las trece horas aproximadamente, en el lugar ya mencionado, le entregó a su copartícipe Sonia Catarina Champet Argueta, el paquete que simulaba la cantidad de DIEZ MIL QUETZALES, momento en que usted la acompañaba y hablaba por teléfono en repetidas ocasiones, por lo que fue detenido flagrantemente junto con su copartícipe, por los elementos de la Policía Nacional Civil, a quienes estando en ese mismo lugar usted y la coimputada les indicaron que los había enviado a recoger el dinero una persona que ustedes conocían como CARLOS y que vende pollo destazado en el interior del mercado municipal de Salcá, de este departamento; también la víctima manifestó que en una de sus comunicaciones para la negociación del dinero exigido, pudo reconocer la voz de una persona que únicamente conoce como Ricardo, a quien le dicen Richard, y trabaja como taxista frente al lugar del comercio de la víctima. Por lo que usted VICTOR PEREZ y su copartícipe SONIA CATARINA CHAMPET ARGUETA, así como las otras dos personas a quienes no se ha identificado plenamente, se concertaron para accionar ilícitamente en contra del agraviado, exigiéndole en forma intimidatoria la entrega de dinero en la vía pública”.

## LO CONDUCTENTE DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA:

El Tribunal de primer grado en lo expresamente impugnado Declaro: “(...) II) Que Sonia Catarina Champet Argueta y Víctor Pérez, son autores responsables de los delitos de Asociación Ilícita y Exacciones Intimidatorias, cometidos en concurso ideal de delitos, en contra de la libertad y seguridad de la persona y del patrimonio de Macario Braulio González, por cuyos ilícitos penales se les impone a cada uno, la pena de ocho años de prisión, ya aumentada en una tercera parte por haber sido cometidos en concurso ideal de delitos; (...)”

## CONSIDERANDO

### I

EL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL FUE PRESENTADO POR MOTIVOS ABSOLUTO DE ANULACIÓN FORMAL POR SONIA CATARINA CHAMPET ARGUETA y VICTOR PEREZ.

Se señala que se incurre en vicios de sentencia, conforme a lo establecido en el numeral 5) del Artículo 420 y numeral 3) del artículo 394 del Código Procesal Penal. Por no haberse observado las reglas de la SANA CRÍTICA RAZONADA CON RESPECTO A MEDIOS PROBATORIOS DE VALOR DECISIVO, con relación al artículo 186 del Código Procesal Penal que se refiere a la obligación del Tribunal de Sentencia de valorar la prueba legalmente obtenida conforme a las reglas de la Sana Crítica; y se señala INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO LOGICO DE DERIVACIÓN, COMO INTEGRANTE DE LA LÓGICA.

Como agravio se describe el siguiente: “el agravio es relevante, toda vez que al vulnerar reglas de Sana Crítica Razonada, específicamente reglas de la lógica y el principio de derivación, al haber extraído de órganos de prueba hechos, y luego acreditarlos en sentencia, cuando es claro que han sido obtenidos ilegalmente. Y esto da lugar a establecer la existencia no de un delito común, sino de un delito especial denominado Asociación Ilícita, por el cual se emite una sentencia condenatoria y se impone una pena de 8 años de prisión. De no haber sido utilizadas declaraciones dadas EXTRAJUDICIALMENTE, no pudieron acreditarse hechos constitutivos del delito en mención, la situación fuera diferente e incluso no debió aplicarse una ley especial sino el Código Penal Común. Sin embargo ahora tenemos impuesta una pena de 8 años de prisión.”

## II

Este Tribunal de alzada, al analizar los agravios señalados y confrontarlos con la sentencia emitida, comprueba lo siguiente: a) La acusación que se hizo por parte del ente fiscal, y que obra dentro de la sentencia en el apartado numeral romanos II, con el nombre de "Enunciación de los hechos y circunstancias que han sido objeto de la acusación y del auto de apertura a juicio." Contiene para la acusada Sonia Catarina Champet Argueta, dentro de la relación de hechos, la siguiente sindicación: "(...) y al momento de tener en su poder dicho paquete se le detuvo flagrantemente a usted y al coimputado Víctor Pérez, por los elementos de la policía Nacional Civil, a quienes le indicaron que los había enviado a recoger el dinero una persona que ustedes conocían como CARLOS y que vende pollo destazado en el interior del mercado municipal de Salcajá, de este departamento; (...)" En relación al acusado Víctor Pérez, contiene el siguiente señalamiento: "(...) por lo que fue detenido flagrantemente junto con su copartícipe, por los elementos de la Policía nacional Civil, a quienes estando en ese mismo lugar usted y la coimputada les indicaron que los había enviado a recoger el dinero una persona que ustedes conocían como CARLOS y que vende pollo destazado en el interior del mercado municipal de Salcajá, de este departamento; (...)" b) Dentro del apartado identificado con el numeral romanos III.- con el nombre de "Determinación precisa y circunstanciado (Sic) de los hechos que el tribunal estima acreditados:" se comprueba que el tribunal tuvo por comprobados dentro de los hechos acusados para la señora Sonia Catarina Champet Argueta lo siguiente: "(...) Por lo que la víctima el día veintiuno de junio del año dos mil ocho, siendo las trece horas, aproximadamente, en el lugar ya mencionado, le entregó a la acusada el paquete que simulaba la cantidad de DIEZ MIL QUETZALES, y al momento de tener en su poder dicho paquete se le detuvo flagrantemente y al coimputado Víctor Pérez, por los elementos de la Policía Nacional Civil, a quienes le indicaron que los había enviado a recoger el dinero una persona que ustedes conocían como CARLOS y que vende pollo destazado en el interior del mercado municipal de Salcajá, de este departamento; (...)" (página ciento treinta y tres vuelto de la pieza del tribunal de sentencia) y más adelante en la página ciento treinta y cuatro en la sentencia se puede leer que para el señor Víctor Pérez se acreditó en su contra lo siguiente: "(...) Por lo que la víctima el día veintiuno de junio del año dos mil ocho, siendo las trece horas aproximadamente, en el lugar ya mencionado, le entregó a su copartícipe Sonia Catarina Champet Argueta, el paquete que simulaba

la cantidad de DIEZ MIL QUETZALES, momento en que Víctor Pérez la acompañaba y hablaba por teléfono en repetidas ocasiones, por lo que fue detenido flagrantemente junto con su copartícipe, por los elementos de la Policía Nacional Civil, a quienes estando en ese mismo lugar Víctor Pérez y la coimputada les indicaron que los había enviado a recoger el dinero una persona a quien conocían como CARLOS y que vende pollo destazado en el interior del mercado municipal de Salcajá, de este departamento; (...)" c) Por último al analizar los razonamientos esgrimidos por el tribunal en relación a la valoración de las declaraciones testimoniales que señalan los apelantes de los señores Macario Braulio González, José Alejandro Alacán Rucuch y Lilian Libertad Delgado Mejía, y los documentos que señalan e identifican los recurrentes como "Oficio No. novecientos ochenta y uno guión dos mil ocho (981-2008) signado por el investigador José Alejandro Alacán Rucuch" y oficio "un mil ciento trece guión dos mil ocho (1,113-2008) signado por el oficial Alfredo Jesús Chávez Divas", se puede comprobar que los jueces de sentencia al razonar la calificación legal de los delitos anotan: "(...) en el caso subjúdice para adecuar las acciones perpetradas por los acusados a la descripción de los tipos penales, se toma en cuenta lo manifestado por el propio agraviado Macario Braulio Gonzáles, dijo haber escuchado cuando los acusados estaban en la comisaría dijeron que habían otras dos personas responsables del hecho, entre ellos un tal Carlos el Pollero, circunstancia que también dijo el agente de la Policía Nacional Civil José Alejandro Alacán Rucuch, manifestó que en base a la investigación las dos personas detenidas son las personas que realizan el cobro de la extorsión, el otro miembro que realiza las llamadas supuestamente es un señor que vende pollo en el mercado de Salcajá y se le conoce como Carlos "el pollero" (...) Para establecer la existencia de otros dos partícipes además de los acusados se valora con eficacia probatoria el Oficio número novecientos ochenta y uno guión dos mil ocho (981-2008) REF.FBP. Alacan, signado por el Investigador José Alejandro Alacan Rucuch (...) que contiene investigación de campo realizada por ellos, logrando establecer que el jefe del negociador es el hombre conocido como Carlos y que vendía pollo en el mercado del municipio de Salcajá (...) Igual valor probatorio se asigna al Oficio número un mil ciento trece guión dos mil ocho (1,113-2008) REF/AJCHK/fbp, de fecha dieciocho (18) de septiembre de dos mil ocho (2008) signado por el Oficial III de PNC Alfredo de Jesús Chávez Divas, Jefe DINC Distrito Occidente, que contiene informe sobre la investigación que complementa el informe mencionado en el numeral

anterior, sobre el grupo delincencial al que pertenecen los acusados. (...)."

Al analizar tanto la sindicación, como los hechos acreditados y los razonamientos transcritos, los miembros de esta Sala, encontramos que no puede derivarse de declaraciones de agentes de la Policía Nacional Civil y sus informes, una confesión de los acusados, sobre que ellos iban a traer dinero porque otra supuesta persona los envió, porque ello significa insertar tanto en la acusación y en los hechos acreditados una confesión que en ningún momento hicieron en el debate los acusados, y si fuera cierto que la hicieron en la comisaría, se le estaría dando valor a una confesión extrajudicial, que a todas luces y constitucionalmente está prohibida y no puede valorarse positivamente de conformidad con los artículos constitucionales números 8, 9 y 16 que señalan "(...) El detenido no podrá ser obligado a declarar sino ante autoridad judicial competente." El 9 que señala: "(...) el interrogatorio extrajudicial carece de valor probatorio." Y por supuesto el 16 que norma: "En proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley." Es decir, que si el tribunal ha derivado de las declaraciones de los agentes de Policía Nacional Civil (PNC) y de sus informes ya identificados en este considerando, que los acusados declararon que los había enviado un señor de nombre "Carlos" también apodado el pollero supuestamente, y eso tenerlo por acreditado, lo que se hace es valorar las declaraciones extrajudiciales que supuestamente dieron estas personas procesadas, cuestión que como poder judicial, no puede permitirse, ni validarse, porque esto significaría dar pie a que lo que los miembros de la Policía Nacional Civil digan en sus informes que expresan los acusados tienen valor probatorio, y el Ministerio Público lo determine dentro de sus acusaciones, el poder judicial de Guatemala, lo valide aunque los procesados como en este caso permanezcan callados y no se reciba dicha información por parte de ellos de una forma libre y espontánea; por lo que se considera que el tribunal de sentencia ha violentado el principio de la derivación integrante de la lógica, al tener por acreditadas auto-imputaciones que en ningún momento se recibieron judicialmente, y además ello hace que supuestamente se acredite la existencia de una o más personas responsables del hecho acusado y que al ser más de dos personas las que supuestamente cometieron el ilícito penal en contra del agraviado, deba encuadrarse en la actuación de los acusados en la ley contra la delincuencia organizada, lo que no tiene sentido legal, sino solamente retributivo y en contra

de los parámetros de objetividad con que se debe actuar tanto por el ente fiscal como por el poder judicial guatemalteco, por lo que al considerarse que la sentencia contiene violación a las reglas de la sana crítica razonada específicamente a la regla de derivación, debe de anularse el fallo y reenviarse para un nuevo juicio, en el que se dicte una sentencia que no contenga dichos vicios..

#### LEYES APLICABLES.

Artículos: 4, 12, 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 37, 49, 423, 427, 429 y 430 del Código Procesal Penal; 141 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

#### POR TANTO

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes aplicadas, al emitir sentencia por unanimidad declara: I) **SE ACOGE EL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVOS ABSOLUTOS DE ANULACIÓN FORMAL**, interpuesto por los procesados: SONIA CATARINA CHAMPET ARGUETA y VICTOR PEREZ, contra el fallo, proferido por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad Y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Quetzaltenango, de fecha veintisiete de febrero de dos mil nueve. II) Como consecuencia se anula la sentencia del Tribunal de sentencia aludido y se reenvía para que se realice un nuevo debate, con nuevos jueces. III) La lectura de la presente sentencia, valdrá como notificación a las partes que se encuentren presentes, entregándose posteriormente copia a quienes lo requieran, debiéndose notificar en la forma legal correspondiente a las partes que no estuvieron presentes; IV) Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones al Tribunal de origen.

María Eugenia Villaseñor Velarde, Magistrada Presidenta; Oscar Alfredo Poroj Subuyuj, Magistrado Vocal Primero; Rita Marina García Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda. Edna Margarita Monterroso Martini, Secretaria.

---

10/06/2009 - PENAL  
107-2009

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

En nombre del Pueblo de la República de Guatemala, se pronuncia Sentencia para resolver el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Forma referido a Motivos Absolutos de Anulación Formal, planteado por la Abogada defensora María Isabel Bautista del Cid, en contra del fallo proferido por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de San Marcos, el dieciséis de marzo de dos mil nueve, en el proceso que por el delito de Estafa Mediante Cheque, se instruye en contra de Nancy Margarita Cass Rabanales; cuyos datos de identificación personal, según consta en autos, son:

“NANCY MARGARITA CASS RABANALES, sin apodo o sobre nombre conocido, de veintiún años de edad, soltera, guatemalteca, Maestra de Educación Pre-Primaria, originaria, vecina y residente en octava calle doce guión ciento veinticuatro de la zona tres de la ciudad de San Marcos, hija de Fortino Pedro Cass Chávez y Julia Antonieta Rabanales Martínez, se identifica con cédula de vecindad número de orden ele guión doce y registro treinta y nueve mil noventa y ocho, extendida por el alcalde Municipal del Municipio y departamento de San Marcos.”

Es Querellante Exclusivo y Actor Civil: Pedro Manuel Maldonado López, con el auxilio de las abogadas: Nancy Yohana Velasco Ochoa y Adela Victorina Arreaga de León. La defensa está a cargo de la Abogada: María Isabel Bautista del Cid.

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

“Porque usted NANCY MARGARITA CASS RABANALES el día treinta de abril del año dos mil ocho, aproximadamente a las diecisiete horas, en mi residencia ubicada en la quinta calle tres guión sesenta y dos de la zona cuatro del municipio de San Pedro Sacatepéquez, departamento de San Marcos, libró a mi favor, el cheque número: CERO CERO CERO CERO CERO CERO CERO NUEVE (00000009), de la cuenta número TRES MIL NOVENTA Y DOS MILLONES CINCUENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y DOS (3092056882) de la Agencia Bancaria: BANCO DE DESARROLLO RURAL “BANRURAL” SOCIEDAD ANÓNIMA de fecha treinta de abril del año dos mil ocho, a nombre de PEDRO MANUEL MALDONADO LÓPEZ por un monto de CUARENTA Y CUATRO MIL QUETZALES EXACTOS el cual me fue dado en calidad de pago, sin embargo, al momento de presentarme a la sucursal de la Agencia del BANCO DE DESARROLLO RURAL “BANRURAL” SOCIEDAD ANÓNIMA ubicada en novena calle diez guión sesenta de la zona tres del

municipio de San Marcos, departamento de San Marcos, el día dos de mayo del año dos mil ocho, para el cobro del referido cheque girado por usted, el mismo fue rechazado por no tener fondos disponibles a su presentación; tal y como consta en el acta Notarial de Protesto de fecha dos de mayo del año dos mil ocho autorizada por la Notaria Adela Victorina Arreaga de León, por lo que usted incurrió en un hecho que reviste las características de delito, toda vez que sabía que el cheque librado a mi favor no tenía fondos; por lo anterior se le sindicó del DELITO TIPIFICADO PROVISIONALMENTE COMO ESTAFA MEDIANTE CHEQUE, conforme al artículo 268 del Código Penal.” En la audiencia del debate, el actor civil reclamó la suma de cincuenta mil quetzales en concepto de responsabilidades civiles.

#### PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Tribunal de Sentencia, al resolver por unanimidad, en su parte conducente, DECLARÓ: “A) Que Nancy Margarita Cass Rabanales, es autora del delito de Estafa Mediante Cheque, cometido en contra del patrimonio del querellante exclusivo y actor civil, Pedro Manuel Maldonado López, ilícito por el cual se le impone la pena de prisión de UN AÑO CONMUTABLE, total o parcialmente, a razón de cinco quetzales diarios, (...); así como se le impone la pena de multa de MIL QUETZALES EXACTOS, que deberá hacer efectivos dentro de tercero día de quedar firme el fallo, caso contrario la misma se traducirá a prisión a razón de un día de cárcel por cada cien quetzales dejados de pagar; (...) C) Se condena a la querellada al pago de CUARENTA Y CINCO MIL QUETZALES en concepto de responsabilidades civiles (...). E) Se le otorga el sustitutivo penal de la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena Impuesta por un tiempo de tres años, con las advertencias siguientes: (...) Dicho beneficio comprende las penas principales impuestas, es decir, prisión y multa, así como la pena accesoria; no así a las responsabilidades civiles a las cuales sí queda afecta. F) Apareciendo que la penada, se encuentra en libertad simple, se le deja en la misma situación y al quedar firme el fallo, faciónese el acta de suspensión condicional de la ejecución de la pena, con las advertencias descritas.”

#### CONSIDERANDO

##### I

DEL RECURSO PLANTEADO POR LA ABOGADA DEFENSORA MARIA ISABEL BAUTISTA DEL CID A FAVOR DE LA PROCESADA NANCY

MARGARITA CASS RABANALES, POR MOTIVO ABSOLUTO DE ANULACION FORMAL. UNICO SUBMOTIVO. INOBSERVANCIA DE LOS ARTICULOS 186 Y 385 DEL CODIGO PROCESAL PENAL.

La apelante argumenta que el tribunal sentenciador al emitir el fallo que apela no observó la sana crítica razonada en su motivación, indicando: "(...) a) Según el tribunal, en su declaración testimonial, PEDRO MANUEL MALDONADO LOPEZ, manifestó que la querellada "le extendió un cheque en pago". Sin embargo en tal razonamiento se infringen las reglas de la lógica, a saber: i) Coherencia, porque en su declaración, inicialmente, el señor MALDONADO LOPEZ manifiesta que la acusada no tenía ninguna deuda hacia su persona y que el cheque que ella le extendió no le fue dado en pago (...) aunque posteriormente manifiesta que el cheque era para cobrar y que si existía un compromiso entre la acusada, su señor padre (...) y su persona; y ii) Derivación, porque el tribunal pone en boca del testigo una expresión que éste nunca manifiesta categóricamente, es decir nunca afirma abiertamente que el cheque efectivamente la querellada se le dio en pago. Asimismo en su razonamiento de tener por acreditado el extremo señalado (el cheque fue dado en pago) el tribunal no observa la regla de la psicología pues el testigo en cuanto a este extremo se presentó inseguro, evasivo, poco convincente y en la grabación de la audiencia incluso puede notarse nervioso y hasta falta de sinceridad cuando el tribunal lo interrogó al respecto. Este medio de prueba es de valor decisivo, pues se refiere a un elemento fáctico indispensable para la tipificación del delito de estafa mediante cheque, consistente en que efectivamente el cheque se haya dado en pago (...)- b) Al apreciar la declaración testimonial de MARIA ISABEL MALDONADO CASS, no le otorga valor probatorio en virtud que según el tribunal: "lo indicado no tuvo sustento probatorio con otros órganos de prueba que reforzaran sus dichos, es decir que no se probó que el señor Fortino Pedro Cass Chávez haya tenido o tenga un negocio con el querellante y que la hoy querellada haya extendido el cheque de mérito en garantía de ese negocio."; ahora bien, en esta motivación no se observan las reglas de la lógica a saber: i) Coherencia, porque el mismo tribunal contradice este razonamiento con otro razonamiento que expresa enseguida, cuando manifiesta que los documentos presentados por la procesada "se refieren a una cuenta que el señor Fortino Cass tiene con el querellante"; ii) Derivación, porque el tribunal debió inferir que la declaración testimonial en cuestión era suficiente para demostrar que efectivamente, según la tesis de descargo, el

cheque no fue dado en pago; en este sentido el tribunal no toma en consideración que el testimonio fue concreto, convincente y conteste con la declaración de la propia querellada, además es idóneo pues la testigo estuvo presente al momento de la emisión del cheque y narró pormenores de la forma en que se emitió, así como de la advertencia que se hizo al acusador particular de que no habían fondos suficientes para el pago de ese cheque. Además la propia declaración testimonial del acusador ilustra la existencia de negociaciones entre él y el señor Cass Chávez. Este medio de prueba también es de valor decisivo, pues igualmente se refiere a un elemento fáctico indispensable para la tipificación del delito de estafa mediante de cheque, consistente en que efectivamente el cheque se haya dado en pago (...). La apelante expresa que la aplicación que pretende, al plantear este recurso, es que esta Sala acoja el mismo y como consecuencia ordene la renovación del debate ordenando que en el pronunciamiento del nuevo fallo, el tribunal a quo al valorar la declaración de los testigos Pedro Manuel Maldonado López concluya que la acusada no tenía ninguna deuda hacia su persona y que el cheque que ella le extendió no le fue dado en pago; que a la declaración de la testigo María Isabel Maldonado Cass, le otorgue valor probatorio en virtud que su dicho se respalda con la prueba documental aportada al debate que evidencia la existencia de un negocio entre el acusador particular y el señor Cass Chávez, asimismo con la propia declaración del acusador quien reconoció la existencia de negociaciones entre él y el señor Cass Chávez.

## II

Del análisis de este motivo, esta Sala encuentra que el tribunal de Sentencia, en la parte de los razonamientos, esgrime que "no se probó que el señor Fortino Pedro Cass Chávez, haya tenido o tenga un negocio con el querellante y que la hoy querellada haya extendido el cheque de mérito en garantía de ese negocio." Sin embargo, unas líneas más adelante, señala que "Igual suerte corren los documentos presentados por la misma, ya que se refiere a una cuenta que el señor Fortino Cass, tiene con el querellante, eso en lo referente a los recibos también incorporados por lectura, así como los dos cheques por la cantidad de veinte mil quetzales cada uno, girados a la orden del Querellante, pues no guarda relación con el hecho, corriendo igual suerte el Estado de Cuenta", razonamientos en los que, a criterio de los que juzgamos, se violenta el principio de derivación o razón suficiente, puesto que sí se señala que no se demuestra que el señor Fortino Pedro Cass Chávez, haya tenido o tenga negocio con el querellante

y luego se diga que se tiene documentos de una cuenta entre el señor Fortino Cass con el querellante y la existencia de recibos y cheques girados a favor del querellante, es porque sí es posible la existencia de negocios entre dichas personas, y no es válido sostener plenamente lo contrario, por lo que al existir razonamiento anómalo, se considera factible acoger el recurso planteado, anular la sentencia, y ordenar el reenvío para un nuevo debate, con nuevos jueces, los que valorarán la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica razonada.

#### LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 160, 161, 162, 165, 166, 167, 169, 389, 390, 419, 420, 427, 429 y 432 del Código Procesal Penal; 16, 88, 141, 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

#### POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, POR UNANIMIDAD, DECLARA: I) **Procedente** el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Forma referido a Motivos Absolutos de Anulación Formal, planteado por la abogada defensora María Isabel Bautista del Cid, en contra del fallo proferido por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de San Marcos, el dieciséis de marzo de dos mil nueve. II) Como consecuencia anula el fallo apelado y ordena la renovación del trámite por el tribunal competente, a partir de la audiencia de debate, no pudiendo actuar los jueces que intervinieron en el pronunciamiento anulado. III) Léase el presente fallo el día y hora señalados para el efecto; lectura que valdrá de legal notificación para las partes que se encuentren presentes, debiéndose realizar las demás en la forma legal correspondiente. IV) Notifíquese, certifíquese y devuélvase.

María Eugenia Villaseñor Velarde, Magistrada Presidenta; Oscar Alfredo Poroj Subuyuj, Magistrado Vocal Primero; Rita Marina García Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda. Edna Margarita Monterroso Martini, Secretaria.

25/06/2009 - PENAL  
213-2008

PROCESO SALA NO. 213-08 Asist.6°. M.P.180-06-1436 San Marcos.

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se dicta SENTENCIA con motivo del Recurso de Apelación Especial, planteado por Motivo Absolutos de anulación Formal, por la Abogada Miriam Elizabeth Álvarez Illescas, en su calidad de Agente Fiscal del Ministerio Público, en contra del fallo proferido por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de San Marcos, de fecha veintitrés de Abril de dos mil ocho, dentro del proceso que por el delito de LESIONES CULPOSAS se sigue en contra de EDELMO RODRIGO PABLO GODINEZ, cuyos datos de identificación personal, según constan en autos, son los siguientes: es de veinte años de edad, guatemalteco, soltero, estudiante, nació con fecha cinco de julio del año mil novecientos ochenta y siete en el municipio de El Tumbador, San Marcos, lugar donde reside, se identifica con la cédula de vecindad número de orden L guión doce y de registro cincuenta y un mil quinientos uno, extendida por el Alcalde municipal de El Tumbador, San Marcos, que no ha sido procesado anteriormente por ningún delito ni falta. La Tercera Civilmente demandada dice llamarse CARMEN LUCILA PABLO GODINEZ, casada, guatemalteca, de oficios domésticos, nació con fecha veintidós de agosto del año mil novecientos setenta y dos, en la Finca Mediodía del municipio de El tumbador, San Marcos, con residencia en Finca Filipinas del Municipio de El Tumbador, San Marcos, se identifica con cédula de vecindad número de Orden guión doce y de registro treinta y cuatro mil ochocientos noventa y nueve, extendida por el Alcalde Municipal de El Tumbador, San Marcos. La acusación fue presentada por el Ministerio Público, actuando en esta instancia la recurrente, la defensa técnica del acusado esta a cargo del Abogado José Augusto Echeverría Pérez, la defensa técnica de la Tercera Civilmente Demandada esta a cargo del Abogado Marlon Lowin Méndez Molina, la Querellante Adhesiva y Actora Civil Jelyn Sucelyn Orozco Barrios y la Actora Civil Maximina López Barrios tienen como Abogado Director al Licenciado Gustavo Osbeli Orozco Orozco.

#### DE LOS HECHOS ATRIBUIDOS AL SINDICADO:

“El hoy acusado Edelman Rodrigo Pablo Godínez fue detenido el día siete de mayo del año dos mil seis,

aproximadamente a las diecinueve horas, a la altura del kilómetro veintiuno punto cinco de la ruta que comunica al municipio de Pajapita con el municipio de El Tumbador ambos del departamento de San Marcos, por elementos de la Policía Nacional Civil quienes fueron informados vía telefónica que en el lugar ya descrito se había suscitado un hecho de tránsito por lo que de forma inmediata acudieron al lugar de los hechos, estableciendo efectivamente momentos antes de su detención, el procesado Edelmo Rodrigo Pablo Godínez cuando conducía de poniente a oriente el vehículo tipo pick up, con placas de circulación P guión doscientos catorce BLP, modelo mil novecientos noventa, marca Toyota, color rojo, chasis número RN ochenta guión cinco millones ochenta y dos mil ochocientos diecinueve, motor número tres millones treinta y cuatro mil ochocientos treinta y ocho guión veintidós R, debido a su imprudencia y por la alta velocidad con la que manejaba el referido vehículo se salió de su carril, dando lugar a impactar de frente al vehículo tipo pick Up, con placas de circulación P guión setecientos trece CZL, modelo mil novecientos noventa y tres, marca Toyota, color corinto policromado, chasis número RN ochenta guión N cero cuarenta y cinco mil setecientos noventa, motor tres millones quinientos cuarenta y ocho mil trescientos cuarenta y tres guión veintidós R, el cual era conducido de oriente a poniente por el señor Rolando René de León García quien se hacía acompañar de la agraviada Jelyn Sucelyn Orozco Barrios quienes debido al impacto del que fueron víctimas sufrieron lesiones que obligaron a su hospitalización, según consta en el dictamen Médico Forense de fecha once de julio del año dos mil seis, rendido por el señor Doctor Jorge Alex Ramírez Juárez el cual informa sobre las lesiones sufridas por los agraviados señor Rolando Rene de León García y Jelyn Sucelyn Orozco Barrios”.

#### RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA.

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO: el Tribunal Sentenciador al resolver por UNANIMIDAD DECLARO: I) Que ABSUELVE al procesado EDELMO RODRIGO PABLO GODINEZ del delito de LESIONES CULPOSAS que se le atribuyó por falta de plena prueba para condenarlo, dejándolo libre de todo cargo en cuanto a este ilícito se refiere; II) En cuanto a responsabilidades civiles y costas procesales tampoco se hace pronunciamiento alguno por tratarse de una sentencia de carácter absolutorio; III) Que absuelve a la tercera civilmente demandada Carmén Lucila Pablo Godínez por lo antes considerado.

#### CONSIDERANDO

El Ministerio Público, plantea recurso de Apelación Especial, por motivo de forma referido a motivos absolutos de anulación formal, con base en el artículo 420 numeral 5 del Código Procesal Penal, por inobservancia del artículo 11 Bis, en relación con los artículos 186, 389 numeral 4 y 394 numeral 6 del Código Procesal Penal.

Corresponde establecer si en la sentencia de mérito existe inobservancia del artículo 11 Bis del Código Procesal Penal. Indica que el Tribunal sentenciador, no razonó la prueba propuesta por el Ministerio Público, a) Declaración del perito Jorge Alex Ramírez Juárez, b) Acta de diligencia de inspección ocular practicada por el auxiliar Fiscal Oscar Efraín Vásquez Fuentes, c) Acta de inspección ocular practicada por el auxiliar Fiscal Oscar Efraín Fuentes, las actas a que se refieren los dos incisos que preceden, se refieren a los daños que presentaban los vehículos que protagonizaron los hechos que motivan el presente proceso, d) Álbum fotográfico de la agraviada, e) Álbum fotográfico a los vehículos de mérito.

Principiaremos refiriéndonos a la normativa que regula el artículo 11 Bis del Código Procesal Penal. “Los autos y las sentencias contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión, su ausencia constituye un defecto absoluto de forma. La fundamentación expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basare la decisión, así como la indicación del valor que se le hubiere asignado a los medios de prueba. La simple relación de los documentos del proceso o la mención de los requerimientos de las partes, no reemplazarán en ningún caso a la fundamentación. Toda resolución judicial carente de fundamentación viola el derecho constitucional de defensa y de la acción penal”. Lo anterior significa que los jueces de una manera sencilla deberán expresar las razones que tienen para proferir un fallo, el cual debe ser entendido por quien lo tenga a su alcance. Principiaremos por utilizar el método de inclusión hipotética de los extremos alegados por la parte recurrente y que consisten en: a) Declaración del perito Jorge Alex Ramírez Juárez, b) Acta de diligencia de inspección ocular practicada por el auxiliar Fiscal Oscar Efraín Vásquez Fuentes, c) Acta de inspección ocular practicada por el auxiliar Fiscal Oscar Efraín Fuentes, a los vehículos de mérito. d) Álbum fotográfico de la agraviada, e) Álbum fotográfico a los vehículos de mérito, que afirma la recurrente no fueron valorados por el Tribunal sentenciador; y si se mantiene la situación para el apelante, no existe interés procesal causado por una indefensión al recurrente. Verificada la inclusión hipotética, esta Sala comprueba, que incluir en la

sentencia impugnada dichos elementos de prueba no inciden en la posible responsabilidad del imputado, ni en las lesiones sufridas por la agraviada; tomando en cuenta que la pericia que objeta y las fotografías en donde se demuestran las lesiones de la víctima, si fueron valoradas por el Tribunal y hace una relación expresa a las pruebas en donde se deja constancia de los daños que presentan los vehículos, así como el álbum fotográfico que contiene once fotografías de los vehículos, dichos medios de prueba no revelan una incidencia decisiva en el resultado del fallo, pues el tribunal considera la absolución de la siguiente manera: (...) “ En el accidente de tránsito en donde salió lesionada la señorita Jelyn Sucelyn Orozco Barrios, las lesiones quedaron establecidas con el informe rendido y ratificado en la audiencia de debate, por el Doctor Jorge Alex Ramírez Juárez y dos fotografías que se exhibieron en dicha audiencia y la forma en que quedaron los vehículos con el acta de fecha diecisiete de mayo de dos mil seis, que se incorporara al debate, así como el álbum de once fotografías, vehículos que según los documentos que se incorporaron, por su lectura al debate son propiedad de: Carmen Lucila Pablo Godínez y Maximina López Barrios. Sin embargo, de conformidad con la ley penal, el delito es culposo cuando con ocasión de acciones u omisiones ilícitas se causa un mal por imprudencia, negligencia e impericia. En el presente caso se estableció efectivamente la existencia de un daño tanto físico como material por los daños que ambos vehículos presentan según las fotografías exhibidas a las partes. Sin embargo, no se probó durante la audiencia del debate que el procesado Edelmo Rodrigo Pablo Godínez el día del hecho haya conducido en forma imprudente, es decir que no haya tomado la cautela, la moderación o sensatez en conducir el vehículo, ya que ninguno de los testigos que declararon durante el presente debate manifestó que en esa forma haya conducido el procesado, ya que solo se concretaron a manifestar que lo hacía en forma rápida; pero no hubo ningún otro medio de prueba idóneo que demostrara que se violaron los anteriores presupuestos mencionados, tales como cautela, moderación y sensatez al conducir, debido a que no se practicaron los peritajes pertinentes tanto en el lugar de los hechos como en los vehículos involucrados para determinar según los daños que presentaban, la velocidad con que ambos pilotos pudieron haberse conducido para resultar con los mismos. Además se estableció a través de la inspección ocular que en el lugar del hecho no existen señales de tránsito. La existencia de una curva cercana al lugar donde ocurrió el hecho, sin embargo, antes de la curva no existe señal alguna que indique la existencia de la misma y que los conductores deban

tomar las precauciones necesarias. Tampoco existe señal alguna que indique el límite de velocidad permitido en el lugar. Determinándose que el hecho ocurrió después del puente denominado El Limón, sin embargo no existe ningún rótulo que identifique dicho puente, teniendo el mismo un ancho de cuatro metros con cincuenta centímetros. Estableciéndose en dicha inspección según el dicho tanto de la agraviada y procesado que cada uno se conducía en su carril correspondiente. Por lo que en base a todo lo anteriormente analizado y tomando en cuenta lo dicho por el testigo Héctor Ivan Mazariegos Aguilar de que el día del hecho había llovido, los suscritos jueces llegan a la conclusión de que lo sucedido se pudo haber producido por un mero accidente o caso fortuito. Apreciación esta que hacen los jueces debido a que tanto el Ministerio Público como la querellante adhesiva no proporcionaron los medios de prueba idóneos ya descritos anteriormente que probaran lo contrario (...). A juicio de esta Sala los razonamientos son claros, sencillos y coherentes con lo Juzgado; pues de la prueba enervada no se establece la posible responsabilidad del imputado en los hechos que motivaron su encauzamiento, pues es evidente que no existen medios de prueba que señalen directamente al sindicado de ser el posible responsable de las lesiones sufridas por la señorita Jelyn Sucelyn Orozco Barrios y el hecho de no estar de acuerdo con lo resuelto, no significa que la sentencia carezca de fundamentación. La entidad recurrente señala además que el Tribunal sentenciador, no hace un análisis valorativo de la prueba producida durante el desarrollo del debate oral y público, lo cual no es cierto puesto que la sentencia tiene las razones de hecho y de derecho que hicieron a los jueces proferir dicho fallo, y que se transcribieron por esta Sala en los párrafos anteriores, además que esta instancia no puede realizar una valoración de la prueba de conformidad con lo normado por el artículo 430 del Código Procesal Penal. Lo que si puede hacer la Sala y lo ha hecho, es efectuar el control de legalidad con lo resuelto, estimándose además que no existen en los elementos de inconformidad de la entidad recurrente medios de prueba que puedan llevar a concluir en la responsabilidad de Edelmo Rodrigo Pablo Godínez.

En cuanto a la inobservancia del artículo 186 del mismo cuerpo legal, esta Sala no encuentra infracción al mismo, pues ésta norma esta referida puntualmente a que todo elemento de prueba para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso, los que se valoraran por medio del sistema de sana crítica razonada. En el presente caso el recurrente no esta alegando la obtención de una prueba obtenida de manera ilícita y

ni que se haya valorado la misma, con infracción a las reglas de la sana crítica razonada. No indica que reglas de valoración de la sana crítica se inobservaron para poder realizar el análisis de rigor comparativo y demostrar la equivocación del Juzgador. En relación al artículo 394 inciso 6 del Código Procesal Penal señala, que se refiere a la inobservancia de las reglas previstas para la redacción de las sentencias, y específicamente en relación a la inobservancia de las reglas de la sana crítica razonada; para el efecto estableceremos si efectivamente se incumple con los vicios señalados: Ley o principio de identidad. Consiste en la necesidad de respetar, para que un pensamiento sea válido, la ley de identidad. Lógicamente se expresa:  $A=A$ , y consiste en afirmar que una cosa o entidad es idéntica a sí misma. Para que en el desarrollo de un discurso jurídico se respete este principio, no puede afirmarse que  $A=B$ , sea que se trate de personas (autores, cómplices, instigadores, víctimas, etc) o bien cosas (armas, herramientas, instrumentos) o circunstancias (tiempo, lugar, modo). No puede en consecuencia un razonamiento comenzar a hablar de "Juan" como autor del hecho y terminar hablando de "Pedro" como si fuera tal autor; tampoco puede establecerse que el hecho ocurrió un día "martes" e indistintamente hablar de "jueves". En la sentencia que se recurre no existe infracción al principio de identidad, pues, las partes y los hechos están debidamente acreditados y no hay violación al principio de identidad. En cuanto a la Ley o principio de no contradicción. Con este principio se trata de resguardar la validez de un razonamiento impidiendo que se afirme y se niegue, a la vez, una misma cosa. Lógicamente se expresa:  $A=B$ . No puede afirmarse que Juan es el autor del delito y a la vez decir que es testigo o víctima, o bien concluir sobre la responsabilidad penal de una persona y a la vez absolverla. Tampoco en el caso de este principio encontramos vivencias que puedan sustentar el vicio alegado, pues no hay contradicción en relación a la absolución del procesado que se produce por el Tribunal sentenciador al no haberse integrado la prueba necesaria que demostrara que su actuación se debía a una imprudencia, negligencia, o impericia. En cuanto al Principio o ley de tercero excluido. En cierto sentido complemento del anterior, expresa que dos proposiciones, contradictorias entre sí, se excluyen recíprocamente respecto del valor de verdad que puedan tener. No es posible afirmar y negar a la vez que determinada persona es responsable del delito que se investiga o afirmar o negar a la vez que el hecho se cometió con determinado tipo de arma, etc. En este caso no se presentan dos proposiciones contradictorias, sino una proposición de absolución del procesado por no haberse aportado pruebas que

demuestren su responsabilidad en este caso. En cuanto El principio o ley de derivación (razón suficiente). De conformidad con este postulado lógico se requiere que el razonamiento judicial sea una construcción coherente, en donde cada afirmación encuentre sustento en una anterior y sirva a la vez de apoyo a las sucesivas, de tal suerte que todos los elementos probatorios y las afirmaciones conclusivas que de ellos se extraigan, constituyan una red de apoyos recíprocos en donde unos confirmen a los otros, sin contradecirse y sin excluirse. Cada proposición es el resultado de ese desarrollo coherente y la decisión final, la sentencia, es el resultado último de ese proceso. En este caso la absolución del procesado se produce ante la ausencia de medios probatorios que demuestren la responsabilidad del mismo. Las reglas de psicología. Mucho menos preciso es el concepto de reglas de la psicología, entendida "como ciencia empírica del pensamiento" (De la Rua, F.; el Recurso de Casación, p. 176), pero que remite a la necesidad de fundar los fallos en consideración a razones psicológicamente válidas y no a meras arbitrariedades. En el análisis de un testigo, por ejemplo, se valorará el nivel de objetividad con que pueda declarar, el grado de interés personal (beneficio o perjuicio para sí) que tenga en la resolución del caso, el grado de subjetividad que lo anime (sentimientos, prejuicios, vivencias personales, etc). La recurrente en ninguna de sus argumentaciones, evidencia la violentación de esta regla, por lo que la Sala está impedida de hacer el análisis de rigor comparativo. De las Reglas de la experiencia común. Las reglas de la experiencia común tienen que ver más bien con pautas culturales que, como tales, son variables y contingentes, según el contexto social en que el conflicto legal se suscite y donde son determinantes la costumbre y el "sentido común", para juzgar los hechos naturales y las conductas humanas. En este ámbito entran en juego sobre todo los pre-judicios de naturaleza social y cultural que impregnan a las personas involucradas: ciertas costumbres, cierta gravedad en determinadas ofensas, valores especialmente relevantes, etc. Estos factores deben determinar que el juez mida con mucha prudencia el impacto social de las decisiones que toma. En este caso la sentencia guarda congruencia con lo argumentado en la misma, pues señala que el día en que ocurrieron los hechos había llovido y es muy probable que a esa circunstancia pudiera deberse el hecho de tránsito que se juzga. En cuanto a la sentencia que se impugna, esta Sala encuentra que la misma cumple con los razonamientos básicos, fundamentados en la sana crítica razonada y contiene los elementos formales para su validez, en cuanto a establecer si en la sentencia que se impugna existen

errores es obligación del recurrente evidenciarlos, extremo con que el mismo no cumple y dado el derecho de las partes a un recurso sencillo se ha entrado a considerar la inconformidad planteada. En relación al artículo 389 numeral 4 del Código Procesal Penal, referido a los razonamientos que inducen al Tribunal a condenar o absolver, la misma cumple con dichos requisitos, la sentencia si dice las razones que el Tribunal ha tenido para su absolución, y concretamente se refiere a que los juzgadores no quedaron convencidos de la culpabilidad del incoado y que haciendo uso del imperio de la duda insalvable para condenarlo es procedente observarlo en este caso, señalando que existen muchos extremos a probar que no se realizaron obligando al TRIBUNAL POR AUSENCIA DE PLENA PRUEBA A ABSOLVER, de donde el recurso deviene improcedente, no pudiendo acogerse.

#### LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: 12, 28, 29, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 11 Bis, 160, 161, 162, 419, 421, 429, 430, 434 del Código Procesal Penal. 16, 141, 142 y 143 de la ley del Organismo Judicial.

#### PORTANTO:

Esta Sala con base en lo considerado y leyes invocadas al resolver POR UNANIMIDAD DECLARA: I) **IMPROCEDENTE EL RECURSO DE APELACION ESPECIAL** planteado por Motivos Absolutos de Anulación Formal, por la Abogada Miriam Elizabeth Álvarez Illescas, en su calidad de Agente Fiscal del Ministerio Público, en contra del fallo proferido por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de San Marcos, de fecha veintitrés de abril de dos mil ocho; II) Como consecuencia la sentencia queda incólume; III) Léase el presente fallo el día y hora señalada para el efecto, lectura que valdrá de legal notificación para las partes que se encuentren presentes, debiéndose realizar las demás en la forma legal correspondiente, IV) Certifíquese y devuélvase.

Maria Eugenia Villaseñor Velarde; Magistrada Presidenta; Oscar Alfredo Poroj Subuyuj, Magistrado Vocal Primero; Rita Marina Garcia Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda. Edna Margarita Monterroso Martini, Secretaria.

## SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE JALAPA

### MATERIA PENAL

17/02/2009 - PENAL  
23/10

#### SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE JALAPA: JALAPA, DIECISIETE DE FEBRERO DE DOS MIL NUEVE.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala se dicta sentencia en relación al recurso de APELACION ESPECIAL POR MOTIVO DE FORMA que interpuso el MINISTERIO PUBLICO a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones Abogado Milton Tereso García Secayda, en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jalapa con fecha uno de octubre de dos mil ocho, dentro del proceso que por el delito de HOMICIDIO se instruye en contra de MIGUEL ALONZO LOPEZ.

#### DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Interviene el procesado MIGUEL ALONZO LOPEZ quien es de los datos de identificación personal que constan en autos. La acusación estuvo a cargo del Ministerio Público a través del Fiscal Distrital Abogado Feliciano Rivas González. Como defensor del procesado actuó el Abogado Edwin Antonio Ortiz Ambrosio. No hay Querellante Adhesivo, Actor Civil ni Tercero Civilmente Demandado. Es agraviado: Fidel Benjamín Gutiérrez Gómez.

#### ENUNCIACION DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACION FORMULADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO:

“Usted MIGUEL ALONZO LOPEZ, en compañía de los señores Luis Román Nájera Ucelo y José Humberto Nájera Ucelo, todos en estado de ebriedad, el veintiséis de mayo del año dos mil dos a eso de las dieciocho horas (seis de la tarde aproximadamente), a un metro de un callejón del barrio San Nicolás y a diez metros de la residencia del señor Ángel Gutiérrez Santiago en el barrio ya relacionado de la aldea La Cumbre municipio de San Pedro Pinula, departamento de Jalapa, cuando el occiso FIDEL BENJAMIN GUTIERREZ GOMEZ, quien se hacía acompañar de sus familiares Santos Cruz Gutiérrez Alonzo, Rafael Alonzo Pérez y Porfirio Pérez Alonzo, caminaban a

pie, Usted con sus acompañantes los detuvieron, diciéndoles que “P...andan haciendo” y sin motivo alguno con machete corvo le ocasionó una herida en el hombro izquierdo al señor Santos Cruz Gutiérrez Alonzo, quien ante la agresión, salió corriendo con sus demás acompañantes no así el fallecido; Gutiérrez Alonzo necesitó diez días para su curación; Usted posteriormente, esa misma fecha y a la misma hora aproximadamente atacó al occiso Fidel Benjamín Gutiérrez Gómez con machete corvo ocasionándole las siguientes heridas: Una herida cortocontundente en región parietal izquierda de ocho centímetros de longitud, con fractura expuesta del hueso parietal izquierdo, herida cortocontundente en región de sutura interparietal de quince centímetros de longitud, con fractura expuesta de parietal derecho e izquierdo y exposición de masa encefálica, las cuales le ocasionaron la muerte en el mismo lugar, causa de la muerte fractura de cráneo expuesta secundaria a heridas cortocontundentes”

**PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:** El Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jalapa, por mayoría resolvió: “I) Absuelve a MIGUEL ALONZO LOPEZ del delito de HOMICIDIO que el Ministerio Público le imputó, dejándolo libre de todo cargo con relación a dicho delito. II) Encontrándose el acusado MIGUEL ALONZO LOPEZ, guardando prisión en la cárcel para hombres de esta localidad, se ordena que continúe en la misma situación hasta en tanto quede firme la presente sentencia. III) No se hace pronunciamiento alguno con relación a las responsabilidades civiles ni a las costas procesales derivadas de la tramitación del presente proceso, en virtud de la naturaleza del fallo; IV) Léase el presente veredicto en la sala de debates del Tribunal quedando así notificadas las partes que asistieren, y entréguese copia la parte que lo solicite”

**DE LA INTERPOSICION DEL RECURSO DE APELACION ESPECIAL POR MOTIVO DE FORMA:**

Con fecha treinta de octubre de dos mil ocho fue recibido en esta Sala el recurso de Apelación Especial por Motivo de Forma interpuesto por el Ministerio Público a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones, Abogado Milton Tereso García Secayda, en contra de la sentencia de fecha uno de octubre de dos mil ocho, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jalapa, la cual absolvió al procesado Miguel Alonzo López del delito de Homicidio que se le acusó, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo,

argumentación, fundamentación y protesta, se admitió para su trámite, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

**DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACION DEL DEBATE DE APELACION ESPECIAL:**

Se señaló la audiencia de debate para el martes diez de febrero de dos mil nueve a las diez horas, a la cual no compareció ninguna de las partes pero reemplazaron su participación a la misma como ordena la ley a través de memoriales presentados dentro del término y con las formalidades legales, en donde tanto el Ministerio Público como la defensa expusieron los argumentos relacionados con la acusación y la defensa del procesado respectivamente, los que corren agregados a la pieza de segunda instancia en el acta respectiva.

**CONSIDERANDO**

El recurso de Apelación Especial está previsto en nuestro ordenamiento procesal penal como un medio para impugnar bajo ciertos presupuestos las sentencias de los tribunales de juicio, limitándolo a la cuestión puramente jurídica, es decir que el mismo tiene por objeto la revisión por parte del tribunal de apelación de la interpretación y aplicación que de la ley hagan los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los elementos de convicción establecidos en la sentencia, poniéndolos en congruencia con la norma, por lo que este recurso sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Asimismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que se denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

**CONSIDERANDO**

El Ministerio Público a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones abogado Milton Tereso

García Secayda, al interponer el presente recurso de apelación especial por motivo de forma, señala como norma inobservada el artículo 385 del Código Procesal Penal, relacionado con los artículos 420 inciso 5) y 394 inciso 3) del mismo cuerpo de leyes citado, específicamente la no aplicación de la sana crítica razonada, la lógica en su principio de razón suficiente regla de la derivación, indicando al respecto esencialmente que los razonamientos emitidos por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jalapa para absolver al sindicado no se derivan de las pruebas que se desarrollaron en el debate. Que para el Ministerio Público como para la jueza que razona su voto, no es cierto como lo señalan los juzgadores que no existan otras pruebas que relacionándolas entre sí pudieran arribar a la conclusión de la responsabilidad del procesado, en virtud de que la declaración del padre de la víctima cuando indica que su otro hijo le contó quien había matado al fallecido y quien lo había herido, es congruente con el informe médico forense de evaluación médica de Santos Cruz Gutiérrez Alonzo de fecha once de junio de dos mil dos, suscrito por el médico forense del Organismo Judicial. Que si bien es cierto el Ministerio Público no acusó por lesiones, este documento prueba que el señor Santos Cruz Gutiérrez Alonzo, si fue herido el día en que sucedieron los hechos, es decir existe una gran cantidad de prueba que si bien es cierto no es prueba directa, era necesario que en su valoración se aplicara la lógica en su principio de razón suficiente regla de la derivación, para que cada razonamiento se realizara a partir de cada prueba, lo que no se hizo en el presente caso vulnerando con ello el debido proceso y haciendo anulable la sentencia recurrida.

#### CONSIDERANDO

Esta Sala luego del estudio correspondiente de las constancias procesales, de la sentencia impugnada y de los agravios señalados por el apelante, advierte que efectivamente los jueces del tribunal de sentencia de Jalapa, al proferir la sentencia objeto de impugnación, faltaron a lo normado en el artículo 385 del Código Procesal Penal, es decir de hacer uso en la valoración de la prueba del sistema denominado Sana Crítica Razonada, pues se advierte que no existe un razonamiento lógico en su decisión, específicamente en su principio de razón suficiente, pues el razonamiento que hacen de que solamente existe la declaración referencial del padre del fallecido señor Herminio Gutiérrez y que este medio de prueba es indirecta que no resiste el análisis para considerarlo como indicio pues a su juicio se le debe relacionar

con algún otro medio de prueba y luego elevarlo a una categoría superior distinta, esta Sala no comparte ese criterio, por cuanto la credibilidad de un testigo depende según el sistema permitido en nuestra legislación, de la valoración del juzgador, quien para el efecto debe considerar diversos factores intrínsecos y extrínsecos de éste, en el caso concreto como factor intrínseco debió tomar en cuenta el grado de conocimiento que tuvo del hecho el referido testigo quien tal como se establece de la lectura de su declaración se ubicó en tiempo, modo y lugar de cómo sucedieron los hechos en donde resultara muerto su hijo Fidel Bernjamín Gutiérrez Gómez, testimonio al que el tribunal calificó de prueba indirecta que no arroja resultado positivo acerca de la existencia de la responsabilidad penal de acusado Miguel Alonzo López. Consecuentemente esta Sala ACOGE el recurso de apelación especial que por motivo de forma planteó el Ministerio Público en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jalapa, con fecha uno de octubre de dos mil ocho y como consecuencia anula la sentencia apelada y ordena el reenvío respectivo tal como se indicará en la parte resolutive de esta sentencia.

#### LEYES APLICABLES:

Artículos 12,14,203,204 de la Constitución Política de la República de Guatemala;3, 5, 11, 11 BIS, 14, 17, 24, 49, 160, 162, 163, 166, 389, 390, 398, 399, 415, 416, 418, 419, 421, 427, 429, 430 del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141,142,143,147,148 de la Ley del Organismo Judicial.

#### PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver declara: I) **ACOGE** el recurso de Apelación Especial por motivo de Forma interpuesto por el Ministerio Público a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones Abogado Milton Tereso García Secayda, en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jalapa con fecha uno de octubre de dos mil ocho dictada a favor del procesado MIGUEL ALONZO LOPEZ. II) **ANULA** totalmente la referida sentencia y todo lo actuado durante el juicio. III) **ORDENA EL REENVIO** respectivo del presente proceso al tribunal de procedencia para que integrado con nuevos jueces proceda a la renovación del trámite, realizando nuevo debate y el pronunciamiento del fallo correspondiente sin el vicio puntualizado. IV) Deja al procesado MIGUEL

ALONZO LOPEZ en la misma situación jurídica en que se encuentra. V) La lectura de la presente sentencia servirá de legal notificación a las partes, debiéndose entregar copia de la misma a quien lo solicite y notificar como corresponde a quienes no hayan asistido a la presente audiencia de lectura. VI) Con certificación de lo resuelto devuélvanse los antecedentes al tribunal de procedencia.

Zina Elizabeth Guerra Giordano, Magistrada Presidenta; Greta Antilvia Monzón Espinoza, Magistrada Vocal Primero; Emilio Francisco Ciudad Real Marroquín, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández, Secretaria.

---

17/02/2009 - PENAL  
12/10

**SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE JALAPA: JALAPA, DIECISIETE DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL NUEVE.**

En nombre del pueblo de la República de Guatemala, se dicta sentencia en relación a los Recursos de Apelación Especial interpuestos por MOTIVO DE FONDO por EL ABOGADO DEFENSOR, Pedro Pablo García Y Vidaurre; y por MOTIVOS DE FORMA, por el PROCESADO Jonathan Enrique Martínez Martínez, en contra de la sentencia condenatoria de fecha uno de septiembre del año dos mil ocho, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, dentro del proceso que se instruye en contra de JONATHAN ENRIQUE MARTÍNEZ MARTÍNEZ por el delito de COMERCIO, TRÁFICO Y ALMACENAMIENTO ILÍCITO.

**DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:** Intervienen el procesado JONATHAN ENRIQUE MARTÍNEZ MARTÍNEZ quien es de datos de identificación personal que constan en autos. La acusación estuvo a cargo del Ministerio Público del departamento de Jutiapa, por medio del Agente Fiscal, Abogado ESTEBAN BALDOMERO GARCÍA MELÉNDEZ. La defensa del acusado estuvo a cargo del abogado PEDRO PABLO GARCÍA Y VIDAURRE, del Instituto de la Defensa Pública Penal. No hay querellante adhesivo, ni tercero civilmente demandado, la acción civil fue ejercida por el Ministerio Público en representación de la Sociedad, a través del Fiscal actuante Abogado Esteban Baldomero García Meléndez.

**ENUNCIACION DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACION FORMULADA POR EL MINISTERIO PUBLICO:** "Porque usted, JONATHAN ENRIQUE MARTÍNEZ MARTÍNEZ, fue detenido el día veinte de julio del año dos mil siete, aproximadamente a las doce horas con cincuenta minutos en el interior del inmueble identificado con el numeral dos guión ochenta y uno zona dos Barrio El Zapote del municipio de El Progreso del departamento de Jutiapa por elementos policiales, José Omar Marroquín Martínez, Rolmy Argueta Arevalo, Walter Zúñiga Argueta, investigadores de la División de Investigación Criminal DINC, y Sindy Eunice Godoy Rodríguez de servicio en la Comisaría veintiuno de la Policía Nacional Civil, apoyados por los Agentes de la Policía Nacional Civil Rogelio Chavez Martínez, Byro Liman Najarro, Heberto Herrera Carrillo y Edgar Adulio García Cermeño, quienes se encuentran de servicio en la Comisaría veintiuno de la Policía Nacional Civil, en virtud de que a eso de las nueve horas con cuarenta minutos los Auxiliares Fiscales del Ministerio Público Hever Nelson Ruiz Rodas y Erick Geovany Roca Villeda y los Peritos de la Unidad de Escena del Crimen Miguel Angel Caravantes Arriola y César Rafael Echeverría Dávila, juntamente con los Agentes de la Policía Nacional Civil identificados realizaron la diligencia de Allanamiento, inspección y registro en el inmueble identificado con el numeral dos guión ochenta y uno de la zona dos Barrio el Zapote del municipio de El Progreso del departamento de Jutiapa, en cumplimiento de la orden emanada del Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, dentro de la presente causa, por lo que el Auxliar Fiscal Ruiz Rodas tocó la puerta siendo atendido por KARLA YAMILETH BERNAL GONZALEZ, a quien se informó el motivo de la diligencia y quienes al ingresar al inmueble antes descrito y aproximadamente unos cinco minutos después, se presentó usted JONATHAN ENRIQUE MARTÍNEZ MARTÍNEZ, indicando ser el conviviente de la señora KARLA YAMILETH BERNAL GONZALEZ, manifestando además ambos eran los moradores del lugar. Luego los peritos del Ministerio Publico juntamente con los Agentes JOSE OMAR MARROQUIN MARTINEZ y ROLMY ARGUETA AREVALO procedieron al registro del lugar en su presencia, iniciando en el primer nivel donde localizaron sobre una mesa de plástico deteriorada, una caja de cartón de color negro con letras doradas donde se lee FASHION ELIZABETH'S, localizaron en su interior: veintidós envoltorios de papel periódico conteniendo en su interior hierva seca de la droga denominada Marihuana, veintidós bolsitas de nylon transparente

los cuales contienen en su interior cada bolsita contenía en su interior tres piedrecitas de color blanquecino de la droga denominada Crack, tres botecitos plásticos de color blanco de los cuales el primero contenía en su interior treinta y cinco piedrecitas de color café de la posible droga denominada Crack, el segundo contenía en su interior seis piedrecitas de color blanco y once piedrecitas de color café de la droga denominada Crack, el tercero contenía en su interior cuarenta y cinco piedrecitas de color café de la droga denominada droga denominada Crack, además la cantidad de trescientos veinte quetzales en billetes de diferentes denominaciones, asimismo localizaron un envase plástico de color morado encontrando en su interior siete envoltorios de nylon transparente conteniendo cada uno capsulas de color blanco y rojo con la etiqueta especial, así como ciento tres monedas de distintas denominaciones. Posteriormente en la parte superior de la pared de una pila el Agente de la Policía Nacional Civil Edgar Adulio García Cermeño, encontró dos bandejas plásticas transparentes, en localizó nueve tubos de vidrio con alambre de cobre en su interior, seis de ellos con la leyenda YUHAN y los otros tres sin leyenda, y en la segunda bandeja tres tubos de vidrio con alambre de cobre en su interior, mismos que son utilizados para inhalar la droga denominada crack. Además a Usted Jonathan Enrique Martínez Martínez, se le efectuó un registro en las prendas de vestir encontrándole en la bolsa trasera del lado derecho del pantalón una billetera color café que al ser revisada se encontró la cantidad de mil doscientos veinticinco quetzales en billetes de diferentes denominaciones y documentación variada. Posteriormente registraron el segundo nivel del inmueble donde el investigador JOSE OMAR MARROQUIN MARTINEZ, encontró una caja de cartón con las leyendas NESTLE NESTUM ARROZ, y en su interior localizó cuatro bolsas de nylon transparentes y cada una contenía dieciséis sobrecitos de nylon transparentes con la leyenda en letras de color rojo SPECIAL, y en cada sobrecito una capsula de color blanco y rojo, conteniendo la droga denominada COCAINA. Toda la droga incautada fue analizada y según el Acta de la Diligencia de Reconocimiento Judicial, Análisis Toxicológico e Incineración de la droga, en calidad de Anticipo de Prueba, la hierba seca dio como resultado un peso neto total de CIENTO TREINTA Y CUATRO PUNTO DOS GRAMOS (134.2.g), y en las pruebas instrumentales dio como resultado POSITIVO para la droga denominada MARIHUANA, y CUARENTA Y SEIS PUNTO SIETE GRAMOS (46.7 g.) y en las pruebas instrumentales dio como resultado POSITIVO para la droga denominada COCAINA, droga que

usted tenía en su poder sin autorización legal el día de su aprehensión.”

**PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:**

El Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, al resolver por unanimidad, declara: “I) SIN LUGAR EL INCIDENTE PLANTEADO POR LA DEFENSA DEL ACUSADO, el cual denomino INCIDENTE DE ALLANAMIENTO ILEGAL DE MORADA Y OBTENCION DE PRUEBA ILCITA, por las razones expuestas, en el apartado respectivo; II) Que el acusado JONATHAN ENRIQUE MARTÍNEZ MARTÍNEZ, es autor responsable del delito de COMERCIO, TRÁFICO Y ALMACENAMIENTO ILCÍTO, tipificado en el artículo 38 de la Ley Contra la Narcoactividad, cometido en contra de la SOCIEDAD; III) Se condena al procesado JONATHAN ENRIQUE MARTÍNEZ MARTÍNEZ, por tal hecho antijurídico, a la pena de prisión INCONMUTABLE de DOCE AÑOS, CON ABONO DE LA PRISIÓN YA SUFRIDA; y la MULTA DE CINCUENTA MIL QUETZALES; en caso de insolvencia en el plazo legal, la misma se convertirá en prisión, a razón de VEINTICINCO QUETZALES DIARIOS; IV) Se condena al acusado JONATHAN ENRIQUE MARTÍNEZ MARTÍNEZ, al pago de DIEZ MIL QUETZALES EN CONCEPTO DE RESPONSABILIDADES CIVILES; a favor del ORGANISMO JUDICIAL; V) Se ordena el COMISO del dinero en efectivo incautado al acusado JONATHAN ENRIQUE MARTÍNEZ MARTÍNEZ, al momento de su detención, producto del ilícito por el cual se le condena, a favor del ORGANISMO JUDICIAL; VI) Se ordena la destrucción por parte del juez de ejecución respectivo de la reserva legal de la droga incautada; VII) Se suspende al condenado JONATHAN ENRIQUE MARTÍNEZ MARTÍNEZ, del goce de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena; VIII) Al estar firme el presente fallo háganse las comunicaciones e inscripciones correspondientes y remítase el expediente al Juzgado de Ejecución competente para el debido cumplimiento de lo resuelto; IX) En cuanto a las costas procesales, las mismas deben ser soportadas por el Estado, en virtud que el acusado JONATHAN ENRIQUE MARTÍNEZ MARTÍNEZ, se asistió de defensor público; X) Encontrándose el procesado guardando prisión preventiva, en las cárceles públicas para hombres de la ciudad de Jutiapa, se ordena que continúe en la misma situación hasta quedar firme el presente fallo; XI) Se hace saber a las partes que disponen del plazo de diez días contados a partir de la notificación del presente fallo, para que puedan

interponer el recurso de apelación especial en contra del mismo; XII) Notifíquese”.

**DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVO DE FONDO:** Con fecha trece de octubre de dos mil ocho, fue recibido en esta Sala el recurso de apelación especial por motivo de FONDO, interpuesto por el Abogado Defensor Pedro Pablo García y Vidaurre, y por motivos de FORMA interpuesto por el procesado Jonathan Enrique Martínez Martínez, en contra de la sentencia de fecha uno de septiembre del año dos mil ocho, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, por medio de la cual se declara autor responsable al procesado JONATHAN ENRIQUE MARTÍNEZ MARTÍNEZ, del delito de COMERCIO, TRAFICO Y ALMACENAMIENTO ILICITO, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

**DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:** Se señaló la audiencia de debate para el día martes diez de febrero del año dos mil nueve a las diez horas con treinta minutos, a la cual no asistieron las partes intervinientes en el presente proceso, quienes reemplazaron su participación a dicha audiencia a través de los memoriales respectivos presentados dentro del término y con las formalidades que la ley establece, los cuales corren agregados a los autos. Todas las partes expusieron sus fundamentos correspondientes con relación al recurso planteado de acuerdo a la forma en que se presentaron en el debate.

#### CONSIDERANDO

El Recurso de Apelación Especial está previsto en nuestro ordenamiento procesal penal como un medio para impugnar bajo ciertos presupuestos las sentencias de los tribunales de juicio, limitándolo a la cuestión puramente jurídica, es decir que el mismo tiene por objeto la revisión por parte del tribunal de apelación de la interpretación y aplicación que de la ley hagan los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los elementos de convicción establecidos en la sentencia, poniéndolos en congruencia con la norma, por lo que este recurso sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como

consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Asimismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que se denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

#### CONSIDERANDO

El Abogado Pedro Pablo García y Vidaurre, en su calidad de Abogado Defensor del procesado Jonathan Enrique Martínez Martínez, interpuso Recurso de Apelación por Motivo de Fondo, el procesado Jonathan Enrique Martínez Martínez, con el auxilio del Abogado Defensor Pedro Pablo García y Vidaurre, interpuso Recurso de Apelación Especial por Motivos de Forma, todos en contra de la sentencia proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jutiapa, de fecha uno de septiembre de dos mil ocho, Por técnica procesal se entrará a conocer primero los motivos de forma y solamente en el evento de no acogerse el recurso por estos motivos, se entrará a conocer los de fondo.

Esta Sala entra a conocer los motivos de FORMA hechos valer por el procesado JONATHAN ENRIQUE MARTÍNEZ MARTÍNEZ con el auxilio del Abogado Pedro Pablo García y Vidaurre, el cual esta dividido en dos motivos:

**PRIMER MOTIVO DE FORMA:** Inobservancia del artículo 11 bis del Código Procesal Penal, al no hacer una clara y precisa Fundamentación de su Sentencia: Argumenta el apelante que de la simple lectura de la Sentencia, se establece que la misma carece de fundamentación, pues en primer lugar en la parte de la sentencia indicada en el numeral romanos III) **DE LA DETERMINACION PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADOS:** da por acreditado que fue detenido en el interior del inmueble, y que en dicho inmueble se encontró droga con un peso de CIENTO TREINTA Y CUATRO PUNTO DOS GRAMOS (134.2 g) positivo para marihuana y CUARENTA Y SEIS PUNTO SIETE GRAMOS (46.7 G), positivo para COCAINA. Y en la parte de la

sentencia aludida identificada como IV) DE LOS RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN AL TRIBUNAL A CONDENAR O ABSOLVER: En el apartado que se refiere a: NO SE LE OTORGA VALOR PROBATORIO A LA SIGUIENTE PRUEBA DOCUMENTAL, en dicho apartado se detallan los documentos a los cuales el Tribunal no les otorga valor probatorio, al no darle valor probatorio el Tribunal Sentenciador a la Prueba Documental relacionada, la sentencia no tiene fundamentación probatoria, pues como se indicó el Tribunal relacionado dio por acreditada la detención de su persona dentro de la vivienda que alquilaba, por lo que para poder ingresar a dicha vivienda era necesaria una Resolución Judicial que cumpliera con una debida Fundamentación, en la cual se autoriza el ingreso a la vivienda; pues el artículo 23 de la Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza la Inviolabilidad de la vivienda, de lo anterior existe la ausencia de motivación de la sentencia, pues como puede justificarse el ingreso a la vivienda sin una orden de allanamiento, para no vulnerar esta garantía constitucional, y por lo tanto dentro de la vivienda que alquilaba sin dicha orden legalmente no se podía detenerlo. Por otro lado el Tribunal en la sentencia impugnada, declaro sin lugar el incidente planteado y en ese caso el tribunal nuevamente incurre en falta de fundamentación, incidiendo este vicio en la parte resolutive del fallo, pues únicamente se limita a transcribir artículos, sin indicar razones de hecho y derecho para tomar su decisión, y este es evidente, pues no se puede fundamentar una sentencia basada en un vicio, también en dicho incidente el Tribunal omite pronunciarse sobre la resolución que prorrogó el plazo para la práctica de allanamiento, la cual obra en autos, pues siendo una garantía constitucional al inviolabilidad de la vivienda, para prorrogarse la vulneración a dicha garantía, la resolución debe fundamentarse y de acuerdo a la prueba aportada y lo argumentado en dicho incidente la resolución debió ser un auto fundamentado y no un simple decreto compuesto de siete líneas, en la cual no se da ninguna razón de hecho ni de derecho para prorrogar el plazo de allanamiento, carece de validez pues de acuerdo al artículo 11 Bis del Código procesal Penal dicha resolución es Nula, al no pronunciarse sobre este aspecto el Tribunal Sentenciador incurre nuevamente en NO FUNDAMENTAR SU DECISION, dicho vicio incidió en la Parte Resolutive del fallo impugnado, pues si se hubiere observado la norma infringida, el Tribunal debía de haber tomado una decisión diferente, y haber declarado con lugar dicho incidente, pues no podía valorar la prueba obtenida, basada en una violación a garantía constitucional, pues todas las pruebas obtenidas basadas en un decreto no

fundamentado, son ilícitas, y conforme lo establece el artículo 186 del Código Procesal Penal, no se podía valorar para tomar una decisión, debido a la ilicitud, en el procedimiento que se obtuvo, además resulta incoherente que el Tribunal declare sin lugar dicho incidente, y en su misma sentencia el tribunal no le da valor probatorio a dichas pruebas documentales, por lo que la prueba obtenida, toda la evidencia, no tiene fundamento legal y probatorio para ser valorada todo lo cual incidió en la parte resolutive del fallo.

Esta sala al realizar el análisis correspondiente establece que respecto al primer motivo de Forma, luego de efectuar el análisis de la sentencia y confrontarla con el agravio invocado por el apelante se establece que dicha sentencia si cumple con lo preceptuado en el artículo 11 bis del Código Procesal Penal ya que en el apartado de la sentencia denominada DE LOS RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN AL TRIBUNAL A CONDENAR O ABSOLVER, indicó claramente los motivos de hecho y derecho de no otorgarle valor probatorio a la prueba documental que indica el apelante no fue aceptada por dicho tribunal pero el tribunal Sentenciador en dicho apartado indicó que no la aceptaba porque no era útil para el esclarecimiento de los hechos que pesan en contra del acusado Jonathan Enrique Martínez Martínez, razón por la cual esta Sala considera que la sentencia apelada está debidamente fundamentada tal y como lo preceptúa el artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, consecuentemente no se acoge por este primer motivo de forma invocado.

SEGUNDO MOTIVO DE FORMA: Inobservancia de los artículos 388, 283 del Código Procesal Penal y 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala: El apelante argumenta que el Tribunal Sentenciador dio por acreditados otros hechos que no están descritos en la acusación ni en el Auto de Apertura a Juicio, del hecho concreto se puede apreciar, que en la acusación formulada por el Ministerio Publico, en el hecho concreto y justiciable, no se indica ninguno de los verbos rectores del tipo de comercio, trafico y almacenamiento ilícito, regulado en el artículo 38 de la Ley contra la Narcoactividad, por lo que de conformidad con lo que establece el artículo 388 del Código Procesal Penal, al no indicarse los verbos rectores en la acusación, el Tribunal estaba impedido legalmente de darlos por acreditados en su Sentencia; vulneración en la que incurrió en la sentencia impugnada al dar por acreditado que en el inmueble en donde fue detenido se dedicaban a la venta y distribución de drogas, según investigación previa. Además según obra en las declaraciones de los Agentes de la Policía Nacional Civil, nunca pudieron ver quien era la persona que atendía a quienes llegaban a dicho lugar, ni tampoco que

compraban las personas.

En relación al segundo motivo de forma, de la inobservancia de los artículos 388, 283 del Código Procesal Penal, esta Sala al realizar el análisis de la sentencia con el agravio manifestado por el apelante establece que el Tribunal Sentenciador aplicó correctamente los artículos denunciados como inobservados toda vez que la sentencia impugnada cumple con el principio de correlación, es decir, que existe correlación entre la acusación y la sentencia ya que el tribunal sentenciador dio por acreditados los hechos descritos en la acusación y el auto de apertura a juicio descritos por el ente acusador pues la congruencia se da en cuanto a las condiciones del lugar, modo y tiempo en que ocurrieron los hechos imputados al sindicado como es el delito de comercio, tráfico y almacenamiento ilícito en el cual los verbos rectores son almacenar, comprar, vender, importar, transportar, distribuir, suministrar drogas o estupefacientes, y en el presente caso la acción del sindicado encuadra en el ilícito penal que se le imputa. Por lo anteriormente expuesto se considera que no existe violación de las normas adjetivas denunciadas, razón por la cual no se acoge por este segundo motivo de Forma.

EN CUANTO AL MOTIVO DE FONDO interpuesto por el Abogado Defensor PEDRO PABLO GARCÍA Y VIDAURRE: Inobservancia del artículo 65 del Código Penal relacionado con los artículos 38 de la Ley contra la Narcoactividad, artículo 53, 54 y 55 del Código Penal. Argumenta el apelante concretamente que el Tribunal Sentenciador debe fijar la pena de conformidad con lo que establece el artículo 65 del Código Penal, debiendo considerar las circunstancias atenuantes y agravantes apreciadas en su conjunto; y lo indicado en los artículos 53, 54 y 55 del Código Penal y 38 de la Ley contra la Narcoactividad, en el caso de la pena de multa deberá tomar en consideración la capacidad económica del reo, su salario, cargas familiares y las demás circunstancias que indiquen su situación económica, se impone una pena excesiva de prisión a su defendido, en forma disfrazada, pues se impone la pena de prisión de doce años, y la multa de cincuenta mil quetzales, que en caso de insolvencia, la cual es evidente, se convertirá en prisión a razón de veinticinco quetzales diarios, lo que equivale a otros cinco años de prisión y ciento setenta y cinco días adicionales, además de la pena impuesta, a pesar de que la cantidad de droga incautada es de ciento treinta y cuatro punto dos gramos, para marihuana y cuarenta y seis punto siete gramos para cocaína, es decir seis punto treinta y siete onzas.

Esta sala con respecto al único motivo de fondo interpuesto por el apelante establece que el tribunal

de primer grado al haber condenado al procesado Jonathan Enrique Martínez Martínez al pago de la multa de CINCUENTA MIL QUETZALES al haberlo encontrado autor responsable del delito de Comercio, Tráfico y Almacenamiento Ilícito y por lo cual también lo condenó a cumplir la pena mínima de doce años de prisión incommutables, no aplicó erróneamente el artículo 65 del Código Penal como lo pretende hacer valer el impugnante, al contrario le fijó dicha pena multa de acuerdo al monto mínimo señalado para tal delito establecido en el artículo 38 de la Ley contra la Narcoactividad decreto número 48-92 del Congreso de la República, consignado expresamente en el apartado respectivo de la sentencia denominado "DE LA PENA A IMPONER" los extremos que consideró determinantes para imponer como se indicó la pena de multa mínima que tiene asignado el citado delito. Consecuentemente al establecerse que el tribunal sentenciador no aplicó erróneamente el artículo 65 del Código Penal indicado por el apelante, no acoge el presente recurso de apelación especial por el único motivo de fondo planteado y al no haberse acogido el recurso de apelación especial por motivos de forma, razón por la cual se confirma la sentencia apelada.

#### LEYES APLICABLES:

Artículos: 4, 12, 14, 203, 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 11, 11 Bis 14, 17, 24, 160, 161, 163, 166, 186, 385, 388, 389, 390, 394, 398, 415, 416, 418, 419, 421, 423, 425, 429, 430 del Código Procesal Penal; 252, 281 del Código Penal; 88 literal b) 141, 142, 143, 147, 148 de la Ley del Organismo Judicial.

#### PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver declara: I) **NO ACOGE** el Recurso de Apelación Especial por **MOTIVOS DE FORMA** interpuesto por el procesado JONATHAN ENRIQUE MARTÍNEZ MARTÍNEZ. II) **NO ACOGE** el Recurso de Apelación Especial interpuesto por **MOTIVO DE FONDO** por el Licenciado PEDRO PABLO GARCIA Y VIDAURRE, Abogado Defensor del procesado Jonathan Enrique Martínez Martínez, todos en contra de la sentencia de fecha uno de septiembre de dos mil ocho, proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa. III) **CONFIRMA** la sentencia apelada por las razones consideradas. IV) La lectura de la presente sentencia servirá de legal notificación a las partes que comparezcan a la audiencia de lectura señalada para el efecto a quienes deberá entregárseles la copia respectiva si así lo solicitan, debiéndose

notificar como ordena la ley a las partes que no asistan. V) Con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones al tribunal de procedencia.

Zina Elizabeth Guerra Giordano, Magistrada Presidenta; Greta Antilvia Monzón Espinoza, Magistrada Vocal Primero; Emilio Francisco Ciudad Real Marroquín, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández, Secretaria.

**24/02/2009 - PENAL**  
**14/11**

**SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE JALAPA: JALAPA, VEINTICUATRO DE FEBRERO DE DOS MIL NUEVE.**

En nombre del pueblo de la República de Guatemala se dicta sentencia en relación al recurso de Apelación Especial que por motivo de FONDO interpuso la procesada ELISA MORALES PATIÑO con el auxilio del Defensor Público Abogado Otto Haroldo Ramírez Vásquez, en contra de la sentencia de fecha dieciséis de octubre de dos mil ocho dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jalapa, dentro del proceso que por el delito de VIOLACION EN EL GRADO DE COMPLICIDAD se instruyó en contra de dicha procesada.

**DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:**

Interviene la procesada Elisa Morales Patiño quien es de las generales que constan en autos. ACUSA: El Ministerio Público a través del Agente Fiscal Abogado Arnaldo Gómez Jiménez. DEFENSOR: Abogado Otto Haroldo Ramírez Vásquez del Instituto de la Defensa Pública Penal. No hay Querellante Adhesivo, Actor Civil ni Tercero Civilmente Demandado.

**ENUNCIACION DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACION FORMULADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO:**

“Porque usted ELISA MORALES PATIÑO el día veintiséis de enero del año dos mil ocho, siendo aproximadamente las diez de la mañana, llegó al domicilio de la señora DELFINA LOPEZ GOMEZ ubicado en la primera calle cero guión quince (sic) de la zona dos barrio La Esperanza de la ciudad de Jalapa, a quien pidió le prestara por un momento a la menor — — — de nueve años, dijo que la necesitaba para realizar un mandato, y habiendo logrado el permiso condujo a dicha menor hacia una residencia

en esta misma ciudad, donde en una habitación de la misma encerró a dicha menor con el individuo FEDERICO ANTONIO MARTINEZ Y MARTINEZ, en donde este luego de besar, y además tocar a la menor en sus genitales, la despojó de su ropa y abusó sexualmente de la misma; posteriormente usted nuevamente llevó de regreso a la menor — — — a su residencia, y como la misma caminaba con dificultad, al ser preguntada por la señora Delfina López Gómez el motivo de ello, usted afirmó que la menor había sufrido una caída entre unos toneles donde se encontraba jugando; este hecho usted lo realizó de acuerdo con el individuo Federico Antonio Martínez y Martínez a cambio de lo cual recibió la suma de quinientos quetzales, por lo que su conducta sirvió de intermediaria para la consumación del delito, realizando un acto sin el cual no se hubiera cometido dicho ilícito”

**PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:**

El Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jalapa al resolver por unanimidad declara: “I) Que la procesada ELISA MORALES PATIÑO es responsable en grado de cómplice del delito de VIOLACION. II) Que por la complicidad de tal ilícito penal se le impone la pena de Doce años de prisión, pero, por imperativo legal del artículo 63 del Código Penal, se le rebaja en una tercera parte, debiendo cumplir en total la pena de OCHO años de prisión incommutable. III) Se suspende a la acusada en el ejercicio de sus derechos políticos en tanto dure la pena impuesta; IV) No se condena a la acusada al pago de las costas procesales causadas en la tramitación del presente proceso por carecer de los medios económicos necesarios toda vez que fue defendida por una abogada del Instituto de la Defensa Pública Penal, debiendo soportarlos el Estado de Guatemala. V) Tampoco se condena al pago en concepto de responsabilidades civiles por no haberse ejercido tal acción. VI) Encontrándose la acusada guardando prisión se le deja en la misma situación y al estar firme esta sentencia remítase el expediente al juez de ejecución correspondiente para los efectos consiguientes. VII) Se declara Non Grata a la acusada Elisa Morales Patiño, y advirtiendo que es de nacionalidad mexicana, se ordena su expulsión del territorio guatemalteco al cumplir le (sic) pena impuesta. VIII) Se ordena certificar lo conducente al Ministerio Público para inicie o en su caso continúe con la persecución penal del señor FEDERICO ANTONIO MARTINEZ Y MARTINEZ, alias Lico o Nico, por el delito de Violación. IX) Notifíquese”

**DE LA INTERPOSICION DEL RECURSO DE APELACION ESPECIAL POR MOTIVO DE FONDO:**

Con fecha diez de noviembre de dos mil ocho, fue recibido en esta Sala el recurso de Apelación Especial por motivo de fondo interpuesto por la procesada Elisa Morales Patiño con el auxilio del Defensor Público Abogado Otto Haroldo Ramírez Vásquez, en contra de la sentencia de fecha dieciséis de octubre de dos mil ocho, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jalapa, por medio de la cual se condenó a dicha procesada por el delito de Violación en el grado de complicidad, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniéndose las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

**DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACION DEL DEBATE DE APELACION ESPECIAL:**

Se señaló la audiencia de debate para el día martes diecisiete de febrero de dos mil nueve a las diez horas, a la cual no asistió ninguna de las partes, pero se establece en autos que todas reemplazaron su participación a dicha audiencia a través de sus respectivos memoriales presentados dentro del término y con las formalidades que la ley establece y los cuales corren agregados a la pieza de segunda instancia.

**CONSIDERANDO**

El recurso de Apelación Especial está previsto en nuestro ordenamiento procesal penal, como un medio para impugnar bajo ciertos presupuestos las sentencias de los tribunales de juicio, limitándolo a la cuestión puramente jurídica, es decir que el mismo tiene por objeto la revisión por parte del tribunal de apelación de la interpretación y aplicación que de la ley hagan los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los elementos de convicción establecidos en la sentencia, poniéndolos en congruencia con la norma, por lo que este recurso solo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Asimismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente

sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que se denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

**CONSIDERANDO**

La interponente del presente recurso procesada ELISA MORALES PATIÑO señaló como único motivo de fondo ERRONEA APLICACIÓN DE LA LEY, específicamente del artículo 65 del Código Penal, argumentando al respecto y señalando como agravio esencialmente que se le condenó a la pena de doce años de prisión inconvertibles rebajados en una tercera parte, es decir, ocho años de prisión inconvertibles, pero en aplicación errónea del artículo 65 del Código Penal porque en el apartado numeral sexto de la pena a imponer el tribunal indica en el inciso b) cuando se refiere a los antecedentes personales de la víctima con la acusada, hace una relación de los antecedentes entre cada una de ellas, sin embargo el código penal refiere en cuanto a este punto sobre el antecedente personal del sindicado y de la víctima, es decir, que cuáles son los antecedentes personales de cada uno de ellos, no específicamente la relación entre los dos sujetos procesales, pero el tribunal no lo aplica de esta manera, porque en correcta aplicación de la citada norma penal, hubiese tomado en cuenta que no tiene antecedentes penales ni policíacos, o sea que el Ministerio Público no lo probó, los que hubiesen podido demostrar una conducta criminal de su parte y anterior al hecho por el cual se le juzga. Que en aplicación de la ley su antecedente personal es que no se comprobó en el debate que tenga un historial delictivo. Agrega que el tribunal aplica erróneamente el anteriormente referido artículo porque señala y relata una extensión e intensidad del daño causado a la víctima, que el móvil del delito es el ánimo de lucro, que hubo interés lucrativo y menosprecio a la ofendida indicando porqué estima tales extremos, sin embargo los aspectos más relevantes del artículo 65 del Código Penal para completar y consumir la imposición de la pena no lo indicó, pues éste en su parte final indica "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. Manifiesta que al analizar el apartado que regula la pena a imponer se establece

que si bien se indica el número de los extremos indicados en la ley para fijar la pena, no se indica cuál es la entidad o importancia de los mismos, pues solo se mencionan y relatan, olvidando aplicar esos aspectos que son relevantes y esenciales para fijar la pena.

### CONSIDERANDO

Esta Sala luego del análisis respectivo de los argumentos esgrimidos por la apelante en su respectivo recurso de apelación especial planteado y del estudio de la sentencia impugnada en congruencia con la norma señalada como erróneamente aplicada, estima que el tribunal sentenciador no aplicó erróneamente el artículo 65 del Código Penal como lo afirma la impugnante, pues se establece claramente que luego de efectuar la correspondiente valoración de la prueba producida y válidamente introducida al debate, fijó la pena que debía cumplir la procesada al encontrarla culpable del delito por el cual se le siguió procedimiento penal, rebajándola en la proporción correspondiente según la participación y por consiguiente responsabilidad que tubo en la ejecución del delito, estableciendo que efectuó la ponderación respectiva y el análisis correspondiente con respecto a la fijación de la pena en el apartado respectivo, aplicando los principios de proporcionalidad y racionalidad de la misma que corresponde al delito de Violación en el grado de complicidad, estableciendo esta Sala a contrario de lo que señala la apelante, que el tribunal sí consignó de manera expresa la entidad o importancia que le dio a cada uno de los aspectos tomados en cuenta para la fijación de la pena, pues basta leer el apartado IV) de la sentencia "DE LA PENA A IMPONER" para establecer que no solo enumera cada circunstancia agravante que según la prueba valorada se genera, sino que la analiza y ajusta a los hechos sujetos a prueba, estableciéndose en la sentencia impugnada que al tribunal sentenciador no le quedó acreditada ninguna circunstancia atenuante como para poder modificar la responsabilidad penal de la procesada Elisa Morales Patiño en el ilícito penal que se le atribuye. Consecuentemente al establecer esta Sala que el tribunal de primer grado sí aplicó correctamente la norma contenida en el artículo 65 del Código Penal en el caso concreto, el presente recurso de apelación especial por motivo de fondo planteado no puede acogerse y en tal virtud la sentencia impugnada debe CONFIRMARSE.

### LEYES APLICABLES:

Artículos 12,14,203,204 de la Constitución Política

de la República de Guatemala;3, 5, 11, 11BIS, 14, 17, 24, 160, 162, 163, 166, 390, 398, 399, 415, 416, 418, 419, 421, 423, 425, 429, 430 del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

### PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas al resolver declara: I) **NO ACOGE** el recurso de Apelación Especial por motivo de FONDO interpuesto por la procesada ELISA MORALES PATIÑO en contra de la sentencia de fecha dieciséis de octubre de dos mil ocho, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jalapa. II) Consecuentemente CONFIRMA la sentencia apelada por las razones consideradas. III) Constando que la procesada Elisa Morales Patiño se encuentra detenida en la cárcel para mujeres de esta ciudad de Jalapa se le deja en la misma situación en que se encuentra. IV) La lectura de la presente sentencia constituye legal notificación a las partes debiéndose entregar copia de la misma a quienes lo soliciten y notificar a las partes que no comparezcan a la audiencia de lectura de conformidad con la ley. IV) Con certificación de lo resuelto devuélvanse las actuaciones al tribunal de procedencia.

Zina Elizabeth Guerra Giordano, Magistrada Presidenta; Greta Antilvia Monzón Espinoza, Magistrada Vocal Primero; Emilio Francisco Ciudad Real Marroquín, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández, Secretaria.

---

24/03/2009 - PENAL

3/11

**SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE JALAPA: JALAPA, VEINTICUATRO DE MARZO DE DOS MIL NUEVE.**

En nombre del Pueblo de la República de Guatemala se dicta sentencia en relación al Recurso de Apelación Especial por motivos de FORMA y motivo de FONDO interpuesto por el Defensor Público Abogado ARMANDO BENJAMIN CABRERA LUNA, a favor del procesado EDWIN NOE GATICA PINEDA, en contra de la sentencia de fecha veintiséis de agosto de dos mil ocho dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Santa Rosa, dentro del proceso penal que por el DOS DELITOS DE HOMICIDIO EN

GRADO DE TENTATIVA se instruyó en su contra y se le condenó por LESIONES GRAVES Y LESIONES LEVES.

**DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:** Interviene el procesado Edwin Noé Gatica Pineda quien es de las generales que consta en autos. **ACUSA:** El Ministerio Público por medio del Fiscal Distrital de Cuilapa Santa Rosa, Abogado Samuel Villalta Aguilar. La **DEFENSA** del procesado estuvo a cargo del defensor Público Abogado Armando Benjamín Cabrera Luna. No hay Querellante Adhesivo, Actor Civil ni Tercero Civilmente Demandado.

**ENUNCIACION DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACIÓN FORMULADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO:** “A usted Edwin Noé Gatica Pineda, el Ministerio Público lo acusa: que el día veintisiete de agosto del año dos mil seis, entre diecinueve horas con treinta minutos y las veinte horas, en el interior de la caseta denominada “Estación Pepsi “El Molino”, la que se encuentra ubicada aproximadamente en el kilómetro setenta y cuatro de la ruta interamericana, en el cruce hacia la ciudad de Jutiapa y el municipio de Oratorio, jurisdicción de la aldea El Molino municipio de Cuilapa, departamento de Santa Rosa, sin motivo alguno atacó con arma de fuego a las siguientes personas: a) a la señora Antonia Nájera Pérez, provocándole las siguientes heridas: una a nivel supraclavicular izquierda con orificio de salida a nivel subescapular izquierdo; y tres en emitorax anterior derecho con dos orificios de salida en tórax posterior subescapular; y b) a la niña Yeimy Guadalupe Escobar Trinidad de siete años de edad, al dispararle le ocasionó una herida en forma lineal de dos centímetros de largo, sobre la ceja derecha. A la señora Antonia Nájera Pérez y a la niña Yeimy Guadalupe Escobar Trinidad, usted las atacó con el arma de fuego tipo revolver, marca Amadeo Rossi, calibre treinta y ocho milímetros especial de fabricación brasileña, con número de registro AA417681, cachas de madera color café, pavón deteriorado color negro, y luego que terminó de dispararles usted salió huyendo, siendo perseguido por elementos de la Policía Nacional Civil, señores; Carlos Remberto Pernillo Pernillo y Manuel Quevedo Salazar, dándole alcance aproximadamente a ciento cincuenta metros de distancia del lugar de los hechos, habiendo sido detenido a las veinte horas con diez minutos del mismo día aproximadamente, llegando consigo el arma de fuego descrita anteriormente, la cual le fue incautada en ese momento”

**PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA IMPUGNADA:** El Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Santa Rosa al resolver por mayoría declaró: “I) Que EDWIN NOE GATICA PINEDA es responsable como autor de la comisión de los delitos de LESIONES GRAVES Y LESIONES LEVES cometidos en contra de la integridad física de ANTONIA NAJERA PEREZ y YEIMY GUADALUPE ESCOBAR TRINIDAD. II) Que por tal infracción a la ley penal, se le impone la pena de DIEZ AÑOS CON SEIS MESES Y SEIS DIAS de prisión incommutables, EN CONCURSO IDEAL DE DELITOS, que con abono de la ya padecida desde la fecha de su detención deberá cumplir en el centro de reclusión que el Juzgado de Ejecución correspondiente designe; III) Se suspende al procesado en el goce de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la pena impuesta; IV) Encontrándose el procesado actualmente recluido en el Centro de Detención de Máxima Seguridad “El Boquerón”, se le deja en la misma situación en tanto adquiera firmeza el presente fallo; V) Se exonera al enjuiciado del pago de costas procesales por su notoria pobreza; VI) No se hace ningún pronunciamiento por responsabilidades civiles por no haberse ejercitado las mismas; VII) NOTIFIQUESE y al encontrarse firme el presente fallo, remítase los autos al Juzgado de Ejecución respectivo, dándose los avisos de ley”

**DE LA INTERPOSICION DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVOS DE FORMA Y MOTIVO DE FONDO:** con fecha tres de noviembre de dos mil ocho fue recibido en esta Sala el recurso de Apelación Especial por motivos de forma y motivo de fondo interpuesto por el defensor público abogado Armando Benjamín Cabrera Luna a favor del procesado Edwin Noé Gatica Pineda, en contra de la sentencia de fecha veintiséis de agosto de dos mil ocho, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Santa Rosa, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta, se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

**DE LA AUDIENCIA DE DEBATE DE APELACION ESPECIAL:** Se señaló la audiencia de debate oral y público para el martes diecisiete de marzo de dos mil nueve a las diez horas, a la cual no asistió ninguna de las partes, pero se establece en autos que todas reemplazaron su participación a la misma mediante el alegato escrito respectivo, en donde cada una expuso

lo relativo a su pretensión, memoriales que corren agregados a la pieza de segunda instancia respectiva.

### CONSIDERANDO

El recurso de apelación especial está previsto en nuestro ordenamiento procesal penal como un medio para impugnar bajo ciertos presupuestos las sentencias de los tribunales de juicio, limitándolo a la cuestión puramente jurídica, es decir que el mismo tiene por objeto la revisión por parte del tribunal de apelación de la interpretación y aplicación que de la ley hagan los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los elementos de convicción establecidos en la sentencia, poniéndolos en congruencia con la norma, por lo que este recurso sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Asimismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que se denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

### CONSIDERANDO

Por técnica procesal esta Sala procede a analizar en primer lugar el Recurso de Apelación Especial por motivos de forma interpuesto, en virtud de las repercusiones legales que devendrían en el caso de ser acogido el recurso por este motivo, haciéndolo de la manera siguiente:

a) Como primer motivo de forma el apelante señala **INOBSERVANCIA DEL ARTICULO 11 BIS DEL CODIGO PROCESAL PENAL**, relacionado con los artículos 389 inciso 4º, 20 del mismo cuerpo de leyes citado, 385 relacionado con el 186 del citado código, indicando al respecto que en la sentencia impugnada el tribunal le otorga valor probatorio a las declaraciones de Antonia Nájera Pérez (testigo y agraviada) y Herlindo de Jesús Prado Ábrego, en virtud de que sus deposiciones son contradictorias entre sí, especialmente con relación a la ropa que

supuestamente utilizaba el acusado el día de los hechos, pues cómo es posible que la agraviada Antonia Nájera Pérez que estuvo tan cerca del supuesto agresor dice que él llevaba sombrero beige y el testigo Herlindo de Jesús Prado Abrego dice que llevaba sombrero negro y otras contradicciones al mencionar diferente color de ropa. Agrega que el tribunal de sentencia no argumenta del porqué, ellos, razonadamente no le otorgan valor probatorio a estas declaraciones siendo contradictorias, si está claro que cuando hay dos posiciones contrarias ambas no pueden ser verdaderas. Que por el contrario le otorga valor probatorio a dichas declaraciones (transcribe su contenido) en donde puede verse no hay una clara y precisa fundamentación violándose con ello el artículo 11 bis del Código Procesal Penal concatenado con las demás normas señaladas al principio, al no explicar los razonamientos que indujeron al tribunal a condenar a su defendido.

Esta Sala luego del estudio de la sentencia impugnada en cuanto al primer motivo de forma invocado por el apelante y del análisis de la norma señalada como inobservada, establece que el tribunal de sentencia a contrario de lo que señala el impugnante, sí fundamenta su decisión de otorgarle valor probatorio a las declaraciones de los testigos Antonia Nájera Pérez (agraviada) y Herlindo de Jesús Prado Abrego, como se establece al final de cada deposición de dichos testigos en el apartado denominado "DE LOS RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN AL TRIBUNAL A CONDENAR O ABSOLVER" en donde señala no solo el carácter que revisten dichas declaraciones sino el porqué robustecen las demás declaraciones legalmente recibidas e incorporadas al debate y porqué son de gran utilidad para la averiguación de la verdad del hecho que se juzga, constatándose que todas las pruebas no solo la testimonial sino la documental y pericial contienen una clara y precisa fundamentación de la decisión que concluye en la condena del procesado Gatica Pineda; es más el tribunal en forma razonada al final de la valoración de todas las pruebas, a manera de conclusión expresa los motivos de hecho y de derecho en que basa su decisión y del porqué encuadra las acciones ejecutadas por el procesado en los ilícitos penales de **LESIONES GRAVES** y **LESIONES LEVES**. Corroborándose con tal situación que el tribunal sentenciador no violó la norma atacada de inobservada ni las demás con las que el impugnante relacionó. Consecuentemente el recurso de apelación especial no se acoge por este motivo de forma.

b) Como segundo motivo de forma el apelante señala **INOBSERVANCIA DEL ARTICULO 385 del Código Procesal Penal**, relacionado con los artículos 186, 21 y 14 último párrafo del mismo cuerpo legal citado,

manifestando al respecto que tanto el técnico en investigaciones criminalísticas II del Departamento Técnico Científico del Ministerio Público Raúl Rizzo Boesch Raúl (sic), como el Médico Forense de esa institución Doctor Héctor Eduardo Rodas Marroquín al rendir su informe, ratificarlo y declarar con relación al mismo, es evidente y lógico suponer que al depender económicamente del Ministerio Público, sus informes van a estar sesgados a favor de quien paga sus salarios, por lo que el tribunal en aplicación de la Sana Crítica Razonada al analizar la prueba, no debió darles valor probatorio, porque existiendo médico forense y técnicos en balística en otras instituciones, se prescindió de ellos y se utilizó médicos del Ministerio Público. Agrega que no se indica dentro de los razonamientos del tribunal qué principios y leyes de la sana crítica se tomaron en cuenta y cómo se aplicaron para arribar al fallo de otorgamiento de valor probatorio. Lo anterior se hace obligado en virtud que la sentencia es de carácter condenatorio. Que solo la certeza sobre la culpabilidad del imputado autoriza una condena en su contra, pues gozando éste de un estado jurídico de inocencia constitucionalmente reconocido y legalmente reglamentado, únicamente podrá ser declarado culpable cuando las pruebas hayan producido la más plena convicción del tribunal al respecto. Por último señala que esta Sala debe tomar en cuenta el voto razonado por la juez vocal de tribunal sentenciador abogada Verónica Elizabeth Ruiz Blau.

Esta Sala luego del examen obligatorio de la sentencia impugnada con respecto a los argumentos esgrimidos por el impugnante en el segundo motivo de forma invocado, establece que el tribunal sentenciador sí realizó la operación intelectual correspondiente para establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba recibidos y válidamente incorporados al proceso, determinando su real utilidad a los fines de la reconstrucción de los hechos acusados al sindicado, no teniendo la obligación el tribunal de sentencia de mencionar cuáles reglas o principios de la Sana Crítica Razonada utilizó para dar o no valor probatorio a la prueba recibida; al contrario el impugnante sí está obligado a indicar al tribunal de alzada qué principios de la lógica o reglas de la Sana Crítica Razonada dejó de aplicar el tribunal sentenciador cuando apreció el mérito de la prueba y que lo llevó a extraer las afirmaciones conclusivas que constituyen el agravio denunciado, advirtiéndose que el apelante en ningún momento en la fundamentación de su impugnación señala tal situación. No obstante ello esta Sala encuentra que el fallo condenatorio impugnado sí contiene la construcción o razonamiento judicial coherente que exige el sistema de valoración probatoria denominado

Sana Crítica Razonada y que llevó a los juzgadores a alcanzar la convicción de condenar al procesado Edwin Noé Gatica Pineda por los delitos de Lesiones Graves y Lesiones Leves. Consecuentemente al establecerse que no existe inobservancia de la norma contenida en el artículo 385 del Código Procesal Penal ni de las demás con las cuales el apelante relaciona, tampoco se acoge el recurso de apelación especial por este otro motivo de forma.

### CONSIDERANDO

Como se puntualizó al inicio del análisis del presente recurso, al no acogerse el recurso de apelación especial por motivos de forma, corresponde analizar la impugnación por el motivo de fondo hecho valer, y así tenemos:

a) Como único motivo de fondo el apelante señala INOBSERVANCIA DEL ARTICULO 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala relacionado con el artículo 12 del mismo cuerpo de leyes citado, indicando concretamente que el tribunal de sentencia para determinar la responsabilidad penal del acusado tomó en cuenta como prueba de cargo dándole valor probatorio a los peritajes, ratificaciones y declaraciones del técnico en investigaciones criminalísticas II del Departamento Técnico Científico del Ministerio Público señor Raúl Rizzo Boesch y el doctor Héctor Eduardo Rodas Marroquín. Que en el debate no se probó quién o quiénes encontraron la evidencia consistente en varios casquillos en la escena del crimen ni cómo se construyó la cadena de custodia o de manos de quién llegó a manos del técnico Rizzo Boesch. Que en tal sentido no existe cadena de custodia de los indicios encontrados en la escena del crimen.

Esta Sala con respecto al único motivo de fondo invocado advierte que el recurso planteado por este motivo no puede prosperar en virtud de la falta de técnica que tuvo el recurrente para interponerlo, colocando en esa consecuencia al tribunal de apelación en la imposibilidad material de analizarlo a la luz del motivo de fondo escogido, pues confunde gravemente este motivo con el de forma, al señalar como norma inobservada el artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala en relación con el artículo 12 del mismo cuerpo de leyes citado, siendo la norma constitucional citada propia de ser impugnada por motivo de forma al ser de carácter adjetiva, fundamentando además dicho impugnante su recurso en el análisis de la prueba rendida en juicio, situación que se encuentra excluida de ser analizada en el presente recurso. Cabe aclarar al impugnante que el motivo de fondo solo procede para corregir el derecho sustantivo y no puede bajo

ninguna circunstancia fundamentarse en aspectos procesales como en el presente caso y que la ley es clara al indicar que la pretensión del apelante ha de ser acorde con el motivo. Consecuentemente no se acoge el recurso de apelación especial por el motivo de fondo planteado y en tal virtud se CONFIRMA la sentencia apelada en su totalidad.

#### LEYES APLICABLES:

Artículos 12,14,203,204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 3, 5, 11, 11 BIS, 14, 17, 24, 49, 160, 163, 166, 389, 390, 398, 399, 415, 416, 418, 419, 421, 423, 427, 429, 430, 434 del Código Procesal Penal; 141, 142, 143, 147, 148 de la Ley del Organismo Judicial.

#### PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas al resolver declara: I) **NO ACOGE** el Recurso de Apelación Especial por motivos de FORMA y por motivo de FONDO planteado por el defensor público abogado Armando Benjamín Cabrera Luna a favor del procesado EDWIN NOE GATICA PINEDA por las razones consideradas. II) CONFIRMA la sentencia apelada por lo anteriormente considerado. III) Encontrándose el procesado Edwin Noé Gatica Pineda preso en el Centro de Detención de Máxima Seguridad El Boquerón, se le deja en la misma situación jurídica en que se encuentra. IV) La lectura del presente fallo constituye legal notificación para los comparecientes, debiéndoseles entregar copia del mismo a quien lo solicite y notificar como corresponde a quienes no comparezcan a la audiencia respectiva. V) Con certificación de lo resuelto devuélvanse los antecedentes al tribunal de procedencia.

Zina Elizabeth Guerra Giordano, Magistrada Presidenta; Greta Antilvia Monzón Espinoza, Magistrada Vocal Primero; Emilio Francisco Ciudad Real Marroquín, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández, Secretaria.

24/03/2009 - PENAL  
55-2009

**SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE JALAPA: JALAPA, VEINTICUATRO DE MARZO DE DOS MIL NUEVE.**

En nombre del pueblo de la República de Guatemala, se dicta sentencia en relación al Recurso de Apelación

interpuesto por el procesado AXEL EFRAULIO SANDOVAL GALEANO con el auxilio del Licenciado PEDRO ANTONIO HERNANDEZ MENDEZ, en su calidad de Abogado Defensor del procesado, en contra de la sentencia de fecha seis de febrero de dos mil nueve, dictada en PROCEDIMIENTO ABREVIADO, por el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jalapa, dentro del proceso que se instruye en contra de AXEL EFRAULIO SANDOVAL GALEANO procesado por el delito de ESTUPRO MEDIANTE ENGAÑO.

**DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:** Intervienen el procesado AXEL EFRAULIO SANDOVAL GALEANO, quien es de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. Acusa: La Fiscalía Distrital del Ministerio Público de Jalapa, a través del Agente Fiscal, Licenciado Felix Audel Gómez Carías. La defensa del acusado corrió a cargo del Abogado Pedro Antonio Hernández Méndez. Se apersonó el Representante de la Procuraduría General de la Nación, Licenciado Edwin Rolando Ortiz Castañaza.

**ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACIÓN FORMULADA POR EL MINISTERIO PUBLICO:** El Ministerio Público formuló al acusado el siguiente hecho: "Porque usted AXEL EFRAULIO SANDOVAL GALEANO con fecha veintinueve de enero y el uno de marzo, ambas del año dos mil ocho, a orillas de un río ubicado en la aldea Achiotes, municipio de Monjas, departamento de jalapa, en horas de la noche como a eso de las diecinueve horas aproximadamente tuvo relación sexual, con la menor de edad — — — — , pidiéndole que fueran novios a lo cual ella accedió, para tener relaciones sexuales usted la engaño, a la menor de edad, diciéndole que la llevaría a Estados Unidos de Norteamérica pero no le cumplido y como consecuencia de la relación sexual que mantuvo usted Axel Efraulio Sandoval Galeano con la agraviada, resulto embarazada. Por todo lo anterior se imputa a AXEL EFRAULIO SANDOVAL GALEANO por el delito de ESTUPRO MEDIANTE ENGAÑO, regulado en el artículo 177 del Código Penal."

**PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:** El Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jalapa, al resolver declara: "I) Que AXEL EFRAULIO SANDOVAL GALEANO, es autor responsable del delito de ESTUPRO MEDIANTE ENGAÑO, siendo agraviada la menor de edad — — — — , de conformidad con lo analizado anteriormente;

II) Por el delito antes indicado se le impone la pena de DOS AÑOS DE PRISION, PENA CONMUTABLES EN SU TOTALIDAD A RAZÓN DE CINCO QUETZALES DIARIOS, misma que deberá cumplir en el centro de detenciones que para el efecto señale el tribunal de ejecución respectivo, con abono de la prisión sufrida desde el momento de su aprehensión; III) NO SE OTORGA EL BENEFICIO DE LA SUSPENSION CONDICIONAL DE LA EJECUCION DE LA PENA DE PRISION IMPUESTA AL ACUSADO AXEL EFRAULIO SANDOVAL GALEANO, por no darse los presupuestos legales para ello; IV) No se hace ningún pronunciamiento en cuanto al pago de responsabilidades civiles, por no ser la vía apropiada para decidir sobre las mismas; V) Por no haberse acreditado la capacidad económica del procesado, no se hace ningún pronunciamiento en cuanto al pago de costas ocasionadas en su procesamiento; VI) Siendo que el procesado AXEL EFRAULIO SANDOVAL GALEANO se encuentra en libertad por el otorgamiento de medidas sustitutivas de la prisión déjesele en la misma situación hasta que el juzgado de ejecución respectivo disponga lo contrario; VII) Al encontrarse firme el presente fallo queda el procesado AXEL EFRAULIO SANDOVAL GALEANO a disposición del Juzgado Primero de Ejecución Penal, con sede en la ciudad de Guatemala a donde se deberán remitir las actuaciones respectivas; y, VIII) NOTIFÍQUESE.”.

**DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN:** Con fecha veintisiete de febrero de dos mil nueve, fue recibido en esta Sala, el recurso de Apelación interpuesto por AXEL EFRAULIO SANDOVAL GALEANO con el auxilio del Licenciado PEDRO ANTONIO HERNANDEZ MENDEZ, en su calidad de Abogado Defensor del procesado, en contra de la sentencia de fecha seis de febrero de dos mil nueve, dictada en Procedimiento Abreviado por el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jalapa, mediante la cual se condenó al procesado AXEL EFRAULIO SANDOVAL GALEANO por el delito de ESTUPRO MEDIANTE ENGAÑO.

**DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:** Se señaló la audiencia respectiva en esta clase de procedimiento, para el día martes veinticuatro de marzo de dos mil nueve a las once horas, a la cual no asistió ninguna de las partes, pero se constata que todas reemplazaron su participación a la misma mediante los memoriales respectivos, presentados dentro del término y con las formalidades que la ley establece, en donde

expresaron respectivamente los argumentos relacionados con el recurso planteado los cuales corren agregados a la pieza de segunda instancia respectiva.

#### CONSIDERANDO

El Código Procesal Penal, preceptúa en el artículo 464 “Se podrá optar por el procedimiento abreviado si el Ministerio Público estimare suficiente la imposición de una pena no mayor de cinco años de privación de libertad o de una pena no privativa de libertad”. Formulando su requerimiento ante el Juez de Primera Instancia en el Procedimiento intermedio, debiéndose contar para ello con el acuerdo del imputado y su defensor. Asimismo preceptúa que El juez podrá absolver o condenar y que la sentencia se basará en el hecho descrito en la acusación admitida por el imputado dicha sentencia será apelada, en consecuencia permite al Tribunal de alzada el conocimiento en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los agravios y permitirá al Tribunal, confirmar, revocar, reformar o adicionar la resolución.

#### CONSIDERANDO

Que Axel Efraulio Sandoval Galeano, apela parcialmente la sentencia anteriormente relacionada manifestando, que el Ministerio Público en ningún momento como la Procuraduría General de la Nación, en la audiencia respectiva se manifestaron a favor de dicho beneficio lo cual lo reza en el acta de audiencia del procedimiento abreviado. Para el efecto, relaciona, que tanto en la audiencia oral en que se conoció y discutió la procedencia de la acusación por la vía del procedimiento abreviado, como consta en el acta respectiva, no hubo pronunciamiento sobre la suspensión condicional de la pena.

Esta Sala del estudio de los antecedentes, agravios aducidos, alegatos que por escrito presentaron cada una de las partes, para suplir la audiencia oral respectiva y la sentencia venida en grado, al entrar a conocer estima: a) Que la inconformidad del apelante surge desde el momento en que se inobserva lo normado bajo el epígrafe Juicio Previo, contenido en el artículo 4 del Código Procesal Penal: porque esta Sala ha sostenido en reiteradas oportunidades que la acusación por la vía del procedimiento abreviado es un requerimiento conclusivo que tiene legislado su propio fuero de normas que disciplinan su trámite procedimental; para cuyo efecto basta interpretar y aplicar, entre otras disposiciones legales, los artículos 332, 345 Bis, 345 Ter, 345 Quater, 464 y 465 del Código Procesal Penal. Porque al no contar el Ministerio Público, con el acuerdo del imputado y su defensor,

previamente; y con el requerimiento escrito de la acusación en la vía del procedimiento abreviado, como forma conclusiva que no fuera la acusación, infringe procedimientos que de manera indudable inciden en el juicio lógico y en la parte dispositiva de la sentencia; b) Sin embargo, los que Juzgamos en esta Instancia en estricta observancia de la competencia para conocer, contenida en el artículo 409 del Código Procesal Penal, que nos ordena que el recurso de apelación permitirá al Tribunal de Alzada el conocimiento del proceso solo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los agravios, y el artículo 4 último párrafo del mismo cuerpo legal que indica, que la inobservancia de una regla de garantía establecida a favor del imputado, no se podrá hacer valer en su perjuicio y siendo que únicamente apela parcialmente el imputado el fallo que nos ocupa, y habiendo convenido entre el Ministerio Público, Procuraduría General de la Nación, el Abogado Defensor del imputado, se acordó la suspensión de la ejecución de la pena, y obrar en autos que el imputado fue condenado a la pena de dos años de prisión pena conmutable en su totalidad a razón de cinco quetzales diarios, por el delito de Estupro Mediante Engaño, lo que contraviene el artículo 72 numeral uno y tres del Código Penal, a pesar de no obrar en autos que tal condena haya causado cosa juzgada. Oportuno resulta también traer a colación, en relación a lo alegado por el apelante, que el convenio a que se refiere el artículo 464 del Código Procesal Penal, debe contraerse únicamente a las penas de privación de libertad o de una pena no privativa de libertad o aún en forma conjunta, pero no a la pena accesoria de la suspensión condicional de la ejecución de la pena de prisión impuesta, que como pena accesoria deviene imperativa su imposición en caso de condena. Por lo que de conformidad con lo considerando, y con la naturaleza jurídica del recurso de apelación, al examinar los antecedentes, arribamos a la conclusión, que de conformidad con la constancia extendida por la Corte Suprema de Justicia, que al procesado Axel Efraulio Sandoval Galeano no la aparecen antecedentes penales que obra a folio cuarenta y cuatro del expediente, deviene procedente estimar el recurso de apelación parcial, revocando el numeral romanos III) de la sentencia venida en grado, lo que se hará constar en la parte resolutive de esta sentencia.

#### CONSIDERANDO

Además de lo expuesto anteriormente la fundamentación que exige el ordenamiento jurídico como requisito indispensable de toda resolución judicial, ante cuya omisión se observa un defecto absoluto de forma, se encuentra contenido en el

artículo 11 Bis del Código Procesal Penal. La fundamentación consiste, básicamente, en la actividad desarrollada por el Juzgador a través de la cual plasma en la resolución los motivos de hecho (motivación fáctica) y de derecho (motivación Jurídica) que lo inducen a asumir determinada decisión, mediante la exposición de argumentos claros, precisos, completos y lógicos. En el caso bajo análisis, el Tribunal de Alzada estima que la sentencia proferida por el Juzgado de Primer Grado, adolece de falta de fundamentación por cuanto, si bien cumple con los requisitos externos de las resoluciones judiciales (relación de antecedentes, cita de las normas legales aplicables al caso concreto y parte resolutive), en su parte considerativa omite indicar en forma clara y precisa cuales de los hechos acreditados por el Juzgado de Primera Instancia Penal de Jalapa, por qué se subsumen en la norma que considera aplicable y por que concluye en no otorgar el beneficio de la suspensión condicional de la pena al procesado Axel Efraulio Sandoval Galeano, por tal motivo esta Sala resuelve en declarar con lugar parcialmente el recurso de apelación interpuesto revocando el numeral romanos III de la sentencia de fecha seis de febrero del dos mil nueve, del Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Jalapa, y resolviendo conforme a derecho revoca el numeral romanos III de dicha sentencia y otorga el beneficio de la suspensión condicional de la pena impuesta al procesado Axel Efraulio Sandoval Galeano por dos años.

#### LEYES APLICABLES:

Artículos 12-28-29-30-203-204 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 3-4-5-11-11bis-49-160-161-162-163-164-165-166-167-169-398-399-415-416-417-418-419-420-421-423-425-427-429-430-431-432-433- del Código Procesal Penal 88 literal b-141-142-143-147-148 de la Ley del Organismo Judicial.

#### PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas al resolver por UNANIMIDAD DECLARA: I) **CON LUGAR PARCIALMENTE EL RECURSO DE APELACION INTERPUESTO**, en contra del numeral romanos III de la sentencia de fecha seis de febrero de dos mil nueve del Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Jalapa, y resolviendo conforme a derecho: II) El numeral romanos III de la sentencia venida en grado, queda así III) **OTORGA EL BENEFICIO DE LA SUSPENSION CONDICIONAL**

DE LA EJECUCION DE LA PENA DE PRISION IMPUESTA AL ACUSADO AXEL EFRAULIO SANDOVAL GALEANO, por las razones invocadas, quedando los demás puntos de la sentencia incólume por imperativo legal. III) NOTIFIQUESE y con certificación de lo resuelto devuélvase las diligencias al Juzgado respectivo.

Zina Elizabeth Guerra Giordano, Magistrada Presidenta; Greta Antilvia Monzón Espinoza, Magistrada Vocal Primero; Emilio Francisco Ciudad Real Marroquín, Magistrado Vocal Segundo. Testigo de Asistencia, Testigo de Asistencia.

---

24/03/2009 - PENAL  
13/11

**SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE JALAPA: JALAPA, VEINTICUATRO DE MARZO DE DOS MIL NUEVE.**

En nombre del pueblo de la República de Guatemala, se dicta sentencia en relación al Recurso de Apelación Especial interpuesto por MOTIVOS DE FONDO por los procesados BYRON ESTUARDO PEREZ QUIÑONEZ y CRISTIAN ALBERTO MELGAR BATRES con el auxilio de su defensor público Abogado Armando Benjamín Cabrera Luna, en contra de la sentencia de fecha veintitrés de septiembre del año dos mil ocho, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Santa Rosa, dentro del proceso que se instruye en contra de BYRON ESTUARDO PEREZ QUIÑONEZ y CRISTIAN ALBERTO MELGAR BATRES por el delito de PROMOCIÓN O ESTÍMULO A LA DROGADICCIÓN.

**DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:** Intervienen los procesados BYRON ESTUARDO PEREZ QUIÑONEZ y CRISTIAN ALBERTO MELGAR BATRES quienes son de datos de identificación personal que constan en autos. La acusación estuvo a cargo del Ministerio Público del departamento de Santa Rosa, por medio del Fiscal, Abogado OSCAR HUMBERTO GOMEZ CORONADO. La defensa de los acusados corrió a cargo del abogado ARMANDO BENJAMIN CABRERA LUNA, del Instituto de la Defensa Pública Penal. No hay querellante adhesivo, ni actor civil ni tercero civilmente demandado.

**ENUNCIACION DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACION**

**FORMULADA POR EL MINISTERIO PUBLICO:** El Ministerio Público acusa a BYRON ESTUARDO PEREZ QUIÑONEZ en virtud que: "El dieciocho de mayo del año dos mil siete, siendo aproximadamente las catorce horas con diez minutos, debidamente custodiados por elementos de la Policía Nacional Civil y a bordo de la unidad policial STR-SC cero cero uno, usted en compañía del señor Cristian Alberto Melgar Batres retornaban de una diligencia judicial realizada en el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra El Ambiente del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala, en donde ustedes se encontraban sujetos a proceso penal; momento en el que usted y su acompañante se disponían a ingresar a las instalaciones de la Cárcel de Máxima Seguridad El Boquerón ubicada en el kilómetro sesenta y cinco de la ruta Interamericana del municipio de Cuilapa, departamento de Santa Rosa, lugar en donde se encontraban guardando prisión; momento en el cual como rutina y medidas de seguridad en la entrada principal de dicha cárcel elementos de la Policía Nacional Civil a cargo de la seguridad del mismo, procedieron a su registro superficial así como a las pertenencias que ambos portaban, constatando que usted y su acompañante llevaban nueve vasos de duro por de sopas instantáneas marca Laky Men Cup Roman, cada vaso conteniendo hierba de la droga denominada marihuana con un peso neto total de ciento setenta y tres. cinco gramos (173.5 gramos); dos bolsas de aluminio color azul, con la leyenda Cheetos y cada una conteniendo hierba de la droga denominada marihuana, con un peso neto total de veintiséis gramos (26 gramos); tres bolsas de aluminio dos de color verde y una de color rojo todas con la leyenda Doritos, cada una conteniendo en su interior hierba de la droga denominada marihuana con un peso total de treinta y tres. cinco gramos (33.5 gramos); una hielera plástica de color blanco, con tapadera roja que se lee Coleman personal ocho, con doble fondo la cual contenía en su interior dos bolsas de nylon color azul las cuales contenía hierba de la droga denominada marihuana con un peso neto total de noventa y un gramos (91 gramos), dos bolsas de nylon color amarillo conteniendo en su interior hierba de la droga denominada marihuana con un peso neto total del ochenta y siete gramos (87 gramos), un envoltorio de maskin tape blanco conteniendo hierba de la droga denominada marihuana con un peso neto total de doce. cinco gramos (12.5 gramos); según dictamen de fecha veintiocho de junio del año dos mil siete, identificado como SC-cero siete-mil veintisiete, RCD-cero siete-diez mil novecientos treinta y tres, suscrito por el Licenciado Erasmo Abigail Chen González, Químico Farmacéutico del

Ministerio Público. La droga relacionada era utilizada por usted en la fecha y lugar indicado para promoverla e inducir al consumo ilícito de drogas dentro de los internos de la Cárcel de Máxima Seguridad El Boquerón, por lo que se procedió a su aprehensión y consignación respectiva juntamente con la evidencia incautada.” El Ministerio Público acusa a CRISTIAN ALBERTO MELGAR BATRES en virtud que: “El dieciocho de mayo del año dos mil siete, siendo aproximadamente las catorce horas con diez minutos, debidamente custodiados por elementos de la Policía Nacional Civil y a bordo de la unidad policial STR-SC cero cero uno, usted en compañía del señor Byron Estuardo Perez Quiñónez retornaban de una diligencia judicial realizada en el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra El Ambiente del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala, en donde ustedes se encontraban sujetos a proceso penal; momento en el que usted y su acompañante se disponían a ingresar a las instalaciones de la Cárcel de Máxima Seguridad El Boquerón ubicada en el kilómetro sesenta y cinco de la ruta Interamericana del municipio de Cuilapa, departamento de Santa Rosa, lugar en donde se encontraban guardando prisión; momento en el cual como rutina y medidas de seguridad en la entrada principal de dicha cárcel elementos de la Policía Nacional Civil a cargo de la seguridad del mismo, procedieron a su registro superficial así como a las pertenencias que ambos portaban, constatando que usted y su acompañante llevaban nueve vasos de duro por de sopas instantáneas marca Laky Men Cup Roman, cada vaso conteniendo hierba de la droga denominada marihuana con un peso neto total de ciento setenta y tres.cinco gramos (173.5 gramos); dos bolsas de aluminio color azul, con la leyenda Cheetos y cada una conteniendo hierba de la droga denominada marihuana, con un peso neto total de veintiséis gramos (26gramos); tres bolsas de aluminio dos de color verde y una de color rojo todas con la leyenda Doritos, cada una conteniendo en su interior hierba de la droga denominada marihuana con un peso total de treinta y tres.cinco gramos (33.5gramos); una hielera plástica de color blanco, con tapadera roja que se lee Coleman personal ocho, con doble fondo la cual contenía en su interior dos bolsas de nylon color azul las cuales contenía hierba de la droga denominada marihuana con un peso neto total de noventa y un gramos ( 91 gramos), dos bolsas de nylon color amarillo conteniendo en su interior hierba de la droga denominada marihuana con un peso neto total del ochenta y siete gramos (87 gramos), un envoltorio de maskin tape blanco conteniendo hierba de la droga denominada marihuana con un peso neto total de doce.cinco gramos (12.5 gramos); según

dictamen de fecha veintiocho de junio del año dos mil siete, identificado como SC-cero siete-mil veintisiete, RCD-cero siete-diez mil novecientos treinta y tres, suscrito por el Licenciado Erasmo Abigail Chen González, Químico Farmacéutico del Ministerio Público. La droga relacionada era utilizada por usted en la fecha y lugar indicado para promoverla e inducir al consumo ilícito de drogas dentro de los internos de la Cárcel de Máxima Seguridad El Boquerón, por lo que se procedió a su aprehensión y consignación respectiva juntamente con la evidencia incautada.”

**PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:**

El Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Santa Rosa, al resolver por unanimidad, declara: “I) Que BYRON ESTUARDO PEREZ QUIÑONEZ y CRISTIAN ALBERTO MELGAR BATRES son responsables como autores de la comisión de un delito de PROMOCION O ESTIMULO A LA DROGADICCIÓN, cometido en contra de la SALUD; II) Que por tal infracción a la ley penal, se le impone a cada uno de los procesados la pena de CUATRO AÑOS DE PRISION INCONMUTABLES, pena que deberán cumplir en el centro de reclusión que el Juzgado de Ejecución correspondiente designe, con abono de la ya padecida desde la fecha de sus detenciones; III) Se suspende a los procesados BYRON ESTUARDO PEREZ QUIÑONEZ y CRISTIAN ALBERTO MELGAR BATRES en el goce de sus derechos políticos, durante el tiempo que dure la pena impuesta. IV) Encontrándose los procesados actualmente reclusos en el Centro de Detención Preventiva para Hombres de la cárcel de máxima seguridad del “Boquerón” de esta ciudad, se les deja en la misma situación jurídica mientras el presente fallo cause firmeza; V) Se condena a los procesados BYRON ESTUARDO PEREZ QUIÑONEZ y CRISTIAN ALBERTO MELGAR BATRES al pago de DIEZ MIL QUETZALES (Q.10,000.00) cada uno en concepto de MULTA, la cual deberán hacer efectiva dentro de cualquier tiempo, misma que será convertible a pena de prisión por un día por cada cien quetzales dejados de pagar. VI) Se condena a los procesados BYRON ESTUARDO PEREZ QUIÑONEZ y CRISTIAN ALBERTO MELGAR BATRES al pago de CUATRO MIL QUETZALES (Q.4,000.00) cada uno, en concepto de RESPONSABILIDADES CIVILES, el cual incrementará los fondos privativos del Organismo Judicial y que deberá efectuar dentro de tercer día siguiente de quedar firme el presente fallo. VII) Se ordena la destrucción de la reserva legal de la droga incautada al quedar firme el presente fallo, dándose

los avisos correspondientes; VIII) Se exonera a los acusados del pago de costas procesales por no haberse comprobado su solvencia económica; IX) Notifíquese y al encontrarse firme el presente fallo, remítase los autos al Juzgado de Ejecución respectivo, dándose los avisos de ley.”

**DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVOS DE FONDO:** Con fecha diez de noviembre de dos mil ocho, fue recibido en esta Sala el recurso de apelación especial por motivos de FONDO, interpuesto por los procesados BYRON ESTUARDO PEREZ QUIÑONEZ y CRISTIAN ALBERTO MELGAR BATRES, en contra de la sentencia de fecha veintitrés de septiembre del año dos mil ocho, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Santa Rosa, por medio de la cual se condenó a los procesados BYRON ESTUARDO PEREZ QUIÑONEZ y CRISTIAN ALBERTO MELGAR BATRES del delito de PROMOCION O ESTIMULO A LA DROGADICCION, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

**DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:** Se señaló la audiencia de debate para el día martes diecisiete de marzo del año dos mil nueve a las diez horas con treinta minutos, a la cual no asistieron las partes intervinientes en el presente proceso, quienes reemplazaron su participación a dicha audiencia a través de los memoriales respectivos presentados dentro del término y con las formalidades que la ley establece, los cuales corren agregados a los autos. Todas las partes expusieron sus fundamentos correspondientes con relación al recurso planteado de acuerdo a la forma en que se presentaron en el debate.

#### CONSIDERANDO:

El Recurso de Apelación Especial está previsto en nuestro ordenamiento procesal penal como un medio para impugnar bajo ciertos presupuestos las sentencias de los tribunales de juicio, limitándolo a la cuestión puramente jurídica, es decir que el mismo tiene por objeto la revisión por parte del tribunal de apelación de la interpretación y aplicación que de la ley hagan los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los elementos de convicción establecidos en la sentencia,

poniéndolos en congruencia con la norma, por lo que este recurso sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Asimismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que se denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

#### CONSIDERANDO:

Los procesados BYRON ESTUARDO PEREZ QUIÑONEZ y CRISTIAN ALBERTO MELGAR BATRES, con el auxilio de su defensor público abogado Armando Benjamín Cabrera Luna, interpusieron Recurso de Apelación por Motivos de Fondo, dividiéndolo en dos motivos:

**PRIMER MOTIVO DE FONDO:** Inobservancia del artículo 65 del Código Penal, relacionado con los artículos 2, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Argumentan los apelantes que el Tribunal Sentenciador en la sentencia impugnada, elige la norma a aplicar, pero la interpreta y aplica erróneamente al fijar la pena en su contra de cuatro años de prisión inconvertibles, al pago de diez mil quetzales cada uno en concepto de multa y al pago por concepto de responsabilidades civiles por la cantidad de cuatro mil quetzales a cada uno, por el delito de promoción o estímulo a la drogadicción. De esa forma el Tribunal Sentenciador ha obviado aplicarles el artículo 65 del Código Penal. En el presente caso el tribunal al resolver no consigna expresamente los extremos a que se refiere el artículo 65 del Código Penal es decir no cumple con lo previsto en el mismo pues únicamente se limita a señalar que la acción que cometieron consistió en tratar de ingresar al centro penitenciario droga de la denominada marihuana para promoverla e inducir al consumo ilícito de drogas dentro de los internos de la cárcel de Máxima Seguridad “El Boquerón”, además el Tribunal de sentencia inobservó el artículo 65 del código Penal al no mencionar circunstancias atenuantes, que benefician a sus personas, por lo que

ellos pretenden que se les imponga la pena mínima señalada para el delito de Promoción o estímulo a la drogadicción, es decir la pena de prisión de dos años y multa de cinco mil quetzales para cada uno. Esta sala al realizar el análisis correspondiente establece que en la sentencia apelada no se dejó de inobservar el artículo 65 del Código Penal, toda vez que al imponerle a los procesados la pena de cuatro años inconvertibles de prisión y el pago de diez mil quetzales a cada uno de los procesados cumplió con lo preceptuado en el artículo 49 de la Ley Contra la Narcoactividad al haberle fijado una pena y una multa dentro de los parámetros comprendidos en dicho artículo. Aparte de ello el tribunal de primer grado en el apartado de la sentencia denominado "DE LA CALIFICACION LEGAL DE LOS DELITOS Y FIJACION DE LA PENA", indicó que imponía la referida pena de conformidad al artículo 65 del Código Penal o sea tomando en cuenta la mayor o menor peligrosidad del culpable, los antecedentes personales de este y de la víctima, el móvil del delito, la extensión e intensidad del daño causado y las circunstancias atenuantes y agravantes que concurren, y del caso de estudio se colige que ingresar al centro penitenciario droga, causa impacto social, razón por la cual esta Sala considera que no existe la inobservancia de la norma sustantiva denunciada, consecuentemente no se acoge el recurso de apelación por este primer motivo de fondo invocado.

SEGUNDO MOTIVO DE FONDO: Inobservancia del artículo 121 del Código Penal, relacionado con el artículo 122 del mismo cuerpo legal y demás relacionado con los artículos 1645 y 1648 del Código Civil. Los apelantes argumentan que el tribunal sentenciador al referirse a las responsabilidades civiles expresa que por imperativo legal nace la obligación de reparar el grave daño material y moral ocasionado a la sociedad por parte de los sindicatos, y, al tenor de lo que establece el artículo 26 de la Ley Contra la Narcoactividad se resuelve condenarlos al pago de una indemnización pecuniaria fijada por ese tribunal en la cantidad de cuatro mil quetzales a favor del Estado de Guatemala, cantidad que de acuerdo con el artículo 33 de la Ley Contra la Narcoactividad, incrementará los fondos privativos del Organismo Judicial y que deberá efectuar dentro de tercer día siguiente de quedar firme el presente fallo, pero en el presente caso no se probó el grave daño material y moral causado a la sociedad por parte de los sindicatos, por imperativo legal debió acreditarse tales extremos y desde el punto de vista civil "La culpa se presume, pero esta presunción admite prueba en contrario. El perjudicado sólo está obligado a probar el daño o perjuicio sufrido." Por lo tanto quien pretende demostrar que sufrió un daño material y

moral debe probarlo y en el presente caso el Ministerio Público debió probar este extremo si pretendía que el Tribunal los sentenciara a la reparación del supuesto grave daño material y moral ocasionado a la sociedad. Esta sala al realizar el análisis correspondiente considera que en el presente caso no existe la inobservancia del artículo 121 del Código Penal relacionado con el artículo 122 del mismo cuerpo legal por parte del tribunal, toda vez que la Ley Contra la Narcoactividad es una ley especial que regula todo lo relacionado a la comisión de los delitos relacionados con la producción, fabricación, uso, tenencia, tráfico y comercialización de los estupefacientes psicotrópicos y drogas, y en el presente caso el artículo 26 de dicha ley tiene regulada las responsabilidades civiles, y en el caso de estudio el tribunal de sentencia tenía que imponer el pago de una indemnización pecuniaria, ya que el artículo 26 de la Ley Contra la Narcoactividad obliga a reparar el daño material y moral ocasionado a la sociedad, razón por la cual no existe inobservancia de los artículos 121 y 122 del Código Penal. Consecuentemente no se acoge el recurso de apelación por este segundo motivo de fondo, y se confirma la sentencia apelada.

#### LEYES APLICABLES:

Artículos: 4, 12, 14, 203, 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 11, 11 Bis 14, 17, 24, 160, 161, 163, 166, 186, 385, 388, 389, 390, 394, 398, 415, 416, 418, 419, 421, 423, 425, 429, 430 del Código Procesal Penal; 121, 122 del Código Penal; 88 literal b) 141, 142, 143, 147, 148 de la Ley del Organismo Judicial.

#### PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver declara: I) **NO ACOGE** el recurso de apelación especial por MOTIVOS DE FONDO interpuesto por los procesados BYRON ESTUARDO PEREZ QUIÑONEZ y CRISTIAN ALBERTO MELGAR BATRES en contra de la sentencia de fecha veintitrés de septiembre de dos mil ocho, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Santa Rosa. II) **CONFIRMA** la sentencia apelada por las razones consideradas. III) La lectura de la presente sentencia servirá de legal notificación a las partes que comparezcan a la audiencia de lectura señalada para el efecto a quienes deberá entregárseles la copia respectiva si así lo solicitan, debiéndose notificar como ordena la ley a las partes que no asistan. IV) Con certificación de lo resuelto, devuélvanse las

actuaciones al tribunal de procedencia.

Zina Elizabeth Guerra Giordano, Magistrada Presidenta; Greta Antilvia Monzón Espinoza, Magistrada Vocal Primero; Emilio Francisco Ciudad Real Marroquín, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández, Secretaria.

---

31/03/2009 - PENAL  
7-2009

**SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE JALAPA. JALAPA, TREINTA Y UNO DE MARZO DEL DOS MIL NUEVE.**

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA se dicta sentencia en relación al RECURSO DE APELACION ESPECIAL por MOTIVO DE FORMA, interpuesto por el procesado ECDY AVILO DUQUE SALAZAR con el auxilio del Instituto de la Defensa Pública Penal, representado por el Abogado Carlos Alberto Cámara Santos defensor del procesado, en contra de la sentencia de fecha dieciséis de octubre del año dos mil ocho, proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Jutiapa, dentro del proceso que se instruye en contra de ECDY AVILO DUQUE SALAZAR, procesado por el delito de HOMICIDIO.

**DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:** Interviene el procesado ECDY AVILO DUQUE SALAZAR, quien es de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. Acusa: El Ministerio Público quien se hizo representar por la Agente Fiscal Abogada Carmen Leonor Maldonado Cámara de Vásquez, de la fiscalía Municipal de Agua Blanca, Jutiapa. No se constituyó Querellante Adhesivo, tampoco se constituyó actor civil ni tercero civilmente demandado. La defensa del sindicado en primera instancia estuvo a cargo del Abogado Adán Sarceño Méndez, y en esta Sala a cargo del Abogado de la Defensa Pública Penal, Carlos Alberto Cámara Santos.

**ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACIÓN FORMULADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO:** El Ministerio Público formuló al acusado el siguiente hecho: "Que usted ECDY AVILO DUQUE SALAZAR, el día seis de febrero del año dos mil siete, aproximadamente a las once horas con cuarenta y cinco minutos, cuando el señor MAX ENELI DUQUE MONTENEGRO pasaba frente a la residencia del

señor GONZÁLO DUQUE GUEVARA, situada en la aldea Horcones, municipio de Atescatempa, departamento de Jutiapa; usted en compañía y con la participación de MEMIS RODYMI DUQUE SALAZAR y/o MANUEL DUQUE SALAZAR, motivado por problemas personales suscitados con anterioridad y con la intención de quitarle la vida disparó desde el interior de la referida vivienda en contra de la integridad física de MAX ENELI DUQUE MONTENEGRO quien cayó al suelo; acercándose usted con posterioridad y con manifiesto ensañamiento; y siempre con la participación de MEMIS RODYMI DUQUE SALAZAR y/o MANUEL DUQUE SALAZAR continuó disparándole a MAX ENELI DUQUE MONTENEGRO, ocasionándole heridas en diferentes partes del cuerpo, las cuales le provocaron la muerte en el lugar referido".

**PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:** El Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jutiapa, al resolver por unanimidad, declara: "I) Que el acusado ECDY AVILO DUQUE SALAZAR, es autor responsable del delito de HOMICIDIO cometido en contra de la vida de MAX ENELI DUQUE MONTENEGRO, ilícito tipificado en el artículo 123 del Código Penal; II) Por la comisión del ilícito penal mencionado en el numeral anterior se condena al acusado ECDY AVILO DUQUE SALAZAR a la pena de VEINTICINCO AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES, con abono de la prisión ya sufrida; III) Se le suspende al condenado ECDY AVILO DUQUE SALAZAR, del goce de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena; IV) En cuanto a las responsabilidades civiles devenidas del ilícito penal cometido, no se hace pronunciamiento alguno, en virtud de no haberse ejercitado la acción civil respectiva, quedando en libertad, por facultad otorgada por la ley, el ejercicio de la misma a quien corresponda; V) Se condena al pago de las costas procesales causadas en la tramitación del presente proceso al condenado, por las razones expuestas; VI) Encontrándose el condenado guardando prisión preventiva en las Cárcenes Públicas de esta ciudad, se ordena que continúe en la misma situación jurídica; VII) Al estar firme el presente fallo háganse las comunicaciones e inscripciones correspondientes y remítase el expediente al Juzgado de Ejecución competente para el debido cumplimiento de lo resuelto; VIII) Se hace saber a las partes que disponen del plazo de diez días contados a partir de la notificación del presente fallo para que puedan interponer el recurso de apelación especial en contra del mismo. IX) Notifíquese."

**DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVOS DE FORMA:** Con fecha veintidós de diciembre de dos mil ocho, fue recibido en la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Zacapa, por razón de vacaciones de esta Sala, el recurso de Apelación Especial por motivo de FORMA, interpuesto por el procesado ECDY AVILO DUQUE SALAZAR con el auxilio del Instituto de la Defensa Pública Penal, representado por el Abogado Carlos Alberto Cámbara Santos, defensor del procesado, en contra de la sentencia de fecha dieciséis de octubre del año dos mil ocho, proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Jutiapa, mediante la cual se condenó al procesado ECDY AVILO DUQUE SALAZAR por el delito de HOMICIDIO, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

**DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:** Se señaló la audiencia de debate oral y público para el día martes veinticuatro de marzo de dos mil nueve a las once horas con treinta minutos, a la cual no asistió ninguna de las partes, pero se constata que todas reemplazaron su participación a la misma mediante los memoriales respectivos, presentados dentro del término y con las formalidades que la ley establece, en donde expresaron respectivamente los argumentos relacionados con el recurso planteado los cuales corren agregados a la pieza de segunda instancia respectiva.

#### CONSIDERANDO

El recurso de apelación especial está previsto en nuestro ordenamiento procesal penal como un medio para impugnar bajo ciertos presupuestos las sentencias de los tribunales de juicio, limitándolo a la cuestión puramente jurídica, es decir que el mismo tiene por objeto la revisión por parte del Tribunal de Apelación de la interpretación y aplicación que de la ley hagan los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los elementos de convicción establecidos en la sentencia, poniéndolos en congruencia con la norma, por lo que este recurso sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal

de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Así mismo la legislación procesal penal preceptúa que el Tribunal de Apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnado y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

#### CONSIDERANDO

El procesado Ecdy Avilo Duque Salazar, al interponer el recurso de Apelación Especial, en contra de la sentencia de fecha dieciséis de Octubre del año dos mil ocho, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Jutiapa, lo interpone por Motivo de Forma, señalando que existe un motivo absoluto de anulación formal de conformidad con los artículos 419 2) y 283 del Código Procesal Penal, que consiste en la violación al derecho de defensa, consagrado en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, así como en los artículos 8 2) f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 3) e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Y señala: "Al rechazo de los testigos que oportunamente ofrecí me causa un agravio, ya que mediante este, el Tribunal de Sentencia Penal de Jutiapa, me dejó en un total estado de indefensión, por lo que tuve que enfrentar un juicio sin pruebas a mi favor y me trajo como consecuencia la emisión de una sentencia condenatoria en mi contra." Como Aplicación señala: "Pretendo que al dictar la sentencia de segundo grado, la honorable sala advierta el Defecto Absoluto de Forma alegado, y en consecuencia se anule parcialmente la resolución de fecha once de diciembre del año dos mil siete, del Tribunal de Sentencia Penal de Jutiapa dictada dentro del presente proceso y en la cual se rechazan los testigos que oportunamente ofrecí, solo en cuanto al rechazo de los testigos indicados en el apartado de la argumentación, ordenándose también al mencionado Tribunal, resolver admitiendo la declaración testimonial de los siete testigos ya mencionados." Solicita se anule la sentencia condenatoria dictada en su contra y se ordene el reenvío. Señala como su razonamiento "Que por las razones expuestas se acoja la Apelación Especial por motivo de FORMA por la existencia de un MOTIVO ABSOLUTO DE

ANULACION FORMAL, consistente en la VIOLACION AL DERECHO DE DEFENSA, se anule parcialmente la resolución de fecha once de diciembre de dos mil siete en la cual se rechazan los testigos mencionados, ordenándose al Tribunal de Sentencia Penal Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Jutiapa, que resuelva admitiendo las declaraciones testimoniales de las siete personas ya mencionadas." Esta Sala, al analizar el recurso interpuesto, para ponerlo en congruencia con la sentencia apelada, establece su imposibilidad para hacerlo, toda vez que el apelante como preceptos legales que se consideran inobservados señala los artículos 419 2) y 283 del Código Procesal Penal y 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, como motivo de forma, y argumenta que se inobservó el derecho de defensa del procesado que invalida lo actuado y expone: "El Tribunal de Sentencia Penal de Jutiapa me dejó en un total estado de indefensión, por lo que tuve que enfrentar un juicio sin prueba a mi favor. Se nos condenó, lo que no hubiera ocurrida si se hubiera escuchado a los testigos propuestos." Como solución propone "Que el Tribunal de alzada acoja el recurso de apelación especial por el motivo de forma invocado y argumentado, anulando la sentencia y el debate de primera instancia, ordenando la renovación del trámite por el tribunal competente, es decir, que se realice un nuevo debate."

Al entrar a conocer el motivo de forma interpuesto por el procesado con el auxilio de su Abogado Defensor, en lo que respecta a la no admisión de los testigos propuestos en memorial de fecha veinte de noviembre del dos mil siete, que obra a folio cincuenta y dos de los autos, al momento del ofrecimiento de la prueba testimonial por el sindicado, y resuelto por el Tribunal de Sentencia Penal de Jutiapa, el once de diciembre del dos mil siete que obra a folio ciento siete del expediente; al respecto esta Sala revisa y analiza las páginas del procedimiento pero de la lectura de dicho proceso no advierte ninguna infracción al procedimiento intelectual o juicio en la resolución emitida por los juzgadores. Al contrario, se aprecia que los jueces de la causa quienes realmente tuvieron en su presencia el memorial de fecha veinte de noviembre del dos mil siete, presentado por Eddy Avilo Duque Salazar, mediante el cual propuso medios de prueba, resolvieron según su real saber y entender aplicando correctamente lo contemplado en el artículo 347 del Código Procesal Penal, que se refiere a que las partes ofrecerán en un plazo de ocho días la lista de testigos, peritos e intérpretes, con el indicado del nombre, profesión, lugar para recibir citaciones y notificaciones y señalarán los hechos acerca de los cuales serán examinados durante el debate, esto dentro del marco de legalidad que impone la

aplicación de la observancia, garantía y principios que todo litigante debe conocer, por lo que al rechazarlo lo hizo en forma legal, esta Sala en relación a este motivo de forma, no encuentra violación alguna al procedimiento entendiéndose como todos los actos encaminados al desarrollo normal del proceso y en todo caso si a juicio del interponente existe algún vicio en la sentencia, su impugnación necesariamente tendría que haber sido planteada por otro motivo; en la forma planteada, se requiere que en esta instancia se entre a valorar la prueba que supuestamente omitió valorar el Tribunal Sentenciador y esto no es posible debido al principio de intangibilidad de la prueba contenida en el artículo 430 del Código Procesal Penal y al principio dispositivo que rige en esta clase de recursos. Concluyendo si bien este Tribunal esta en procura del cumplimiento del Derecho Procesal y básicamente del debido proceso y derecho de defensa, la impugnación hecha valer por motivo de forma no tiene sustentación fundada, siendo insuficiente el recurso al no evidenciarse la afirmación del vicio in procedendo.

Este Tribunal al analizar este único motivo de forma, llega a la conclusión de que no se produjo la violación denunciada, puesto que en la sentencia impugnada, los Jueces Sentenciadores, para arribar a su veredicto, tomaron en cuenta una serie de pruebas que analizaron y valoraron y en ese contexto, la incomparecencia de los testigos propuestos por el sindicado, a que se refiere el apelante, no constituye el único medio probatorio que condujo al tribunal de primer grado a dictar el fallo de condena a que se contrae este asunto. Es decir, que la influencia de la prueba que se denuncia como rechazada no fue la única de aquellas que resultan decisivas y demuestran de manera evidente la participación del procesado en el ilícito penal.

En lo que respecta a la violación del derecho de defensa consagrado en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y el artículo 8 2) f de la Convención de Derechos Humanos denunciados por el recurrente, manifestando que el Tribunal al no admitir la prueba testimonial a favor del sindicado violó por inobservancia el derecho Constitucional de defensa, lo que dio lugar que el fallo se pronunciara condenándolo. Esta Sala al analizarlo establece que el mismo no se le violó al sindicado su derecho de defensa, toda vez que se le concedió una audiencia legal para poder desvanecer los hechos que se le atribuyeron, se le informó de sus derechos que la Constitución y demás leyes de la República le garantizan, se le comunicó previa y detalladamente la acusación que el Ministerio Público inició en su contra y en todo momento estuvo asistido por el

Abogado Defensor de su elección, consecuentemente la norma denunciada no fue inobservada, por lo que el recurso por motivo de forma interpuesto deviene improcedente.

#### LEYES APLICABLES:

Artículos 12-28-29-30-203-204 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 3-4-5-11-11bis-49-160-161-162-163-164-165-166-167-169-398-399-415-416-417-418-419-420-421-423-425-427-429-430- del Código Procesal Penal 10-63-65-123- del Código Penal. 88 literal b- 141-142-143-147-148 de la Ley del Organismo Judicial.

#### PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas al resolver declara: I) **NO ACOGE** el Recurso de Apelación Especial por motivo de FORMA interpuesto por el procesado ECDY AVILO DUQUE SALAZAR con el auxilio del Instituto de la Defensa Pública Penal, representado a través del Abogado Carlos Alberto Cámbara Santos. II) **CONFIRMA** la sentencia apelada. III) La lectura de la presente sentencia constituye notificación a las partes, debiéndose notificar conforme lo manda la ley a las partes que no comparezcan a la audiencia de lectura respectiva. IV) Con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones al tribunal de procedencia.

Zina Elizabeth Guerra Giordano, Magistrada Presidenta; Greta Antilvia Monzón Espinoza, Magistrada Vocal Primero; Emilio Francisco Ciudad Real Marroquín, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández, Secretaria.

31/03/2009 - PENAL  
15-2009

#### SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE JALAPA: JALAPA, TREINTA Y UNO DE MARZO DE DOS MIL NUEVE.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala, se dicta sentencia en relación al Recurso de Apelación Especial interpuesto por MOTIVOS DE FONDO por los procesados EVERARDO GOMEZ YOOL y CESAR AUGUSTO GOMEZ YOHOL con el auxilio de su defensor público Abogado Otto Haroldo Ramírez Vásquez, en contra de la sentencia de fecha cuatro de diciembre de dos mil ocho, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos

Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, dentro del proceso que se instruye en contra de EVERARDO GOMEZ YOOL por los delitos de ROBO AGRAVADO y USURPACION AGRAVADA, CESAR AUGUSTO GOMEZ YOHOL y JOSE GOMEZ YOL y/o JOSE GOMEZ YOHOL por el delito de USURPACION AGRAVADA.

**DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:** Intervienen los procesados EVERARDO GOMEZ YOOL, CESAR AUGUSTO GOMEZ YOHOL y JOSE GOMEZ YOL y/o JOSE GOMEZ YOHOL quienes son de datos de identificación personal que constan en autos. La acusación estuvo a cargo del Ministerio Público por medio del Fiscal Distrital Abogado ARNALDO GOMEZ JIMENEZ. La defensa de los acusados Everardo Gómez Yool y César Augusto Gómez Yohol corrió a cargo del abogado OTTO HAROLDO RAMIREZ VASQUEZ, del Instituto de la Defensa Pública Penal y la defensa del acusado José Gómez Yol y/o José Gómez Yohol durante el debate corrió a cargo del abogado Elin Venancio Rojas Caceros y actualmente a cargo del abogado Edgar René Regalado Cardona. No hay querellante adhesivo, ni actor civil ni tercero civilmente demandado.

#### ENUNCIACION DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACION FORMULADA POR EL MINISTERIO PUBLICO:

De la información obtenida por el Ministerio Público se le imputa a los procesados los hechos siguientes: "a) Porque usted JOSE GOMEZ YOL, con fines de apoderamiento a ingresado constantemente sin autorización, con la intención de despojar al señor PEDRO NAJERA GOMEZ a un bien inmueble que el mismo posee en el lugar denominado Palo Negro del caserío Concepción Buena Vista del Municipio de San Carlos Alzatate departamento de Jalapa, compuesto de treinta tareas de catorce brazadas, que linda al norte con Ricarda Gómez Yohol, sur: con Paula Yol; oriente: con Agustín Pérez y poniente: con Blanca Lidia Pérez Santiago, y el día veinte de junio del año dos mil siete, a eso de las ocho de la mañana juntamente con César Augusto Gómez Yohol, Everardo Gómez Yool y otras personas, llegó a dicho inmueble procedió a destruir un cerco de alambre de puas y postes de madera que el ofendido tenía construido en el lugar, y al verse descubiertos se retiraron del lugar, con lo que ha perjudicada la posesión pacífica del ofendido sobre dicho bien inmueble".

"b) Porque usted CESAR AUGUSTO GOMEZ YOHOL, con fines de apoderamiento a ingresado constantemente sin autorización, con la intención de

despojar al señor PEDRO NAJERA GOMEZ de un bien inmueble que el mismo posee en el lugar denominado Palo Negro del caserío Concepción Buena Vista del Municipio de San Carlos Alzatate departamento de Jalapa, compuesto de treinta tareas de catorce brazadas, que linda al norte con Ricarda Gómez Yohol, sur: con Paula Yol; oriente: con Agustín Pérez y poniente; con Blanca Lidia Pérez Santiago, y el día veinte de junio del año dos mil siete, a eso de las ocho de la mañana juntamente con José Gómez Yol, Everardo Gómez Yool y otras personas, llegó a dicho inmueble procedió a destruir un cerco de alambre de puas y postes de madera que el ofendido tenía construido en el lugar, y al verse descubierto se retiraron del lugar, con lo que ha perjudicado la posesión pacífica del ofendido sobre dicho bien inmueble". y

"c) Al tercero de los procesados, se le atribuyen los siguientes hechos: 1. "Porque usted EVERARDO GOMEZ YOOL, con fines de apoderamiento constantemente ha ingresado sin autorización, con la intención de despojar al señor PEDRO NAJERA GOMEZ, de un bien inmueble que el mismo posee en el lugar denominado Palo Negro del caserío Concepción Buena Vista del Municipio de San Carlos Alzatate departamento de Jalapa, compuesto de treinta tareas de catorce brazadas, que linda al norte con Ricarda Gómez Yohol, sur: con Paula Yol; oriente: con Agustín Pérez y poniente: con Blanca Lidia Pérez Santiago, y el día veinte de junio del año dos mil siete, a eso de las ocho de la mañana juntamente con José Gómez Yol, César Augusto Gómez Yohol y otras personas, llegó a dicho inmueble procedió a destruir un cerco de alambre de puas y postes de madera que el ofendido tenía construido en el lugar; y al verse descubiertos se retiraron del lugar; con lo que ha perjudicado la posesión pacífica del ofendido sobre dicho bien inmueble; y 2. "Porque usted EVERARDO GOMEZ YOOL, el día dieciséis de julio del año dos mil siete, siendo aproximadamente las quince horas, juntamente con sus hijos José María Gómez Raymundo y Medardo Gómez Raymundo, ingresó nuevamente al inmueble que posee el señor PEDRO NAJERA GOMEZ, ubicado en el lugar denominado Palo Negro de la aldea Concepción Buena Vista del municipio de San Carlos Alzatate departamento de Jalapa, y sin ninguna autorización del agraviado, sustrajo de dicho inmueble la cantidad de dos mil quinientos matas o árbolitos de café que se encontraban en dicho lugar llevándose consigo los mismos a bordo de cinco bestias que llevaban, los que se estiman en la cantidad de tres mil ciento veinticinco quetzales."

**PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:** El Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jalapa, al resolver por unanimidad, declara: "I). Que ABSUELVE al procesado EVERARDO GÓMEZ YOOL del delito de Robo Agravado que se le imputó, dejándolo libre de todos los cargos en relación a este delito, debiendo remitirse la respectiva orden de libertad por este delito al estar firme esta sentencia, en el entendido que deberá seguir guardando prisión en virtud de la pena que se le impone por el delito acreditado de conformidad con los numerales romanos II, III y XI de esta sentencia. II). Que el acusado EVERARDO GÓMEZ YOOL es autor responsable del delito consumado de USURPACIÓN AGRAVADA cometido en contra del patrimonio de Pedro Gómez Nájera. III). Que por la comisión de tal ilícito penal se le impone al acusado Everardo Gómez Yool la pena de cinco años de prisión conmutables a razón de veinticinco quetzales por cada día dejado de cumplir. IV). Que el acusado CÉSAR AUGUSTO GOMEZ YOHOL, es autor responsable del delito consumado de USURPACIÓN AGRAVADA cometido en contra del patrimonio de Pedro Gómez Nájera. V). Que por la comisión de tal ilícito penal se le impone al acusado César Augusto Gómez Yohol, la pena de cinco años de prisión conmutables a razón de veinticinco quetzales por cada día dejado de cumplir. VI). Que el acusado JOSÉ GÓMEZ YOL, es autor responsable del delito consumado de USURPACIÓN AGRAVADA cometido en contra del patrimonio de Pedro Gómez Nájera. VII). Que por la comisión de tal ilícito penal se le impone al acusado José Gómez Yol, la pena de cinco años de prisión conmutables a razón de veinticinco quetzales por cada día dejado de cumplir. VIII). Se suspende a los tres acusados en el ejercicio de sus derechos políticos en tanto dure la pena impuesta; IX). Se exime a los tres acusados del pago de las costas procesales causadas en la tramitación del presente proceso. X). No se hace declaratoria alguna en contra de los tres acusados en relación al pago en concepto de responsabilidades civiles por no haberse ejercitado tal acción. XI). Encontrándose el acusado EVERARDO GÓMEZ YOOL, guardando prisión se le deja en la misma situación. XII). Encontrándose los acusados César Augusto Gómez Yohol y José Gómez Yol, gozando del beneficio de medidas sustitutivas, por la pena que se les impone, se revoca el beneficio otorgado a ambos y se ordena su inmediato internamiento en la cárcel para hombres de esta Ciudad y al estar firme esta sentencia remítase el expediente al juez de ejecución correspondiente para los efectos consiguientes. XIII). Notifíquese."

**DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVOS DE FONDO:** Con fecha nueve de enero de dos mil nueve, fue recibido en la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones del departamento de Zacapa por razón de vacaciones de esta Sala el recurso de apelación especial por motivos de FONDO, interpuesto por los procesados Everardo Gómez Yool y César Augusto Gómez Yohol con el auxilio de su defensor público Abogado Otto Haroldo Ramírez Vásquez, en contra de la sentencia de fecha cuatro de diciembre del año dos mil ocho, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, por medio de la cual se absolvió al procesado Everardo Gómez Yool por el delito de Robo Agravado y se le condenó a los procesados Everardo Gómez Yool, César Augusto Gómez Yohol y José Gómez Yol y/o José Gómez Yohol por el delito de Usurpación Agravada, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

**DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:** Se señaló la audiencia de debate para el día martes veinticuatro de marzo del año dos mil nueve a las diez horas con treinta minutos, a la cual no asistieron las partes intervinientes en el presente proceso, quienes reemplazaron su participación a dicha audiencia a través de los memoriales respectivos presentados dentro del término y con las formalidades que la ley establece, los cuales corren agregados a los autos. Todas las partes expusieron sus fundamentos correspondientes con relación al recurso planteado de acuerdo a la forma en que se presentaron en el debate.

#### CONSIDERANDO

El Recurso de Apelación Especial está previsto en nuestro ordenamiento procesal penal como un medio para impugnar bajo ciertos presupuestos las sentencias de los tribunales de juicio, limitándolo a la cuestión puramente jurídica, es decir que el mismo tiene por objeto la revisión por parte del tribunal de apelación de la interpretación y aplicación que de la ley hagan los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los elementos de convicción establecidos en la sentencia, poniéndolos en congruencia con la norma, por lo que este recurso sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control

jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Asimismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que se denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

#### CONSIDERANDO

Los procesados EVERARDO GOMEZ YOOL y CESAR AUGUSTO GOMEZ YOHOL, con el auxilio de su defensor público abogado Otto Adolfo Ramírez Vásquez, interpusieron Recurso de Apelación por Motivos de Fondo, dividiéndolo en tres motivos:

**PRIMER MOTIVO DE FONDO:** Errónea Aplicación del artículo 65 del Código Penal. Argumentan los apelantes que se ha emitido sentencia condenatoria de cinco años de prisión conmutables a razón de veinticinco quetzales diarios, pero en aplicación errónea del artículo 65 del Código Penal, porque en las paginas veintiocho final y veintinueve inicio de la sentencia recurrida apartado CUATRO: DE LA PENA A IMPONER: el Tribunal indica que no tiene pruebas sobre la peligrosidad del sindicado; en cuanto al móvil indica que fue apoderarse o en su caso aprovechar de forma ilícita... la posesión del inmueble, que la señora Paula Yol obtuviera por herencia, sobre la intensidad del daño causado se indica que es el patrimonio y que consecuentemente el daño es económico. Que el tribunal no tiene claro cual fue el móvil si fue apoderarse o aprovechar lo que lleva a la conclusión que no se tuvo por acreditado de forma clara y concreta el móvil del delito; con respecto a la extensión o intensidad del daño causado, respecto a este punto el tribunal de sentencia no tuvo a la vista un acta de anticipo de prueba o en su caso no se constituyó al lugar del hecho en donde supuestamente había un daño, es decir que no se tuvo acreditado en el juicio este punto; aunado a ello el tribunal dice: "...en este caso, resulta ser el patrimonio del agraviado que afectado, consecuentemente el daño es económico...", en relación a este punto es claro, es obvio, ahí está en la ley, que el bien jurídico tutelado en el delito de usurpación es el patrimonio y no otra

cosa, por lo tanto lo que protege el delito de usurpación es el patrimonio no pudiéndosele aumentar la pena al condenado en un delito contra el patrimonio, por haber violado el patrimonio de una persona, no tendría razón de ser la diferenciación y existencia de los delitos y los bienes jurídicos que tutela. Con respecto a este primer motivo de fondo de la errónea aplicación del artículo 65 del Código Penal, esta Sala al analizar la sentencia y el agravio invocado establece que en el presente caso el tribunal sentenciador cumplió con el requisito de fundamentación al imponer la pena, al indicar que en el apartado de la sentencia denominado "DE LA PENA A IMPONER", razonó que le imponía la pena de cinco años de prisión de carácter conmutable a razón de veinticinco quetzales por cada día dejado de cumplir a cada uno de los procesados, toda vez que al cometer el delito de usurpación agravada concurren las agravantes inherentes del artículo 257 del Código Penal que consiste en daños en el cerco y no permitir a su legítimo poseedor lo cultive, goce y disfrute. Por lo anteriormente expuesto esta Sala estima que no existe errónea aplicación de la norma denunciada, ya que el tribunal sentenciador aplicó correctamente el artículo 65 del Código Penal al imponerle la pena anteriormente indicada, razón por la cual se declara sin lugar el recurso de apelación por este primer motivo de fondo invocado.

**SEGUNDO MOTIVO DE FONDO:** Errónea aplicación de los artículos 10 y 36 numeral 1º. del Código Penal. Los apelantes argumentan que el agraviado fue claro que había visto a las personas como a ocho, diez o doce cuadras y si bien en el campo no hay cuadras, no menos cierto es que se podría hablar de ocho, diez o doce manzanas, lo que bien puede considerarse una distancia como de un kilómetro, no quedando acreditado que el agraviado haya visto a las personas y la experiencia indica que a esa distancia es prácticamente imposible conocer a alguna persona, pero por otra parte la aplicación de la justicia debe ser con fundamento en todas y cada una de sus garantías, principios y obligaciones que tiene todos los sujetos procesales, y por eso no se explican por qué el tribunal de primer grado da por acreditado la existencia de daños en un inmueble por destrucción de un cerco, cuando no tuvo a la vista ni se produjo como prueba un acta de reconocimiento judicial o inspección ocular en calidad de prueba anticipada o en su caso que el tribunal se haya constituido al lugar de los hechos y verificar la existencia en principio del inmueble y en segundo lugar de los daños ocasionados al mismo eso no se produjo como prueba y por eso no quedó probado de ninguna manera daño alguno, es más a uno de los presentados se le había procesado por Robo Agravado, pero el mismo no

quedó acreditado por la serie de contradicciones en que incurrió el (supuesto) agraviado, no quedando acreditado de ninguna forma legal posible la existencia de esos daños en el inmueble que se dice, prácticamente solo por lo dicho por el agraviado que solo su testimonio no puede ser corroborado con un medio de prueba idóneo, siendo que la conducta imputada y el hecho probado no son idóneos para tipificarlos como usurpación agravada y por lo mismo no puede haber participación en el grado de autoría por la cual se ven condenados. En relación a este segundo motivo de fondo por errónea aplicación de los artículos 10 y 36 del Código Penal. El artículo 10 del Código Penal preceptúa que: "Los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente lo establece como consecuencia de determinada conducta." En el presente caso luego de analizar la sentencia y el agravio invocado esta Sala establece que en la sentencia de mérito no hay errónea aplicación del artículo 10 del Código Penal, pues de la lectura de los diferentes elementos de prueba legalmente incorporados al debate quedó probado que los sindicados efectuaron los hechos ilícitos del delito de usurpación agravada, toda vez que su acción fue idónea para producirla, como lo es despojar o pretender despojar a otro de la posesión o tenencia de un bien inmueble o un derecho real constituido sobre el mismo, y en el presente caso los procesados despojaron de la posesión de un bien inmueble a la señora Paula Yol. En cuanto a la errónea aplicación del artículo 36 inciso 1º. del Código Penal se establece que no hay errónea aplicación del citado artículo, toda vez que los sindicados tomaron parte en la ejecución de los actos del delito de usurpación agravada o sea la intensión de apoderarse y aprovecharse de un terreno que no les pertenecía, razón por la cual no se acoge el recurso de apelación por el segundo motivo de fondo invocado.

**TERCER MOTIVO DE FONDO:** Errónea aplicación del artículo 257 incisos a) y e) del Código Penal. Manifiestan los apelantes que si bien es cierto el tribunal al principio indica algunos aspectos de la tipificación, al analizar la calificación legal del delito indican que se realizaron conductas que dan a entender que es una usurpación agravada, no constando en el proceso cuantas personas estuvieron supuestamente en el lugar del hecho, el punto es que fueron ocho o nueve o diez, siendo esa la certeza que el tribunal debe tener al calificar un hecho como delito, pero en el presente caso el mismo no tiene la certeza

de la cantidad de personas porque a la distancia en que dice estaba el agraviado no pudo conocer a las personas ni tampoco saber cuantas eran, sin embargo eso no es error del testigo sino del tribunal de sentencia al analizar las pruebas y concatenarlas, en cuanto al aspecto de que se ocasionaron daños o perjuicios al inmueble como ha argumentado el tribunal no se constituyó al inmueble para verificarlo ni tampoco tuvo a la vista algún medio de prueba idóneo que así lo corroborara tal es el caso de una inspección reconocimiento en calidad de prueba anticipada por lo mismo no puede asegurar el tribunal que existieron daños porque los mismos no fueron probados. Con relación al tercer motivo de fondo invocado de la Errónea Aplicación del artículo 257 inciso a) y e) del Código Penal, esta Sala al analizar la sentencia con el agravio manifestado establece que el tribunal de sentencia si aplicó correctamente dicho artículo ya que de conformidad a la prueba legalmente incorporada y diligenciada en el debate se estableció que las acciones de los procesados encuadraban en el delito de usurpación agravada y no de usurpación, toda vez que concurrieron circunstancias agravantes propias del delito de usurpación agravada, por lo cual esta Sala estima que el tribunal de sentencia aplicó correctamente la norma sustantiva como erróneamente aplicada. Consecuentemente no se acoge el recurso de apelación por este tercer motivo de fondo invocado y se confirma la sentencia apelada.

#### LEYES APLICABLES:

Artículos: 4, 12, 14, 203, 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 11, 11 Bis 14, 17, 24, 160, 161, 163, 166, 186, 385, 388, 389, 390, 394, 398, 415, 416, 418, 419, 421, 423, 425, 429, 430, del Código Procesal Penal; 121, 122 del Código Penal; 88 literal b) 141, 142, 143, 147, 148 de la Ley del Organismo Judicial.

#### PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver declara: I) **NO ACOGE** el recurso de apelación especial por MOTIVOS DE FONDO interpuesto por los procesados EVERARDO GOMEZ YOOL y CESAR AUGUSTO GOMEZ YOHOL en contra de la sentencia de fecha cuatro de diciembre de dos mil ocho, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa. II) **CONFIRMA** la sentencia apelada por las razones consideradas. III) La lectura de la presente sentencia servirá de legal notificación a las partes que comparezcan a la audiencia de lectura señalada para el efecto a quienes

deberá entregárseles la copia respectiva si así lo solicitan, debiéndose notificar como ordena la ley a las partes que no asistan. IV) Con certificación de lo resuelto, devuélvase las actuaciones al tribunal de procedencia.

Zina Elizabeth Guerra Giordano, Magistrada Presidenta; Greta Antilvia Monzón Espinoza, Magistrada Vocal Primero; Emilio Francisco Ciudad Real Marroquín, Magistrado Vocal Segundo; Luz Marleny Castañaza López de Hernández, Secretaria.

---

16/04/2009 - PENAL  
8/12

#### SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE JALAPA: JALAPA, DIECISEIS DE ABRIL DE DOS MIL NUEVE.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala se dicta sentencia en relación al recurso de Apelación Especial que por motivo de FORMA interpuso el Ministerio Público a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones Abogado Vielmar Bernaú Hernández Lemus, en contra de la sentencia de fecha trece de noviembre de dos mil ocho, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jalapa, dentro del proceso que por el delito de USURPACION AGRAVADA se instruyó en contra de EUSTAQUIO CRUZ RAYMUNDO.

#### DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Interviene el procesado Eustaquio Cruz Raymundo quien es de las generales conocidas en autos. ACUSA: El Ministerio Público por medio del Agente Fiscal titular Abogado Arnaldo Gómez Jiménez. LA DEFENSA del procesado estuvo a cargo de los abogados Luis Eduardo Carranza Lorenzana y Otto Haroldo Ramírez Vásquez ambos miembros del Instituto de la Defensa Pública Penal. No hay Querellante Adhesivo, Actor Civil ni Tercero Civilmente Demandado.

#### ENUNCIACION DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACION FORMULADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO:

“Porque usted EUSTAQUIO CRUZ RAYMUNDO, con fines de aprovechamiento ilícito pretendió despojar de los inmuebles ubicados en el lugar denominado El Copalar y Terreno Blanco, anotados en el Registro General de la Propiedad inmuebles como fincas números cinco mil novecientos setenta,

folio sesenta y siete del libro treinta y seis de Jalapa-Jutiapa, y cinco mil ciento noventa y ocho, folio dieciocho del libro treinta y dos de Jalapa-Jutiapa, propiedad de Hugo Rafael Carias Recinos, Madlio Carias Recinos, Martín Carias Recinos, José Manuel Carias Recinos, Dora Alicia Carias Recinos de Duarte y Silvano Antonio Carias Recinos, situado en jurisdicción de la cabecera departamental de Jalapa, a la orilla de la carretera que conduce hacia el municipio de Sanarate departamento de El Progreso, para lo cual como líder de un grupo de personas, encabezados por Valerio Jiménez Gutiérrez, Victoriano Chua, Felipe Reyes, Selvin Castillo Burrión, Jerónimo Aguilar, Casimiro Muñoz y José Cante, sin autorización de los propietarios ingresó a dichos inmuebles los primeros días del mes de abril del año dos mil cuatro y procedió a realizar medidas y marcas con piedras y estacas, fraccionando así dichos inmuebles con lotes de aproximadamente diez metros de ancho por veinticinco de largo; luego nuevamente llegó a dichos inmuebles los días veintitrés y veinticuatro de junio, dos y tres de julio del año dos mil cuatro; diez y quince de octubre del año dos mil cinco, con el objeto de ofrecerlos en venta pública, todo lo cual realizó de manera ilícita sin asistirle derecho alguno sobre dichos inmuebles, pues cuando el señor Sergio Mauricio Carias Sandoval representante legal de los agraviados, solicitó a usted y acompañantes evitar tales actos, se negaron a ello argumentando ser propietarios de dichos inmuebles”

**PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:** El Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jutiapa al resolver por mayoría declaró: “I) ABSUELVE a EUSTAQUIO CRUZ RAYMUNDO, del delito de USURPACION AGRAVADA por el cual lo sindicó el Ministerio Público, dejándolo libre de todo cargo en cuanto al delito en mención; II) Encontrándose el acusado EUSTAQUIO CRUZ RAYMUNDO, gozando de medidas sustitutivas, se ordena que continúe en la misma situación, hasta en tanto obtiene firmeza la presente sentencia; III) Oportunamente oficiase a donde corresponde, para dejar sin efecto las medidas sustitutivas que se hubiesen impuesto contra la persona ahora absuelta; IV) No se condena en cuanto a responsabilidades civiles y costas procesales, por la naturaleza de la presente sentencia y; V) Léase el presente veredicto en la sala de debates del tribunal, quedando así debidamente notificadas las partes a las que se les entregará copia si así lo requieren”

**DE LA INTERPOSICION DEL RECURSO DE APELACION ESPECIAL POR MOTIVO DE FORMA:**

Con fecha dos de diciembre de dos mil ocho, fue recibido en esta Sala el recurso de Apelación Especial por motivo de forma interpuesto por el Ministerio Público a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones Abogado Vilemar Bernaú Hernández Lemus, en contra de la sentencia de fecha trece de noviembre de dos mil ocho, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jalapa por medio de la cual se absolvió al procesado EUSTAQUIO CRUZ RAYMUNDO del delito de USURPACION AGRAVADA que se le imputó, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniéndose las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

**DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACION DEL DEBATE DE APELACION ESPECIAL:**

Se señaló la audiencia de debate para el día martes treinta y uno de marzo de dos mil nueve a las diez horas, a la cual no asistió ninguna de las partes, pero todas reemplazaron su participación por medio de los respectivos memoriales presentados dentro del término y con las formalidades que la ley establece y los cuales corren agregados a los autos.

**CONSIDERANDO**

El recurso de Apelación Especial está previsto en nuestro ordenamiento procesal penal como un medio para impugnar bajo ciertos presupuestos las sentencias de los tribunales de juicio, limitándolo a la cuestión puramente jurídica, es decir que el mismo tiene por objeto la revisión por parte del tribunal de apelación de la interpretación y aplicación que de la ley hagan los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los elementos de convicción establecidos en la sentencia, poniéndolos en congruencia con la norma, por lo que este recurso solo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Asimismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que se denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la

que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia, corrigiendo los errores señalados.

### CONSIDERANDO

Como único motivo de forma el apelante denuncia INOBSERVANCIA DEL ARTICULO 385 DEL CODIGO PROCESAL PENAL, RELACIONADO CON LOS ARTICULOS 389 numeral 4) 394 numeral 3) in fine y 420 numeral 5) del código citado, que implica un motivo absoluto de anulación formal, señalando como agravio esencialmente que durante el debate el Ministerio Público demostró con medios de prueba testimoniales y periciales, la comisión de actos por parte del acusado Eustaquio Cruz Raymundo, habiéndose recibido la declaración del testigo y agraviado a la vez Sergio Mauricio Carias Sandoval quien narró de manera espontánea que vio ingresar varias veces al acusado mencionado a los terrenos invadidos y que incluso habló por teléfono con él, pidiéndole que no realizara esas invasiones porque esos terrenos tenían dueño, pero que tanto el acusado como los demás invasores hicieron caso omiso de tal petición. Que el procesado Cruz Raymundo era el líder del grupo de invasores pues él ordenaba cuando y como realizar la medición y repartición de los lotes y que además pretendían vender. Agrega que es necesario resaltar la importancia de la referida declaración porque a él le consta personalmente que el procesado efectivamente participó de manera directa en la invasión de los terrenos propiedad de la familia Carias Recinos. Que no obstante la espontaneidad, claridad y contundencia de su testimonio, el tribunal sentenciador le negó valor probatorio positivo, consignando para el efecto en el fallo, versiones no concordantes con lo que efectivamente declaró el citado testigo, lo que no solo es incorrecto sino que viola las reglas de la sana crítica razonada. Señala que la declaración mencionada se concatena y relaciona con el acta de fecha veintisiete de mayo de dos mil cuatro suscrita por el Auxiliar Fiscal del Ministerio Público Joselito Leiva Pineda que contiene la inspección fiscal realizada a los inmuebles usurpados, mediante la cual se comprueba que en los citados terrenos fueron encontradas estacas clavadas en el suelo como señales de haberse medido en división de lotes de aproximadamente diez por veincinco metros y que en algunas estacas se encontraron piedras alrededor de las mismas, con lo cual existe congruencia entre lo narrado por el testigo Carias Sandoval quien manifestó claramente que los invasores liderados por el acusado habían medido y

dividido tales inmuebles en lotes de aproximadamente diez por veincinco metros y que para ello habían utilizado estacas, siendo lógico que cuando lograron ingresar los miembros de la fiscalía de Jalapa ya no encontraran en dichos terrenos al acusado y los demás invasores que él encabezaba porque ya habían sido desalojados por las fuerzas de seguridad del Estado. Que el tribunal sentenciador se apoya precisamente en este último detalle para afirmar que dicho documento no le es útil para demostrar la responsabilidad penal del procesado. Agrega que el tribunal de sentencia viola por inobservancia el principio de Razón Suficiente integrante de la regla de la Derivación que forma parte de la ley de la lógica, porque no le confiere valor probatorio positivo que conforme a derecho le corresponde a la referida declaración y acta de inspección fiscal a pesar de que ambos medios de prueba se concatenan para tener por acreditada la autoría directa del procesado encabezando un grupo de personas en la usurpación agravada realizada en los terrenos propiedad de la familia Carias Recinos. Finalmente manifiesta que el tribunal de primer grado prescinde en su motivación de los elementos que tiene el deber de valorar y por ello la sentencia será considerada nula, concretándose a emitir juicios de valor que no derivan de los elementos de prueba aportados durante el debate.

### CONSIDERANDO

Esta Sala al examinar la sentencia impugnada con relación a los argumentos vertidos por el apelante en su respectivo recurso de apelación, advierte que el tribunal sentenciador en la sentencia impugnada sí apreció la prueba producida y válidamente incorporada al proceso en la audiencia de debate respectiva, de conformidad con el sistema de valoración de la prueba denominado Sana Crítica Razonada, constatándose que efectuó la operación intelectual correspondiente destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba recibidos y que le llevaron a la decisión de absolver al procesado Eustaquio Cruz Raymundo del delito de Usurpación Agravada que se le acusó, específicamente en el apartado de la sentencia denominado "DE LOS RAZONAMIENTOS Y CONSIDERACIONES QUE INDUCEN AL TRIBUNAL A ABSOLVER en sus incisos UNO: DE LA EXISTENCIA DEL DELITO y DOS: DE LA RESPONSABILIDAD PENAL, en donde a diferencia de lo que señala el impugnante, se advierte que el tribunal de sentencia resolviendo por mayoría de votos hizo uso del principio de la lógica denominado Razón Suficiente, para llegar a la conclusión de

certeza jurídica de absolver al procesado Cruz Raymundo, al indicar entre otras cosas que no obstante los medios de prueba aportados por el Ministerio Público para demostrar la plataforma fáctica de la acusación, no se derivó ningún resultado que demuestre la existencia del delito en la forma que se describe en dicha acusación ni mucho menos el encuadramiento de la conducta del procesado; constatando esta Sala la forma razonada en que el tribunal por mayoría señala por qué considera que la declaración del testigo Sergio Mauricio Carias Recinos no es congruente con los hechos descritos en la acusación y la conducta del procesado, así como por qué el acta de inspección fiscal que menciona el impugnante no identifica al procesado como invasor de los terrenos objeto del delito que se le atribuye. Con este razonamiento que por mayoría efectuó el tribunal sentenciador en los apartados mencionados se establece que sí cumplió en la sentencia impugnada, con aplicar los principios lógicos en que toda sentencia debe apoyarse, especialmente el de RAZON SUFICIENTE que establece las deducciones que el tribunal debe formular a partir de la prueba válidamente introducida e incorporada al debate, por cuanto al llegar a la conclusión de absolver al procesado Eustaquio Cruz Raymundo señaló el elemento concordante y convincente que justificó tal decisión, es decir que con el contenido de los medios de prueba testimonial y documental analizados no se alcanzó a determinar la existencia del delito ni la participación de la persona que se menciona en la acusación y que fue objeto de juicio penal. Consecuentemente esta Sala considera que el tribunal de primer grado no inobservó la norma contenida en el artículo 385 del Código Procesal Penal denunciada por el Ministerio Público en el único motivo de forma planteado, debiéndose en tal consecuencia COFIRMAR la sentencia impugnada.

#### LEYES APLICABLES:

Artículos 12,14,203,204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 11, 11 BIS, 14, 17, 24, 160, 162, 163, 166, 390, 398, 399, 415, 416, 418, 419, 421, 423, 425, 429, 430, 434 del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141, 142, 143, 147, 148 de la Ley del Organismo Judicial.

#### PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas al resolver declara: I) **NO ACOGE** el recurso de Apelación Especial por motivo de FORMA invocado por el Ministerio Público a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones Abogado

Vielmar Bernaú Hernández Lemus. II) Consecuentemente CONFIRMA la sentencia recurrida por las razones consideradas. III) Constando en autos que el procesado EUSTAQUIO CRUZ RAYMUNDO se encuentra en libertad gozando de medidas sustitutiva, procédase como lo ordena el inciso III) de la sentencia impugnada. IV) La lectura de la presente sentencia servirá de legal notificación a las partes que comparezcan a la audiencia señalada para el efecto a quienes deberá entregárseles la copia respectiva si así lo solicitan, debiéndose notificar como ordena la ley a las partes que no asistan. V) Con certificación de lo resuelto devuélvanse las actuaciones al tribunal de procedencia.

Zina Elizabeth Guerra Giordano, Magistrada Presidenta; Greta Antilvia Monzón Espinoza, Magistrada Vocal Primero; Emilio Francisco Ciudad Real Marroquín, Magistrado Vocal Segundo. Testigo de Asistencia; Testigo de Asistencia.

**16/04/2009 - PENAL  
17-2009**

#### SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE JALAPA: JALAPA, DIECISEIS DE ABRIL DE DOS MIL NUEVE.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala, se dicta sentencia en relación al recurso de Apelación Especial por motivos de FORMA interpuesto por el procesado CESAR VIVARAL ESTRADA y adherido por motivos de FORMA su Abogado Defensor OTTO HAROLDO RAMIREZ VASQUEZ, en contra de la sentencia de fecha veintiocho de noviembre de dos mil ocho, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jalapa, dentro del proceso que se instruye en contra de CESAR VIVARAL ESTRADA procesado por el delito de ASESINATO.

**DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:** Intervienen el procesado, CESAR VIVARAL ESTRADA, quien es de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. Acusa: el Ministerio Público por medio del Agente Fiscal Abogado Arnaldo Gómez Jiménez; la defensa del acusado estuvo a cargo del Abogado Otto Haroldo Ramírez Vásquez, del Instituto de la Defensa Pública Penal de esta ciudad de Jalapa. No hubo querellante adhesivo, actor civil ni tercero civilmente demandado.

#### ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACIÓN

**FORMULADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO:** El Ministerio Público formuló al acusado el siguiente hecho: “Porque usted CESAR VIVARAL ESTRADA, el día dos de abril del año dos mil seis momentos antes de las diecinueve horas con treinta minutos, en una de las calles de la aldea El Chaguite del municipio de Jalapa, departamento de Jalapa, con la finalidad de lograr causar el mayor daño corporal posible y la muerte, atacó la integridad física del señor MAGDALENO PIVARAL NAJERA, accionando arma en contra del mismo, causándole heridas por proyectil de arma de fuego en región pectoral derecha con orificio de salida en región dorso-lumbar izquierda; en región borde costal derecho línea media sin orificio de salida; en región del epigastrio con orificio de salida en flanco derecho y exposición de epiplón y en cara externa de antebrazo derecho tercio proximal con orificio de salida en cara lateral externa, además con arma blanca le provocó heridas cortocontundentes en regiones temporo-parietal izquierda en forma de U invertida, en región occipital; en región posterior derecha del cuello y amputación de mano izquierda a la altura de la muñeca; el agraviado fue localizado herido y trasladado al Hospital Nacional de esta ciudad de Jalapa, en donde falleció a consecuencia de lesiones causadas por usted.”

**PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:** El Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jalapa, al resolver por mayoría, declara: “I) Que el sindicado CESAR VIVARAL ESTRADA, es autor responsable del delito de Asesinato, regulado en el artículo 132 del Código Penal, ilícito penal cometido en contra de la vida de MAGDALENA (sic) PIVARAL NAJÉRA; II) Por el ilícito penal cometido mencionado se le impone al acusado la pena de TREINTA AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES, con abono de la prisión sufrida desde el momento de su detención; III) Se suspende al condenado en el ejercicio de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena; IV) Se exime al procesado al pago de las costas procesales causadas en la tramitación del proceso, por las razones expuestas; V) En cuanto a las responsabilidades civiles devenidas del ilícito penal cometido, no se hace pronunciamiento alguno, en virtud de no haberse ejercitado la acción reparadora de conformidad con la ley, sin perjuicio del ejercicio del derecho respectivo a quien corresponda; VI) Encontrándose detenido el condenado en las cárceles públicas de esta ciudad, se ordena que continúe en la misma situación, hasta que el presente fallo cause ejecutoria; VII) Hágase saber a los sujetos procesales de su derecho y plazo para

interponer el recurso correspondiente; VIII) Notifíquese.”

**DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVO DE FORMA:** Con fecha nueve de enero de dos mil nueve, fue recibido en la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Zacapa el recurso de Apelación Especial por motivos de Forma, interpuesto por el procesado César Vivaral Estrada, y adherido por motivos de Forma, su Abogado Defensor Otto Haroldo Ramírez Vásquez, en contra de la sentencia de fecha veintiocho de noviembre de dos mil ocho, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, mediante la cual se condenó al procesado CESAR VIVARAL ESTRADA, del delito de ASESINATO, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

**DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:** Se señaló audiencia de debate oral y público para el día martes treinta y uno de marzo de dos mil nueve, a las once horas, a la cual no asistió ninguna de las partes, pero se constata que todas reemplazaron su participación a la misma mediante los memoriales respectivos, presentados dentro del término y con las formalidades que la ley establece, en donde expresaron respectivamente los argumentos relacionados con el recurso planteado los cuales corren agregados a la pieza de segunda instancia respectiva.

#### CONSIDERANDO

El recurso de apelación especial está previsto en nuestro ordenamiento procesal penal como un medio para impugnar bajo ciertos presupuestos las sentencias de los tribunales de juicio, limitándolo a la cuestión puramente jurídica, es decir que el mismo tiene por objeto la revisión por parte del tribunal de apelación de la interpretación y aplicación que de la ley hagan los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los elementos de convicción establecidos en la sentencia, poniéndolos en congruencia con la norma, por lo que este recurso sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acta

procesal en el que se genera la misma. Así mismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

### CONSIDERANDO

Esta Sala al establecer que tanto el procesado CESAR VIVARAL ESTRADA como su Abogado Defensor OTTO HAROLDO RAMIREZ VASQUEZ, presentaron ambos en forma separada recurso de apelación especial por motivos de FORMA en contra de la sentencia arriba identificada, éste último por ADHESION ante el tribunal de segundo grado, por lo que se entrará a conocer en primer lugar el recurso planteado por el procesado mencionado por haberlo interpuesto con anterioridad al de su abogado defensor.

PRIMER MOTIVO DE FORMA: El apelante denuncia: Errónea aplicación del artículo 373 del Código Procesal Penal, manifestando básicamente al respecto que en el presente caso el tribunal de primer grado admite la ampliación de la acusación por la inclusión de la frase "accionando arma calibre 45 de pulgada" devinente de un peritaje de balística, porque ese fue el hecho que intimó luego el Ministerio Público. Que al incluir una nueva circunstancia o un nuevo hecho se MODIFICA de manera CUALITATIVA la acusación formulada y para que realmente pueda ejercerse el derecho de defensa, el Ministerio Público debe AMPLIAR LA ACUSACIÓN indicando todos los elementos de hecho y derecho que la modifican, lo que no se hizo en el presente caso, aspecto que fue avalado por el tribunal de primer grado.

Esta Sala con relación a este primer motivo de forma advierte que el tribunal de primer grado al haber accedido a la ampliación de la acusación solicitada por el Ministerio Público en la audiencia de debate dentro del presente proceso, consistente en incluir la frase: "accionando arma calibre punto cuarenta y cinco de pulgada" y que el apartado romanos II) de la sentencia denominado "DE LA ENUNCIACION DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS QUE HAYAN SIDO OBJETO DE LA ACUSACIÓN O DE SU AMPLIACION Y DEL AUTO DE APERTURA A JUICIO" se señaló cómo quedó comprendida dicha

circunstancia por la cual la acusación fue ampliada, no aplicó erróneamente el artículo 373 del Código Procesal Penal, por cuanto el Ministerio Público está facultado para solicitar tal situación y el tribunal de sentencia para acceder o no a su petición según las circunstancias en las que se le plantea; estableciéndose que en el caso concreto el ente acusador lo hizo no con la finalidad de incluir un nuevo hecho ni de modificar el hecho objeto de juicio, sino con el fin de incluir una nueva circunstancia que surgió precisamente dentro del debate a consecuencia de una nueva prueba practicada de conformidad con la ley consistente en peritaje ratificado en dicha audiencia por el perito que la practicó, que no solo forma parte de la acusación sino que no había sido mencionada en la misma y que además integra la conducta delictiva del acusado, siendo la nueva inclusión: "accionando arma calibre punto cuarenta y cinco de pulgada". Aunado a lo anterior esta Sala establece que el tribunal a quo luego de ampliar la acusación por la nueva circunstancia surgida, tal como lo ordena la ley procedió a la intimación del acusado, haciéndole mención de los hechos que pesan en su contra luego de la ampliación efectuada, es decir de cómo quedaba la acusación, no habiendo el procesado ni su defensor ejercido su derecho de defensa, no obstante el tribunal preguntó a los sujetos procesales si necesitaban un plazo pertinente para ejercer los derechos que la ley les otorga, procediendo seguidamente a recibir su declaración al respecto, estableciéndose que tanto el Ministerio Público como la defensa y el tribunal formularon los interrogatorios que consideraron pertinentes a los cuales el acusado respondió. Consecuentemente al establecerse que el tribunal sentenciador no aplicó erróneamente el artículo 373 del Código Procesal Penal hecho valer por el procesado, no se acoge el recurso planteado por el primer motivo de forma por él invocado.

SEGUNDO MOTIVO DE FORMA: El impugnante denuncia: Errónea aplicación del artículo 385 del Código Procesal Penal relacionado con el artículo 394 numeral 3º del citado cuerpo de leyes, manifestando básicamente al respecto que "el tribunal sentenciador viola el principio de Razón Suficiente que integra la lógica una de las reglas de la Sana Crítica Razonada al dar por sentado que las tres ojivas encontradas en el lugar de aprehensión corresponden a la ojiva encontrada en el lugar del hecho, lo cual no es fundamento suficiente para dictar una sentencia condenatoria. Que no quedó demostrado que la ojiva encontrada en el cadáver haya sido del mismo lote de munición de las cuales se indica se encontraron en el lugar de la aprehensión, además no se pudo cotejar ningún tipo de arma con el cual e haya corroborado

que fue esa la del impacto mortal. Que no hay razón suficiente en cuanto a lo que declara el testigo Ramiro Pivaral Nájera porque no es posible que dicha persona haya visto a una distancia y en la oscuridad que él llevaba una pistola treinta y ocho, no concordando con el calibre punto cuarenta y cinco que dice la acusación. Agrega que los medios de prueba no son suficientes para que se le condene a pasar en prisión la mayor parte de su vida siendo inocente.”

Con relación al segundo motivo de forma invocado esta Sala al analizar los argumentos esgrimidos por el apelante en su memorial de apelación respectivo, advierte que dicho impugnante de alguna manera pretende que esta Sala entre a valorar la prueba válida y legalmente recibida, producida e incorporada al proceso en la audiencia de debate respectiva, lo que por el principio procesal de intangibilidad de la prueba no está permitido para el tribunal de alzada, estableciéndose a diferencia de lo que afirma el citado apelante, que el tribunal a quo sí realizó la operación intelectual correspondiente para establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba tanto testimonial como documental y pericial recibidos de conformidad con la ley, determinando su real utilidad a los fines de la reconstrucción histórica de los hechos descritos en la acusación formulada en su contra y en su respectiva ampliación efectuada en la etapa del juicio, específicamente en la audiencia de debate. Dicho de otra manera esta Sala encuentra que en el razonamiento efectuado por el tribunal sentenciador para condenar al procesado CESAR VIVARAL ESTRADA por el delito de ASESINATO que se le atribuye, sí se establece la razón suficiente que tuvieron en cuenta los juzgadores para llegar a tal determinación, efectuaron la construcción mental que exige el sistema de valoración probatoria denominado Sana Crítica Razonada y que los llevó a alcanzar la convicción de dictar una sentencia condenatoria en contra del citado procesado. Consecuentemente al establecerse que el tribunal de primer grado sí utilizó las reglas y principios del sistema de valoración de la prueba permitido en nuestro sistema procesal penal, entre ellos el de razón suficiente que señala el apelante y que por ello no existe errónea aplicación del artículo 385 del Código Procesal Penal ni la otra norma procesal penal con la cual el apelante lo relaciona, razón por la cual tampoco se acoge el recurso de apelación especial, por este segundo motivo de forma planteado.

#### CONSIDERANDO

Tal como se indicó al principio, al no acogerse el recurso de apelación especial por motivos de forma planteado por el procesado César Vivaral Estrada,

esta Sala entra a analizar el recurso de apelación que también por motivos de forma y por adhesión, planteó el defensor del citado procesado, Abogado Otto Haroldo Ramírez Vásquez, de la manera siguiente: **PRIMER MOTIVO DE FORMA:** El apelante denuncia erróneamente aplicado el artículo 11 Bis del Código Procesal Penal relacionado con el artículo 20 del citado Código, argumentando al respecto que el tribunal sentenciador ha violado la obligatoriedad de fundamentación de la sentencia, por cuanto al declarar los peritos Ingrid Rosina Campos y Jorge Fernando Fernández Pérez, en toda la parte de consideración no hace más que transcribir las declaraciones de dichos peritos y los interrogatorios de los sujetos procesales, haciendo lo mismo con la declaración de Ramiro Pivaral Nájera y Susana Hernández López, testimonios que son cruciales para emitir la sentencia de condena en contra de su defendido, violando con ello de manera cierta y precisa la norma precitada. Agrega que como podrá observar esta Sala el noventa y siete por ciento del contenido de la sentencia en cuanto a los medios de prueba, el Tribunal únicamente se limita transcribir lo que estos constituyen y de ninguna manera existe una fundamentación razonada sobre porqué existe una razón suficiente para emitir una sentencia de condena.

Esta Sala al analizar la sentencia recurrida con respecto a los agravios denunciado por el apelante en este primer motivo de forma planteado, establece que el tribunal sentenciador si fundamentó la sentencia impugnada tal como lo establece el artículo 11 bis del código Procesal Penal, pues se advierte a contrario de lo que manifiesta el impugnante que el apartado denominado “DE LOS RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN AL TRIBUNAL A CONDENAR O ABSOLVER”, que si bien es cierto los peritos Ingrid Rosina Campos y Jorge Fernando Fernández Pérez cada uno experto en su respectiva materia, declararon, ratificaron sus informes y respondieron a las preguntas que los sujetos procesales les formularon y que por imperativo legal el tribunal los transcribió, también lo es que el tribunal sentenciador tal y como se puede apreciar al final de cada declaración, expresa los motivos de hecho y de derecho en que basa su decisión de otorgar valor probatorio a las referidas declaraciones, ratificaciones y ampliaciones; el porqué les da certeza jurídica de que lo manifestado por dichos peritos es cierto, es decir que establece que el Tribunal de primer grado señala las razones que fundamentan sus conclusiones, cumpliendo con ello con uno de los requisitos que debe contener la sentencia como lo es la obligación de explicar los motivos que fundamenta en este caso la condena del procesado César Vivaral Estrada. Consecuentemente

al establecer que el tribunal de primer grado no aplicó erróneamente el artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, no se acoge el primer motivo de forma invocado por el impugnante.

SEGUNDO Y TERCER MOTIVO DE FORMA: El impugnante en ambos motivos denuncia ERRONEAMENTE APLICADO EL ARTICULO 385 del Código Procesal Penal relacionado con el Artículo 394 numeral 3) del mismo cuerpo de leyes citado, indicando en el apartado de cada motivo denominado ARGUMENTACION Y MOTIVACION esencialmente que el tribunal de primer grado emite una sentencia condenatoria indicando que a lo ratificado, ampliado y declarado por la perito se le otorga valor probatorio por haber sido extendido por profesional de la medicina en el ejercicio del cargo que desempeñaba, además los peritos no fueron redargüidos de nulidad o falsedad. Que al respecto se debe tomar en cuenta que un documento por haber sido extendido por profesional de la medicina en ejercicio de un cargo y que no fue redargüido de nulidad o falsedad, no es fundamento suficiente para darle valor probatorio y emitir una sentencia de condena, sino debe el tribunal indicar que es lo que precisamente prueba dicho profesional. Agrega que si las dos pruebas materiales (dictámenes de balística) son punto cuarenta y cinco de pulgada tampoco son razón suficiente para suponer que su defendido sea el responsable del crimen que se le acusa. Que con respecto a que la declaración de la señora Susana Hernández López coincide con la del señor Ramiro Pivaral Nájera, eso no es cierto, dejando mucho que desear lo declarado por dicha señora pues no constituye fundamento suficiente para emitir una sentencia condenatoria, siendo indispensable el principio de razón suficiente para emitir una sentencia condenatoria, pues no se puede condenar al haber ausencia de tal principio. Señala el apelante que el tribunal de primer grado también ha violado la regla de la coherencia en su principio de identidad como regla integrante de la lógica y elemento de la sana crítica razonada, ya que para emitir la sentencia condenatoria impugnada le da valor probatorio positivo a la declaración de la señora Susana Hernández López, violando con ello dicho principio porque la testigo empieza diciendo que ella vio al sindicado, escuchó lo que le dijo al occiso y que después le avisaron que estaba muerto, pero más adelante indica que todo eso no lo escucho ella sino que el occiso se lo dijo en ansias de la muerte. Esta Sala analiza juntamente los dos motivos de forma planteados mencionados anteriormente, por cuanto el apelante denuncia en ambos motivos como erróneamente aplicada la misma norma, es decir el artículo 385 del Código Procesal Penal y lo relaciona en ambos motivos también con la misma norma, o sea

el artículo 394 numeral 3) del mismo cuerpo de leyes citada, por lo que esta Sala al efectuar el estudio correspondiente de la sentencia impugnada con respecto a lo denunciado en ambos motivos, establece que el tribunal sentenciador no inobservó el sistema de valoración probatoria denominada Sana Crítica Razonada por el cual se aprecia el mérito de las pruebas legalmente aportadas al proceso, pues se establece que dicho tribunal realizó tal como lo ordena la ley, la construcción del razonamiento judicial coherente para extraer las afirmaciones conclusivas y alcanzar con ello la convicción judicial de condenar al procesado César Vivaral Estrada por el delito de Asesinato que se le sindicó, utilizando para ello aunque no los menciona por su nombre, los principios de la lógica, incluidos los mencionados por el apelante de RAZON SUFICIENTE e IDENTIDAD, al advertirse que realizó la consideración individualizada de cada elemento de prueba, en el caso concreto de cada una de las declaraciones, ratificaciones y sus respectivas ampliaciones de los peritos Ingrid Rosina Campos y Jorge Fernando Fernández Pérez, cada uno experto en su respectiva materia, así como de las declaraciones testimoniales de Susana Hernández López y Ramiro Pivaral Nájera mencionadas por el apelante, realizando el razonamiento respectivo sobre la credibilidad, confiabilidad y el valor probatorio de cada una de dichas pruebas según sus particulares características, encontrando esta Sala que el tribunal sentenciador encontró una razón suficiente por la cual afirma que las pruebas anteriormente mencionadas le resultan verdaderas, debiendo aclararle al impugnante que el principio lógico de IDENTIDAD se da cuando el sujeto es idéntico al sujeto predicada y no como lo quiere hacer valer, en el sentido de que se violó dicho principio en la sentencia de estudio, por el hecho que el tribunal sentenciador le dio valor probatorio al testimonio de Susana Hernández López dando por sentado que dicha testigo todo lo vio y escuchó de boca del sindicado y no del occiso. Consecuentemente al advertirse que la sentencia condenatoria dictada en contra del procesado César Vivaral Estrada sí cumple con la exigencia legal de haber sido dictada conforme las reglas de la Sana Crítica Razonada, las normas denunciadas no fueron erróneamente aplicadas como lo denuncia el apelante, en tal virtud no se acoge el presente recurso de apelación especial por estos dos motivos de forma planteados.

CUARTO MOTIVO DE FORMA: El apelante acusa Erróneamente aplicado el artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala y en su argumento respectivo señala que existe injusticia notoria en la sentencia condenatoria que se ha emitido en contra de su defendido, porque la culpabilidad

del procesado no quedó establecida, pues todos los medios de prueba no fueron contundentes, los que declararon en su contra fueron familiares del occiso lo que no los hace idóneos no solo por su familiaridad sino porque no hubo otro medio de prueba con que concatenarlos y además por la serie de contradicciones en que incurrieron. Que el tribunal de primer grado no les dio valor probatorio a algunos testimonios a sabiendas que con ellos se comprobaba la completa in idoneidad de los testigos a quienes si se les dio valor probatorio, vulnerándose con todo ello el valor justicia que ordena acatar la Constitución Política de la República y que es obligación del Estado garantizarla.

Con respecto a este último motivo de forma planteado, esta Sala considera oportuno aclarar al impugnante que, en el caso concreto y tal como lo pretende, no se puede vincular el artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, con lo concerniente a la injusticia notoria que señala el artículo 420 inciso 6) del Código Procesal Penal y menos con los argumentos que para ello señala; por cuanto en primer lugar el citado artículo constitucional que consagra entre otros principios el de seguridad jurídica, consiste en la confianza que todo ciudadano debe tener hacia el conjunto de leyes que garantizan su seguridad; legislación que debe ser no solo coherente sino clara y perceptible; y en segundo lugar porque si bien es cierto la injusticia notoria es una disposición plasmada en nuestra legislación procesal penal como elemento de anulación formal, también lo es que ésta no se basa en el quebrantamiento de reglas jurídicas, sino que involucra directamente el cuestionamiento de los hechos y de las pruebas, situación que solo podría establecerse a través de un nuevo examen tanto fáctico como jurídico del fallo, lo que para este tribunal de apelación constituiría hacer mérito de la prueba y de los hechos que el tribunal a quo declaró probados conforme a las reglas de la Sana Crítica Razonada como se indico en los motivos anteriormente analizados y que según el artículo 430 del Código procesal Penal está terminantemente prohibido al tribunal de alzada. Cabe agregar que tratándose este motivo absoluto de anulación formal -injusticia notoria- de una cuestión concreta que necesita de la jurisprudencia pertinente para establecer su verdadero contorno y alcances, no podría este tribunal eliminar toda la sentencia condenatoria dictada por el tribunal de primer grado, máxime cuando se evidencia que la misma no es arbitraria, errónea e ilegal, pues se constata que el tribunal sentenciador luego de valorar la prueba válidamente introducida al debate, respetó las leyes vigentes y principalmente la ley fundamental en cuanto a los derechos fundamentales del procesado Vivaral Estrada.

Consecuentemente no se acoge el recurso de apelación especial por este otro motivo de forma invocado por el defensor del procesado mencionado, Abogado Otto Haroldo Ramírez Vásquez. Y al no haberse acogido los dos recursos de apelación especial por motivos de forma interpuestos tanto por el procesado como por su abogado defensor anteriormente identificados, la sentencia condenatoria recurrida se CONFIRMA por las razones consideradas.

#### LEYES APLICABLES:

Artículos 12, 154, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 7, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 5, 10, 11, 11bis, 16, 20, 43 numeral 6), 49, 160, 178, 415, 418, 419, 421, 425, 427, 429, 430 y 432 del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 literal c), 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

#### PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas al resolver declara: I) **NO ACOGE** el Recurso de Apelación Especial por motivos de Forma interpuesto por el procesado César Vivaral Estrada. II) **NO ACOGE** el Recurso de Apelación Especial por motivos de Forma que por adherencia interpuso el Abogado Otto Haroldo Ramírez Vásquez, defensor del procesado. III) **CONFIRMA** la sentencia apelada por las razones consideradas. IV) La lectura de la presente sentencia constituye notificación a las partes, debiéndose notificar conforme lo manda la ley a las partes que no comparezcan a la audiencia de lectura respectiva. V) Con certificación de lo resuelto, devuélvase las actuaciones al tribunal de procedencia.

Zina Elizabeth Guerra Giordano, Magistrada Presidenta; Greta Antilvia Monzón Espinoza, Magistrada Vocal Primero; Emilio Francisco Ciudad Real Marroquín, Magistrado Vocal Segundo. Testigo de Asistencia; Testigo de Asistencia.

---

19/05/2009 - PENAL  
20-2009

**SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE JALAPA: JALAPA, DIECINUEVE DE MAYO DE DOS MIL NUEVE.**

En nombre del pueblo de la República de Guatemala se dicta sentencia en relación al recurso de Apelación Especial que por motivos de FONDO interpuso el

procesado RUFINO IXCOT GUTIERREZ con el auxilio del Defensor Público Abogado Carlos Alberto Cámara Santos, en contra de la sentencia de fecha veintisiete de noviembre de dos mil ocho dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, dentro del proceso que por los delitos de FALSEDAD IDEOLÓGICA y alternativamente por el delito de FALSEDAD MATERIAL se instruyó en contra de dicho procesado y fue condenado por el delito de FALSEDAD IDEOLÓGICA.

#### **DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:**

Interviene el procesado Rufino Ixcot Gutiérrez quien es de las generales que constan en autos. ACUSA: El Ministerio Público a través del Fiscal Distrital Abogado Julio Gómez García. DEFENSOR: Abogado Carlos Alberto Cámara Santos del Instituto de la Defensa Pública Penal. No hay Querellante Adhesivo, Actor Civil ni Tercero Civilmente Demandado.

#### **ENUNCIACION DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACION FORMULADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO:**

“Que usted RUFINO IXCOT GUTIERREZ se dedicaba a sacar visas falsas, por lo que el día de trece de julio del dos mil siete, al acusado en mención RUFINO IXCOT GUTIERREZ, a las siete horas con cinco minutos se le realizó diligencia de allanamiento, inspección, Registro, Secuestro de evidencias y aprehensión de personas que resulten involucradas, autorizada por la Juez de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, en su residencia, ubicada en Aldea Cerro Grande del Cantón, Nueva Esperanza, del municipio de Jutiapa, departamente de Jutiapa, encontrándose en el ambiente ocupado por dicho acusado como dormitorio junto con su esposa Wendy Marisol López Olivares, y sus hijos John Kenedy José Ayala Ixcot López, y Yair Ixcot López en un trinchante color café de cuatro vidrios, ocho pasaportes números 1) CERO CERO CERO DOSCIENTOS SETENTA Y TRES CIENTO CINCUENTA Y UNO (000273151), a nombre de María de Los Angeles Perez Matul; 2) CERO CERO CERO DOSCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL CIENTO CINCUENTA Y DOS (000255152), a nombre de Rolando de León Pú; 3) CERO CERO CERO CIENTO TREINTA Y SEIS MIL QUINIENTOS CUARENTA Y DOS (000136542), a nombre de Baltazar Tzoy Pú; 4) CERO CERO CERO CUARENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS

CUARENTA Y CINCO K (00044445K), a nombre de Víctor Manuel Quixnay; 5) CERO CERO CERO DOSCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y CINCO (000247395), a nombre de Roberto Tzoy Lux; 6) CERO CERO CERO VEINTIUN MIL NOVECIENTOS VEINTISEIS K (00021926) a nombre de Miguel Tzoy Pu; 7) CERO CERO CERO DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE (000253759) a nombre de Eufemio Juan Pu Castro; 8) A SEISCIENTOS CINCO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO (A 605864) a nombre de JEHOVA ANTONIO ALVARADO ROMERO; Y en un ropero color café de tres cuerpos, siempre en el mismo ambiente que sirve de dormitorio al procesado RUFINO IXCOT GUTIERREZ, su esposa e hijo, se encontraron cinco pasaportes identificados así: INDICIDO 9) CERO CERO CERO DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE (000279459) a nombre de Sonia Elizabeth Mateo Tale; 10) CERO CERO UN MILLON CUATROCIENTOS TREINTA MIL SEISCIENTOS SESENTA Y UNO (001430661) a nombre de Sergió Humberto Samayoa Morales; 11) CERO CERO CIENTO VEINTIDOS MIL NOVENTA Y CINCO K (00122095K) a nombre de Wendy Marisol López Olivares, 12) BOCHOCIENTOS NOVENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y OCHO (B891448) a nombre de José Antonio Valiente Lucha; y 13) CERO CERO CERO DOSCIENTOS VEINTIOCHO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS (000228862) a nombre de RUFINO IXCOT GUTIERREZ; siendo los pasaportes de nacionalidad guatemalteca a excepción de los identificados con los numerales 8) y 12), que son de nacionalidad Salvadoreña. Sin embargo en los pasaportes identificados con los numerales 8) y 13) señor RUFINO IXCOT GUTIERREZ, aparece su fotografía; determinándose con ello que dicho acusado insertó, fotografías, nombres que no corresponden en los documentos públicos antes identificados, procediendo los elementos de la Policía Nacional Civil a su detención en forma flagrante siendo las diez horas con veinte minutos” DE LA ACUSACION ALTERNATIVA: “Que usted RUFINO IXCOT GUTIERREZ el día de trece de julio del dos mil siete, al acusado en mención RUFINO IXCOT GUTIERREZ, a las siete horas con cinco minutos se le realizó diligencia de allanamiento, inspección, Registro, Secuestro de evidencias y aprehensión de personas que resulten involucradas, autorizada por la Juez de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, en su residencia, ubicada en Aldea Cerro Grande del Cantón, Nueva Esperanza, del municipio de Jutiapa,

departamento de Jutiapa, encontrándose en el ambiente ocupado por dicho acusado como dormitorio junto con su esposa Wendy Marisol López Olivares, y sus hijos John Kenedy José Ayala Ixcot López, y Yair Ixcot López en un trinchante color café de cuatro vidrios, ocho pasaportes números 1) CERO CERO CERO DOSCIENTOS SETENTA Y TRES CIENTO CINCUENTA Y UNO (000273151), a nombre de María de Los Angeles Perez Matul; 2) CERO CERO CERO DOSCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL CIENTO CINCUENTA Y DOS (000255152), a nombre de Rolando de León Pú; 3) CERO CERO CERO CIENTO TREINTA Y SEIS MIL QUINIENTOS CUARENTA Y DOS (000136542), a nombre de Baltazar Tzoy Pú; 4) CERO CERO CERO CUARENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO K (00044445K), a nombre de Víctor Manuel Quixnay; 5) CERO CERO CERO DOSCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y CINCO (000247395), a nombre de Roberto Tzoy Lux; 6) CERO CERO CERO VEINTIUN MIL NOVECIENTOS VEINTISEIS K (00021926) a nombre de Miguel Tzoy Pu; 7) CERO CERO CERO DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE (000253759) a nombre de Eufemio Juan Pu Castro; 8) A SEISCIENTOS CINCO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO (A 605864) a nombre de JEHOVA ANTONIO ALVARADO ROMERO; Y en un ropero color café de tres cuerpos, siempre en el mismo ambiente que sirve de dormitorio al procesado RUFINO IXCOT GUTIERREZ, su esposa e hijo, se encontraron cinco pasaportes identificados así: INDICIDO 9) CERO CERO CERO DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE (000279459) a nombre de Sonia Elizabeth Mateo Tale; 10) CERO CERO UN MILLON CUATROCIENTOS TREINTA MIL SEISCIENTOS SESENTA Y UNO (001430661) a nombre de Sergió Humberto Samayoa Morales; 11) CERO CERO CIENTO VEINTIDOS MIL NOVENTA Y CINCO K (00122095K) a nombre de Wendy Marisol López Olivares, 12) B OCHOCIENTOS NOVENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y OCHO (B891448) a nombre de José Antonio Valiente Lucha; y 13) CERO CERO CERO DOSCIENTOS VEINTIOCHO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS (000228862) a nombre de RUFINO IXCOT GUTIERREZ; siendo los pasaportes de nacionalidad guatemalteca a excepción de los identificados con los numerales 8) y 12), que son de nacionalidad Salvadoreña. Sin embargo en los pasaportes identificados con los numerales 8) y 13) señor RUFINO IXCOT GUTIERREZ, aparece su

fotografía; determinándose con ello que dicho acusado insertó, fotografías, nombres que no corresponden en los documentos públicos antes identificados, procediendo los elementos de la Policía Nacional Civil a su detención en forma flagrante siendo las diez horas con veinte minutos”

#### PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jutiapa al resolver por unanimidad declara: “I) Que el ACUSADO RUFINO IXCOT GUTIERREZ es autor responsable del delito de FALSEDAD IDEOLOGICA, cometido en contra de la Fe Pública de la Administración Pública; II) se condena al procesado referido por tales hechos antijurídicos, a la pena de prisión de cuatro años conmutables, con abono de la prisión ya sufrida a partir de su detención, a razón de treinta quetzales diarios; y en caso de insolvencia la misma se convertirá en prisión; III) Se suspende al condenado en el goce de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena; IV) Por las razones expuestas se le exime al procesado del pago total de las costas procesales; V) En cuanto a las responsabilidades civiles no se hace pronunciamiento alguno por no haberse ejercitado la acción conforme la ley, sin perjuicio del ejercicio del derecho respecto a quien corresponde; VI) Encontrándose el sentenciado mencionado, detenido en la Cárcel Pública de esta ciudad de Jutiapa, le deja en la misma situación, hasta que la presente sentencia cause ejecutoria; VII) Existiendo en autos que al condenado relacionado le aparece una orden de aprehensión girada por el Juzgado de Primera Instancia Penal de Malacatán, San Marcos, dentro del proceso penal número noventa y nueve guión dos mil siete a cargo del oficial segundo, póngase a disposición de dicho Tribunal, para los efectos consiguientes; IX) Hágase saber a los sujetos procesales de su derecho y plazo para interponer el recurso de apelación especial correspondiente; VIII) NOTIFIQUESE”

#### DE LA INTERPOSICION DEL RECURSO DE APELACION ESPECIAL POR MOTIVOS DE FONDO:

Con fecha veintidós de enero dos mil nueve, fue recibido en esta Sala el recurso de Apelación Especial por motivos de fondo interpuesto por el procesado Rufino Ixcot Gutiérrez con el auxilio del Defensor Público Abogado Carlos Alberto Cámara Santos, en contra de la sentencia de fecha veintisiete de noviembre de dos mil ocho, dictada por el Tribunal

de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, por medio de la cual se condenó a dicho procesado por el delito de Falsedad Ideológica, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniéndose las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

#### **DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACION DEL DEBATE DE APELACION ESPECIAL:**

Se señaló la audiencia de debate para el día martes doce de mayo de dos mil nueve a las diez horas, a la cual no asistió ninguna de las partes, pero se establece en autos que todas reemplazaron su participación a dicha audiencia a través de sus respectivos memoriales presentados dentro del término y con las formalidades que la ley establece y los cuales corren agregados a la pieza de segunda instancia.

#### **CONSIDERANDO:**

El recurso de Apelación Especial está previsto en nuestro ordenamiento procesal penal, como un medio para impugnar bajo ciertos presupuestos las sentencias de los tribunales de juicio, limitándolo a la cuestión puramente jurídica, es decir que el mismo tiene por objeto la revisión por parte del tribunal de apelación de la interpretación y aplicación que de la ley hagan los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los elementos de convicción establecidos en la sentencia, poniéndolos en congruencia con la norma, por lo que este recurso solo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Asimismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que se denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

#### **CONSIDERANDO**

El interponente del presente recurso procesado RUFINO IXCOT GUTIERREZ señaló como primer motivo de fondo INOBSERVANCIA DEL ARTICULO 65 del Código Penal, argumentando al respecto como agravio esencialmente que el tribunal de sentencia al dictar su fallo le impuso la pena de cuatro años de prisión conmutables por el delito de Falsedad Ideológica tomando en cuenta como circunstancias agravantes la alevosía, obrar con premeditación conocida y menosprecio a la autoridad, pero su fundamentación no está acorde con la clase de delito, pues, existe ya fallos por esta Sala de Apelaciones que, si bien las circunstancias agravantes de alevosía y obrar con premeditación conocida no necesariamente se da en delitos contra la vida, en el presente caso no puede hablarse de un ataque alevoso y premeditado entre la Administración Pública, además de un menosprecio a la autoridad, debiendo de tomarse en cuenta también que las agravantes que razona el tribunal de sentencia no fueron objeto de la acusación y por lo mismo no tuvieron que tomarse en cuenta. Agrega que debió tomarse en cuenta que existe a su favor la circunstancia atenuante de carencia de antecedentes penales, de que el daño causado (sic) pues no existe al considerar de que como ya dijo el tribunal de sentencia indica hechos que no fueron motivo de la acusación, por tal razón debió imponérsele una pena de menos de cuatro años de prisión como otorgándosele los beneficios que señala el artículo 72 del Código Penal.

Esta Sala luego del análisis respectivo de los argumentos esgrimidos por el apelante en su respectivo recurso de apelación especial planteado y del estudio de la sentencia impugnada en congruencia con la norma señalada como inobservada, estima que el tribunal sentenciador no inobservó el artículo 65 del Código Penal como lo afirma dicho impugnante, pues se establece claramente que luego de efectuar la correspondiente valoración de la prueba producida y válidamente introducida al debate, fijó la pena que debía cumplir el procesado al encontrarlo culpable del delito de Falsedad ideológica, estableciéndose que efectuó la ponderación respectiva y el análisis correspondiente con respecto a la fijación de la citada pena en el apartado respectivo, aplicando los principios de proporcionalidad y racionalidad de la misma con respecto a las circunstancias que modifican la responsabilidad, es decir que no podía otorgar los beneficios que pretende el procesado por cuanto dicho tribunal advirtió luego de efectuar el análisis correspondiente de la prueba, que concurrían las circunstancias agravantes que señala, no así que se diera alguna circunstancia atenuante contenida

en el artículo 26 del Código Penal, estableciendo este tribunal que la pena fijada al procesado guarda relación directa con las circunstancias en que al tribunal sentenciador le quedó probado de cómo el procesado Ixcot Gutiérrez cometió el hecho imputado y que la misma queda comprendida dentro de los límites mínimo y máximo asignados a la figura penal imputada. Consecuentemente al establecer esta Sala que el tribunal de primer grado sí aplicó correctamente la norma contenida en el artículo 65 del Código Penal en el caso concreto, el recurso de apelación especial por el primer motivo de fondo planteado no se acoge. Como segundo motivo de fondo el apelante señaló INOBSERVANCIA DEL ARTICULO 50 del Código Penal, argumentando al respecto como agravio esencialmente que el tribunal de sentencia se excedió al imponerle una conmuta de treinta quetzales por cada día de prisión no sufridos, tomando en cuenta las circunstancias del hecho y sus condiciones económicas. Que si se analiza el caso se concluirá en que no afectó a ninguna persona en la comisión del hecho y que su condición económica es precaria, pues basta observar que por razones de enfermedad ha tenido que recurrir a un hospital nacional y no con un profesional de la medicina y tal como lo declaró en el juicio el único documento que aparece alterado fue un pasaporte que le otorgaron hace muchos años en El Salvador y al cual le puso su fotografía sin pensar ni causar daño a nadie. Por último indica que una conmuta alta le impide salir de prisión pues no tiene dinero y tiene familia que atender, atentando contra su resocialización que son los fines de la pena.

Esta Sala luego del análisis respectivo de los argumentos esgrimidos por el apelante en su respectivo recurso de apelación especial planteado y del estudio de la sentencia impugnada en congruencia con la norma señalada como inobservada, estima que el tribunal sentenciador no inobservó el artículo 50 del Código Penal como lo pretende hacer valer el impugnante Rufino Ixcot Gutiérrez, por cuanto se establece que dicho tribunal reguló la conmuta de la pena impuesta al citado procesado entre el mínimo y máximo que señala dicha norma atendiendo a las circunstancias del hecho que se le imputó, determinándose que el tribunal sentenciador no se excedió al fijar el monto diario de la conmuta como lo señala el apelante, por cuanto éste lo fijó en una tercera parte del máximo preceptuado por la ley. Consecuentemente al establecerse que el tribunal de primer grado no inobservó la norma señalada por el impugnante como violada, no se acoge el presente recurso por este segundo motivo de fondo planteado y por consiguiente se CONFIRMA la sentencia apelada en todos sus puntos.

#### LEYES APLICABLES:

Artículos 12,14,203,204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3,5,11,11 BIS, 14,17,24,160,162,163,166,390,398,399,-415, 416, 418, 419,421,423,425,429,430 del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

#### PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas al resolver declara: I) **NO ACOGE** el recurso de Apelación Especial por motivos de FONDO interpuesto por el procesado RUFINO IXCOT GUTIERREZ en contra de la sentencia de fecha veintisiete de noviembre de dos mil ocho, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jutiapa. II) Consecuentemente CONFIRMA la sentencia apelada por las razones consideradas. III) Constando que el procesad Rufino Ixcot Gutiérrez se encuentra detenido en la cárcel para hombres de la ciudad de Jutiapa se le deja en la misma situación en que se encuentra. IV) La lectura de la presente sentencia constituye legal notificación a las partes debiéndose entregar copia de la misma a quienes lo soliciten y notificar a las partes que no comparezcan a la audiencia de lectura de conformidad con la ley. V) Con certificación de lo resuelto devuélvase las actuaciones al tribunal de procedencia.

Zina Elizabeth Guerra Giordano, Magistrada Presidenta; Greta Antilvia Monzón Espinoza, Magistrada Vocal Primero; Emilio Francisco Ciudad Real Marroquín, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández, Secretaria.

---

19/05/2009 - PENAL  
34-2009

**SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE JALAPA. JALAPA, DIECINUEVE DE MAYO DEL DOS MIL NUEVE.**

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA se dicta sentencia en relación al RECURSO DE APELACION ESPECIAL por MOTIVO DE FORMA, interpuesto por el Ministerio Público a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones Abogado MILTON TERESOGARCÍA SECAYDA, en contra de la sentencia de fecha tres de diciembre del año dos mil ocho, proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos

contra el Ambiente del Departamento de Santa Rosa, dentro del proceso que se instruye en contra de NATHAN YELMO PAZ, procesado por los delitos de ROBO AGRAVADO, TRANSPORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO Y PORTACIÓN ILEGAL DE ARMA DE FUEGO DEFENSIVA y/o DEPORTIVA.

**DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:** Interviene el procesado NATHAN YELMO PAZ, quien es de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. Acusa: El Ministerio Público quien se hizo representar por el Agente Fiscal Abogado Carlos Armando Rodríguez Pereira. La defensa del sindicado estuvo a cargo de la Abogada Corina Floridalma Sánchez González, del Instituto de la Defensa Pública Penal. No se constituyó Querellante Adhesivo, tampoco se constituyó actor civil ni tercero civilmente demandado.

**ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACIÓN FORMULADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO:** El Ministerio Público formuló al acusado el siguiente hecho: "A) el veinticinco de noviembre del dos mil siete, aproximadamente a la una hora con quince minutos, se encontraba con otra persona de sexo masculino de quien se ignora su nombre, abriendo un boquete en la parte de atrás de la oficina de la Estación Puerta del Sol, ubicada en kilómetro ciento catorce punto ochenta (114.80), de la Ruta Panamericana, finca San Isidro, del municipio de Chiquimulilla, departamento de Santa Rosa, luego el agente de Seguridad Privada Carlos Estuardo Quezada Díaz, que se encontraba en otro cuarto cerca de la oficina, escuchó ruidos, luego encendió las luces de su cuarto y salió a ver que sucedía, en ese momento la otra persona de sexo masculino que lo acompañaba a usted y de quien se ignora su nombre, amenazó e intimidó con el arma de fuego que portaba, al señor Carlos Estuardo Quezada Díaz, luego lo despojó sin la debida autorización de una arma de fuego clase Escopeta, marca Maverick, modelo ochenta y ocho (88), calibre dos (12), registro MV dieciséis mil sesenta y ocho L (MV16068L), largo cañon quinientos veinticinco milímetros (525mm.), propiedad del señor Carlos Enrique Morales vivas, mientras usted Nathan Yelmo Paz lo amarró de pies y manos, y le introdujo un trapo en la boca. Posteriormente usted Nathan Yelmo Paz continuó abriendo el boquete en la parte de atrás de la Oficina de la Estación Puerta del Sol, luego ingresaron a la oficina, junto con la otra persona de sexo masculino de quien se ignora su nombre, y del interior de un escritorio de oficina y de la caja de seguridad tomaron sin la debida autorización dinero en efectivo que asciende a la cantidad de quince mil

quetzales (Q. 15,000.00) aproximadamente, así como un arma de fuego tipo pistola, calibre nueve milímetros (9mm.), marca Daewoo, modelo DP cincuenta y uno (DP51), registro BA seiscientos mil cuenta y siete (BA600047), largo de cañon ciento cinco milímetros (105 mm.), propiedad del señor Carlos Enrique Morales Vivas, luego se dieron a la fuga. La conducta del imputado NATHAN YELMO PAZ, la califica nuestra legislación penal sustantiva como delito de ROBO AGRAVADO, tipificado en el artículo 252 numerales 2º. 3º. Y 5º. del Código Penal. B) El veintiséis de noviembre del dos mil siete, aproximadamente a las doce horas, los elementos de la Policía Nacional Civil Abigail Pérez Pineda, Eldio Yovany Felipe y Felipe, y Pedro Guevara Guevara, tripulantes de la unidad policial STR guión cero veinticuatro (STR-024), de servicio en la Sub Estación del municipio de Chiquimulilla, del departamento de Santa Rosa, realizaban un recorrido de rutina que de la ruta del municipio de Taxisco, del departamento de Santa Rosa, conduce al embarcadero de la Aldea la Avellana, del municipio de Taxisco, departamento Santa Rosa; al llegar a la altura del kilómetro ciento siete (107) de la referida ruta, le marcaron el alto al microbús con placas de circulación P cero cero cinco BHK (P 005BHK), de color corinto, conducido por Lázaro de Jesús Sales Rivas, mismo que se conducía del embarcadero de la Aldea la Avellana, del municipio de Taxisco, del departamento de Santa Rosa, hacia el municipio de Taxisco, del departamento Santa Rosa, luego al proceder a realizar un registro en el bus y sus pasajeros, se estableció que usted Nathán Yelmo Paz llevaba en sus piernas un arma de fuego clase Escopeta, marca Maverick, modelo ochenta y ocho (88), calibre doce (12), registro MV dieciséis mil sesenta y ocho L (MV16068L), largo de cañon quinientos veinticinco milímetros (525mm.), propiedad del señor Carlos Enrique Morales Vivas, en su interior contenía cinco cartuchos útiles del mismo calibre, posteriormente los elementos policiales procedieron a realizar un registro superficial sobre sus prendas de vestir y a la altura del cinto lado derecho se le encontró un arma de fuego, tipo pistola, calibre nueve milímetros (9mm.), marca Daewoo, modelo DP cincuenta y uno (DP51), registro BA seiscientos mil cuarenta y siete (BA600047), largo de cañon ciento cinco milímetros (105 mm.), propiedad del señor Carlos Enrique Morales Vivas, conteniendo en su interior una tolva y dos cartuchos útiles del mismo calibre; en la bolsa delantera del pantalón se le encontró ochenta billetes de la denominación de cien quetzales, y en la bolsa trasera del pantalón del lado derecho se le encontró cincuenta y siete monedas de la denominación de un quetzal, lo que hace un monto total de ocho mil cincuenta y siete

quetzales (Q. 8,057.00); al solicitarle la licencia de portación de armas de fuego que emite el Departamento de Control de Armas y Municiones (DECAM), usted indico carecer de la misma, y según denuncia presentada por Carlos Estuardo Quezada Díaz, en la Sub Estación de la Policía Nacional Civil de municipio de Chiquimulilla, departamento de Santa Rosa, las armas de fuego antes descritas y el dinero en efectivo, había sido sustraídos de la Oficina de la Estación Puerta del Sol, propiedad del señor Carlos Enrique Morales Vivas, hechos que dio lugar a su aprehensión. La conducta del imputado NATHAN YELMO PAZ, la califica nuestra legislación penal sustantiva como delito de TRANSPORTE Y/O TRASLADO ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO Y PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DEFENSIVAS Y/O DEPORTIVAS, tipificado en los artículos 91 y 97 A de la Ley de Armas y Municiones.”

**PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:**

El Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Santa Rosa, al resolver por unanimidad, declara: “I) ABSUELVE al procesado NATHAN YELMO PAZ de los delitos de ROBO AGRAVADO, TRANSPORTE y/o TRASLADO ILEGAL DE ARMA DE FUEGO y PORTACION ILEGAL DE ARMA DE FUEGO DEFENSIVA y/o DEPORTIVA, hechos por los cuales se le abrió a juicio penal, dejándolo libre de todo cargo, por falta de pruebas y por las razones consideradas. II) Encontrándose el procesado actualmente recluso en el Centro de Detención de Reinstauración Constitucional anexo I, Pavoncito, Fraijanes de la ciudad de Guatemala, se ordena su inmediata libertad; III) En cuanto a las responsabilidades civiles, este Tribunal, no hace ningún pronunciamiento por no haberse ejercitado dicha acción; IV) Se exonera al acusado del pago de costas procesales por la naturaleza del fallo; V) Notifíquese y al encontrarse firme el presente fallo archívese.”

**DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVOS DE FORMA:**

Con fecha tres de febrero de dos mil nueve, fue recibido en esta Sala, el recurso de Apelación Especial por motivo de FORMA, interpuesto por el Ministerio Público a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones Abogado MILTON TERESO GARCIA SECAYDA, en contra de la sentencia de fecha tres de diciembre del año dos mil ocho, proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Santa Rosa, mediante la cual se absolvió al procesado NATHAN YELMO PAZ, por

los delitos de ROBO AGRAVADO, TRANSPORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO Y PORTACIÓN ILEGAL DE ARMA DE FUEGO DEFENSIVA y/o DEPORTIVA, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

**DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:**

Se señaló la audiencia de debate oral y público para el día martes doce de mayo de dos mil nueve a las once horas, a la cual no asistió ninguna de las partes, pero se constata que todas reemplazaron su participación a la misma mediante los memoriales respectivos, presentados dentro del término y con las formalidades que la ley establece, en donde expresaron respectivamente los argumentos relacionados con el recurso planteado los cuales corren agregados a la pieza de segunda instancia respectiva.

**CONSIDERANDO**

El recurso de apelación especial está previsto en nuestro ordenamiento procesal penal como un medio para impugnar bajo ciertos presupuestos las sentencias de los tribunales de juicio, limitándolo a la cuestión puramente jurídica, es decir que el mismo tiene por objeto la revisión por parte del Tribunal de Apelación de la interpretación y aplicación que de la ley hagan los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los elementos de convicción establecidos en la sentencia, poniéndolos en congruencia con la norma, por lo que este recurso sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Así mismo la legislación procesal penal preceptúa que el Tribunal de Apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnado y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

**CONSIDERANDO**

Por mandato expreso de la ley, el Tribunal de Alzada solamente puede conocer de los puntos de la resolución a que se refieren los agravios y ello permitirá confirmar, revocar, reformar o adicionar la resolución de que se trate. En el presente caso, como ya se expresó El Agente Fiscal del Ministerio Público de la Unidad de Impugnaciones Abogado Milton Tereso García Secayda, impugna la sentencia absolutoria pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Santa Rosa, de fecha tres de diciembre del año dos mil ocho, e interpone el Recurso de Apelación Especial por motivo de Forma por Inobservancia de la ley, fundamenta dicho recurso en los artículos 385 del Código Procesal Penal.

**MOTIVO DE FORMA:** La norma que el apelante denuncia como inobservada artículo 385 del Código Procesal Penal, contiene las reglas de estimativa probatoria a que están sujetos los jueces sentenciadores; de decir, que el proceso penal que nos rige adopta el sistema de la sana crítica razonada para la valoración de la prueba y cuando los jueces no la aprecian conforme a las reglas que conforman tal sistema, el fallo adolece de vicio que puede ser corregido por el Tribunal superior a través del Recurso de Apelación Especial por motivo de forma. Aduce el interponente que "A la declaración del señor CARLOSESTUARDO QUEZADA DIAZ, persona que claramente sin titubeos, reconoce al sindicato NATHAN YELMO PAZ, como la persona que el día veinticinco de noviembre del año dos mil siete, en la oficina Puerta del Sol, ubicada en el kilómetro ciento catorce punto ochenta, de la ruta Panamericana, finca San Isidro del Municipio de Chiquimulilla, departamento de Santa Rosa, en compañía de otra persona lo despojó en forma violenta de una arma de fuego clase escopeta, marca Maverick, modelo ochenta y ocho, Calibre, registro MV dieciséis mil sesenta y ocho, propiedad del señor Carlos Enrique Morales Vivas".

Esta Sala, al examinar el Recurso de Apelación Especial por este motivo de forma, que señala la inobservancia del Tribunal de primer grado de la Sana Crítica Razonada, básicamente: "en la declaración de Carlos Estuardo Quezada Díaz persona que claramente sin titubeos, reconoce al sindicato", de donde el recurrente pretende que este Tribunal de alzada reconstruya el factum y revalore la prueba, lo que es ilegítimo para acoger su recurso por este motivo, debido a que el Tribunal sentenciador si hizo uso de la forma típica de razonamiento lógico válido, lo que el propio recurrente hace valer, con la diferencia de que el apelante pondera la prueba desde su

personal interés razón legal por la cual no puede su recurso superar la barrera de la viabilidad para que se anule el fallo de examen, tratando de inducir al Tribunal de Alzada a que haga una estimación o juicio de valor de tal prueba, olvidándose que el principio de intangibilidad de la prueba contenido en el artículo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal y el principio dispositivo que rige en esta clase de recursos, hace improsperable acoger el recurso por este motivo de forma, en vista de que el Recurso de Apelación Especial requiere de la técnica procesal adecuada, la que el Tribunal de Alzada no puede corregir de oficio el recurso no puede prosperar, por el motivo expuesto. Esta Sala, al hacer el análisis del Recurso que se examina y de lo expresamente apelado y en especial en el apartado de la sentencia que se comenta: III) DE LOS RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN AL TRIBUNAL A ABSOLVER, encuentra que el Tribunal sentenciador fundamentó en forma clara y precisa y por consiguiente aceptable, todos los motivos de hecho y de derecho que tomó en cuenta para dictar la sentencia absolutoria a favor del acusado, entre otras razones asentó el Tribunal de Sentencia, que las pruebas recibidas en el debate, no son suficientes para condenar al imputado, no habiendo sido probado hechos y circunstancias que señalan al procesado como autor de los delitos atribuidos y no como lo solicita el recurrente en su memorial de interposición de apelación especial, toda vez que para analizar la prueba de la que requiere el Ministerio Público que esta Sala valore que fueron conocidas por el Tribunal de Sentencia en el proceso oral y público, en donde las partes tuvieron la oportunidad de exponer las razones que creen convenientes a sus intereses, de donde deriva que el artículo denunciado que se refieren a la Sana Crítica Razonada, en sus principios de Razón Suficiente, y Derivación, no fueron inobservados por el Tribunal de Sentencia, razón por la cual no se acoge el recurso por el motivo de forma invocado y como consecuencia se confirma la sentencia venida en grado. Este Tribunal estima necesario manifestar que legalmente no puede hacer mérito de la prueba, por el principio de intangibilidad y porque no participa en el debate que es donde se genera la prueba; sin embargo observa que no obstante la incongruencia en que incurre el recurrente, en autos no se probó la participación del sindicato en el hecho señalado.

**LEYES APLICABLES:**

Artículos 12-28-29-30-203-204 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 3-4-5-11-11bis-49-160-161-162-163-164-165-166-167-169- 398- 399-415- 416- 417-418-419-420-421-423-425-427-429-430-

del Código Procesal Penal 10-63-65-123- del Código Penal. 88 literal b- 141-142-143-147-148 de la Ley del Organismo Judicial.

#### PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas al resolver declara: I) **NO ACOGE** el Recurso de Apelación Especial por motivo de FORMA interpuesto por el Agente Fiscal del Ministerio Público de la Unidad de Impugnaciones Abogado Milton Tereso García Secayda en contra de la Sentencia pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Santa Rosa, de fecha tres de diciembre del año dos mil ocho. II) **CONFIRMA** la sentencia apelada. III) La lectura de la presente sentencia constituye notificación a las partes, debiéndose notificar conforme lo manda la ley a las partes que no comparezcan a la audiencia de lectura respectiva. IV) Con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones al tribunal de procedencia.

Zina Elizabeth Guerra Giordano, Magistrada Presidenta; Greta Antilvia Monzón Espinoza, Magistrada Vocal Primero; Emilio Francisco Ciudad Real Marroquín, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández, Secretaria.

---

19/05/2009 - PENAL  
42-2009

#### SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE JALAPA: JALAPA, DIECINUEVE DE MAYO DE DOS MIL NUEVE.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala, se dicta sentencia en relación al Recurso de Apelación Especial interpuesto por MOTIVOS DE FONDO por la procesada EFIGENIA ODILIA GARCIA con el auxilio de su defensora abogada Rosa María Taracena Pimentel del Instituto de la Defensa Pública Penal, en contra de la sentencia de fecha ocho de diciembre de dos mil ocho, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, dentro del proceso que se instruye en contra de EFIGENIA ODILIA GARCIA por el delito SUSTRACCION AGRAVADA.

**DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:** Intervienen la procesada EFIGENIA ODILIA GARCIA quien es de datos de identificación personal que constan en autos. La acusación estuvo a

cargo de la Fiscalía Distrital del Ministerio Público del departamento de Jutiapa por medio del Fiscal Distrital Abogado JULIO GOMEZ GARCIA. La defensa de la acusada estuvo a cargo de la abogada ROSA MARIA TARACENA PIMENTEL del Instituto de la Defensa Pública Penal. No hay querellante adhesivo, ni actor civil ni tercero civilmente demandado.

#### ENUNCIACION DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACION FORMULADA POR EL MINISTERIO PUBLICO:

De las investigaciones practicadas por la agencia fiscal, se ha establecido que al imputado se le sindicó el hecho siguiente: "De que usted EFIGENIA ODILIA GARCIA UNICO APELLIDO, bajo amenazas de muerte obliga a la menor LIDIA MARISOL DIAZ ESTUPE que le entregue a su menor hijo ANGEL DANIEL DIAZ ESTUPE, por lo que el seis de diciembre de dos mil seis a las ocho horas con treinta minutos aproximadamente la menor LIDIA MARISOL DIAZ ESTUPE salió acompañada de su menor hijo ANGEL DANIEL DIAZ ESTUPE, de la residencia ubicada en la Sección U lote número dos guión treinta y dos "A" Colonia El Milagro zona seis del municipio de Mixco, departamento de Guatemala, a encontrarse con usted EFIGENIA ODILIA GARCIA UNICO APELLIDO, luego se dirigieron a bordo de un bus extraurbano hacia la residencia de la señor ELIZABETH HERNANDEZ GARCIA ubicada en la calle al Cementerio Barrio El Cielito del municipio de Conguaco departamento de Jutiapa, con el propósito de que LIDIA MARISOL DIAZ ESTUPE le hiciera entrega del menor ANGEL DANIEL DIAZ ESTUPE, al llegar a dicha residencia la menor LIDIA MARISOL DIAZ ESTUPE entre las catorce y dieciséis horas de ese mismo, bajo amenazas de muerte, le entregó a usted EFIGENIA ODILIA GARCIA UNICO APELLIDO al menor ANGEL DANIEL DIAZ ESTUPE, permitiéndole que se quede al lado de su hijo por un período de ocho días, al pasar los ocho días usted le entrega a LIDIA MARISOL DIAZ ESTUPE la cantidad de cincuenta quetzales, dinero que le sirve para regresarse a la ciudad capital y le advierte que no le diga a la señora MARIA ANTONIA ESTUPE FLORES y al señor JOSE ROLANDO DIAZ ESTUPE, madre y hermano, respectivamente, que usted tiene en su poder al menor ANGEL DANIEL DIAZ ESTUPE, consiguiendo de esa forma su propósito: alejarlo del poder de su madre LIDIA MARISOL DIAZ ESTUPE, quien a la presente fecha se encuentra desaparecido.

**PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:** El Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, al resolver por unanimidad, declara: "I) Que

la procesada EFIGENIA ODILIA GARCIA único apellido, es autora responsable del delito de SUSTRACCION AGRAVADA, en agravio de Lidia Marisol Díaz Escupe, delito regulado en el artículo 211 del Código Penal; II) Por tal hecho antijurídico, se condena a la procesada a la pena de DIEZ AÑOS de prisión incommutables, con abono de la prisión ya sufrida; III) Se suspende a la condenada del goce de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena; IV) Se exime a la procesada al pago de las costas procesales causadas en la tramitación del presente proceso, por las razones expuestas; V) En cuanto a las responsabilidades civiles no se hace pronunciamiento alguno por no haberse ejercitado la acción conforme a lo establecido en la ley, sin perjuicio del ejercicio del derecho respectivo a quien corresponda; VI) Encontrándose detenida la condenada en las cárceles públicas para mujeres de la ciudad de Jalapa, se ordena que continúe en la misma situación hasta que el presente fallo cause ejecutoria. VII) Hágase saber a los sujetos procesales de su derecho y plazo para interponer el recurso correspondiente; VIII) Notifíquese”.

**DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVOS DE FONDO:** Con fecha veintitrés de febrero de dos mil nueve, fue recibido en esta Sala el recurso de apelación especial por motivos de FONDO, interpuesto por la procesada Efigenia Odilia García con el auxilio de su defensora abogada Rosa Maria Taracena Pimentel del Instituto de la Defensa Pública Penal, en contra de la sentencia de fecha ocho de diciembre de dos mil ocho, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, por medio de la cual se condenó por el delito de Sustracción Agravada a la procesada Efigenia Odilia García, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

**DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:** Se señaló la audiencia de debate para el día martes doce de mayo de dos mil nueve a las diez horas con treinta minutos, a la cual no asistieron las partes intervinientes en el presente proceso, quienes reemplazaron su participación a dicha audiencia a través de los memoriales respectivos presentados dentro del término y con las formalidades que la ley establece, los cuales corren agregados a los autos. Todas las partes expusieron sus fundamentos correspondientes

con relación al recurso planteado de acuerdo a la forma en que se presentaron en el debate.

#### CONSIDERANDO

El Recurso de Apelación Especial está previsto en nuestro ordenamiento procesal penal como un medio para impugnar bajo ciertos presupuestos las sentencias de los tribunales de juicio, limitándolo a la cuestión puramente jurídica, es decir que el mismo tiene por objeto la revisión por parte del tribunal de apelación de la interpretación y aplicación que de la ley hagan los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los elementos de convicción establecidos en la sentencia, poniéndolos en congruencia con la norma, por lo que este recurso sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Asimismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que se denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

#### CONSIDERANDO

La procesada EFIGENIA ODILIA GARCIA, con el auxilio de la abogada defensora Rosa Maria Taracena Pimentel del Instituto de la Defensa Pública Penal, interpuso Recurso de Apelación por MOTIVOS DE FONDO, dividiéndolo en dos motivos:  
PRIMER MOTIVO DE FONDO: Errónea aplicación de los artículos 209 y 211 del Código Penal. Argumenta la apelante que la interpretación indebida se realiza por el Tribunal de Sentencia de Jutiapa, en la sentencia que impugna, al calificar jurídicamente en forma definitiva, el hecho que le atribuyó el Ministerio Público como delito de Sustracción Agravada y condenarla a diez años de prisión por dicho ilícito, toda vez que en ese hecho que se le atribuye y en lo declarado por los testigos, especialmente por la agraviada no se incluyen las acciones concretas que constituyen la sustracción de un menor. Que el

tribunal en su sentencia en el apartado de LA EXISTENCIA DEL DELITO Y SU CALIFICACION JURIDICA, explica que el hecho material del delito está integrado por sacar al menor de la esfera de la potestad de quien lo tenga a su cargo legalmente ya sea con una acción de sustraer o de retener, la esencia del delito es el alejamiento del menor del poder de quien lo tenga legalmente. Que el tribunal de sentencia de Jutiapa, interpreta indebidamente los artículos 209 y 211 del Código Penal y en consecuencia los aplica erróneamente al calificar y condenarlo por el ilícito de sustracción agravada, pues debe recalcar que la agraviada no solo indica haber llevado voluntariamente al menor a Conguaco y haberlo dejado allí sin que nadie le impidiera llevárselo a los ocho días que se retiró, sino que además indica que cuando se retiró ella no se encontraba en el lugar en el cual quiso dejar a su menor hijo, por lo que como se puede hablar que ella sustrajo al menor, si ni siquiera se encontraba en el lugar donde según la agraviada lo dejó voluntariamente. Esta Sala al analizar la sentencia con el agravio invocado, establece que en el presente caso, el tribunal sentenciador no interpretó ni aplicó erróneamente los artículos 209 y 211 del Código Penal que se refieren a los delitos de sustracción propia y sustracción agravada, toda vez que con los elementos de prueba incorporados al debate, especialmente con la declaración testimonial de Maria Antonia Estupe Flores, Lidia Marisol Díaz Estupe y José Rolando Díaz Estupe a los cuales el tribunal les otorgó valor probatorio y quedó acreditada la participación de la sindicada en la comisión del ilícito que se le imputa o sea el delito de sustracción agravada, ya que a la fecha no ha aparecido el niño sustraído, por lo que la acción de la procesada encuadra en la figura delictiva por la cual fue condenada. Consecuentemente no se acoge el recurso de apelación especial por este primer motivo de fondo invocado.

SEGUNDO MOTIVO DE FONDO: Inobservancia del artículo 65 del Código Penal. La apelante indica que en el presente caso la sentencia impugnada en el apartado DE LA PENA A IMPONER el tribunal explica: a) Que no se acreditó que en ella haya peligrosidad; b) Que carece de antecedentes penales; c) Que quedó acreditado que tuvo una participación activa en la sustracción agravada, pero es el caso que la participación en si es un delito, no es una circunstancia que agrave la pena, sino lo que permite establecer es el grado de participación de la persona en el delito, que es diferente a la regulación de la pena; d) En cuanto a la extensión o intensidad del delito, el Tribunal indica que se acredita que le causo un daño moral a la agraviada al no tener consigo a su hijo pero es el caso que en realidad no se acredita ese daño

moral pues las mismas psicólogas manifiestan en los informes que obran en autos que el menor no presenta daños emocionales, e) En cuanto a las circunstancias agravantes del artículo 27 del Código Penal el Tribunal de Sentencia menciona que se dan dos, la premeditación y el menos precio de la ofendida; circunstancias que considera si podrían aplicarse en el presente caso. Que para el delito de sustracción agravada la pena mínima es de seis años de prisión y el Tribunal la condena a diez años de prisión, por lo que considera que se aplicó erróneamente el artículo 65 del Código Penal, pues si solo le son aplicables dos circunstancias agravantes, como justifica el Tribunal que con estas logra aumentar cuatro años de la pena mínima, cabe preguntarse entonces ¿Cuántos años impondría el tribunal si se dieran por ejemplo diez circunstancias agravantes? en cuyo caso no sería suficiente la pena mínima de doce años de prisión que tiene asignado el delito que se le atribuye. Considera que es errónea la aplicación del artículo 65 mencionado al aumentar dos años por cada circunstancia agravante, pues aunque el citado artículo no menciona una formula para ese computo, la existencia de varias circunstancias agravantes hacen pensar, que llegar casi a la pena máxima en aplicación de dos circunstancias agravantes es excesivo y desnaturaliza los principios de un derecho penal rehabilitador. También considera que se aplicó erróneamente dicho artículo al hacer poca o ninguna aplicación de la atenuante por analogía de carecer de antecedentes penales, ante ésa carencia de antecedentes puede considerársele delincuente primario por lo que no se justifica que casi se le aplique la pena máxima. En el presente caso esta Sala al realizar el análisis de la sentencia con el agravio manifestado por la apelante establece que no existe errónea aplicación de la norma denunciada por parte del tribunal sentenciador, toda vez que el tribunal de sentencia al imponerle la pena de diez años de prisión a la procesada Efigenia Odilia García por el delito de Sustracción Agravada, lo hizo según lo preceptuado en el artículo 65 del Código Penal, o sea que reguló la pena entre un máximo y un mínimo, ya que el delito de sustracción agravada tiene una pena de prisión de seis a doce años. Aparte de ello también considera lo relativo al daño causado así como a las circunstancias agravantes que concurrieron en la comisión del ilícito penal que se le imputó, tal y como lo indicó en el apartado de la sentencia denominado DE LA PENA A IMPONER, razón por la cual esta Sala estima que no existe errónea aplicación de la norma sustantiva denunciada. Consecuentemente no se acoge por este segundo motivo de fondo, en tal sentido se confirma la sentencia apelada.

**LEYES APLICABLES:**

Artículos: 4, 12, 14, 203, 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 11, 11 Bis 14, 17, 24, 160, 161, 163, 166, 186, 385, 388, 389, 390, 394, 398, 415, 416, 418, 419, 421, 423, 425, 429, 430 del Código Procesal Penal; 65, 209, 211 del Código Penal; 88 literal b) 141, 142, 143, 147, 148 de la Ley del Organismo Judicial.

**PARTE RESOLUTIVA:**

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver declara: I) **NO ACOGE** el recurso de apelación especial por **MOTIVOS DE FONDO** interpuesto por la procesada **EFIGENIA ODILIA GARCIA** con el auxilio de su defensora abogada Rosa María Taracena Pimentel del Instituto de la Defensa Pública Penal, en contra de la sentencia de fecha ocho de diciembre del año dos mil ocho, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa. II) **CONFIRMA** la sentencia apelada por las razones consideradas. III) La lectura de la presente sentencia servirá de legal notificación a las partes que comparezcan a la audiencia de lectura señalada para el efecto a quienes deberá entregárseles la copia respectiva si así lo solicitan, debiéndose notificar como ordena la ley a las partes que no asistan. IV) Con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones al tribunal de procedencia.

Zina Elizabeth Guerra Giordano, Magistrada Presidenta; Greta Antilvia Monzón Espinoza, Magistrada Vocal Primero; Emilio Francisco Ciudad Real Marroquín, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández, Secretaria.

---

**SALA REGIONAL MIXTA DE LA  
CORTE DE APELACIONES  
DE ZACAPA**

---

**MATERIA CIVIL Y MERCANTIL**

---

**Juicio Sumario Interdicto de Despojo**  
**08/10/2008 - CIVIL**  
**90-2008**

**SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE  
APELACIONES DE ZACAPA; ZACAPA, OCHO DE  
OCTUBRE DE DEL AÑO DOS MIL OCHO.**

En **APELACIÓN** y con sus respectivos antecedentes,

se examina el contenido de la Sentencia de fecha **DIECIOCHO DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL SIETE** dictada por el **JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA CIVIL Y ECONOMICO COACTIVO DEL DEPARTAMENTO DE IZABAL** dentro del juicio **SUMARIO INTERDICTO DE DESPOJO** identificado con el número doscientos setenta y uno guión dos mil cuatro (271-2004) promovido por **ALBA OLIMPIA ANZUETO CASTILLO** contra **BERTA MIGUEL ZACARIAS**.

**RESUMEN DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA IMPUGNADA:**

En la Sentencia apelada el juez de primer grado **DECLARÓ:** " I- **SIN LUGAR** las Excepciones Perentorias de a) **PRESCRIPCIÓN**, b) **CADUCIDAD**, c) **FALTA DE DERECHO DE LA ACTORA PARA RECLAMAR EL DESPOJO**, y d) **INEXACTITUD EN LA RELACIÓN DE LOS HECHOS EN QUE FUNDA SU DEMANDA LA ACTORA**, interpuestas por la señora **BERTA MIGUEL ZACARIAS** en contra de la acción planteada por la señora **ALBA OLIMPIA ANZUETO CASTILLO**, por las razones consideradas. II- **SIN LUGAR** la demanda en Juicio **SUMARIO INTERDICTO DE DESPOJO** planteado por la señora **ALBA OLIMPIA ANZUETO CASTILLO** en contra de la señora **BERTA MIGUEL ZACARIAS**, por las razones consideradas. III- No se hace condena en costas, por las razones consideradas. (Aparecen las firmas respectivas)".

**HECHOS SUJETOS A PRUEBA**

Dentro del presente juicio se sometieron a prueba los siguientes hechos: a) Si la actora ha sido perturbada en la posesión del inmueble objeto de la presente litis; b) Si la demandada ha ejecutado actos que pongan de manifiesto su intención de despojar a la actora de dicho bien inmueble.

**RESUMEN DE LAS PRUEBAS APORTADAS:  
LA PARTE ACTORA APORTO LOS  
SIGUIENTES MEDIOS DE PRUEBA:**

I) **DOCUMENTOS:** Consistentes en a) documento incompleto, contenido en hojas de papel sellado del valor de cincuenta centavos de quetzal con números de orden D setecientos treinta y siete mil doscientos setenta y siete y D setecientos treinta y mil cuarenta y nueve; b) Fotocopia simple del documento privado, con firma legalizada por el Notario Sergio Alberto Vernon Ramírez de fecha veintidós de septiembre del año dos mil tres, que contiene Declaración Jurada de Derechos de Posesión y Mejoras de Bien Inmueble; c) Fotocopia simple del acta notarial autorizada por el

Notario Sergio Alberto Vernon Ramírez de fecha uno de octubre del año dos mil tres, que contiene declaración bajo juramento, de los señores Rafael Retana Sosa, Donayda Cahueque Lara, Cecilio Fajardo único apellido, Rolando García único apellido, y Favio Alberto Mejía Calderón; d) Fotocopia simple de la certificación del punto quinto del acta número cincuenta y siete guión dos mil tres (57-2003) del Honorable Concejo Municipal de Morales del departamento de Izabal, en el cual se reconoce a la demandante como legítima poseionaria del bien inmueble objeto de litigio; f) Fotocopia del plano topográfico elaborado por el Ingeniero José Antonio Hernández Estrada de fecha junio del año dos mil dos; DECLARACION DE PARTE: De la demandada señora BERTA MIGUEL ZACARIAS; RECONOCIMIENTO JUDICIAL: Sobre el inmueble objeto de la presente litis; DECLARACION DE TESTIGOS: Señores CECILIO FAJARDO único apellido, ROLANDO GARCIA único apellido, FAVIO ALBERTO MEJIA CALDERON y RAFAEL RETANA SOSA; PRESUNCIONES LEGALES Y HUMANAS: Que de los hechos se deriven.

#### **LA PARTE DEMANDADA APORTÓ LOS SIGUIENTES MEDIOS DE PRUEBA:**

I) DECLARACION DE PARTE: De la señora ALBA OLIMPIA ANZUETO CASTILLO; II) DOCUMENTOS: Consistentes en: a) Fotocopia simple del documento privado que contiene Declaración Jurada de Derechos de Posesión de Terreno de fecha veinticuatro de julio del año dos mil dos; b) Fotocopia Simple del Contrato Privado de Donación de Inmueble entre Vivos, con firma legalizada por el Notario Danilo Rodríguez Gálvez de fecha cuatro de diciembre del año dos mil tres; c) Plano de Desmembración de inmueble elaborado por el Ingeniero Oscar Mayorga Cruz de fecha septiembre del año dos mil tres; III) CONFESIÓN SIN POSICIONES: De la Actora Alba Olimpia Anzuelo Castillo; V) PRESUNCIONES LEGALES Y HUMANAS: Que de los hechos y de todo lo actuado se desprenda. --

#### **TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA:**

Recibido el proceso en esta instancia, se le confirió audiencia a la apelante ALBA OLIMPIA ANZUETO CASTILLO por el plazo de SEIS DIAS más OCHO DIAS que se fijaron por razón de la distancia para que hiciera uso del recurso interpuesto, estableciéndose en autos que el apelante evacuó la audiencia conferida por medio de su respectivo memorial el cual fue presentado dentro del plazo legal; vencido el plazo de la audiencia conferida se

señaló día y hora para la vista de la sentencia apelada, en la cual la señora ALBA OLIMPIA ANZUETO CASTILLO, presentó su respectivo memorial conteniendo alegato con expresión de agravios; Transcurrida ésta se procede a resolver; y.

#### **CONSIDERANDO**

##### **I**

Nuestra Ley Adjetiva Civil en su artículo 610 establece: "Recibida la prueba o transcurridos en su caso los términos señalados en el artículo 606, el tribunal, de oficio, señalará día y hora para la vista. En la vista podrán alegar las partes y sus abogados. La vista será pública, si así se solicitare. Efectuada la vista, o vencido el plazo del auto para mejor fallar, se dictará la sentencia conforme a lo dispuesto en la Ley Constitutiva del Organismo Judicial. La resolución de la apelación debe confirmar, revocar o modificar la de Primera Instancia y en caso de revocación o modificación se hará el pronunciamiento que en derecho corresponda. Lo resuelto debe certificarse por el secretario del tribunal y la certificación remitirse con los autos al juzgado de su origen".

#### **CONSIDERANDO**

##### **II**

I) Que la señora ALBA OLIMPIA ANZUETO CASTILLO, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha dieciocho de octubre del año dos mil siete y en esta instancia al evacuar la audiencia que se le confirió para que expresara agravios, la recurrente esencialmente manifestó que ha quedado demostrado que tanto el dominio, posesión y tenencia del bien la ha ejercido desde el momento en que lo adquirió tal como quedó demostrado con las pruebas aportadas durante la dilación procesal. Que con el documento privado con firmas legalizadas el cual se encuentra deteriorado por los estragos que dejó el Mitch, se demuestra la propiedad que tiene sobre los derechos de posesión del inmueble objeto de litis. Que a la fotocopia de documento privado con firma legalizada por el notario Sergio Alberto Vernon Ramírez, que contiene declaración de derecho de posesión y mejoras de bien inmueble, no se le confirió valor probatorio, por considerarlo una declaración unilateral, lo que constituye una moustrosidad jurídica, toda vez que la ley autoriza a los notarios para autorizar este tipo de documentos y por lo mismo debe dársele pleno valor probatorio como lo determina nuestra ley adjetiva civil. Siguen manifestando que, el señor Juez

sí valora y le da pleno valor probatorio al acta notarial de fecha uno de octubre del año dos mil tres, que contiene la declaración bajo juramento de los señores: Rafael Retana Sosa, Donayda Cahueque Lara, Cecilio Fajardo, Rolando García, Fabio (sic) Alberto Mejía Calderón, que dan fe que su persona es legítima poseionaria del bien inmueble motivo de litis. Que el Honorable Concejo Municipal de Morales, departamento de Izabal, la reconoció como legítima poseionaria del inmueble reclamado (fotocopia de la certificación del punto quinto del acta identificada con el número cincuenta y siete guión dos mil tres). Agrega que, a la prueba documental aportada por la parte demandada el Juez a-quo no le otorgó valor probatorio alguno por los vicios que contiene. Que del análisis que hace el juzgador en la sentencia, se lee que el mismo manifiesta que quedó probado que probé ser la poseionaria del bien motivo de litis, pero al concluir señala que no he comprobado que la demandada tenga la posesión de ese bien; sin embargo sí se ha demostrado durante la dilación procesal que tiene por la fuerza esa posesión. Concluye en que, se revoque la sentencia recurrida. En el día señalado para la vista la interponente presentó alegato en el cual solicita se traiga a la vista el memorial por el que se evacuó la audiencia de expresión de agravios; II) Esta Magistratura al analizar las actuaciones aprecia: a) Que los artículos 249 y 255 del Código Procesal Civil y Mercantil, preceptúan respectivamente en su parte conducente lo siguiente: "Los interdictos solo proceden respecto de bienes inmuebles y de ninguna manera afectan cuestiones de propiedad ni de posesión definitiva. En ellos no se resolverá cosa alguna sobre la propiedad..." El que tenga la posesión o tenencia de un bien inmueble o de derecho real, que fuere desposeído con fuerza o sin ella, sin haber sido citado, oído y vencido en juicio, puede pedir la restitución ante el Juez respectivo, exponiendo el hecho del despojo, su posesión y el nombre del despojador, y ofrecerá la prueba de los extremos de haber poseído y dejado de poseer."; b) Que con las pruebas documentales aportadas al proceso se determina que la actora acredita ser la poseedora del bien inmueble objeto de litis; sin embargo con los reconocimientos judiciales practicados por la Jueza de Paz del municipio de Morales, departamento de Izabal, se establece que el inmueble objeto de litis relacionado no cuenta con instalaciones, ni vivienda alguna, ni se observa ninguna construcción o instalación por lo que se establece que la demandada no ha realizado ninguna construcción ni ha vivido dentro del mismo, por lo que ha quedado establecido sin lugar a dudas que no se ha dado el hecho de haber poseído y dejado de poseer el inmueble por parte de la actora para reclamarlo por la vía

interdictal y así las cosas, es procedente confirmar en su totalidad la sentencia recurrida, por estar ajustada a derecho, debiéndose para el efecto de hacer la declaratoria correspondiente, agregando que las otras pruebas producidas en el proceso, no inciden en el fondo de lo anteriormente considerado.

#### LEYES APLICABLES:

Artículos: Los anteriormente citados y 2, 4, 12, 14, 28, 29, 30, 32, 39, 44, 175, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 4, 5, 25, 26, 28, 29, 31, 44, 50, 51, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 72, 75, 106, 108, 110, 113, 120, 126, 128, 129, 130, 131, 132, 138, 142, 142, 145, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 186, 194, 195, 229, 230, 232, 233, 234, 255, 256, 572, 573, 574, 602, 603, 604, 606, 610 del Código Procesal Civil y Mercantil; 15, 16, 17, 45, 57, 58, 63, 68, 69, 141, 142, 142 Bis, 143, 147 de la ley del Organismo Judicial.

#### POR TANTO:

Esta sala con base en lo considerado, y leyes citadas, al resolver **CONFIRMA** la Sentencia Apelada. Notifíquese y con certificación de lo resuelto vuelvan los antecedentes al tribunal de origen.

Mario Amilcar Marroquín Osorio, Magistrado Presidente; Mario Antonio Ortiz Maldonado, Magistrado Vocal Primero; Jorge Luis Archila Amézquita, Magistrado Vocal Segundo. Ubén de Jesús Lémus Cordón, Secretario.

---

**Juicio Sumario Interdicto de Despojo**  
**08/01/2009 - CIVIL**  
**143-2008**

**SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE ZACAPA: ZACAPA, OCHO DE ENERO DEL DOS MIL NUEVE.**

En apelación y con sus antecedentes se examina la SENTENCIA del NUEVE DE JULIO DEL AÑO DOS MIL OCHO, proferida por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA CIVIL Y ECONOMICO COACTIVO DEL DEPARTAMENTO DE CHIQUIMULA, en el JUICIO SUMARIO INTERDICTO DE DESPOJO promovido por los señores MANUEL ENRIQUE MENDEZ ALONZO, en quien se unificó personería, OSCAR ROBERTO ALONZO -único apellido-, LESVIA NIVIA GONZALEZ CRUZ, MANUELA VELASQUEZ ALONZO, CANDELARIO PEREZ GARCIA, ODILIA AMPARO VELASQUEZ

ALONZO, DOLORES RAQUEL VELASQUEZ ALONZO, MARIA MAGDALENA MIGUEL, OFELIA TORRES MIGUEL, FLORENTINO LAZARO sin otro apellido, y ALVARO ALFONSO PEREZ RAMIREZ, contra NAPOLEON DUARTE LANDAVERRI y MILTON NAPOLEON DUARTE LARA, en quien se unificó personería. Las partes son civilmente capaces para comparecer a juicio, de las generales que constan en autos, la parte actora actúa bajo la dirección y procuración del abogado Alfredo Cerón Paiz y la parte demandada actúa bajo la dirección y procuración del abogado Edgar Eduardo Cujá Hernández. Se hace innecesario repetir los resúmenes de la demanda, en virtud de encontrarse apegado a las constancias procesales en la sentencia de primer grado. El objeto del presente juicio es que los demandantes pretenden que se les retire el cerco del corral que construyeron los demandados y dejen libre el camino en una anchura no menor de dos metros por todo lo largo hasta llegar a la parcela de los demandantes; así como el pago de daños y perjuicios. PRUEBAS APORTADAS AL JUICIO POR LAS PARTES SEGÚN CONSTA EN LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO Y QUE LITERALMENTE DICE ASI: "La parte actora aportó los siguientes medios de prueba: A) DOCUMENTOS: 1) Copia del acta extendida por el Juez de Asuntos Municipales de Quezaltepeque de fecha treinta y uno de enero de dos mil ocho. 2) Croquis o dibujo, plano empírico del terreno objeto de la presente litis; 3) Acta de conciliación de fecha veinticinco de febrero de dos mil ocho extendida por la municipalidad de Quezaltepeque departamento de Chiquimula de fecha veintitrés de abril de dos mil ocho; A los mismos se les concede valor probatorio, por no haber sido redargüidos de nulidad y falsedad y por haber sido celebrados y extendidos los identificados en los numerales uno, tres y cuatro por funcionario público. B) DECLARACION DE PARTE, señalada para el día diez de abril de dos mil ocho y en virtud de que los demandados NAPOLEON DUARTE LANDAVERRI y MILTON NAPOLEON DUARTE LARA, no comparecieron, se les declaró confesos mediante auto de fecha once de abril de dos mil ocho; Confesión ésta que hace plena prueba de acuerdo al regulado en el artículo 139 del Código Procesal Civil y Mercantil. C) RECONOCIMIENTO JUDICIAL: Practicado en el inmueble objeto de litis, por la Juez de Paz del Municipio de Quezaltepeque de este departamento el día diez de junio de dos mil ocho a las diez horas con treinta minutos. El mismo tiene pleno valor probatorio en virtud de haberse realizado por juez competente con las preeminencias legales. D) DECLARACION TESTIMONIAL: de los señores Antonio García Pérez, Nicolás Ruiz único apellido y Julián Pérez único apellido según consta

en acta de fecha tres de junio de dos mil ocho, a las nueve horas con treinta minutos. Los testigos fueron contestes y uniformes en sus respuestas, además por ser personas de la tercera edad es creíble que conozcan desde hace tiempo la situación objeto de litis, por lo que su testimonio tiene pleno valor probatorio aplicando la sana crítica razonada." El Juzgado del Conocimiento al resolver "DECLARA: I) CON LUGAR LA DEMANDA EN JUICIO SUMARIO INTERDICTO DE DESPOJO promovida por los señores MANUEL ENRIQUE MENDEZ ALONZO, OSCAR ROBERTO ALONZO, UNICO APELLIDO, LESVIA NIVIA GONZALEZ CRUZ, MANUELA VELASQUEZ ALONZO, CANDELARIO PEREZ GARCIA, ODILIA AMPARO VELASQUEZ ALONZO, DOLORES RAQUEL VELASQUEZ ALONZO, MARIA MAGDALENA MIGUEL SIN OTRO APELLIDO, OFELIA TORRES MIGUEL, FLORENTINO LAZARO, SIN OTRO APELLIDO Y ALVARO ALFONSO PÉREZ RAMÍREZ, en contra de los señores NAPOLEON DUARTE LANDAVERRI y MILTON NAPOLEON DUARTE LARA; II) Como consecuencia de lo anterior, se ordena la restitución de la servidumbre de paso y se les ordena a los demandados retirar el cerco del corral que construyeron y dejar libre el camino en una anchura no menor de dos metros por todo lo largo hasta llegar a las parcelas de terreno de los actores, fijándoseles para el efecto un plazo de diez días a partir de la notificación de la presente sentencia, bajo apercibimiento de que si no cumplen, se decretará el retiro de tal cerco por parte de los demandantes, a costa de los demandados; III) Se condena en costas a la parte vencida. IV) En cuanto a condenar a los demandados al pago de perjuicios no ha lugar por ser el hecho expuesto incierto; V) Notifíquese.". (Firmas respectivas). Y,

#### TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA:

Recibido el proceso en esta instancia se le confirió audiencia al apelante señor NAPOLEON DUARTE LANDAVERRI, por el plazo de seis días, más el plazo de la distancia que se fija en cinco días para que hiciera uso del recurso, estableciéndose en autos que evacuó la audiencia conferida el señor MILTON NAPOLEON DUARTE LARA en quien se unificó personería en memorial de fecha uno de octubre del año en curso; vencido el plazo de la audiencia conferida, se señaló día y hora para la vista de la sentencia apelada, en la cual se recibió memorial de fecha quince de octubre del año en curso conteniendo alegato con expresión de agravios presentado por el señor MILTON NAPOLEON DUARTE LARA; transcurrida ésta se procede a resolver; y

**CONSIDERANDO**

Que de Conformidad con los artículos 229, 255, 256, 602, 603, 606 y 610 del Código Procesal Civil y Mercantil: "Se tramitaran en juicio sumario: 1. Los asuntos de arrendamiento y desocupación. 2. La entrega de bienes muebles, que no sean dinero. 3. La rescisión de contratos. 4. La deducción de responsabilidad civil contra funcionarios y empleados públicos. 5. Los interdictos. 6. Los que por disposición de la Ley o por convenio de las partes, deban seguirse en esta vía." "El que tenga la posesión o la tenencia de un bien inmueble o de derecho real, que fuere desposeído, con fuerza o sin ella, sin haber sido citado, oído y vencido en juicio, puede pedir la restitución ante el Juez respectivo, exponiendo el hecho del despojo, su posesión y el nombre del despojador; y ofrecerá la prueba de los extremos de haber poseído y dejado de poseer." "Si el demandado no se opusiere, o de la información resultaren probados los extremos de la demanda, el juez ordenará la restitución, condenando al despojador en las costas y a la devolución de frutos; y si hubiere habido violencia, se le condenará, además, al pago de daños y perjuicios, que el juez fijará prudencialmente, quedando el demandado sujeto a las demás responsabilidades a que hubiere dado lugar." "Salvo disposición en contrario, únicamente son apelables los autos que resuelvan excepciones previas que pongan fin al proceso y las sentencias definitivas dictadas en Primera Instancia, así como los autos que pongan fin a los incidentes que se tramiten en cuerda separada. Las resoluciones que no sean de mera tramitación dictadas en los asuntos de jurisdicción voluntaria, son apelables. El término para interponer la apelación es de tres días y deberá hacerse por escrito." "La apelación se considerará solo en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado. El Tribunal Superior no podrá, por lo tanto, enmendar o revocar la resolución en la parte que no es objeto del recurso, salvo que la variación en la parte que comprenda el recurso, requiera necesariamente modificar o revocar otros puntos de la resolución apelada." "El Tribunal de Segunda Instancia señalará el término de seis días, si se tratare de sentencia, y de tres días en los demás casos, para que el apelante haga uso del recurso." "Recibida la prueba o transcurridos en su caso los términos señalados en el artículo 606, el tribunal, de oficio, señalará día y hora para la vista. En la vista podrán alegar las partes y sus abogados. La vista será pública, si así se solicitare. Efectuada la vista, o vencido el plazo del auto para mejor fallar, se dictará la sentencia conforme a lo dispuesto en la Ley Constitutiva del Organismo Judicial. La resolución

debe confirmar, revocar o modificar la de Primera Instancia y en caso de revocación o modificación se hará el pronunciamiento que en derecho corresponda. Lo resuelto debe certificarse por el secretario del tribunal y la certificación remitirse con los autos al juzgado de su origen."

**CONSIDERANDO**

Que el señor MILTON NAPOLEON DUARTE LARA, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Chiquimula, de fecha nueve de julio del dos mil ocho, por medio de la cual se declaró con lugar la Demanda en Juicio Sumario Interdicto de Despojo, promovida por el señor MANUEL ENRIQUE MENDEZ ALONZO, y para el efecto manifestó: su total desacuerdo con lo resuelto en el fallo impugnado, en virtud de que a su criterio con la prueba documental aportada al proceso se puede determinar la legítima propiedad del inmueble en litis que obtuvo de parte de su progenitor, el cual está ubicado en la Quebrada de los Muertos, aldea Llano Grande de Quezaltepeque, Chiquimula (inmueble que estuvo y continúa en litigio), y que lo posee por más de treinta y seis años, lo que demostró en dos reconocimientos judiciales ya que sus vecinos colindantes los reconocen como tales, a su criterio los demandantes están promoviendo la litis por capricho, ya que existe otro lugar para entrar y salir sin perturbar su propiedad, y agrega que como dueño edificó pared de block y los actores no tienen constituida ninguna servidumbre de paso; independientemente de que tienen un lugar público por donde entrar y salir. Pretende se revoque la sentencia impugnada, para que se respete y no se violente la propiedad privada. El recurrente en el día para la vista ratificó sus argumentos planteados en la audiencia conferida. Los Magistrados al analizar la sentencia impugnada, el recurso planteado y las constancias procesales, arribamos a la conclusión que: a) La Juez del conocimiento resolvió conforme a derecho, al declarar con lugar la Demanda Sumaria de Interdicto de Despojo de una Servidumbre de Paso, promovida en contra del recurrente NAPOLEON DUARTE LANDAVERRI y MILTON NAPOLEON DUARTE LARA, ordenando restituir a los demandados la servidumbre de paso existente en el inmueble en litigio al haberse probado con las pruebas aportadas por los actores y especialmente los reconocimientos judiciales practicados, en los que se determinó categóricamente que la servidumbre de paso es antigua y de uso comunal, b) El recurrente se limitó a alegar situaciones de propiedad del inmueble en el cual se encuentra la servidumbre de paso objeto

de la litis, sin tomar en cuenta que en esta clase de juicios no se discuten situaciones de propiedad y posesión definitiva. Por lo que debe confirmarse la sentencia apelada, haciendo el pronunciamiento correspondiente.

#### LEYES APLICABLES:

Artículos los citados, y 612, 613, 614, 617 del Código Civil; 1, 25, 26, 28, 29, 30, 31, 44, 50, 51, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 69, 70, 71, 72, 73, 75, 79, 81, 96, 97, 106, 107, 111, 112, 113, 114, 116, 128, 129, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 183, 184, 185, 186, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 241, 242, 243, 255, 256, 257, 258, 572, 573, 574, 602, 603, 604, 606, 610, del Código Procesal Civil y Mercantil; 88, 89, 141, 142, 143, de la Ley del Organismo Judicial.

#### POR TANTO:

Esta sala con base a lo considerado y las leyes citadas al resolver, I) **CONFIRMA** la sentencia apelada. II) Notifíquese y con certificación de lo resuelto vuelvan las actuaciones al lugar de su procedencia.

Mario Amilcar Marroquín Osorio, Magistrado Presidente; Mario Antonio Ortiz Maldonado, Magistrado Vocal Primero; Jorge Luis Archila Amézquita, Magistrado Vocal Segundo. Norma Marilú Duarte Soto, Testigo de Asistencia; Irma Elena Guzmán de Paz, Testigo de Asistencia.

---

**Juicio Ordinario de Reivindicación de Derechos de Posesión**  
**14/01/2009 - CIVIL**  
**158-2008**

**SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE ZACAPA:** Zacapa, catorce de enero del año dos mil nueve.

En apelación y con sus antecedentes se examina la SENTENCIA del uno de julio de dos mil ocho, dictada por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA CIVIL Y ECONOMICO COACTIVO DEL DEPARTAMENTO DE CHIQUIMULA, en el juicio ORDINARIO DE REIVINDICACION DE DERECHOS DE POSESION DE FRACCION DE BIEN INMUEBLE PROMOVIDO POR FILADELFO ROSALES QUINCIN CONTRA GUILLERMO AUGUSTO JIMENEZ NOVA Y COMPAÑEROS QUIENES COMPARECIERON AL JUICIO CON LOS NOMBRES DE GUILLERMO AUGUSTO JIMENEZ Y COMPAÑEROS. Las partes son civilmente capaces para comparecer a juicio, de

las generales que constan en autos, la parte actora actúa bajo la dirección y procuración del abogado ARNOLDO DE JESUS GUERRA GUERRA, y la parte demandada bajo la dirección y procuración del abogado EMILIO ANTONIO QUEVEDO. Se hace innecesario repetir los resúmenes de la demanda, en virtud de encontrarse apegado a las constancias procesales en la sentencia de primer grado. El objeto del presente juicio es que la parte actora pretenda que la parte demandada le reivindique el inmueble objeto de litis.

#### PRUEBAS APORTADAS AL JUICIO POR LAS PARTES:

La parte actora aportó: DOCUMENTOS: a) Certificación extendida por el Registrador del Registro General de la Propiedad, con fecha nueve de julio de dos mil siete, que se refiere a la finca número siete mil novecientos ochenta y tres, folio ciento treinta y dos, del libro cuarenta y siete de Chiquimula; b) Copia legalizada de la Escritura Pública número ocho, de fecha veintisiete de septiembre de mil novecientos cincuenta, autorizada por el Notario Eugenio Valentín López González, en la ciudad de Guatemala. c) Plano del bien inmueble objeto de litis. D) Certificación de la resolución del nombramiento y discernimiento de cargo de la mortual del causante Filadelfo Rosales Quincin, de fecha veintitrés de junio de dos mil siete, extendida por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA CIVIL Y ECONOMICO COACTIVO DEL DEPARTAMENTO DE CHIQUIMULA. DECLARACION DE PARTE de los demandados GUILLERMO AUGUSTO JIMENEZ SIN OTRO APELLIDO, JONAS ANTONIO LOPEZ FELIPE, ANTONIO LOPEZ UNICO APELLIDO, LUCILA FELIPE UNICO APELLIDO, CARMEN DE MARIA RAMOS MATIAS, ROSA ELVIRA LAZARO CHOMA, HECTOR MANUEL MAYORGA LEMUS, BENJAMIN ANTONIO QUINCIN, TAL Y COMO CONSTA EN ACTA DE FECHA NUEVE DE ABRIL DE DOS MIL OCHO. DECLARACION DE TESTIGOS de los señores DANIEL DE MARIA MARTINEZ, HUMBERTO ANTONIO MARROQUIN, según consta en acta de fecha diez de abril de dos mil ocho a las nueve horas con treinta minutos. RECONOCIMIENTO JUDICIAL señalado para el día catorce de abril de dos mil ocho a las once horas, en el inmueble objeto de litis. PRESUNCIONES LEGALES Y HUMANAS.

La parte demandada aportó: DOCUMENTOS: a) Certificación de la inscripción del plano de la Finca inscrita en el Registro General de la Propiedad correspondiente a la finca número ocho mil noventa y cinco, folio doscientos cuarenta y seis, del libro cuarenta y siete de Chiquimula. Certificación extendida por el Registrados del Registro General de

la Propiedad, con fecha cuatro de abril de dos mil ocho, que se refiere a la finca número siete mil novecientos ochenta y tres, folio ciento treinta y dos, del libro cuarenta y siete de Chiquimula; b) Certificación extendida por el Registrados del registro General de la Propiedad, con fecha nueve de julio de dos mil siete, que se refiere a la finca número siete mil novecientos ochenta y tres, folio ciento treinta y dos, del libro cuarenta y siete de Chiquimula. DECLARACION DE PARTE: Del actor de la demanda, señor FILADELFO ROSALES QUINCIN, según consta en Acta de fecha dieciséis de abril de dos mil ocho, a las once horas. DECLARACION DE TESTIGOS de los señores Lauro de Jesús Linares Jiménez, Isidro de Jesús Felipe Miguel, Manuel de Jesús Lemus y Lemus, Rufino Antonio López Osorio, conforme acta de fecha veintinueve de abril de dos mil ocho a las nueve horas con treinta minutos. RECONOCIMIENTO JUDICIAL: que se señaló para el día veintitrés de abril de dos mil ocho, comisionando para el efecto, al señor Juez de Paz del municipio de San José La Arada del departamento de Chiquimula, el cual no se practicó debido a la razón asentada por la oficial primero del juzgado de paz de dicho municipio, siendo suspendido dicho reconocimiento por el funcionario judicial en virtud de que no hubo persona alguna que diera información respecto a la ubicación del terreno objeto de litis, en virtud del conflicto de competencia territorial existente. PRESUNCIONES LEGALES Y HUMANAS. El Juzgado del Conocimiento al resolver "DECLARA: I) SIN LUGAR la demanda en juicio ordinario arriba identificado promovida por el señor FILADELFO ROSALES QUINCIN en contra de los señores GUILLERMO AUGUSTO JIMENEZ, JONAS LOPEZ, NICOLAS LOPEZ, ANTONIO LOPEZ, LUCILA FELIPE, MARIA DEL CARMEN RAMOS, ELVIRA LAZARO CHOMA, HECTOR MAYORGA, BENJAMIN MAYORGA, GUILLERMO AUGUSTO JIMENEZ, JONAS ANTONIO LOPEZ FELIPE, NICOLAS LOPEZ FELIPE, ANTONIO LOPEZ, LUCILA FELIPE, CARMEN DE MARIA RAMOS MATIAS, ROSA ELVIRA LAZARO CHOMA, HECTOR MANUEL MAYORGA QUINCIN Y BENJAMIN ANTONIO MAYORGA QUINCIN; II) SIN LUGAR la excepción perentoria de FALTA DE DERECHO EN EL ACTOR PARA DEMANDAR, presentada por los demandados en contra de la demanda instaurada en su contra por el señor Filadelfo Rosales Quincin; III) No se hace condena en costas a la parte vencida por lo considerado; IV) Notifíquese. -". (Aparecen las firmas respectivas). La anterior sentencia fue impugnada por medio de recurso de ampliación, siendo resuelta la misma por el Juzgado de mérito el veinticinco de julio de dos mil

ocho, declarando "I) SIN LUGAR EL RECURSO DE AMPLIACION presentado por el señor FILADELFO ROSALES QUINCIN en contra de la sentencia dictada en el presente juicio con fecha uno de julio de dos mil ocho; II) Notifíquese." (Aparecen las firmas respectivas). Y,

### CONSIDERANDO

Que el Código Civil, establece: Artículo 464. "La propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes."; Artículo 468. "El propietario tiene derecho de defender su propiedad por los medios legales y de no ser perturbado en ella, si antes no ha sido, oído y vencido en juicio."; y Artículo 469. "El propietario de una cosa tiene el derecho de reivindicarla de cualquier poseedor o detentador."; y nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, dispone: 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 126. "Las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho. Quien pretende algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión; quien contradice la pretensión del adversario, ha de probar los hechos extintivos o las circunstancias impeditivas de esa pretensión. ..."; Artículo 602. "Salvo disposición en contrario, únicamente son apelables los autos que resuelvan excepciones previas que pongan fin al proceso y las sentencias definitivas en primera instancia. ..."; Artículo 63. "La apelación se considerará sólo en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado. ...". II) En el presente caso, el actor FILADELFO ROSALES QUINCIN, apeló la sentencia dictada por la Jueza de primer grado, y al hacer uso del recurso en ésta Instancia al expresar agravios manifestó: a) Que le causa agravio la falta de respeto con la cual se le dictó el fallo, especialmente porque declaró sin lugar la excepción perentoria planteada por los demandados pero deja el pronunciamiento inconcluso; b) el recurrente en las literales b), c), y d) en que expone sus agravios, indica que es irresponsable señalar en la sentencia que el órgano jurisdiccional es incompetente para conocer la demanda planteada, sin indicar concretamente la dependencia que debe resolver la litis y remitir las diligencias a la misma para tal efecto; c) Que resulta lamentable que se haya tomado como punto de referencia para resolver el fondo del asunto lo esgrimido por el demandado Guillermo Augusto Jiménez, en el sentido de que la ampliación

de la sentencia solicitada, no es parte de la petición de la demanda, sin tomar en cuenta que el fallo hace una declinatoria de competencia encubierta, ya que si la demanda no tiene asidero legal no debe resolverse la litis de manera incierta, sin tener competencia, lo cual no es correcto; d) Que le causa agravio que no se haya aceptado dictar auto para mejor fallar, para incorporar como prueba los informes al Instituto Geográfico Nacional, al Ministerio de Gobernación sobre los límites municipales de San José La Arada e Ipala del departamento de Chiquimula, como también la Unidad Técnica Jurídica del Proyecto PROTIERRA, lo cual restringió el debido proceso; y, e) Dicho recurrente en las literales g, h, i, j, k y l, argumenta que no está de acuerdo con el fallo apelado y nuevamente esgrime los razonamientos ya resumidos. III) Los Magistrados, al analizar las constancias procesales, la sentencia impugnada y los agravios expresados por el recurrente, determinamos: a) Que no existe falta de respeto por la Jueza de primer grado en la fundamentación de la sentencia, sin embargo no compartimos en su totalidad lo considerado, y especialmente disentimos en lo que literalmente asienta: "...quien juzga considera que en el presente asunto y problema entre las partes, trasciende la esfera judicial y debería resolverse ante autoridades ediles y departamental, en virtud de que son asuntos que aunque están dando un problema entre particulares, son de índole administrativo y gubernamental, no pudiendo quien juzga inclinarse hacia las pretensiones de ninguna de las partes, pues ambas probaron a su favor y lo que queda más claro en el presente asunto es la existencia de un problema, como se dijo anteriormente, que trasciende la esfera judicial, que corresponde su resolución al gobierno, y por lo tanto, la demanda deviene improcedente."; toda vez, que los que juzgamos sostenemos el criterio que los jueces están obligados a resolver las litis que se someten a su jurisdicción conforme a los hechos expuestos en la demanda y que sean debidamente probados en el juicio; y, que por ningún motivo deben sugerir a las partes lo que deben hacer para solucionar sus planteamientos, ya que eso compete únicamente a sus Abogados Directores, y tal circunstancia da lugar, como en el presente caso a que las partes pidan al juzgador que aclare y amplíe su decisión de acuerdo a lo considerado en la sentencia; b) En cuanto al auto para mejor fallar solicitado por el actor, establecemos que en la demanda las pruebas que pretende hacer valer en el juicio por medio de dicho auto, no fueron ofrecidas de conformidad con la ley, y son las partes las que están obligadas a probar los hechos

constitutivos de sus pretensiones, y el Juez no puede de oficio suplir las deficiencias de éstas, debido a que el proceso civil es de carácter dispositivo y las pruebas se reciben con citación contraria y cumpliendo con el debido proceso para garantizar el derecho de defensa de los litigantes; c) Que los que juzgamos en ésta Instancia, advertimos que la demanda planteada por el actor no puede prosperar, debido a que si bien es cierto, que la mortual de su señor padre que representa, tiene derechos de propiedad en la finca inscrita en el Registro de la Propiedad al número siete mil novecientos ochenta y tres (7983) folio ciento treinta y dos (132) del libro cuarenta y siete (47) de Chiquimula, en una extensión superficial de seis hectáreas, veintidós áreas y ochenta centiáreas, con cuatro mil quinientos ochenta y un diezmilésimos de centiáreas, (o sea el equivalente a nueve manzanas); también es cierto, que dichos derechos están insertos en la finca anteriormente mencionada en forma pro indivisa, ya que la misma está compuesta de ocho caballerías que pertenecen a distintos condueños, y en esa virtud los derechos de propiedad que se pretenden reivindicar por éste juicio no pueden ubicarse con certeza dentro de la extensión de la finca matriz, debido a que no existe acotamiento legal de los mismos; y en ese sentido, deviene procedente confirmar la sentencia alzada, con base en los razonamientos jurídicos aquí considerados, haciendo para el efecto el pronunciamiento correspondiente.

#### LEYES APLICABLES:

Artículos los citados, y 464, 468, 469, del Código Civil; 25, 26, 29, 44, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 75, 78, 79, 96, 97, 106, 107, 111, 112, 113, 126, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 142, 148, 172, 177, 186, 194, 195, 250, 273, 572, 573, 574, 596, 597, 602, 603, 604, 605, 606, 610, del Código Procesal Civil y Mercantil; 88, 89, 141, 142, 143, de la Ley del Organismo Judicial.

#### POR TANTO:

Esta Sala con base en lo considerado y leyes citadas **CONFIRMA** la sentencia apelada. NOTIFIQUESE, y con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al Tribunal de origen.

Mario Amilcar Marroquín Osorio, Magistrado Presidente; Mario Antonio Ortiz Maldonado, Magistrado Vocal Primero; Jorge Luis Archila Amézquita, Magistrado Vocal Segundo. Ubén de Jesús Lémus Córdón, Secretario.

**MATERIA CONSTITUCIONAL**

19/03/2009 - AMPARO  
184-2008

**SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE ZACAPA CONSTITUIDA EN TRIBUNAL DE AMPARO:** Zacapa, diecinueve de marzo del año dos mil nueve.

Se tiene a la vista para dictar SENTENCIA, el proceso de Amparo número ciento ochenta y cuatro guión dos mil ocho, promovido por la SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA, a través de su Mandatario Especial, Judicial con Representación, Abogado Fredy Giovanni Mejía Sandoval, quien actúa bajo su propia dirección y procuración; contra el JUEZ SEGUNDO DE PRIMERA INSTANCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE DEL DEPARTAMENTO DE CHIQUIMULA.

**RESUMEN DE LOS ANTECEDENTES:**

**I) AUTORIDAD RECURRIDA:** Juez Segundo de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Chiquimula.

**II) TERCEROS INTERESADOS:** a) La Procuraduría General de la Nación; b) La Entidad ESLABON SOCIEDAD ANONIMA, por medio de su representante legal; y, c) El señor Alvaro del Busto Cuesta; d) La empresa de Transportes A.B.C. Sociedad Anónima, por medio de su representante legal.

**III) ACTO RECLAMADO:** El postulante señala como acto que le causa agravio, la resolución de fecha veintisiete de agosto de dos mil ocho, dictada por el Juzgado Segundo de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Chiquimula, por medio de la cual resuelve sin lugar el recurso de reposición de fecha treinta y uno de julio de dos mil ocho, que rechaza la solicitud de embargo precautorio sobre las cuentas de depósitos monetarios y/o de ahorro que tengan en los bancos del sistema las entidades Eslabón Sociedad Anónima y Empresa de Transportes A.B.C., Sociedad Anónima.

**IV) VIOLACION QUE SE DENUNCIA:** Manifiesta el amparista que la resolución de fecha veintisiete de agosto de dos mil ocho, emitida por la autoridad impugnada, es violatoria de garantías

constitucionales al derecho de defensa, debido proceso y al principio de legalidad que le asisten al postulante, por lo que la misma constituye una resolución emitida en forma arbitraria y contraria a la ley.

**V) EXTRACTO CONCRETO Y PRECISO DE LAS ARGUMENTACIONES DEL POSTULANTE AMPARISTA:** Manifiesta el postulante que derivado de denuncia presentada ante el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Chiquimula, en contra de la entidad Eslabón Sociedad Anónima y Empresa de Transportes A.B.C., Sociedad Anónima, por la posible comisión del delito de Contrabando Aduanero, se inició la formación del expediente judicial número ciento noventa y uno guión dos mil cinco, a cargo del oficial tercero, proceso dentro del cual la Superintendencia de Administración Tributaria, en su calidad de Querellante Adhesiva, solicitó se decretara el embargo precautorio sobre las cuentas de depósitos monetarios y/o de ahorro que tengan en los bancos del sistema, las entidades sindicadas, solicitud que la autoridad impugnada resolvió no ha lugar, interponiendo su representada recurso de reposición, el que por medio de resolución de fecha veintisiete de agosto de dos mil ocho, resuelve sin lugar.

**VI) RECURSOS O PROCEDIMIENTOS ORDINARIOS USADOS EN CONTRA DEL ACTO RECLAMADO:** ninguno.

**VII) CASO DE PROCEDENCIA:** El postulante cita para este efecto el artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

**VIII) LEYES QUE EL INTERPONENTE DENUNCIA VIOLADAS:** Los artículos 12, y 152 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 278 del Código Procesal Penal, 170 del Código Tributario; 8 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.-

**IX) DEL TRAMITE DEL AMPARO:** A) Esta Sala constituida en Tribunal de Amparo, recibió la presente acción de amparo el día tres de octubre del año dos mil ocho, por lo que se le dio el trámite que la ley señala y solicitó los antecedentes, y con fecha trece de octubre del mismo año, se resolvió otorgar el Amparo Provisional solicitado; B) Se apersonaron al proceso la interponente, Superintendencia de Administración a través de su Mandatario Especial Judicial con Representación, Licenciado Fredy Giovanni Mejía Sandoval; el Ministerio Público a través del Licenciado Edwin Galvez Martínez, Fiscal

de Distrito del Departamento de Chiquimula; y, la Procuraduría General de la Nación a través del Licenciado Luis Alfonso Padilla Meléndez, Delegado Regional de Chiquimula; C) Se abrió a prueba el amparo, periodo dentro del cual se recibió por parte de la Superintendencia de Administración Tributaria y, la Procuraduría General de la Nación, la prueba consistente en: a) Memorial de fecha siete de agosto de dos mil ocho, por medio del cual la Superintendencia de Administración Tributaria interpuso recurso de reposición en contra de la resolución emitida por la autoridad recurrida, que declaró no ha lugar a las medidas cautelares solicitadas; b) Resolución de fecha veintisiete de agosto de dos mil ocho, que constituye el acto reclamado.

**X) RESUMEN DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES:** La interponente solicitó que oportunamente se otorgue amparo a la postulante y en consecuencia se deje en suspenso definitivo la resolución dictada por la autoridad recurrida el veintisiete de agosto de dos mil ocho, asimismo el Ministerio Público, requirió que se otorgue la acción constitucional de amparo promovida por la Superintendencia de Administración Tributaria, en contra del Juez Segundo de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Chiquimula, y como consecuencia: a) se le restaure en la situación jurídica afectada; b) se deje en suspenso en cuanto a la entidad postulante la resolución de fecha veintisiete de agosto de dos mil ocho; c) que la autoridad impugnada dicte nueva resolución, tomando en cuenta lo considerado por esa institución; y, d) se fije término a la autoridad reclamada para dictar la nueva resolución, bajo apercibimiento de ley. Por su parte la Procuraduría General de la Nación, solicitó que se declare con lugar el amparo solicitado.

#### CONSIDERANDO

Que la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, establece: Artículo 8º. "El Amparo protege a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o restaura el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan"; Artículo 9º. "Podrá solicitarse amparo contra el Poder Público, incluyendo entidades descentralizadas o autónomas, las sostenidas con fondos del Estado creadas por ley

o concesión o las que actúen por delegación de los órganos del Estado, en virtud de contrato, concesión o conforme otro régimen semejante. ..."; y la Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 12, establece: "La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente." Que la Honorable Corte de Constitucionalidad, se ha pronunciado en diferentes oportunidades, en el sentido de "Los derechos de defensa y al debido proceso consisten en la observancia, por parte del tribunal, de todas las normas relativas a la tramitación del juicio, la posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente para procurar la obtención de la justicia, debiendo ser oído y dársele la oportunidad de hacer valer sus medios de defensa, en la forma y con las solemnidades prescritas en las leyes respectivas. Si al aplicar la ley procesal al caso concreto se priva a la persona del derecho de accionar ante jueces competentes y preestablecidos, de defenderse, de ofrecer y aportar prueba, de presentar alegatos o de usar un medio de impugnación contra las resoluciones judiciales, entonces se estará ante una violación a la garantía constitucional al debido proceso. Y en esos casos es cuando opera el amparo como instrumento jurídico que la Constitución ha instituido con el objeto de reestablecer la situación jurídica afectada; es decir que en materia judicial el amparo opera como contralor constitucional de las actuaciones de los órganos jurisdiccionales".

#### CONSIDERANDO

I) Que la SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA, a través de su Mandatario Especial, Judicial con Representación, Abogado Fredy Giovanni Mejía Sandoval, promovió acción de amparo en contra del JUEZ SEGUNDO DE PRIMERA INSTANCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE DEL DEPARTAMENTO DE CHIQUIMULA, denunciando como acto reclamado: La resolución de fecha veintisiete de agosto de dos mil ocho, por medio de la cual la autoridad recurrida declara sin lugar el recurso de reposición interpuesto por el amparista, en contra de la resolución de fecha treinta y uno de julio de dos mil ocho, la cual declara sin lugar la solicitud de embargo precautorio sobre las cuentas de depósito monetarios y/o de ahorro que tengan en los bancos del sistema las entidades

Eslabón, Sociedad Anónima y Empresa de Transportes A.B.C, Sociedad Anónima. II) Los Magistrados que conformamos éste Tribunal Constitucional de Amparo, al analizar los argumentos del postulante y los antecedentes del caso, determinamos: a) Que de conformidad con nuestra ley penal adjetiva, en los delitos promovidos por la Administración Tributaria, se aplicará lo prescrito en el artículo 170 del Código Tributario; dicho artículo a su vez indica: "La Administración Tributaria podrá solicitar ante los Juzgados de lo económico coactivo o del orden común, que se dicten las medidas cautelares que estime necesarias para asegurar los intereses del fisco en la oportuna percepción de los tributos, intereses y multas que le corresponden, asimismo, que permitan la debida verificación y fiscalización que le manda la Ley, cuando exista resistencia, defraudación o riesgo en la percepción de los tributos, intereses y multas..." b) En el presente caso advertimos que la autoridad recurrida, al rechazar la medida cautelar requerida por el amparista, lo hace argumentando que de conformidad con los artículos 70 del Código Tributario y 3 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria; tal institución tiene la potestad de coadyuvar con la investigación y que dicho requerimiento debe hacerlo el Ministerio Público, por ser la institución facultada para solicitar tal medida de coerción; lo que evidencia que la autoridad impugnada inobservó lo preceptuado en los artículos 278 del Código Procesal Penal y 170 del Código Tributario, ya que éste último artículo es claro en indicar que la Superintendencia de Administración Tributaria puede solicitar las medidas cautelares que estime necesarias para garantizar los intereses del fisco, y al emitir la resolución que constituye el acto reclamado, la autoridad recurrida ha transgredido las garantías constitucionales del postulante, como el derecho de defensa y el debido proceso consagrados en los artículos 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 4 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, 16 de la Ley del Organismo Judicial, pues al declarar sin lugar el recurso interpuesto, lo hace en plena inobservancia de la ley aplicable. En ese sentido consideramos que es viable declarar con lugar la acción de amparo promovida por la SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA, a través de su Mandatario Especial, Judicial con Representación, Abogado Fredy Giovanni Mejía Sandoval; y, como consecuencia dejar en suspenso la resolución que constituye el acto reclamado y restituir en sus derechos al amparista, conforme a lo dispuesto en lo aquí considerado; debiendo para el efecto hacer el pronunciamiento

correspondiente; sin hacer condena en costas, debido a que las resoluciones jurisdiccionales se estima que son emitidas de buena fé.

#### LEYES APLICABLES:

Los artículos citados y 12, 28, 203, 204, 211, 212, 217, 265 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 3, 7, 8, 10, 13, 19, 20, 33, 34, 35, 36, 37, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 14 del Acuerdo número 4-89 disposiciones reglamentarias y complementarias relativas a la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 150, 160, 161, 162, 163, 165, 166, 167, 168, 313 del Código Procesal Penal; 88, 89, 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial; 1, 8 del acuerdo 28-2006 de la Corte Suprema de Justicia.

#### POR TANTO:

Esta Sala, constituida en Tribunal Constitucional de Amparo, al resolver DECLARA: I) OTORGA en definitiva el amparo solicitado por la SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA, a través de su Mandatario Especial, Judicial con Representación, Abogado Fredy Giovanni Mejía Sandoval, contra el JUZGADO SEGUNDO DE PRIMERA INSTANCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE DEL DEPARTAMENTO DE CHIQUIMULA; y en consecuencia: a) Deja en suspenso la resolución de fecha veintisiete de agosto del año dos mil ocho, dictada por el Juzgado Segundo de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Chiquimula, dentro del Proceso identificado como Acto Jurisdiccional número ciento noventa y uno guión dos mil cinco, Oficial Primero; b) Restituye al postulante en la situación jurídica anterior a esa resolución; y, c) Ordena al Juez Segundo de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Chiquimula, designado para conocer el caso, que en sustitución de la primera resolución dejada en suspenso, proceda a resolver conforme a lo aquí considerado, respetando los derechos y garantías constitucionales del postulante, bajo apercibimiento de imponerle una multa de quinientos quetzales, en caso de no acatar lo resuelto dentro del plazo de cinco días siguientes a que esté firme éste fallo y la recepción de la ejecutoria correspondiente, sin perjuicio de las demás responsabilidades legales. II) No hay condena en costas. III) Notifíquese, y para su ordenación y archivo certifíquese a donde

corresponde el presente fallo; y devuélvanse los antecedentes al tribunal de origen.

Mario Amilcar Marroquín Osorio, Magistrado Presidente; Mario Antonio Ortiz Maldonado, Magistrado Vocal Primero; Francisco Benjamín Garoz Cabrera, Magistrado Vocal Segundo. Ubén de Jesús Lémus Cordón, Secretario.

**03/04/2009 - AMPARO  
206-2008**

**SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE ZACAPA CONSTITUIDA EN TRIBUNAL DE AMPARO:** Zacapa, tres de abril del año dos mil nueve.

Se tiene a la vista para dictar SENTENCIA, el proceso de Amparo número doscientos quince guión dos mil ocho, promovido por el señor EDGAR ENRIQUE AGUILAR GUERRA, quien actúa bajo la dirección, procuración y con el auxilio del Abogado Julio César Salazar Aguilar; contra el JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA CIVIL Y ECONOMICO COACTIVO DEL DEPARTAMENTO DE CHIQUIMULA.

#### RESUMEN DE LOS ANTECEDENTES:

I) AUTORIDAD RECURRIDA: Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del Departamento de Chiquimula.

II) TERCERA INTERESADA: Cooperativa de Ahorro y Crédito Integral "San José Obrero", Responsabilidad Limitada, a través de su Representante Legal.

III) ACTO RECLAMADO: El postulante señala como el acto que le causa agravio, el ejecutado por el Honorable Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del Departamento de Chiquimula, por el cual no habiendo aceptado el nuevo lugar para recibir notificaciones, en dos ocasiones, aduciendo que el expediente no se encontraba en el Juzgado para poder resolver su petición, pero si se encontraba para notificar (en lugar distinto al señalado), se continuó el trámite del Juicio Ejecutivo en Vía de Apremio en su contra hasta el lanzamiento del inmueble de su propiedad, sin que él tuviera conocimiento de lo actuado en el juicio.

IV) VIOLACION QUE SE DENUNCIA: Manifiesta el amparista que con el acto violatorio de los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala y a las Leyes de la República de Guatemala le reconocen, ejecutado por el Honorable Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del Departamento de Chiquimula, por el cual no

habiendo aceptado el nuevo lugar para recibir notificaciones, en dos ocasiones, aduciendo que el expediente no se encontraba en el Juzgado para poder resolver su petición, pero sí se encontraba para notificar (en lugar distinto al señalado) se continuó el trámite del Juicio Ejecutivo en Vía de Apremio en su contra hasta el lanzamiento del inmueble de su propiedad sin que él tuviera conocimiento de lo actuado en el Juicio, se viola su derecho de defensa, al debido proceso y derecho de audiencia.

V) EXTRACTO CONCRETO Y PRECISO DE LAS ARGUMENTACIONES DEL POSTULANTE AMPARISTA: Manifiesta el postulante que con fecha siete de diciembre del año dos mil cuatro, el señor Edgar Antonio Aldana Pérez, en su calidad de Gerente General y Representante Legal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Integral "San José Obrero", Responsabilidad Limitada, planteó Juicio Ejecutivo en la Vía de Apremio en su contra, que el juicio se sustanció y con fecha siete de noviembre del año dos mil cinco, presentó un memorial ante el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del Departamento de Chiquimula, en el cual solicitó, entre otras cosas que se tuviera como nuevo lugar para recibir notificaciones la recepción del Hotel Posada Perla de Oriente, ubicado en la segunda calle entre once y doce avenidas de la zona uno del municipio y departamento de Chiquimula, lugar donde se encuentra la oficina profesional del Abogado que lo auxilia, que la autoridad impugnada, al resolver dicho memorial, con fecha ocho de noviembre de dos mil cinco, resuelve que en cuanto a lo solicitado, no ha lugar, en virtud de que el proceso de mérito aun no ha regresado de la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones con sede en el Departamento de Zacapa, sin embargo si notifican esa resolución con fecha nueve de noviembre del año dos mil cinco, en lugar distinto; con fecha diez de marzo de dos mil ocho, ante la autoridad recurrida presentó otro memorial solicitando otra vez, que se tuviera como lugar para recibir notificaciones el mismo indicado en el año dos mil cinco, no obstante, otra vez el Juzgado en referencia, resuelve con fecha once de marzo del dos mil ocho, que no se le da trámite al memorial en virtud que el presente proceso no se encuentra en ese Juzgado por no haber regresado de la Cámara de Amparo y Antejuicio de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala, y al igual que la vez anterior el expediente no se encontraba en el Juzgado y por eso no se le da trámite al memorial, sin embargo el expediente si se encontraba para practicar notificaciones, las que fueron realizadas con fecha catorce de marzo del año dos mil ocho, en distinto lugar al señalado en su memorial; que en la ejecución

en la vía de apremio en su contra se dictó resolución por medio de la cual, se ordenó el lanzamiento del inmueble, el que se llevó a cabo; que desconocía de lo actuado en el Juicio Ejecutivo en la Vía de Apremio, por cuanto que toda resolución la notificaban en lugar distinto al que señaló y fue precisamente el hecho que notificaban en lugar distinto al que señaló, lo que provocó que se procediera al lanzamiento del inmueble, sin él tener conocimiento de que así sería, que tuvo la necesidad de solicitar que un Notario faccionara un acta notarial de lo acontecido y diligenciado en el Juicio Ejecutivo en la Vía de Apremio seguido en su contra para poderse enterar de lo sustanciado en el mismo y darse cuenta que el lanzamiento que se dio del inmueble que ocupaba, ocurrió porque los memoriales presentados para señalar nuevo lugar para recibir notificaciones fueron resueltos no ha lugar y no se le da trámite, y que notificaron en lugar distinto.

VI) RECURSOS O PROCEDIMIENTOS ORDINARIOS USADOS EN CONTRA DEL ACTO RECLAMADO: ninguno.

VII) CASO DE PROCEDENCIA: El postulante cita para este efecto el artículo 10, literales a) y d) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

VIII) LEYES QUE EL INTERPONENTE DENUNCIA VIOLADAS: Los artículos 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 27, 61, 67, 69, 79, 313, 315, 318, 322, 324, 326 del Código Procesal Civil y Mercantil; y, 3, 4, 15, 16, 57 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

IX) DEL TRAMITE DEL AMPARO: A) Esta Sala constituida en Tribunal de Amparo, recibió la presente acción de amparo, presentada en el Juzgado de Paz de esta ciudad, el día veintiuno de octubre del año dos mil ocho, por lo que se le dio el trámite que la ley señala, se solicitaron los antecedentes, y con fecha veintinueve de octubre del mismo año, se resolvió otorgar el Amparo Provisional solicitado; B) Se apersonaron al proceso en forma extemporánea, el Ingeniero Edgar Antonio Aldana Pérez, en su calidad de Gerente General y Representante Legal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Integral "San José Obrero", Responsabilidad Limitada; y, el Ministerio Público a través del Licenciado Edwin Gálvez Martínez, en su calidad de Fiscal de Distrito del Departamento de Chiquimula; C) Se abrió a prueba el amparo, periodo dentro del cual se admitió por parte del interponente, señor EDGAR ENRIQUE AGUILAR GUERRA la prueba consistente en: a) Fotocopia simple del acta notarial de fecha diecinueve de septiembre del año dos mil ocho, faccionada por el Notario Julio César Salazar Aguilar; b) Fotocopia

simple del memorial presentado a las nueve horas con treinta y cinco minutos el siete de noviembre del año dos mil cinco, ante el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del Departamento de Chiquimula; c) Fotocopia simple del memorial presentado a las catorce horas con treinta y seis minutos el diez de marzo del año dos mil ocho, ante el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo de Chiquimula; y, d) Fotocopia simple de la resolución de fecha diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, dictada por la Corte de Constitucionalidad en Apelación de Sentencia de Amparo, dentro del expediente número quinientos ochenta y siete guión noventa y ocho. Asimismo se admitió por parte del Ingeniero EDGAR ANTONIO ALDANA PEREZ, en su calidad de Gerente General y Representante Legal de la COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO INTEGRAL "SAN JOSE OBRERO" RESPONSABILIDAD LIMITADA, la prueba consistente en: a) Juicio ejecutivo en la vía de apremio número trescientos ochenta y tres guión dos mil cuatro a cargo del oficial segundo y notificador segundo, tramitado en el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del Departamento de Chiquimula; b) Pieza de Segunda instancia identificada con el número doscientos sesenta y dos guión dos mil cinco, de la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Zacapa; c) Acta notarial de su nombramiento como representante legal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Integral "San José Obrero", Responsabilidad Limitada, autorizada en la ciudad de Guatemala, por el Notario Hugo Raciél Méndez Rodríguez, el diecinueve de febrero de mil novecientos noventa y ocho, inscrita en el Instituto Nacional de Cooperativas, con el número tres mil doscientos cuarenta y cinco, folio veinte, del libro nueve de inscripciones de Representantes Legales de las cooperativas legalmente inscritas.

X) RESUMEN DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES: El Ministerio Público indicó que en contra de los actos que el interponente señala como violatorios de sus derechos, pudo interponer nulidad, sin dejar de lado todas las notificaciones señaladas como violatorias del debido proceso fueron consentidas por el amparista, razón por la cual la acción de amparo no puede prosperar, en consecuencia, considera que el amparo solicitado debe denegarse por improcedente. El señor Edgar Antonio Aldana Pérez, por su parte solicitó que se dicte la sentencia que en derecho corresponda que declare sin lugar el presente amparo por su extemporaneidad e improcedencia y como consecuencia: a) se imponga al abogado auxiliante la

multa que en derecho corresponde; b) se condene en costas y al pago de daños y perjuicios a la parte vencida; c) Se remitan las actuaciones al tribunal de origen para su archivo.

### CONSIDERANDO

I) Que la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, establece: Artículo 8º. "El Amparo protege a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o restaura el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan"; Artículo 9º. "Podrá solicitarse amparo contra el Poder Público, incluyendo entidades descentralizadas o autónomas, las sostenidas con fondos del Estado creadas por ley o concesión o las que actúen por delegación de los órganos del Estado, en virtud de contrato, concesión o conforme otro régimen semejante. ..."; y la Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 12, establece: "La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente." II) En el presente caso, el señor Edgar Enrique Aguilar Guerra, promovió proceso de amparo en contra del Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del Departamento de Chiquimula, argumentando como acto que le causa agravio, el hecho por el cual no habiendo aceptado el nuevo lugar para recibir notificaciones, en dos ocasiones, se continuó el trámite del Juicio Ejecutivo en Vía de Apremio en su contra hasta el lanzamiento del inmueble de su propiedad, sin que él tuviera conocimiento de lo actuado en el juicio. III) Los Magistrados que constituimos el Tribunal Constitucional, al revisar los antecedentes del caso, determinamos que en el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del Departamento de Chiquimula, el señor EDGAR ANTONIO ALDANA PEREZ, en su calidad de Gerente General y Representante Legal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Integral "San José Obrero", Responsabilidad Limitada, promovió juicio ejecutivo en la vía de apremio en contra de los señores EDGAR ENRIQUE AGUILAR GUERRA y MARIO ALBERTO MAYORGA LOPEZ, que en dicho

proceso después de ser debidamente notificados y emplazados al proceso, los demandados con fecha diecisiete de enero de dos mil cinco, se llevó a cabo el remate del bien identificado, acto procesal al cual compareció el ejecutado señor Edgar Enrique Aguilar Guerra, y después de haberse agotado las etapas procesales pertinentes, se ordenó el lanzamiento; diligencia que se llevó a cabo con fecha diecisiete de Septiembre de dos mil ocho; asimismo durante la sustanciación del juicio en referencia el amparista señor EDGAR ENRIQUE AGUILAR GUERRA, tuvo pleno conocimiento de las incidencias en el trámite del mismo, ya que aparece que fue debidamente notificado en el lugar señalado para el efecto, y que había sido aceptado por el órgano jurisdiccional. Consecuentemente, este Tribunal Constitucional, considera que el Juzgado de mérito actúo dentro de sus facultades determinadas por la ley, sin haber conculcado el derecho de defensa y al debido proceso protegidos constitucionalmente, por lo que deviene procedente declarar sin lugar la presente acción de amparo, no condenando en costas al accionante por considerar que ha litigado con evidente buena fe, imponiéndole al abogado patrocinante, una multa que se determinará en la parte resolutive de la presente.

### LEYES APLICABLES:

Los artículos citados y: 12, 28, 203, 204, 211, 212, 217, 265 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 3, 7, 8, 10, 13, 19, 20, 33, 34, 35, 36, 37, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 14 del Acuerdo número 4-89 disposiciones reglamentarias y complementarias relativas a la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 45, 46, 50, 51, 67, 68, 78, 79, 177, 178 del Código Procesal Civil y Mercantil; 88, 89, 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial; 1, 8 del acuerdo 28-2006 de la Corte Suprema de Justicia.

### POR TANTO:

Esta Sala, constituida en Tribunal Constitucional de Amparo, al resolver DECLARA: I) **DENIEGA EN DEFINITIVA** el amparo solicitado por el señor EDGAR ENRIQUE AGUILAR GUERRA, contra el JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA CIVIL Y ECONOMICO COACTIVO DEL DEPARTAMENTO DE CHIQUIMULA; II) No se hace condena en costas por lo considerado; III) Se impone al Abogado JULIO CÉSAR SALAZAR AGUILAR, la multa de QUINIENTOS QUETZALES, que deberá pagar en la Tesorería de la Corte de Constitucionalidad al

encontrarse firme el presente fallo; y, IV) Notifíquese, y para su control y archivo remítase a donde corresponde las certificaciones respectivas.

Mario Amilcar Marroquín Osorio, Magistrado Presidente; Mario Antonio Ortiz Maldonado, Magistrado Vocal Primero; Francisco Benjamín Garoz Cabrera, Magistrado Vocal Segundo. Ubén de Jesús Lémus Cordón, Secretario.

---

## MATERIA FAMILIA

---

**Juicio Ordinario de Divorcio**  
**08/01/2009 - FAMILIA**  
**178-2008**

**SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE  
 APELACIONES DE ZACAPA: ZACAPA, OCHO DE  
 ENERO DE DOS MIL NUEVE.**

En apelación y con sus antecedentes se examina la SENTENCIA del TREINTA Y UNO DE JULIO DEL DOS MIL OCHO, dictada por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL Y DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE ZACAPA, en el JUICIO ORDINARIO DE DIVORCIO POR CAUSAL DETERMINADA promovido por WALTER MANUEL GONZALEZ MADRID contra KARLA MERCEDES FRANCO MORALES. Las partes son civilmente capaces para comparecer a juicio, de las generales que constan en autos. La parte actora actúa bajo la dirección y procuración de los abogados CESAR AUGUSTO AVILA APARICIO y HAROLD HENRY JOHNSON LOPEZ; la parte demandada no compareció a juicio por lo que se ignora su domicilio. Se hace innecesario repetir los resúmenes de la demanda, en virtud de encontrarse apegado a las constancias procesales en la sentencia de primer grado. El Objeto del presente juicio es la disolución del matrimonio civil que une a WALTER MANUEL GONZALEZ MADRID con KARLA MERCEDES FRANCO MORALES. El Juzgado del conocimiento, al resolver DECLARÓ: "I) CON LUGAR LA DEMANDA ORDINARIA DE DIVORCIO POR CAUSAL DETERMINADA CONSISTENTE EN LA SEPARACION POR MAS DE UN AÑO, promovida por el señor WALTER MANUEL GONZALEZ MADRID, en contra de la señora KARLA MERCEDES FRANCO MORALES por la razón considerada II) En consecuencia queda disuelta la institución social del matrimonio que une al señor WALTER MANUEL GONZALEZ MADRID con la señora KARLA MERCEDES FRANCO MORALES, quedando ambas partes en libertad para contraer nuevas nupcias, con las limitaciones para la mujer de continuar utilizando

el apellido del varón; III) La menor hija procreada que responde al nombre de DARLIN ROCÍO GONZALEZ MADRID FRANCO, queda bajo la guarda y custodia de la progenitora señora KARLA MERCEDES FRANCO MORALES; IV) En cuanto a la pensión alimenticia correspondiente a la menor hija procreada DARLIN ROCÍO GONZALEZ FRANCO, no se le fija la misma al señor WALTER MANUEL GONZALEZ MADRID en virtud que dicha obligación alimenticia ya se le encuentra debidamente fijada en convenio voluntario de fecha seis de septiembre de dos mil, identificado con el número de registro C guión veinticinco guión dos mil, celebrado entre los señores WALTER MANUEL GONZALEZ MADRID y KARLA MERCEDES FRANCO MORALES; V) Se le fija al señor WALTER MANUEL GONZALEZ MADRID en concepto de pensión alimenticia a favor de la señora KARLA MERCEDES FRANCO MORALES la cantidad de cien quetzales exactos, en su calidad de cónyuge inculpable de la causal invocada por la parte actora, causal que no conlleva implícita la pérdida de los alimentos de la cónyuge, cantidad que deberá hacer efectiva el demandado en forma mensual, consecutiva, sin necesidad de cobro o requerimiento alguno dentro de los primeros cinco días de cada mes, bajo el procedimiento establecido por la Tesorería del Organismo Judicial, aperturandose la cuenta respectiva para ese efecto, quedando garantizada la misma con los bienes presente y futuros del señor WALTER MANUEL GONZALEZ MADRID; VI) No se hace mención de bienes que liquidar por no haberlos aportado ni adquirido durante el matrimonio; VII) Oportunamente, al estar firme el presente fallo, extiéndase Certificación al Registro Nacional de las Personas RENAP, situado en el municipio de Zacapa departamento de Zacapa, a efecto de que se cancele el acta de matrimonio número CIENTO SIETE GUION NOVENTA Y SEIS (107-96), FOLIOS DEL VEINTE AL VEINTIUNO (20 AL 21), DEL LIBRO CINCUENTA Y UNO (51), DE MATRIMONIOS CIVILES; VIII) Se condena en costas a la parte demandada al pago de Costas Procesales por la razón considera; IX) Notifíquese." (Aparecen las firmas respectivas).

**DE LAS PRUEBAS APORTADAS AL PROCESO  
 POR LAS PARTES QUE CONSTAN EN LA  
 SENTENCIA DE PRIMER GRADO Y QUE  
 LITERALMENTE DICE ASI:** " La parte actora ofreció los siguientes medios de prueba: I) DOCUMENTOS: A) Certificación del asiento del acta de matrimonio civil de los señores WALTER MANUEL GONZALEZ MADRID y KARLA MERCEDES FRANCO MORALES, identificada con el número ciento siete

guión noventa y seis, folios veinte al veintiuno, del libro cincuenta y uno del registro civil del municipio de Zacapa departamento de Zacapa, extendida por dicho registro; B) Certificación del asiento de la partida de nacimiento de DARLIN ROCIO GONZALEZ FRANCO, identificada con el número seiscientos setenta y nueve, folio trescientos treinta y tres, del libro ciento sesenta y seis de nacimientos del registro civil del municipio de Zacapa departamento de Zacapa extendida por dicho registro; C) Certificación del convenio voluntario de separación de cuerpos, de fecha seis de septiembre de dos mil, identificado con el número C guión veinticinco guión dos mil, celebrado en este Juzgado entre los señores WALTER MANUEL GONZALEZ MADRID y KARLA MERCEDES FRANCO MORALES, extendida por el secretario de este Juzgado de fecha diecinueve de diciembre de dos mil siete; D) Estudio Económico practicado por la Trabajadora Social correspondiente a los sujetos procesales WALTER MANUEL GONZALEZ MADRID y KARLA MERCEDES FRANCO MORALES; II) Confesión Ficta de la demanda señora KARLA MERCEDES FRANCO MORALES en auto de fecha diez de julio de dos mil ocho; III) DECLARACION TESTIMONIAL: de los testigos ofrecidos por la parte actora, señores JEFFERSON ARIEL RAMIREZ CASTELLÓN y OSCAR HUMBERTO LEON; IV) Reconocimiento Judicial sobre personas lugares y cosas; V) Presunciones Legales y Humanas.”.

#### CONSIDERANDO

Que de conformidad con los artículos 602, 603 y 606 del Código Procesal Civil y Mercantil: Salvo disposición en contrario únicamente son apelables los autos que resuelvan excepciones previas que pongan fin al proceso y las sentencias definitivas dictadas en Primera Instancia, así como los autos que pongan fin a los incidentes que se tramiten en cuerda separada... La apelación se considerará solo en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado... El tribunal de segunda instancia señalará el término de seis días si se tratare de sentencia, y de tres días en los demás casos, para que el apelante haga uso del recurso. Recibida la prueba o transcurridos en su caso los términos señalados en el artículo 606, el tribunal, de oficio, señalará día y hora para la vista. En la vista podrán alegar las partes y sus abogados. La vista será pública, si así se solicitare. Efectuada la vista, o vencido el plazo del auto para mejor fallar, se dictará la sentencia conforme a lo dispuesto en la Ley Constitutiva del Organismo Judicial. La resolución debe confirmar, revocar o modificar la de Primera Instancia y en caso

de revocación o modificación se hará el pronunciamiento que en derecho corresponda. Lo resuelto debe certificarse por el secretario del tribunal y la certificación remitirse con los autos al juzgado de su origen.

#### CONSIDERANDO

Que el señor WALTER MANUEL GONZALEZ MADRID, interpuso recurso de apelación, en contra del punto quinto de la parte resolutive de la sentencia impugnada, que declaró con lugar la Demanda Ordinaria de Divorcio por Causal Determinada, consistente en la separación por más de un año que planteo el recurrente, quien argumentó: que no está de acuerdo con lo resuelto en el punto antes relacionado, en virtud de que en la demanda que promovió, probó la causal invocada, sin que la demandada pudiera hacer lo mismo, ya que fue declarada rebelde a petición de parte y confesa, aunado a que la demandada formó un nuevo hogar que comparte con su conviviente CARLOS GARCIA ORDOÑEZ, con quien procreo otros hijos, asimismo probó que la misma, cuenta con los recursos económicos suficientes para el propósito denunciado, independientemente que respecto al pago de los alimentos de la menor procreada con la demandada llamada DARLIN ROCIO GONZALEZ FRANCO, se le fijó una pensión alimenticia de mil cien quetzales exactos (Q. 1,100.00), mediante convenio que obra en autos, por lo que a su criterio lo resuelto por el Juez del conocimiento parcialmente está fundamentado porque al fijarle una pensión alimenticia a la demandada no cumple con la ley porque aduce que la mujer inculpable gozará de pensión alimenticia fijándola el Juez con base a las posibilidades económicas de quien las preste y las necesidades de quien las reciba y como se probó que la demandada goza de solvencia económica no se puede contradecir la ley. Pide se deje sin efecto lo impugnado. Esta Sala al examinar las constancias procesales, la sentencia impugnada y el recurso de apelación determina que: a) el demandante WALTER MANUEL GONZALEZ MADRID, acepta parcialmente la sentencia, ya que la impugnación obedece a no compartir el criterio del Juzgador en el sentido de haber declarado inculpable a la demandada fijándole una pensión alimenticia de cien quetzales; b) lo resuelto por el Juez Aquo, lo encontramos ajustado a derecho, toda vez que el actor probó dentro del juicio la causal invocada para la declaración del divorcio solicitada la cual consiste en separación por más de un año, consecuentemente se infiere que procesalmente no se probó inculpabilidad sobre dicha causal, a favor de los cónyuges y en esa virtud es procedente confirmar la

sentencia apelada haciendo el pronunciamiento correspondiente.

**LEYES APLICABLES:**

Artículos: Los citados y 1, 2, 12, 29, 47, 50, 51, 55, 203, 204, 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 78, 110, 153, 154, 155, 169, 170, 171, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 287 y 292 del Código Civil; 25, 26, 27, 28, 29, 31, 44, 45, 50, 51, 55, 61, 62, 64, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 75, 79, 96, 97, 106, 107, 111, 112, 118, 119, 123, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 139, 142, 144, 145, 146, 147, 148, 172, 173, 177, 178, 179, 183, 186, 194, 195, 199, 196, 197, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 208, 209, 212, 213, 215, 216, 572, 573, 574, 575, 602, 603, 606, 610 del Código Procesal Civil y Mercantil; 1, 2, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 19, de la Ley de Tribunales de Familia; 88 incisos b), 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

**POR TANTO:**

Esta Sala, con base en lo considerado y las leyes citadas, al resolver, I) **CONFIRMA** la sentencia apelada; II) Notifíquese y con certificación de lo resuelto, vuelvan las actuaciones al lugar de su procedencia.

Mario Amilcar Marroquín Osorio, Magistrado Presidente; Mario Antonio Ortiz Maldonado, Magistrado Vocal Primero; Jorge Luis Archila Amézquita, Magistrado Vocal Segundo; Norma Marilú Duarte Soto, Testigo de Asistencia; Irma Elena Guzmán de Paz, Testigo de Asistencia.

---

**Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia  
08/01/2009 - FAMILIA  
156-2008**

**SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE ZACAPA; ZACAPA, OCHO DE ENERO DEL AÑO DOS MIL NUEVE.**

En APELACIÓN y con sus respectivos antecedentes, se examina el contenido de la Sentencia de fecha DIECIOCHO DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL OCHO dictada por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE TRABAJO Y PREVISION SOCIAL Y DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE CHIQUIMULA dentro del juicio ORAL DE FIJACION DE PENSION ALIMENTICIA identificado con el número novecientos ocho guión dos mil siete (908-2007) promovido por HILDA MARINA GARZA NOVA contra MOISES ELIAS CAMEROS.

**RESUMEN DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA IMPUGNADA:**

En la Sentencia apelada el juez de primer grado DECLARÓ: " I) CON LUGAR, la demanda ORAL DE FIJACION DE PENSION ALIMENTICIA, promovida por HILDA MARINA GARZA NOVA; quien actúa en nombre propio en su calidad de cónyuge y en ejercicio de la patria potestad de sus hijos DANIEL MOISES Y DIANA MERCEDES ambos de apellidos ELIAS GARZA; en contra del señor MOISES ELIAS CAMEROS; II) En consecuencia se le fija al demandado MOISES ELIAS CAMEROS; la pensión alimenticia de UN MIL DOSCIENTOS QUETZALES MENSUALES, a razón de QUINIENTOS QUETZALES MENSUALES para cada uno de sus hijos y DOSCIENTOS QUETZALES MENSUALES para la actora en su calidad de esposa, que deberá pasar a la señora HILDA MARINA GARZA NOVA con carácter de anticipada, continua, sin necesidad de cobro o requerimiento de pago alguno, la cual deberá hacer efectiva, en la cuenta que tiene la Tesorería del Organismo Judicial, para el efecto, en el Banco de Desarrollo Rural, Corporación Granai & Towson o en el Banco Industrial; debiendo hacer efectiva la pensión provisional; vigente durante la tramitación del presente juicio, en modo, forma y monto en que se resuelve en el presente fallo, a partir del TREINTA DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL OCHO; fecha en la que el demandado fue notificado; IV) Se fija al demandado el plazo de cinco días, contados a partir de la firmeza de la presente sentencia para que garantice las pensiones alimenticias presentes y futuras, en caso contrario se tendrán por garantizadas con los bienes presentes y futuros que adquiera; V) No se condena en costas dentro del presente juicio a la parte vencida, por lo antes considerado. NOTIFÍQUESE.

**DE LOS HECHOS SUJETOS A PRUEBA:**

Dentro del presente juicio se sometieron a prueba los siguientes hechos: a) La obligación del demandado MOISES ELIAS CAMEROS, a pasar una pensión alimenticia a favor de sus menores hijos DANIEL MOISES Y DIANA MERCEDES, ambos de apellidos ELÍAS GARZA, y a favor de la señora HILDA MARINA GARZA NOVA, en su calidad de esposa; b) La necesidad de los alimentistas para que se les proporcione la pensión alimenticia; c) La capacidad económica del demandado para pagar la pensión alimenticia solicitada.

**RESUMEN DE LAS PRUEBAS APORTADAS:****RESUMEN DE LAS PRUEBAS OFRECIDAS, APORTADAS Y DILIGENCIADAS: POR LA**

**PARTE ACTORA:** I) DOCUMENTAL: a) Certificación de la partida de nacimiento de DANIEL MOISES ELIAS GARZA, número novecientos ochenta y ocho (988) folio cuatrocientos noventa y cuatro (494), del libro cincuenta (50) de nacimientos, extendida por el Registrado Civil del municipio de San Manuel Chaparrón del departamento de Jalapa, documento que acompaña a la presente demanda; y b) Certificación de la partida de nacimiento de DIANA MERCEDES ELIAS GARZA, número doscientos cincuenta (250), folio doscientos cincuenta (250), del libro doscientos veinte (220), de nacimientos del registro civil del municipio de Chiquimula del departamento de Chiquimula; c) Certificación de la partida de matrimonio de los señores: MOISES ELIAS CAMEROS E HILDA MARINA GARZA NOVA, número ciento cincuenta y seis (156), folio cuarenta y cinco (45), del libro cuarenta y ocho (48) de matrimonios, del registro civil del municipio de Chiquimula, departamento de Chiquimula; d) Constancia extendida por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Integral San José Obrero, Responsabilidad Limitada; e) Constancia del Banco de Desarrollo Rural, Sociedad Anónima; f) Constancia del Banco Uno que corresponde a la tarjeta de crédito de la actora; g) cuatro facturas del pago de leche especial para la enfermedad de la menor DIANA MERCEDES ELIAS GARZA; h) Constancia de estudios del Colegio Privado de DANIEL MOISES ELIAS GARZA, en la que se hace constar el pago de la colegiatura privada del Colegio Amigos, Pago de Bus escolar, i) Facturas de pago de colegiatura y de útiles escolares del niño DANIEL MOISES, correspondientes al año dos mil ocho, los cuales se acreditan con quince documentos engrapados en un solo bloque como son: boletas números diez mil quinientos veintisiete, diez mil quinientos veintiocho, diez mil quinientos veinticinco, del BANRURAL, recibos de pago del Colegio amigos número mil seiscientos ochenta y uno, mil seiscientos ochenta, mil seiscientos setenta y nueve, doscientos setenta y siete, factura de la Librería Milita número tres, de fecha dieciséis de enero del año dos mil ocho; factura de la Librería Amigos número mil setecientos veintisiete, factura número dos mil ciento noventa y nueve de Almacén El Encanto, factura número mil trescientos dieciocho de Le Bolshá, factura número veinticuatro mil seiscientos nueve de uniforme de Almacén Doña Tita, factura número dos mil doscientos ochenta y siete de Almacén El encanto, factura de Tienda Continental S.A., y factura número dos mil setecientos siete de la Librería Amigos; j)

factura número uno por gastos médicos de CLINICA MEDICA PEDIATRICA del doctor SAUL FRANCISCO DONIS CHACON por un total de mil seiscientos quetzales, h) factura número ciento dos por gastos médicos de CLINICA MEDICA PEDIATRICA del doctor SAUL FRANCISCO DONIS CHACON por un total de mil seiscientos quetzales; i) factura de Farmacia Universal número dos mil trescientos veintiséis, j) facturas números tres mil cuatrocientos setenta y seis, mil novecientos setenta y cuatro y mil trescientos setenta y siete de FARMACIA UNIVERSAL por gastos de medicina; K) facturas de fechas diecinueve de enero del año dos mil ocho, dieciocho de enero del año dos mil ocho, diecisiete de enero del año dos mil ocho, catorce de enero del año dos mil ocho y doce de enero del año dos mil ocho todas de SUPER TIENDAS PAIZ, l) facturas de fechas catorce de marzo del año dos mil ocho, catorce de marzo del año dos mil ocho, veinticuatro de marzo del año dos mil ocho, catorce de marzo de año dos mil ocho, diecisiete de marzo del año dos mil ocho, todas de SUPER TIENDAS PAIZ, m) factura de MEYKOS SOCIEDAD ANONIMA de fecha veinticuatro de marzo del año dos mil ocho, n) Pago de tarjeta de crédito a Banco Uno de fecha seis de marzo del año dos mil ocho, ñ) Pago de tarjeta de credomatic por ciento cinco noventa y cinco, o) factura de gastos de fecha ocho de marzo del año dos mil ocho de SUPER TIENDAS PAIZ, p) Pago de teléfono de TELGUA, por ochenta y tres quetzales; q) factura de SUPER TIENDAS PAIZ, de fecha siete de marzo del dos mil ocho, r) facturas de SUPER MERCADO MANUELITO de fechas cuatro y siete de marzo del dos mil ocho; s) facturas de MACDONALS de fecha siete de marzo y uno de de marzo del año dos mil ocho; t) factura de pago de teléfono de TELGUA por ciento treinta y cinco quetzales de fecha cuatro de junio del año dos mil ocho; II) DECLARACION DE PARTE: Del demandado MOISES ELIAS CAMEROS; III) ESTUDIO SOCIOECONOMICO DE LAS PARTES; IV) PRESUNCIONES LEGALES Y HUAMANAS: Que se deriven de lo actuado.

**POR PARTE DEL DEMANDADO:** I) DOCUMENTAL: a) Fotocopia simple de estado de cuenta de un préstamo en la Asociación del Auxilio Póstumo del Magisterio Nacional, de fecha cinco de mayo de dos mil ocho; b) fotocopia simple de tabla de amortización de un crédito que tiene en BANRURAL, de fecha cinco de mayo de dos mil ocho; c) fotocopia simple que contiene nueve bauchers o comprobantes del depósito de pensión alimenticia a favor de la señora HILDA MARINA GARZA NOVA; d) Factura serie "FC" número doce millones veintiocho mil seiscientos cinco, de fecha trece de noviembre de dos

mil siete; e) Comprobante de pago de teléfono de telgua de fecha siete de diciembre de dos mil siete; f) cuatro facturas de teléfono de telgua, de fecha once de enero de dos mil dos, once de febrero de dos mil dos, once de marzo de dos mil dos y trece de febrero de dos mil ocho; g) diez cheques del BANCO INDUSTRIAL S.A. de fechas cuatro de marzo de dos mil dos, dieciocho de diciembre de dos mil dos, veinte de septiembre de dos mil cinco, dos de septiembre de dos mil cinco, catorce de junio del dos mil cinco, dos de junio de dos mil cinco, doce de septiembre de dos mil seis, cinco de septiembre de dos mil seis, siete de febrero de dos mil cinco y dieciocho de enero de dos mil seis; h) tres bauchers o comprobantes de depósitos del BANCO DE DESARROLLO RUSAL S.A. a nombre de HILDA MARINA GARZA NOVA; i) dos comprobantes de consulta externa del INSTITUTO DE DERMATOLOGIA Y CIRUGIA DE LA PIEL de fecha veintiuno de diciembre de dos mil siete; j) dos comprobantes de donativos al Patronato de Acción Contra La Lepra, ambos de fechas veintiuno de diciembre de dos mil siete; k) un comprobante de consulta externa de oftalmología del Hospital de Ojos y Oídos "Dr. Rodolfo Robles" de fecha dieciocho de abril de dos mil ocho; l) un carnet de identificación de fecha veintiocho de julio de dos mil seis; un papelito en donde dice efectivo treinta quetzales de fecha veintiocho de julio de dos mil seis; m) cinco comprobantes del COMITÉ DE PROCIEGOS Y SORDOS; n) un carnet de identificación a nombre ELIAS GARZA DANIEL MOISES del Instituto de Dermatología y Cirugía de Piel; ñ) factura de teléfono de claro de fecha quince de septiembre de dos mil siete.

#### TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA:

En el presente proceso este tribunal señaló día y hora para la vista de la sentencia apelada, la cual fue evacuada únicamente por la parte demandada señor MOISES ELIAS CAMEROS, mediante memorial conteniendo alegato con expresión de agravios; Transcurrida ésta se procede a resolver; y.

#### CONSIDERANDO

##### I

Nuestra Ley Adjetiva Civil en su artículo 603 establece: "La apelación se considerará sólo en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado. El tribunal Superior no podrá por lo tanto, enmendar o revocar la resolución en la parte que no es objeto del recurso, salvo que la variación en la parte que comprenda el recurso,

requiera necesariamente modificar o revocar otros puntos de la resolución apelada.

#### CONSIDERANDO

##### II

I) Que el señor MOISES ELIAS CAMEROS, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha dieciocho de junio del año dos mil ocho, mediante la cual se declaró con lugar la demanda oral de fijación de pensión alimenticia a favor de su esposa Hilda Marina Garza Nova y de sus menores hijos Daniel Moisés y Diana Mercedes, ambos de apellidos Elías Garza, por un monto de un mil doscientos quetzales mensuales a razón de quinientos quetzales mensuales para cada uno de los menores y doscientos quetzales para su esposa Hilda Marina Garza Nova. En el día señalado para la vista, el recurrente presentó alegato en el cual esencialmente expone: "que su situación económica es muy difícil, toda vez que desempeña un trabajo como Maestro de Educación Primaria Urbana en la Escuela número veintisiete de Jocotales zona seis de la ciudad de Guatemala: Que hasta la fecha no le ha fallado a la demandante con depositarle mensualmente la cantidad de ochocientos quetzales, que le son depositados en su cuenta bancaria. Sigue manifestando que, la demandante trabaja en el Ministerio de Educación desempeñando el cargo de Asistente Profesional cuatro, con un salario nominal de tres mil cuatrocientos ochenta y seis quetzales, lo que demuestra que si tiene medios suficientes para su sustento. Agrega que su ingreso mensual es de un mil quinientos dos quetzales con noventa y nueve centavos, lo que prácticamente lo imposibilita para cumplir con sus obligaciones. Solicita que se modifique el monto de la pensión alimenticia y se fije la misma en ochocientos quetzales mensuales a razón de cuatrocientos quetzales mensuales para cada menor, no fijándole pensión alguna a la demandante por contar con medios suficientes para su subsistencia; II) Esta Sala al examinar las actuaciones aprecia: a) Que la parte actora probó con las certificaciones de las partidas de nacimientos respectivos que los menores Daniel Moisés y Diana Mercedes, ambos de apellidos Elías Garza, son hijos de Moisés Elías Cameros, y con la certificación de la partida de matrimonio correspondiente demostró su calidad de esposa con el demandado mencionado anteriormente, de donde quedó establecido el vínculo legal para tener derecho a percibir pensión alimenticia conforme lo señala nuestro Código Civil; b) Que obra en autos el estudio socio.-económico realizado al demandado por la Trabajadora Social Lucila S. Domínguez, en el cual

consta que el señor Moisés Elías Cameros, como maestro de grado en la Escuela Jocotales ubicada en la quince avenida zona seis, Colonia Jocotales de la ciudad capital, jornada nocturna, devenga la cantidad de cuatro mil quinientos ocho quetzales mensuales y recibe líquido dos mil ochocientos cincuenta y tres quetzales con setenta y siete centavos. Asimismo se indica en dicho informe que el demandado es Licenciado en Administración de Empresas y Gerente Educativo; b) También aparece en autos el estudio socio-económico practicado a la parte actora, en el cual se establece que la señora Hilda Marina Garza Nova, trabajó en la Supervisión Departamental de Educación teniendo una plaza presupuestada de Asistente Profesional cuatro, con un salario nominal de tres mil cuatrocientos ochenta y seis quetzales, recibiendo un salario líquido de dos mil setecientos sesenta y seis quetzales con sesenta y un centavos, los que utiliza para sufragar los gastos que se detallan en dicho informe. Los que juzgamos en esta instancia con base en las pruebas aportadas al proceso y los estudios socio-económicos referidos que permiten contar con mejores elementos para resolver, estima que lo resuelto por la juzgadora de primer grado en fijar una pensión alimenticia de un mil doscientos quetzales a razón de quinientos quetzales para cada menor y doscientos quetzales para la demandante en su calidad de esposa, es apegado a derecho y congruente con las circunstancias personales y pecuniarias tanto del demandado como de los alimentistas, razón por la cual resulta procedente confirmar la sentencia apelada, debiéndose hacer el pronunciamiento correspondiente.

#### LEYES APLICABLES:

Artículos: Los anteriormente citados y 28, 47, 49, 50, 51, 52, 55, 203, 204, 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 29, 31, 44, 45, 50, 51, 61, 62, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 75, 79, 106, 107, 126, 127, 128, 177, 178, 186, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 206, 208, 212, 213, 215, 216, 572, 573, 574, 602, 603, 604, 606, 610 del Código Procesal Civil y Mercantil; 1, 2, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 19, 20 de la Ley de Tribunales de Familia; 88, 89, 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

#### POR TANTO:

Esta sala con base en lo considerado, y leyes citadas, al resolver **CONFIRMA** la Sentencia apelada. Notifíquese y con certificación de lo resuelto vuelvan los antecedentes al juzgado de origen.

Mario Amilcar Marroquín Osorio, Magistrado Presidente; Mario Antonio Ortiz Maldonado,

Magistrado Vocal Primero; Jorge Luis Archila Amézquita, Magistrado Vocal Segundo. Ubén de Jesús Lémus Cordón, Secretario.

---

#### Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia 12/03/2009 - FAMILIA 259-2008

#### SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE ZACAPA: ZACAPA, DOCE DE MARZO DE DOS MIL NUEVE.

EN APELACION y con sus antecedentes se examina la SENTENCIA del DIECISIETE DE OCTUBRE DE DOS MIL OCHO dictada por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL Y DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE CHIQUIMULA, en el JUICIO ORAL DE FIJACION DE PENSION ALIMENTICIA PROMOVIDO POR KARLA NINETH VILLELA CERVANTES QUIEN ACTUA EN EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD Y EN REPRESENTACION DE SUS MENORES HIJOS HELENA GILDA MARIA, KATHERINE MATEA MARISOL Y DARLING NINETH TODOS DE APELLIDOS CASTILLO VILLELA. Las partes son civilmente capaces para comparecer a juicio, de las generales que constan autos, la parte actora actúa bajo la dirección y auxilio del abogado TULIO DARIO GUZMAN LIMA en su calidad de Director del Bufete Popular de la Universidad de San Carlos de Guatemala con sede en la ciudad de Chiquimula y bajo la procuración del bachiller JEFERSON ESTUARDO SANDOVAL ARBIZU; y la parte demandada lo hace bajo la dirección y procuración del abogado RIGOBERTO URZUA SAGASTUME. Se hace innecesario repetir los resúmenes de la demanda, en virtud de encontrarse apegado a las constancias procesales en la sentencia de primer grado. El objeto del presente juicio es la fijación de pensión alimenticia a favor de los menores HELENA GILDA MARIA, KATHERINE MATEA MARISOL Y DARLING NINETH, TODAS DE APELLIDOS CASTILLO VILLELA. PRUEBAS APORTADAS AL JUICIO POR LAS PARTES: Por la parte Actora: a) Certificación de la partida de nacimiento de la menor HELENA GILDA MARIA CASTILLO VILLELA; número novecientos cincuenta y tres, folio número doscientos treinta y siete, del libro ciento sesenta y nueve de nacimientos del Registro Civil del Municipio y departamento de Chiquimula, b) Certificación de la partida de nacimiento de la menor KATHERINE MATEA MARISOL CASTILLO VILLEDA (sic), número dos mil cuarenta y tres, folio número cincuenta y uno, del libro número ciento setenta y cuatro, de nacimientos del Registro Civil del municipio de Chiquimula,

departamento del mismo nombre; c) Certificación de la partida de nacimiento de la menor DARLING NINETH CASTILLO VILLELA; número tres mil, ciento cinco, folio número, ciento veinte, del libro ciento ochenta y siete, de nacimientos, del Registro Civil, del Registro Nacional de las Personas, del Municipio de Chiquimula, departamento del mismo nombre; d) Constancia de Estudios de sus menores hijas antes mencionadas; e) Constancia de Ingresos Económicos del demandado CESAR AUGUSTO CASTILLO LOPEZ; e) Estudio Socioeconómico de las partes; f) Presunciones Legales y Humanas que se deriven de lo actuado. Por la parte Demandada: a) Declaración de parte, de la actora del presente proceso, la cual obra en el acta de fecha uno de agosto del año dos mil ocho; b) Constancia de Trabajo identificada con el Código dos mil setecientos cuarenta y tres, correspondiente al mes de junio del año dos mil ocho; c) Informe, solicitado a la empresa servicios, contratados, unidos y compañía limitada, del último salario que devengó el demandado, d) Estudio del servicio social de las partes en este juicio, sobre sus ingresos y forma de vivir; e) Presunciones que de los hechos probados se deriven. Por parte del Juzgado de mérito se practicó estudios socioeconómicos a las partes procesales. El Juzgado del conocimiento al resolver: “DECLARA: I) CON LUGAR; la demanda ORAL DE FIJACION DE PENSION ALIMENTICIA, promovida por KARLA NINETH VILLELA CERVANTES; quien actúa en ejercicio de la patria potestad y en representación de sus menores hijas, HELENA GILDA MARIA, KATHERINE MATEA MARISOL Y DARLING NINETH, todas de apellidos, CASTILLO VILLELA; en contra de CESAR AUGUSTO CASTILLO LOPEZ; II) Sin lugar la Contestación de Demanda en Sentido Negativo y Excepción Perentorias de: Falta de Capacidad Económica para cubrir la pretensión de DOS MIL QUINIENTOS CINCUENTA QUETZALES, a razón de ochocientos cincuenta quetzales para cada una de sus hijas, porque esa pretensión es mayor que el salario que devenga en forma mensual; por lo antes considerado, III) En consecuencia se le fija al demandado CESAR AUGUSTO CASTILLO LOPEZ; la pensión alimenticia de UN MIL OCHOCIENTOS QUETZALES MENSUALES, a razón de SEISCIENTOS QUETZALES mensuales, para cada alimentista, HELENA GILDA MARIA, KATHERINE MATEA MARISOL Y DARLING NINETH, todas de apellidos, CASTILLO VILLELA; la que deberá pasar con carácter de anticipada, sin necesidad de cobro o requerimiento de pago alguno, debiendo hacer efectiva la pensión provisional; vigente; vigente durante la tramitación del presente juicio, de conformidad con la cantidad fijada en definitiva, o

sea en UN MIL OCHOCIENTOS QUETZALES; la cual deberá hacer efectiva, en la cuenta que tiene la Tesorería del Organismo Judicial, para el efecto, en los Bancos del sistema; a partir del dos de julio del año dos mil ocho; fecha en la que el demandado fue notificado legalmente; IV) se fija al demandado el plazo de cinco días, contados a partir de la firmeza de la presente sentencia para que garantice las pensiones alimenticias presentes y futuras, en caso contrario, se tendrán por garantizadas con los bienes presentes y futuros que adquiera el mismo; V) No se condena en costas dentro del presente juicio a la parte vencida, por lo antes considerado. NOTIFIQUESE.” (Aparecen las firmas respectivas). Y,

### CONSIDERANDO

I) Que el Código Civil, establece: Artículo 278, “La denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad.” Y artículo 279, “Los alimentos han de ser proporcionados a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe, y serán fijados por el juez, en dinero. ...”; y el Código Procesal Civil y Mercantil, dice: Artículo 126: “Las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho. Quien pretenda algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión; quien contradice la pretensión del adversario, ha de probar los hechos extintivos o las circunstancias impositivas de esa pretensión. ...”; II) En el presente caso los Magistrados al analizar las constancias procesales y la sentencia apelada, determinamos: a) Que la señora Karla Nineth Villela Cervantes, demandó al señor CESAR AUGUSTO CASTILLO LOPEZ, para que le proporcione pensión alimenticia para sus tres menores hijas, HELENA GILDA MARIA, KATHERINE MATEA MARISOL y DARLING NINETH, todas de apellidos CASTILLO VILLELA, y solicitó para tal efecto la cantidad de dos mil quinientos cincuenta quetzales mensuales, a razón de ochocientos cincuenta para cada alimentista. La jueza de primer grado fijó en su sentencia en concepto de pensión alimenticia para las menores mencionadas, la cantidad de MIL OCHOCIENTOS QUETZALES a razón de seiscientos quetzales para cada menor alimentista. B) El demandado por no estar de acuerdo con el monto fijado por la Jueza de primer grado, apeló la sentencia referida; y en esta Instancia la actora se adhirió a la apelación, y al expresar agravios cada uno de los apelantes, manifestó: el demandado dice que la sentencia le causa agravio debido a que la pensión se le fijó con

base en el salario y comisiones que devengaba en el lugar donde trabaja, pero que recientemente se modificó su relación laboral y ahora no le pagan comisiones, sino que un sueldo fijo de dos mil seiscientos ochenta y ocho quetzales con cuarenta y siete centavos, y que la pensión fijada resulta ser mayor del cincuenta por ciento de lo que gana; por su parte la actora, expone como agravio que el Juez de primer grado, no tomó en cuenta sus necesidades alimenticias y la situación económica del demandado y que la pensión fijada le es insuficiente para la subsistencia de sus hijas debido a que tiene deudas por pagar, ya que en su vida marital contrajo compromisos en ese sentido que únicamente beneficiaron al demandado, quien las sacó de la casa de habitación con sus tres menores hojas, por lo que tiene que alquilar un cuarto y trabajar para lograr el sustento de ella y sus hijas ya mencionadas. C) que dentro del juicio se probó el parentesco con las respectivas certificaciones de nacimiento de las menores y los ingresos que el demandado recibe con base en las constancias salariales acompañadas por ambas partes. III) Los que juzgamos determinamos: a) Que el demandado tiene la obligación legal y la capacidad económica para darles a sus menores hijas una pensión alimenticia acorde a sus necesidades y sus ingresos, y que si bien es cierto que la pensión solicitada por la actora rebasa por ahora sus posibilidades económicas, también lo es que en atención a las edades en que se encuentran las menores y los estudios que realizan para su superación, es conveniente incrementar la pensión fijada por la Jueza de primer grado, a la cantidad de SEISCIENTOS CINCUENTA QUETZALES MENSUALES, para cada menor, lo que hace una pensión alimenticia de MIL NOVECIENTOS CINCUENTA QUETZALES, que el demandado deberá pasar a la actora en la forma establecida por la Jueza de primer grado en la sentencia impugnada; y, b) Que con la modificación indicada en la literal anterior, es procedente confirmar la sentencia apelada, incluso en lo relativo al pronunciamiento sobre la no condena en costas al vencido, debiendo hacer para el efecto la declaratoria correspondiente.

#### LEYES APLICABLES:

Artículos los citados y 110, 252, 253, 255, 278, 279, 280, 283, 287, 292 del Código Civil; 29, 44, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 69, 70, 71, 72, 73, 75, 78, 79, 106, 107, 126, 128, 177, 178, 186, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 206, 208, 212, 213, 215, 216, 572, 573, 574, 602, 603, 604, 605, 606, 610, del Código Procesal Civil y Mercantil; 1, 2, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 19, 20 de la Ley de Tribunales de Familia; 88, 89, 141, 142, 143, de la Ley del Organismo Judicial.

#### POR TANTO:

Esta Sala con base en lo considerado y leyes citadas, al resolver **CONFIRMA** la sentencia apelada, con la modificación, de que la pensión alimenticia que el demandado CESAR AUGUSTO CASTILLO LOPEZ, deberá pasar a la actora KARLA NINETH VILLELA CERVANTES, es la cantidad de MIL NOVECIENTOS CINCUENTA QUETZALES MENSUALES, a razón de SEISCIENTOS CINCUENTA QUETZALES para cada menor alimentista de nombres HELENA GILDA MARIA, KATHERINE MATEA MARISOL y DARLING NINETH todas de apellidos CASTILLO VILLELA, en la forma establecida en la sentencia de primer grado. NOTIFIQUESE, y con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al tribunal de origen.

Mario Amilcar Marroquín Osorio, Magistrado Presidente; Mario Antonio Ortiz Maldonado, Magistrado Vocal Primero; Francisco Benjamín Garoz Cabrera, Magistrado Vocal Segundo. Ubén de Jesús Lémus Córdón, Secretario.

---

#### MATERIA PENAL

---

17/12/2008 - PENAL  
178-2008

**SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE ZACAPA; ZACAPA, DIECISIETE DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL OCHO.**

Se tiene a la vista para resolver el Recurso de Apelación Especial por Motivos de FORMA y FONDO interpuesto por el procesado CARLOS EFRAIN RAMOS RAMIREZ con el auxilio del Abogado Nery Antonio García López del Instituto de la Defensa Pública Penal del departamento de Chiquimula en contra de la Sentencia de fecha VEINTISIETE DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL OCHO, dictada por el TRIBUNAL SEGUNDO DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE DEL DEPARTAMENTO DE CHIQUIMULA dentro del proceso penal número doscientos treinta y ocho guión dos mil ocho (238-2008) seguido contra CARLOS EFRAIN RAMOS RAMIREZ por el delito de HOMICIDIO; la acusación fue formulada por el MINISTERIO PUBLICO a través del Agente Fiscal Abogado CARLOS LOPEZ AQUINO, la defensa del procesado esta a cargo del Abogado NERY ANTONIO GARCIA LOPEZ del Instituto de la Defensa Pública Penal del

departamento de Chiquimula; no hay querellante adhesivo, actor civil, ni tercero civilmente demandado.

**RELACIÓN CLARA, PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS PUNIBLES QUE SE LE ATRIBUYEN AL SINDICADO Y SU CALIFICACION JURIDICA DE CONFORMIDAD CON LA SENTENCIA IMPUGNADA:** “Los hechos planteados por el Ministerio Público en la acusación formulada en contra del sindicato es el siguiente: “Porque usted CARLOS EFRAIN RAMOS RAMIREZ, en compañía de los señores LUCIO VÁSQUEZ UNICO APELLIDO y MARTILIANO RAMIREZ PEREZ, el día cuatro de agosto del dos mil uno, aproximadamente a las ocho de la mañana, estando reunidos en un cafetal ubicado en la aldea El Chucte del municipio de Olopa del departamento de Chiquimula, observaron que se conducía el señor JESUS ROMERO RAMÍREZ, por lo que se concertaron con sus acompañantes y decidieron darle muerte considerando posible realizar ese acto y les salieron al paso acorralándolo, los señores Lucio Vásquez único apellido y Martiliano Ramírez Pérez, quienes portaban machete corvo sujetaron al señor Romero Ramírez Pérez, mientras usted le quitó el machete corvo que tenía la víctima y con el mismo lo hirió en el cuello, causándole la muerte en el lugar de los hechos. La herida fue causada en la región anterior del cuello por debajo del maxilar inferior de diez centímetros de longitud ligeramente más alargada hacia la derecha causándole la muerte por shock hipovolemico irreversible por hemorragia por herida cortante, circunstancia acreditada por el informe de necropsia médico legal de fecha seis de agosto del año dos mil uno, practicada por el doctor Hugo René López Arauz, Médico forense departamental.” Los hechos planteados por el representante del Ministerio Público en la acusación respectiva, fueron admitidos sin modificación alguna en auto de apertura a juicio de fecha diecinueve de junio del año dos mil ocho, por el Juez Primero de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Chiquimula, por el delito de HOMICIDIO.”

**HECHOS QUE EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA ESTIMO ACREDITADOS:** “Este Tribunal estima que con los medios de prueba producidos en la audiencia de debate quedaron acreditados los siguientes hechos: 1) La muerte violenta del señor JESUS ROMERO RAMIREZ, el día cuatro de agosto del dos mil uno, aproximadamente a las cinco de la mañana, en un cafetal ubicado en la aldea El Chucte del municipio de Olopa, del

departamento de Chiquimula, hecho que se acredita con la declaración de María Paulina Díaz Ramírez, y con la prueba documental siguiente: a) Diligencia Policial identificada con el número ciento noventa y cinco guión dos mil uno, de fecha cuatro de agosto del año dos mil uno, suscrita por el Inspector de la Policía Nacional Civil, Encargado de la Sub Estación veintitrés guión cuarenta y tres de la Policía Nacional Civil del municipio de Olopa del departamento de Chiquimula, en donde hacen del conocimiento del señor Juez de Paz del municipio de Olopa, del departamento de Chiquimula, que comparecieron a dicha Sub estación los señores José Demecio Ramírez y Natividad Ramírez a informar que en la aldea El Chucte del municipio de Olopa, del departamento de Chiquimula, se encuentra un cadáver de una persona de sexo masculino, cuyo nombre era Jesús Romero Ramírez, solicitando realizar las primeras diligencias respectivas; b) Diligencia policial identificada con el número ciento noventa y seis guión dos mil uno, de fecha cuatro de agosto del dos mil uno, suscrita por el Encargado de la Sub-estación veintitrés guión cuarenta y tres de la Policía Nacional Civil del municipio de Olopa, del departamento de Chiquimula, en donde se informa que el Juez de Paz, se hizo presente a la Aldea El Chucte, del municipio de Olopa, del departamento de Chiquimula, con el objeto de realizar la diligencia de levantamiento de cadáver del señor Jesús Romero Ramírez, quien falleció el día cuatro de agosto del año dos mil uno, a consecuencia de haber recibido heridas cortantes con arma blanca (machete corvo), en la región anterior del cuello, ocasionadas por los individuos Martín Ramírez Romero, Lucio Vásquez y Efraín Ramírez Romero, según información proporcionada por la esposa del occiso María Paulina Díaz Ramírez. c) Acta de levantamiento de cadáver del señor Jesús Romero Ramírez, de fecha cuatro de agosto del año dos mil uno, faccionada por el Juez de Paz del municipio de Olopa, del departamento de Chiquimula, donde realiza las diligencias de levantamiento del cadáver del señor Jesús Romero Ramírez, indicando las características físicas de dicha persona, así como su vestuario, objetos encontrados, las lesiones que presentaba estableciendo que la muerte pudo haber sido por una herida profunda cortante aproximadamente de quince centímetros de longitud, provocadas por un objeto cortante, se presume que es machete corvo, en la región anterior del cuello. d) Informe de la Necropsia Médico Legal, de fecha seis de agosto del año dos mil uno, practicada al cadáver del señor Jesús Romero Ramírez, realizada por el Doctor Hugo René López Arauz, Médico Forense departamental, en donde indica que el señor Jesús Romero Ramírez, presentaba señales de violencia

producida por una herida profunda en la región de la cara anterior del cuello, por debajo del maxilar inferior de diez centímetros de longitud, ligeramente más alargada hacia la derecha, siendo la causa de la muerte shock hipovolémico irreversible por hemorragia por herida cortante. e) Certificación de la partida de defunción del señor Jesús Romero Ramírez, extendida por el Registrador Civil de la municipalidad de Olopa, del departamento de Chiquimula; 2) Que el día cuatro de agosto del dos mil uno, aproximadamente a las cinco de la mañana, estando reunidos en un cafetal ubicado en la Aldea El Chucte del municipio del (sic) Olopa del departamento de Chiquimula, los señores Carlos Efraín Ramos Ramírez, Lucio Vásquez único apellido y Martiniano Ramírez Pérez, observaron que el señor Jesús Romero Ramírez, se conducía por dicho camino, por lo que decidieron darle muerte, le salieron al paso acorralándolo, los señores Lucio Vásquez único apellido y Martiniano Ramírez Pérez, portaban machete corvo y sujetaron al señor Jesús Romero Ramírez, mientras que Carlos Efraín Ramos Ramírez, le quito el machete corvo que tenía la víctima y con el mismo lo hirió en el cuello, causándole la muerte en el lugar de los hechos. La herida fue causada en la región anterior del cuello por debajo del maxilar inferior de diez centímetros de longitud ligeramente más alargada hacia la derecha causándole la muerte por shock hipovolémico irreversible por hemorragia por herida cortante; circunstancia acreditada por el informe de necropsia médico legal de fecha seis de agosto del año dos mil uno, practicada por el doctor Hugo René López Arauz, médico forense departamental, misma que se acredita con la declaración de María Paulina Díaz Ramírez, y con la prueba documental siguiente: a) Diligencia policial identificada con el número ciento noventa y cinco guión dos mil uno, de fecha cuatro de agosto del año dos mil uno, suscrita por el Inspector de la Policía Nacional Civil Encargado de la Sub Estación veintitrés guión cuarenta y tres de la Policía Nacional Civil del municipio de Olopa del departamento de Chiquimula, en donde hacen del conocimiento del señor Juez de Paz del municipio de Olopa del departamento de Chiquimula, que comparecieron a dicha sub estación los señores José Demecio Ramírez y Natividad Ramírez, a informar que en la aldea El Chucte del municipio de Olopa, del departamento de Chiquimula, se encuentra un cadáver de una persona de sexo masculino, cuyo nombre era Jesús Romero Ramírez, solicitando realizar las primeras diligencias respectivas; b) Diligencias policial identificada con el número ciento noventa y seis guión dos mil uno, de fecha cuatro de agosto del dos mil uno, suscrita por el Encargado de la Sub-estación veintitrés guión

cuarenta y tres de la Policía Nacional Civil del municipio de Olopa, del departamento de Chiquimula, en donde se informa que el Juez de Paz, se hizo presente a la Aldea El Chucte, del municipio de Olopa, del departamento de Chiquimula, con el objeto de realizar la diligencia de levantamiento del cadáver del señor Jesús Romero Ramírez, quien falleció el día cuatro de agosto del año dos mil uno, a consecuencia de haber recibido heridas cortantes con arma blanca (machete corvo), en la región anterior del cuello, ocasionadas por los individuos Martín Ramírez Romero, Lucio Vásquez y Efraín Ramírez Romero, según información proporcionada por la esposa del occiso María Paulina Díaz Ramírez. c) Acta de levantamiento de cadáver del señor Jesús Romero Ramírez, de fecha cuatro de agosto del año dos mil uno, faccionada por el Juez de Paz del municipio de Olopa, del departamento de Chiquimula, donde realiza las diligencias de levantamiento del cadáver del señor Jesús Romero Ramírez, indicando las características físicas de dicha persona, así como su vestuario, objetos encontrados, las lesiones que presentaba estableciendo que la muerte pudo haber sido por una herida profunda cortante aproximadamente de quince centímetros de longitud, provocadas por un objeto cortante, se presume que es machete corvo, en la región anterior del cuello. d) Informe de la necropsia médico legal de fecha seis de agosto del año dos mil uno, practicada al cadáver del señor Jesús Romero Ramírez, realizada por el Doctor Hugo René López Arauz, Médico Forense departamental, en donde indica que el señor Jesús Romero Ramírez, presentaba señales de violencia producida una herida profunda en la región de la cara anterior del cuello, por debajo del maxilar inferior de diez centímetros de longitud, ligeramente más alargada hacia la derecha, siendo la causa de la muerte shock hipovolémico irreversible por hemorragia por herida cortante. e) Certificación de la partida de defunción del señor Jesús Romero Ramírez, extendida por la (sic) registrador civil de la municipalidad de Olopa, del departamento de Chiquimula”.

#### RESUMEN DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA IMPUGNADA:

El tribunal de primer grado por UNANIMIDAD DECLARÓ: “I) Que el procesado CARLOS EFRAIN RAMOS RAMIREZ, es responsable en el grado de autor del delito de HOMICIDIO, cometido en contra de la vida del señor JESUS ROMERO RAMIREZ; II) Que por el delito de HOMICIDIO, se le impone al acusado CARLOS EFRAIN RAMOS RAMIREZ, la pena de VEINTITRÉS AÑOS DE PRISION

INCONMUTABLES; pena que deberá cumplir en el centro penitenciario que designe el Juez de Ejecución correspondiente, con abono de la efectivamente padecida desde el momento de su detención; III) Encontrándose el procesado CARLOS EFRAIN RAMOS RAMIREZ guardando prisión en las cárceles públicas ubicadas en esta ciudad, se le deja en la misma situación, hasta que el presente fallo cause firmeza; IV) Se suspende al penado CARLOS EFRAIN RAMOS RAMIREZ, en sus derechos políticos durante el tiempo que dure la presente condena; V) No se hace ningún pronunciamiento en cuanto al pago de responsabilidades civiles por no haberse ejercitado la acción correspondiente; VI) Se exonera del pago de las costas procesales al procesado CARLOS EFRAIN RAMOS RAMIREZ, por su notoria pobreza; VII) Hágase saber a los sujetos procesales de su derecho y plazo para interponer el recurso correspondiente. VIII) Notifíquese por su lectura la presente sentencia, posteriormente entréguese copia a quienes así la requieran y firme envíese al Juzgado de Ejecución correspondiente.”

#### DEL DEBATE EN ESTA INSTANCIA:

Todo lo acontecido en esta instancia consta en el acta levantada para el efecto; la cual se encuentra agregada a los autos.

**RESUMEN DE LOS VICIOS DE FORMA SEÑALADOS POR EL RECURRENTE CARLOS EFRAIN RAMOS RAMIREZ:** El recurrente denuncia que la sentencia contiene vicios de forma referido a Motivos Absolutos de Anulación Formal que no necesitan de protesta previa de conformidad con el artículo 420 inciso 5) del Código Procesal Penal y por injusticia Notoria, así como Vicio de Fondo, argumentando como primer sub caso por motivo de forma la Inobservancia en la aplicación de la ley, específicamente del artículo 388 del Código Procesal Penal porque en la Sentencia el Tribunal dio por acreditados otros hechos o circunstancias no descritos en la acusación y en el auto de apertura a juicio lo cual le causa agravio en virtud que el Tribunal de Sentencia, al dar por acreditados en la sentencia, los hechos y las circunstancias especiales de la utilización de arma de fuego en la comisión del hecho, y violentar el artículo 388 del Código Procesal Penal dictó sentencia condenatoria en su contra, restringiendo su derecho de libertad. Como Segundo Sub Caso de Forma denuncia la Injusticia Notoria, al dictarse una sentencia condenatoria que no se encuentra fundamentada en prueba suficiente para ese efecto lo cual también le causa agravio. RESUMEN DEL VICIO DE FONDO SEÑALADO POR EL

RECURRENTE CARLOS EFRAIN RAMOS RAMIREZ El recurrente denuncia como único motivo de fondo la inobservancia del artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala y errónea aplicación de los artículos 10 y 123 del Código Penal, toda vez que fue condenado a la pena de veintitrés años de prisión inconmutables por el delito de Homicidio, no obstante no existir la relación de causalidad contenida en el artículo 10 y el tipo penal contenido en el artículo 123 ambos del Código Penal; olvidándose totalmente que la presunción de inocencia debe prevalecer cuando no existe prueba con eficacia suficiente, lo cual le causa agravio ya que fue condenado sin que se probara en el debate la relación de causalidad que imperativamente tuvo que darse para emitir una sentencia de carácter condenatorio en su contra y con ello se inobservó totalmente el artículo 14 de la Constitución Política de la República que se refiere al principio de presunción de inocencia.

#### CONSIDERANDO

##### I

Nuestra Ley Adjetiva Penal establece: “Además de los casos previstos, se podrá interponer el recurso de apelación especial contra la sentencia del tribunal de sentencia o contra la resolución de ese tribunal y el de ejecución que pongan fin a la acción, a la pena o a una medida de seguridad y corrección, imposibilite que ellas continúen, impidan el ejercicio de la acción, o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena”. “El recurso especial de apelación solo podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga cualquiera de los siguientes vicios: 1) De fondo: inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley. 2) De forma: Inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto de procedimiento. En este Caso, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su subsanación o hecho protesta de anulación, salvo en los casos del artículo siguiente” “No será necesaria la protesta previa, cuando se invoque la inobservancia o errónea aplicación de las disposiciones concernientes: 1) ... 5) A los vicios de la sentencia. ... ”. “El tribunal de apelación especial conocerá solamente de los puntos de la sentencia impugnada expresamente en el recurso. En caso de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y pronunciará la que corresponda. Si se trata de motivos de forma, anulará la sentencia y el acto procesal impugnado y enviará el expediente al tribunal respectivo para que lo corrija. Seguidamente, el tribunal de sentencia volverá a

dictar el fallo correspondiente". "La sentencia no podrá en ningún caso hacer mérito de la prueba o de los hechos que se declaren probados conforme a las reglas de la sana crítica razonada. Únicamente podrá referirse a ellos para la aplicación de la ley sustantiva o cuando exista manifiesta contradicción en la sentencia recurrida". Esto de conformidad con lo expresado en los artículos 415, 419, 420, 421 y 430 del Código Procesal Penal.

## CONSIDERANDO

### II

I) Que el procesado CARLOS EFRAIN RAMOS RAMIREZ, con el auxilio del Abogado Nery Antonio García López del Instituto de la Defensa Pública Penal del departamento de Chiquimula, interpuso Recurso de Apelación Especial por Motivos de Forma y Fondo, en contra de la sentencia dictada por el tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Chiquimula, de fecha veintisiete de agosto del año dos mil ocho, mediante la cual se le condenó como autor responsable del delito de Homicidio cometido en contra de la vida del señor Jesús Romero Ramírez, imponiéndole la pena de veintitrés años de prisión incommutables. El recurrente como vicios de forma argumenta dos motivos absolutos de anulación formal que no requiere de protesta previa, el primero se refiere a los vicios de la sentencia y el segundo a la Injusticia Notoria. En relación al primer sub caso mencionado, el interponente invoca inobservancia en la aplicación de la ley, especialmente del artículo 388 del Código Procesal Penal, porque en la sentencia el Tribunal dio por acreditados otros hechos o circunstancias no descritos en la acusación y en el auto de apertura a juicio. Al respecto en el recurso de apelación especial, el procesado transcribe parte de la acusación formulada por el Ministerio Público y de la sentencia de mérito (literal A del numeral romanos tres), concluyendo en que al hacer una simple comparación entre ambos apartados, se puede observar que el tribunal sentenciador dio por acreditados hechos y circunstancias diferentes a las contenidas en la acusación ya que en ella no se expresa que ni él ni sus supuestos acompañantes hubiesen portados armas y disparado a la víctima para amedrentarla e inmovilizarla. En cuanto al segundo submotivo absoluto de anulación formal relativo a la Injusticia Notoria el interponente expone que en el debate se recibió la declaración testimonial de la señora María Paulina Díaz Ramírez, como la única supuesta testigo presencial del hecho, la cual expresó aspectos y circunstancias totalmente diferentes a lo que consta

en la acusación y en su declaración dijo que él y sus supuestos acompañantes, todos llevaban machetes corvos y armas de fuego y que dispararon en contra de su conviviente, pero que no le dieron y que luego procedieron a quitarle el machete que cargaba y que con ese mismo le dieron muerte. Agrega que, el Ministerio Público durante la etapa de investigación pudo recolectar otros medios de investigación para confrontar esa declaración de esa única supuesta testigo presencial, lo cual de haberlo hecho, se hubieran despejado las dudas originales de esa increíble declaración y por lo mismo destruir la presunción de inocencia que como garantía constitucional lo protege. Por lo anterior, considera que al dictarse la sentencia en sentido contrario en su contra, se está cometiendo una Injusticia Notoria, porque no se sustenta en criterios provenientes de aspectos reales sino más que todo imaginarios inventados por un una persona que en ningún momento estuvo en el escenario del crimen.

### APLICACIÓN QUE SE PRETENDE POR LOS MOTIVOS DE FORMA QUE SE HACEN VALER:

El recurrente esencialmente pretende que se anule lo actuado y se ordene el reenvío para que nuevos jueces conozcan en un nuevo juicio y apliquen una justicia en forma correcta e imparcial.

**ANÁLISIS DE LOS MOTIVOS DE FORMA:** En relación al primer submotivo absoluto de anulación formal que se invoca por el recurrente, relativo a la inobservancia del artículo 388 del Código Procesal Penal, los que juzgamos en esta instancia determinamos que el tribunal sentenciador como consecuencia del itinerario lógico valorativo de los medios de prueba producidos en el debate oral y público, dio por acreditado el hecho imputado al procesado por el Ministerio Público en forma precisa y en consecuencia no dio por acreditados otros hechos u otras circunstancias diferentes a las descritas en la acusación y en el auto de apertura a juicio, por lo que de ninguna manera se inobservó el artículo 388 del Código Procesal Penal como lo denuncia el recurrente. En cuanto al Segundo Submotivo absoluto de anulación formal que se hace valer por el interponente relativo a la injusticia notoria, esta Sala aprecia que lo que se pretende por el recurrente es que en esta instancia se haga mérito de la prueba circunstancia que no está permitida por la ley, debido a la intangibilidad de que están revestidos los medios de prueba, advirtiendo que únicamente nos podemos referir a ellos para la aplicación de la ley sustantiva o cuando exista manifiesta contradicción en la sentencia recurrida, lo cual no acontece en el caso subjujice; sin embargo, al examinar las actuaciones

determinamos de la simple lectura del acta de debate y la sentencia impugnada que los jueces sentenciadores al analizar las pruebas producidas en el Juicio Oral y Público y aplicando las reglas de la sana crítica razonada y los elementos que la integran como lo son la experiencia, la psicología y la lógica, arribaron a la conclusión por unanimidad que el procesado es autor responsable del delito de Homicidio cometido en contra de la vida del señor Jesús Romero Ramírez, por el cual el Ministerio Público formuló acusación y se abrió juicio penal en su contra. Por lo que se concluye en que en ningún momento el tribunal sentenciador incurrió en Injusticia Notoria como lo afirma el recurrente y en consecuencia no se da el vicio denunciado por el procesado.

**MOTIVOS DE FONDO:** El recurrente como único vicio por motivo de fondo, invoca inobservancia del artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala y errónea aplicación de los artículos 10 y 123 del Código Penal, señalando que fue condenado a la pena de veintitrés años de prisión inmutables por el delito de Homicidio, no obstante no existir la relación de causalidad contenida en el artículo 10 y el tipo penal a que se refiere el artículo 123, ambos del Código Penal, olvidándose totalmente que la presunción de inocencia debe prevalecer cuando no existe prueba con eficacia suficiente. **TESIS QUE SUSTENTA:** El interponente indica que no quedó probado su participación en los hechos que el Ministerio Público lo acusó por lo que la sentencia que debió dictar el tribunal era de carácter absolutorio por no existir prueba con eficacia suficiente para desvanecer la presunción de inocencia que garantiza el artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

**APLICACIÓN QUE SE PRETENDE:** El apelante pretende que esta Sala observe que el tribunal sentenciador al dictar sentencia condenatoria en su contra lo hizo aplicando erróneamente los artículos 10 y 123 del Código Penal, por lo que se deberá anular la sentencia recurrida y pronunciar la sentencia absolutoria que corresponda.

**ANÁLISIS DEL MOTIVO DE FONDO:** Los que juzgamos en esta instancia en relación al único motivo de fondo, que hace valer el procesado, apreciamos que lo que se pretende por el recurrente es que en esta instancia se haga mérito de la prueba sin tomar en cuenta que esa circunstancia no está permitida por la ley y que únicamente nos podemos referir a ella para la aplicación de la ley sustantiva o cuando exista manifiesta contradicción en la sentencia

recurrida; sin embargo advertimos que de la simple lectura de la sentencia apelada los jueces sentenciadores fueron cuidadosos en analizar las pruebas producidas en el debate aplicando las reglas de la sana crítica razonada y sus elementos que la integran como lo son la Psicología, la experiencia y la lógica para arribar a la conclusión por unanimidad que el procesado Carlos Efraín Ramos Ramírez, es responsable en el grado de autor del delito de Homicidio cometido en contra de la vida del señor Jesús Romero Ramírez, como consecuencia de la conducta desarrollada en la comisión de los actos ejecutados y que dieron lugar a su enjuiciamiento estableciendo plenamente la relación de causalidad necesaria para producir un fallo de condena y el ilícito penal por el cual se le juzgó y se le impuso la pena de prisión inmutables contiene los verbos rectores a que se refiere el artículo 123 del Código Penal. Finalmente cabe destacar que el Tribunal de Sentencia en ningún momento inobservó el artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala que contiene el principio de Presunción de Inocencia, toda vez que, al sindicado se le brindaron todas las garantías constitucionales y procesales que establece nuestro ordenamiento jurídico y a la vez se observó el debido proceso. Por lo anteriormente expuesto concluimos que no se da el vicio de fondo esgrimido por el procesado, por lo que resulta procedente no acoger el recurso de apelación especial por ese motivo, debiéndose hacer la declaratoria correspondiente.

#### LEYES APLICABLES:

Artículos: Los anteriormente citados y 1, 2, 12, 14, 17, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 10, 11, 13, 19, 20, 27, 35, 36, 41, 42, 51, 59, 60, 62, 65, 123 del Código Penal; 1, 2, 3, 4, 5, 11, 11 Bis, 12, 13, 14, 16, 17, 19, 20, 21, 24, 24Bis, 37, 40, 43, 45, 45, 48, 70, 71, 92, 101, 108, 109, 132, 147, 151, 160, 169, 181, 192, 186, 190, 195, 207, 219, 220, 225, 234, 238, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 363, 363, 366, 268, 275375, 376, 377, 378, 380, 381, 382, 383, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 392, 415, 416, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 425, 426, 427, 429, 430, 431, 432, 433, 507, 510, del Código Procesal Penal; 16, 43, 45, 57, 88, 89, 141, 142, 142 Bis, 143, 147, 156, 159 y 165 de la Ley del Organismo Judicial. -

#### POR TANTO:

Esta Sala con base en lo considerado y leyes citadas al resolver DECLARA: I) **NO ACOGE** el Recurso de Apelación Especial por Motivos Absolutos de Anulación Formal y de Fondo que hace valer el

procesado CARLOS EFRAIN RAMOS RAMIREZ, en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Chiquimula de fecha veintisiete de agosto del año dos mil ocho; II) En consecuencia la sentencia recurrida, queda invariable en todos sus pronunciamientos. Notifíquese y con certificación de lo resuelto vuelvan los antecedentes al tribunal de origen.

Mario Amilcar Marroquín Osorio, Magistrado Presidente; Mario Antonio Ortiz Maldonado, Magistrado Vocal Primero; Jorge Luis Archila Amézquita, Magistrado Vocal Segundo. Ubén de Jesús Lémus Cerdón, Secretario.

05/03/2009 - PENAL  
10-2009

**SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE ZACAPA, CONSTITUIDA EN CORTE MARCIAL: ZACAPA, CINCO DE MARZO DEL AÑO DOS MIL NUEVE.**

EN CONSULTA y con sus antecedentes respectivos, se examina íntegramente el contenido de la SENTENCIA, dictada por el TRIBUNAL MILITAR DE LA SEGUNDA BRIGADA DE INFANTERÍA, "CAPITAN GENERAL RAFAEL CARRERA", DE ZACAPA, de fecha VEINTSEIS DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL OCHO, en el proceso penal militar número TM guión cuarenta guión dos mil siete (TM-40-2007), instruido contra PAULINO MUÑOZ RAMIREZ, por el delito de DESERCIÓN. La defensa del procesado PAULINO MUÑOZ RAMIREZ estuvo a cargo del Abogado JORGE ALBERTO GUZMAN MALDONADO del Instituto de la Defensa Pública Penal de este departamento. Por la naturaleza del delito no intervino el Ministerio Público, pero en su lugar lo hizo el señor Fiscal Militar de la Segunda Brigada de Infantería "Capitán General Rafael Carrera". En la vista de la sentencia consultada las partes procesales no presentaron alegaciones.

**LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS PROCESALES RELACIONADOS EN LA SENTENCIA QUE SE EXAMINA:** El hecho concreto y justiciable por el cual se sindicó al procesado PAULINO MUÑOZ RAMIREZ, es el siguiente: "Porque usted PAULINO MUÑOZ RAMIREZ, estando como Soldado de Primera en la Batería "A" de Obuses Calibre Ciento Cinco Milímetros del Grupo de Artillería de Campaña de la Tercera Brigada de Infantería "General Manuel Aguilar Santa María",

con sede en la Aldea Cerro Gordo, Jutiapa, Jutiapa, el día treinta de enero de dos mil siete, a eso de las mil doscientas horas, se le tomó faltando de cinco días de licencia que le fuera autorizada y hasta la presente fecha ya no se presentó a continuar con su servicio militar a dicho Comando Militar, faltando a ocho días consecutivos, por lo que consumó el delito de Deserción". El enjuiciado al pronunciarse sobre el cargo anterior lo hizo conformándose.

**DECLARACIÓN DEL TRIBUNAL MILITAR:** "POR TANTO: Este Tribunal Militar, con fundamento en lo considerado y leyes citadas al resolver DECLARA: I) Que el enjuiciado PAULINO MUÑOZ RAMIREZ, es autor responsable del delito de DESERCIÓN. II) Que por la comisión del relacionado delito se le impone la pena de OCHO MESES DE PRISIÓN, conmutables en una tercera parte a razón de once quetzales con cincuenta y dos centavos diarios que corresponde a la tercera parte del sueldo que devenga, misma que con abono de la prisión efectivamente sufrida desde el momento de su detención, cumplirá en el Centro de Rehabilitación Penal del Municipio de Puerto Barrios, del Departamento de Izabal; III) Lo suspende en el ejercicio de sus derechos políticos por el tiempo que dure la condena, debiéndose dar aviso a donde corresponde para tal efecto; IV) Se le exime del pago de las responsabilidades civiles, por las razones consideradas en el apartado correspondiente. V) Lo absuelve de las costas procesales por no haberse producido; VI) Se le suspende condicionalmente el cumplimiento de la pena impuesta por el plazo de dos años, con las advertencias de ley, que se consignaran en el acta respectiva. VII) Apareciendo que el enjuiciado PUALINO (sic) MUÑOZ RAMIREZ, se encuentra guardando prisión en el Centro de Detención Preventivo, Aldea Los Jocotes, Municipio y Departamento de Zacapa, en ejecución provisional del presente fallo, es conocido en grado por el órgano Jurisdiccional Superior; VIII) Hágasele saber al imputado y al Abogado Defensor el derecho que le asiste y plazo para interponer el recurso de apelación, sino impugna consúltese; IX) NOTIFÍQUESE."

**CONSIDERANDO**

**I**

I) Establecen los artículos 101 y 478 del Código Militar, Segunda Parte, respectivamente que: "El juicio criminal tiene por objeto la averiguación y comprobación de un delito, el descubrimiento y convicción del que lo ha cometido, y la imposición de la pena merecida"; y "La Corte Marcial conocerá en consulta o en apelación, según proceda con arreglo a

la ley: 1º.\_ De todas las sentencias que dicten los Consejos de Guerra ordinarios de oficiales generales. 2º.\_ De las que dictaren los Jefes de Zona Militar, en causas por delitos puramente militares.”.

## CONSIDERANDO

### II

I) Esta Sala constituida en Corte Marcial al hacer el análisis jurídico de las actuaciones procesales determina lo siguiente: Que el procesado PAULINO MUÑOZ RAMIREZ, el día ocho de octubre del año dos mil ocho declaró que no padece de ninguna enfermedad infectocontagiosa ni mental; que se encuentra trabajando en la agricultura por su cuenta, devengando un salario mensual de mil quetzales aproximadamente; Asimismo manifiesta que ya no quiso seguir de alta, pues se enfermó de un derrame cerebral, y pasó postrado veintidós días y ya no se sentía bien y después ya no se presentó porque sus compañeros le indicaron que ya era desertor. Seguidamente a preguntas que le dirigiera el Fiscal Militar respondió entre otras cosas lo siguiente: a) Que fue detenido el día cuatro de octubre de dos mil ocho, a eso de las dieciséis horas con treinta minutos aproximadamente, en una calle del Caserío Itzacoba, Jalapa, por varios Agentes de la Policía Nacional Civil, cuando se conducía en una auto patrulla y le indicaron que tenía una orden de captura en su contra por el delito de Deserción. de abril del año dos mil ocho, como a las once de la mañana en las instalaciones de la comisaría veintitrés de Chiquimula, por elementos de la Policía Nacional Civil, por existir una orden de captura por el delito de Deserción en su contra; b) que causó alta en las filas del Ejército de Guatemala el uno de agosto de dos mil siete en la Batería de Obuses Calibre Cinco Milímetros de la Tercera Brigada de Infantería “General Manuel Aguilar Santa María” con sede en Cerro Gordo, Jutiapa, Jutiapa.; c) que el día treinta de enero de dos mil siete, a eso de las mil doscientas horas, era el día y la hora en que se tenía que presentar al Comando Militar, después de gozar una licencia que le autorizaron y ya no lo hizo porque se enfermó de los nervios y se quedó en su casa en la Aldea en Jalapa, pues tenía problemas con su enfermedad; d) que sí es cierto que ya no se presentó el treinta de enero de dos mil siete, después de haber gozado de una licencia de cinco días que le fuera autorizada cuando se encontraba de alta presentado su servicio militar en la Tercera Brigada de Infantería “General Manuel Aguilar Santa María” con sede en Jutiapa, Jutiapa, porque ya no quería continuar en el Ejército, pues se

enfermó de los nervios y le dio derrame y perdió la memoria; e) Que sí tenía la obligación de continuar con su servicio militar hasta terminar dicho el mismo; f) Que desde finales del mes de enero de dos mil siete, en una licencia de cinco días, ya no se presentó más a continuar presentando su servicio militar; g) que cuando estuvo de alta en el Ejército sí le fueron leídas las leyes y reglamentos militares; h) Que sí tenía conocimiento que el hecho de evadirse, desertar o ausentarse del Comando Militar sin autorización, faltar a dos listas de retretas consecutivas, o faltar ocho días consecutivos donde se encontraba presentado su servicio militar es constitutivo del delito de Deserción; i) Que sí es cierto que desertó del Ejército, pero fue por el motivo de su enfermedad, y quiere que le ayuden a solventar su situación, pues necesita estar con su familia para poder ayudarlos para llevar el sustento diario, pues son pobres.

II) Que dentro de las diligencias procesales practicadas se encuentra: a) la declaración indagatoria del procesado, que le fue recibida por el Fiscal Militar Coronel de Infantería Luis Ramiro Landaverry Martínez, el día ocho de octubre del año dos mil ocho, en donde aceptó haber desertado, en virtud que se enfermó de un derrame cerebral y paso postrado veintidós días y ya no se presentó después porque sus compañeros le indicaron que ya era desertor.; b) El parte de fecha siete de febrero del año dos mil siete, rendido y ratificado por el Capitán Segundo de Artillería CARLOS ENRIQUE POLANCO MARÍN, dirigido al Teniente Coronel de Artillería DEM. Comandante del Grupo de Artillería de Campaña, Tercera Brigada de Infantería “GMASM”, en el cual informa “que el día 301200ENE2007, se tomó faltando de cinco días de licencia de esta Brigada de Infantería, al Soldado de Primera PAULINO MUÑOZ RAMIREZ, de alta en la unidad bajo mi mando, con un tiempo de servicio de cinco (05) meses quién hasta la fecha no se ha presentado, faltando a ocho días consecutivos a sus labores diarias por lo que consumió delito de deserción simple el día, 062000FEB2007, como lo establece el artículo No. 140 inciso primero del código militar, al hacerse un recuento de las prendas militares que le fueron entregadas a su ingreso a esta Brigada se pudo comprobar que no le hacía falta nada, de lo anterior dan fe el Sargento Segundo Aníbal Cruz Martínez y el Cabo, Aníbal Cortes Lemus, Sargento de Semana y Cabo de Cuadra respectivamente., ...” c) Declaraciones Testimoniales del Sargento Segundo ANIBAL MARTINEZ CRUZ y Cabo ANIBAL CORTES LEMUS quienes al ser escuchados aseveraron lo informado por el Capitán Segundo de Artillería CARLOS ENRIQUE POLANCO MARIN. III)

Conforme a las averiguaciones realizadas, que obran en el proceso penal que se tramita contra PAULINO MUÑOZ RAMIREZ, y con las pruebas recabadas; este tribunal arriba a las conclusiones de certeza legal siguientes: a) que sí quedó comprobada la existencia del delito de DESERCIÓN y que el procesado PAULINO MUÑOZ RAMIREZ, es autor responsable del delito relacionado; b) que la pena impuesta al procesado se encuentra ajustada a derecho, porque fue condenado a padecer ocho meses de prisión, conmutables en una tercera parte a razón de once quetzales con cincuenta y dos centavos diarios que corresponden a la tercera parte del sueldo que devengaba, la cual se encuentra dentro de los límites mínimo y máximo de la pena de prisión que regula el artículo 149 del Código Militar, Primera Parte, para castigar a los responsables del delito de DESERCIÓN; c) que la decisión del tribunal militar de mérito al suspender condicionalmente la ejecución de la pena, tiene asidero legal porque en el presente caso el procesado mencionado llena los requisitos establecidos en el artículo 72 del Código Penal, para otorgarle dicho beneficio, consecuentemente el tribunal militar del conocimiento observó los artículos 580 del Código Militar, Segunda Parte, y 250 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establecen, el primero, la obligación a la observancia de todos los principios generales del derecho, reconocidos por las leyes comunes y el segundo, que "El Ejército de Guatemala se rige por lo preceptuado en la Constitución, su Ley Constitutiva y demás leyes y reglamentos militares.". IV) En virtud de los razonamientos anteriores, este tribunal constituido en Corte Marcial, estima que el fallo venido en grado, se encuentra ajustado a derecho, por lo que procede confirmarlo en su totalidad haciendo el pronunciamiento correspondiente.

#### LEYES APLICABLES:

Artículos: 219 y 250 de la constitución Política de la República de Guatemala; 1, 2, 10, 11, 12, 18, 139, 140 inciso 1º., 149 del Código Militar Primera Parte; 1, 3 inciso 1º., 4 inciso 1º., 5, 6, 101, 102, 106, 120, 121, 123, 124, 125, 127, 142, 150, 184, 185, 186, 188 inciso 1º., y 6º., 189, 192, 212, 234, 235, 291, 292, 294, 295, 296, 297, 301, 389, 397, 416, 419, 421, 422, 425, 426, 429, 433, 467, 468, 493, 495, 504, 580, 584, 587 del Código Militar Segunda Parte; 1, 35, 36, 41, 44, 59, 62, 65, 68, 72, 112 del Código Penal; 3, 4, 5, 11, 11 Bis, 16, 19, 20, 24, 40, 43, 92, 94, 101, 150, 160, 161, 162, 163, 165, 166, 168, 325, 328, 329, 330 del Código Procesal Penal; 11, 45, 58, 88, 89, 113, 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

#### POR TANTO:

Esta Sala, Constituida en Corte Marcial, con base en lo considerado y leyes citadas: **CONFIRMA** la Sentencia consultada. **NOTIFÍQUESE** y con certificación de lo resuelto, devuélvase las actuaciones al tribunal de origen.

Mario Amilcar Marroquín Osorio, Magistrado Presidente; Mario Antonio Ortiz Maldonado, Magistrado Vocal Primero; Benjamín Francisco Garoz Cabrera, Magistrado Vocal Segundo; Javier Emilio Ovalle Vásquez, Teniente Coronel de Infantería DEM, Vocal Primero Propietario; Héctor Esturado González Navarro, Teniente Coronel de Infantería DEM, Vocal Segundo Propietario. Ubén de Jesús Lémus Cordón, Secretario.

---

20/03/2009 - PENAL  
20-2009

**SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE ZACAPA:** Zacapa, veinte de marzo del año dos mil nueve.

Se tiene a la vista para resolver el recurso de apelación especial por motivo de fondo interpuesto por el MINISTERIO PUBLICO A TRAVES DEL AGENTE FISCAL ABOGADO VIELMAR BERNAU HERNANDEZ LEMUS, dentro del proceso penal que se le instruye a RAUL ESTUARDO VALDEZ MORATAYA sindicado de cometer el delito de VIOLENCIA CONTRA LA MUJER. La impugnación fue presentada contra la sentencia de fecha VEINTISEIS DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO, dictada EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, por el TRIBUNAL SEGUNDO DE SENTENCIA PENAL Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE DEL DEPARTAMENTO DE CHIQUIMULA, dentro de la causa penal número TRESCIENTOS OCHENTA Y CUATRO GUION DOS MIL OCHO. La acusación fue formulada por el Ministerio Público por medio del Agente Fiscal ALVARO JOSE MORA PEREIRA, habiendo actuado en forma conjunta con el Agente Fiscal DAVID ESTUARDO CHOPEN CHOC. No hubo Querellante Adhesivo, Actor Civil ni tercero civilmente demandado. La defensa del procesado estuvo a cargo del Abogado NERY ANTONIO GARCIA LOPEZ del INSTITUTO DE LA DEFENSA PUBLICA PENAL.

**RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA:**  
**"PARTE RESOLUTIVA:** Este Tribunal ...por UNANIMIDAD DECLARA: 1) ABSUELVE al

procesado RAUL ESTUARDO VALDEZ MORATAYA del delito de VIOLENCIA CONTRA LA MUJER por el cual se formuló acusación y se abrió juicio penal en su contra. II) Encontrándose el procesado RAUL ESTUARDO VALDEZ MORATAYA guardando prisión en las cárceles públicas del Centro de Detención preventivo "Alvaro Arzú Irigoyen", localizado en la aldea Los Jocotes, del municipio de Zacapa, del departamento de Zacapa, se le deja en la misma situación mientras el presente fallo causa firmeza. III) No se hace ningún pronunciamiento en cuanto al pago de responsabilidades civiles por no haberse ejercitado esta acción de conformidad con la ley. IV) Se exonera al procesado del pago de las costas procesales causadas en el presente proceso, por la naturaleza del presente fallo. V) NOTIFIQUESE por su lectura la presente sentencia y firme archívense las actuaciones. (Aparecen las firmas respectivas).

**CONTENIDO DE LA ACUSACIÓN FORMULADA POR EL MINISTERIO PUBLICO CONFORME A LA SENTENCIA IMPUGNADA:** "Que el señor RAUL ESTUARDO VALDEZ MORATAYA el día uno de agosto del año dos mil ocho aproximadamente a las catorce horas con treinta minutos, llego a la primera calle y cuarta avenida de la zona uno de esta ciudad, lugar donde se encontraba la señora Claudia Azucena Monroy Vásquez y sin motivo alguno la empezó a insultar y agredir a bofetadas y punta pies, lesionándola en el miembro inferior derecho, lo que produjo un tratamiento medico por siete días, siendo usted detenido en forma flagrante por los agentes de la Policía Nacional Civil Edin Aroldo Ruano Martínez, Selvin Esaú y Herber Daniel García".

**LOS HECHOS CLAROS Y PRECISOS QUE EL TRIBUNAL DE SENTENCIA ESTIMA ACREDITADOS:** "...a) Que el señor Raúl Estuardo Valdez Morataya, el día uno de agosto del año dos mil ocho, aproximadamente a las catorce horas con treinta minutos, en la primera calle y cuarta avenida, zona uno de esta ciudad, agredió a la señora Claudia Azucena Monroy Vásquez, lesionándola en el miembro inferior derecho, lo que produjo un tratamiento médico por siete días, siendo detenido por los agentes de la Policía Nacional Civil Edin Aroldo Ruano Martínez, Selvin Esaú Flores y Herber Daniel García.-"

**RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN AL TRIBUNAL A CONDENAR O ABSOLVER:** El Tribunal sentenciador al analizar la prueba conforme a las reglas de la Sana Crítica Razonada y por unanimidad, llegó a la conclusión de que dentro del

debate público realizado, quedó debidamente demostrada la no responsabilidad penal del sindicado relacionado en autos como autor responsable del delito que se le imputa.

**1- RESUMEN DEL RECURSO DE APELACION ESPECIAL POR MOTIVO DE FONDO:** Argumenta el interponente en su recurso, que impugna el numeral romano uno de la sentencia recurrida, fundamentándose en los artículos 398, 415 y 416 del Código Procesal Penal; UNICO MOTIVO DE FONDO. INOBSERVANCIA DEL ARTICULO 7, LITERAL "A" DE LA LEY CONTRA EL FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, RELACIONADO CON EL ARTICULO 2º DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA; Expone la Institución interponente lo siguiente: a) Que en el debate respectivo, se demostró que el sindicado bajo efectos de licor u otra droga, tratando de convencer a su exconviviente CLAUDIA AZUCENA MONROY VASQUEZ para que volvieran a hacer vida en común con él, y esta al negarse, la empezó a insultar y agredir a bofetadas y puntapiés, causándole lesiones lo que produjo un tratamiento médico, siendo detenido flagrantemente por agentes de la Policía Nacional Civil; b) Se apela el fallo, específicamente en el apartado que se denomina DETERMINACION PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADOS, dado que el Tribunal de mérito emite sentencia absolutoria contradiciendo con la valoración positiva que el mismo ente juzgador hizo de las pruebas recibidas en el debate y los hechos que tuvo por acreditados en su propio fallo, con el argumento equivocado que la acusación contiene una deficiencia; c) Con esto, destruye la función investigativa y acusatoria constitucionalmente asignada al Ministerio Público, al no sancionar la acción criminal cometida por el procesado y que se espera sea corregido por la Honorable Sala; d) En el caso que nos ocupa, quedó probado con la declaración de la agraviada, a la que el Tribunal A-quo le concedió valor probatorio; que el sindicado encuadró su conducta antijurídica en el artículo 7 literal a) de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra La Mujer debido a que es un hecho probado; e) Quizá lo más importante de resaltar, es que la agraviada declaró que no es la primera vez que el acusado la arremete y que siempre lo aprehenden por el mismo motivo, y que incluso, cuando se lo llevaban detenido la vez que dio origen a este proceso, amenazó con matarla a ella y toda su familia cuando saliera de la cárcel, por lo que la ofendida teme por su vida. FUNDAMENTACIÓN Y ARGUMENTACIÓN DEL RECURSO DE

**APELACION ESPECIAL POR MOTIVO DE FONDO:** Artículos 398, 415, 416, 430 del Código procesal Penal; **PRECEPTOS LEGALES QUE CONSIDERA EL RECURRENTE INOBSERVADOS EN LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO:** Artículos 7 literal "A" de La Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, relacionado con el artículo 2º de la Constitución Política de la República de Guatemala; **APLICACIÓN QUE EL RECURRENTE PRETENDE:** El Ministerio Público, pretende que el recurso de apelación especial por motivo de fondo sea declarado con lugar, y como consecuente se dicte sentencia condenatoria en contra del procesado RAUL ESTUARDO VALDEZ MORATAYA. **DEL DEBATE EN ESTA INSTANCIA:** Las argumentaciones presentadas por las partes que intervinieron en la diligencia, constan en el acta levantada para el efecto y que se encuentra agregada a los autos.

#### CONSIDERANDO

Conforme a la Ley adjetiva penal, el tribunal de apelación especial conocerá solamente de los puntos de la sentencia impugnada expresamente en el recurso. Anulará la sentencia recurrida y pronunciará la que corresponde. Si se trata de motivos de forma, anulará la sentencia y el acto procesal impugnado y enviará el expediente al tribunal respectivo para que lo corrija. Seguidamente el Tribunal de Sentencia volverá a dictar el fallo correspondiente, conforme a lo preceptuado por el artículo 421 del Código Procesal Penal. También la ley contempla que la sentencia no podrá en ningún caso hacer mérito de la prueba o de los hechos que se declaren probados conforme las reglas de la sana crítica razonada, únicamente podrá referirse a ellos para la aplicación de la ley sustantiva o cuando existe manifiesta contradicción en la sentencia recurrida. Si la sentencia acoge el recurso, con base en la inobservancia o errónea aplicación o interpretación indebida de un precepto legal, resolverá el caso en definitiva, dictando la sentencia correspondiente, y, si la sentencia se funda en la inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto de procedimiento, anulará total o parcialmente la decisión recurrida y ordenará la renovación del trámite por el tribunal competente desde el momento que corresponde. Anulada la sentencia, no podrán actuar los jueces que intervinieron en su pronunciamiento para un nuevo fallo. Los errores de derecho en la fundamentación de la resolución recurrida, que no influyan en su parte resolutoria, deberán ser corregidos aunque no provoquen anulación. De la misma manera serán corregidos los errores materiales en la designación o

en el cómputo de las penas o de las medidas de seguridad y corrección. Preceptos legales contenidos en los artículos 430, 431, 432 y 433 de la Ley citada.

#### CONSIDERANDO

I) El Ministerio Público, por medio del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones, Abogado VIELMAR BERNAU HERNANDEZ LEMUS, interpuso recurso de apelación especial por motivos de fondo, con relación a la inobservancia del artículo 7 de la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer, y para el efecto expone literalmente: "...el propio HONORABLE Tribunal de Sentencia, expresa que como consecuencia del itinerario lógico valorativo de los medios producidos en la audiencia del debate, estima acreditados los hechos que ya quedaron citados en el apartado respectivo de este memorial, sin embargo, emite una sentencia absolutoria, que es contradictoria con la valoración positiva que el Ente Juzgador hizo de las pruebas recibidas en el debate y con los hechos que tuvo por acreditados en su propio fallo, con el argumento que la acusación contiene una deficiencia."; y, para el efecto el recurrente, cita los razonamientos expresados en su fallo por los sentenciadores para motivar su sentencia de absolución, que dicen: "Advertimos quienes juzgamos que en la referida imputación no se consignan los presupuestos de la acción que permita encuadrar la conducta del procesado Raúl Estuardo Valdéz Morataya en el delito de Violencia Contra la Mujer contenido en el artículo de la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer, pues además de la violencia que refiere dicho artículo deben atribuirse y probarse los aspectos contenidos en las literales de la a. a la e. de dicho artículo, en el supuesto que se considere encuadra la conducta del sujeto activo, por lo que, al adolecer de esta deficiencia técnico-jurídica en la imputación, no podemos como Tribunal, al tenor del artículo 388 del Código Procesal Penal, suplir esta deficiencia al encontrarnos ante una acción, que según la imputación formulada, no es típica y en consecuencia somos del criterio que debe emitirse una sentencia de carácter absolutoria y así debe resolverse."; y en esa virtud expone que le causa agravio al Ente recurrente, el hecho que teniendo por acreditados los hechos de la acusación el Tribunal dictara una sentencia absolutoria aduciendo equivocadamente una deficiencia en la imputación. II) Los Magistrados, al analizar el recurso de apelación especial planteado por el motivo de fondo relacionado, advertimos: a) Que el artículo 332 Bis, dice: "Con la petición de apertura a juicio se formulará la acusación, que deberá contener: ...2) La relación clara, precisa y

circunstanciada del hecho punible que se le atribuye y su calificación jurídica. ..." y el artículo 388 del mismo Código, 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 a juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación, salvo cuando favorezca al reo. ..."; y, ese orden de ideas, también establecemos que el artículo 7 de la Ley Contra la Mujer, dice: "Comete el delito de violencia contra la mujer quien, en el ámbito público o privado, ejerza violencia física, sexual o psicológica, valiéndose de las siguientes circunstancias: a) haber pretendido, en forma reiterada o continua, infructuosamente, establecer o reestablecer una relación de pareja o intimidad con la víctima. b) Mantener en la época en que se perpetre el hecho, o haber mantenido con la víctima relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad o noviazgo, amistad, compañerismo o relación laboral, educativa o religiosa. c) Como resultado de ritos grupales usando o no armas de cualquier tipo. d) En menosprecio del cuerpo de la víctima para satisfacción de instintos sexuales, o cometiendo actos de mutilación genital. E) Por misoginia. ..."; y, al examinar los hechos formulados en la acusación establecemos que existe ausencia completa de los presupuestos tipo que contiene la norma antes citada, de tal modo que resulta deprimente para los que juzgamos, reconocer que por la deficiencia de la imputación formulada en la acusación por el Ente Acusador, debe absolverse al procesado no obstante encontrarse prueba idónea dentro del juicio, para un efecto contrario, ya que el Tribunal de Sentencia únicamente cumplió con su obligación jurisdiccional de administrar justicia conforme a la formulación de los hechos contenidos en la acusación, presentada por el Ministerio Público, quien debió cumplir con relacionar de manera objetiva la actividad desarrollada por el sindicado de acuerdo a los presupuestos que contiene la norma tipo que pretendió hacer valer, y conseguir con base a las pruebas destruir la inocencia del procesado, al encuadrar su actividad dentro de los tipos penales específicos contenidos en dicha norma, sin pretender que sea el Tribunal oficiosamente el que al dar por acreditados los hechos, los justifique con otros que no aparecen expresamente formulados en la acusación presentada; y, en esa virtud, no queda más que decidir la no procedencia del recurso de apelación especial por el motivo de fondo planteado; debido hacer para el efecto la declaratoria correspondiente, y ordenar la inmediata libertad del procesado, siempre y cuando no se encuentre sujeto a los tribunales por hechos distintos a los del presente juicio.

#### LEYES APLICABLES:

Artículos los citados y 14, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 10, 11, 12, 13, 14, 19, 20, 35, 35, 41 del Código Penal; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 9, 11, 11 Bis, 20, 21, 22, 37, 40, 43, 45, 48, 50, 150, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 181, 182, 185, 186, 219, 225, 244, 354, 332 Bis, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 380, 382, 383, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 395, 396, 397, 409, 415, 416, 419, 420, 421, 426, 427, 429, 430, 431, 432, 433, 437 del Código Procesal Penal; 1, 2, 3 INCISO J), 5, 7 DE LA Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra La Mujer; 1, 9, 16, 108, 88, 89, 141, 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial

#### POR TANTO:

Esta Sala con base en lo considerado y leyes citadas, al resolver DECLARA: I) **NO ACOGE** el recurso de apelación especial por motivos de fondo, interpuesto por el Ministerio Público, por medio del Agente Fiscal de la unidad de Impugnaciones Abogado VIELMAR BERNANU HERNANDEZ LEMUS, en contra de la sentencia absolutoria dictada por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Chiquimula, con fecha veintiséis de noviembre de dos mil ocho. II) Consecuentemente, la sentencia impugnada sigue igual y con plena validez. III) Se ordena la inmediata libertad del procesado RAUL ESTUARDO VALDEZ MORATAYA, siempre y cuando no se encuentre sujeto a los tribunales por hechos distintos a los de éste juicio. NOTIFIQUESE, y con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al Tribunal de origen.

Mario Amilcar Marroquín Osorio, Magistrado Presidente; Mario Antonio Ortiz Maldonado, Magistrado Vocal Primero; Francisco Benjamín Garoz Cabrera, Magistrado Vocal Segundo. Ubén de Jesús Lémus Cordón, Secretario.

---

16/04/2009 - PENAL  
54-2009

**SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE ZACAPA, CONSTITUIDA EN CORTE MARCIAL:** Zacapa, dieciséis de abril del año dos mil nueve.

En CONSULTA y con sus antecedentes, se examina el contenido de la SENTENCIA, dictada por el TRIBUNAL MILITAR SEGUNDA BRIGADA DE

INFANTERIA "CAPITAN GENERAL RAFAEL CARRERA" ZACAPA, el TRECE DE FEBRERO DE DOS MIL NUEVE, en el proceso penal instruido contra DAVID QUEJ COY POR EL DELITO DE DESERCIÓN EN TIEMPO DE PAZ. Actuó como abogado defensor de oficio del procesado, el licenciado JORGE ALBERTO GUZMAN MALDONADO.

**LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS PROCESALES RELACIONADOS EN LA SENTENCIA QUE SE EXAMINA:** Las resultas, resúmenes y la confesión con cargos en la que se formuló el hecho concreto y justiciable al procesado, plasmados en el fallo del tribunal de primer grado, se encuentran ajustados a los autos, consecuentemente no es necesario modificarlos; el hecho concreto y justiciable dice: "Porque usted, DAVID QUEJ COY, encontrándose de alta como Soldado de Segunda Clase de alta en la Compañía de Fusileros del Comando Regional de Entrenamiento de Operaciones de Mantenimiento de Paz, con sede en Cobán, Alta Verapaz, el veintisiete de enero de dos mil ocho, a eso de las mil cien horas, se evadió de la compañía de Fusileros, del Comando Regional de Entrenamiento de Operaciones de Mantenimiento de Paz, con sede en Cobán, Alta Verapaz, y hasta la presente fecha ya no se presentó a continuar con su servicio militar, habiendo faltado a dos listas de retreta consecutivas, consumando el delito de Deserción en Tiempo de Paz".

**DECLARACIÓN DEL TRIBUNAL MILITAR:** "POR TANTO: Este Tribunal Militar, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver "DECLARA: I) Que el enjuiciado DAVID QUEJ COY, es autor responsable del delito de DESERCIÓN EN TIEMPO DE PAZ, II) Que por la comisión del relacionado delito se le impone la pena de OCHO MESES DE PRISIÓN, conmutables en una tercera parte a razón de catorce quetzales con treinta y tres centavos diarios que corresponde a la tercera parte del sueldo que devengaba, misma que con abono de la prisión efectivamente sufrida desde el momento de su detención, cumplirá en el Centro de Rehabilitación Penal del Municipio de Puerto Barrios, del Departamento de Izabal; III) Los suspende en el ejercicio de sus derechos políticos por el tiempo que dure la condena, debiéndose dar aviso a donde corresponde para tal efecto; IV) Se le exime del pago de las responsabilidades civiles, por las razones consideradas en el apartado correspondiente. V) Lo absuelve de las costas procesales por no haberse producido; VI) Se le suspende condicionalmente el cumplimiento de la pena impuesta por el plazo de dos años, con las advertencias de ley, que se

consignarán en el acta respectiva. VII) Apareciendo que el enjuiciado DAVI QUEJ COY, se encuentra guardando prisión en el Centro de Detención Preventiva para Hombres, Aldea Los Jocotes, Municipio y Departamento de Zacapa, en ejecución provisional del presente fallo es conocido en grado por el Órgano Jurisdiccional Superior; VIII) Hágasele saber al imputado y al Abogado Defensor el derecho que le asiste para interponer el recurso de apelación, si no se impugna consúltese; IX) NOTIFIQUESE." (Aparedren las firmas respectivas).

#### CONSIDERANDO

Que haciendo un análisis de las actuaciones procesales y de los medios de convicción recabados y que obran en autos, se determina a) Que el exsoldado DAVID QUEJ COY, causó alta en las filas del Ejército de Guatemala el UNO DE NOVIEMBRE DE DOS MIL SIETE, en la SEGUNDA COMPAÑÍA DE FUSILEROS DEL COMANDO REGIONAL DE ENTRENAMIENTO DE OPERACIONES DE MANTENIMIENTO DE PAZ, COBAN, ALTA VERAPAZ; b) Que dentro de las diligencias procesales practicadas se encuentra la declaración indagatoria del procesado, en donde acepta haberse desertado del Ejército de Guatemala, por motivo que ya no le alcanzaba el dinero que ganaba en el ejército para aportar mas dinero a la casa; c) El parte rendido y ratificado por el Capitán Primero de Infantería Walter Estuardo Velásquez Jordán, Comandante de la Compañía de Fusileros del Comando Regional de Entrenamiento de Operaciones de mantenimiento de Paz, con sede en Cobán, Alta Verapaz, donde manifiesta que desde el veintisiete de enero de dos mil ocho, a eso de las un mil cien horas, el procesado de alta en la unidad bajo su mando, y hasta la presente fecha ya no se presentó a continuar con su servicio militar, faltando a dos listas de retreta consecutivas consumando el delito de deserción en tiempo de paz, del que dieron fé mediante declaración testimonial el Sargento Segundo VICTOR ROGELIO BA CAAL, y el Cabo MARIO LUC CHUB, quienes expusieron que por estar de servicio en la misma Unidad, conocen al procesado, con quienes no son amigos, enemigos, deudores, acreedores, parientes, ni les une ninguna otra clase de relación y no tienen interés personal en declarar y que lo hacen por haber sido citados, por lo que al hacerlo indican, que DAVID QUEJ COY, se tomó evadido el veintisiete de enero de dos mil ocho, siendo las once horas, habiendo faltado a dos listas de retreta consecutivas, consumando el delito de deserción simple en tiempo de paz; y que el equipo y prendas militares que tenía bajo su responsabilidad se comprobó que estaban completas.

Esta Sala Constituida en Corte Marcial, arriba a la conclusión de certeza legal, que el procesado DAVID QUEJ COY es autor responsable del delito de DESERCIÓN EN TIEMPO DE PAZ, y en esa virtud el fallo venido en grado, se encuentra ajustado a derecho, por lo que procede confirmarlo en su totalidad haciendo el pronunciamiento correspondiente.

#### LEYES APLICABLES:

Artículos: 1º., 35, 36, 41, 44, 65, 68, 112 del Código Penal; 1º., 2º., 10, 11, 12, 18, 139, 140 inciso 1º., 149 del Código Militar Primera Parte; 101, 150, 184, 185, 186, 188 incisos 1º. y 6º., 189, 193, 194, 199, 212, 422, 425, 431, 433, 434, 467, 470, del Código Militar Segunda Parte; 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 170, 171, 172, 546 del Código Procesal Penal; 88, 89, 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

#### POR TANTO:

Esta Sala, Constituida en Corte Marcial, con base en lo considerado y leyes citadas; I) **CONFIRMA** la sentencia consultada; II) **NOTIFIQUESE** y con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes al Tribunal de origen.

Mario Amílcar Marroquín Osorio, Magistrado Presidente; Mario Antonio Ortiz Maldonado, Magistrado Vocal Primero; Benjamín Francisco Garoz Cabrera, Magistrado Vocal Segundo; Javier Emilio Ovalle Vásquez, Teniente Coronel de Infantería DEM, Vocal Primero Propietario; Héctor Esturado González Navarro, Teniente Coronel de Infantería DEM, Vocal Segundo Propietario. Ubén de Jesús Lémus Cordón, Secretario.

---

29/04/2009 - PENAL  
46-2009

#### SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE ZACAPA: ZACAPA, VEINTINUEVE DE ABRIL DEL DOS MIL NUEVE.

Se tiene a la vista para resolver el recurso de apelación especial por motivos de fondo interpuesto por el procesado FELIX VASQUEZ GARCIA. La impugnación fue presentada contra la sentencia del DOS DE FEBRERO DE DOSMIL NUEVE, dictada EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, por el TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE DEL

DEPARTAMENTO DE CHIQUIMULA, dentro de la causa penal número TRESCIETOS OCHENTA Y TRES GUION DOS MIL OCHO OFICIAL CUARTO (383-2008.Of.4º.), que se le instruye al sindicado FELIX VASQUEZ GARCIA, quien aparece en la sentencia impugnada que es de los siguientes datos de identificación personal: ser de veintitrés años de edad, casado, guatemalteco, agricultor, con instrucción, originario la aldea El Rodeo del municipio de Camotán, del departamento de Chiquimula, hijo de Nicomed Vásquez y de Rafaela García, por el delito de ASESINATO. La acusación fue formulada por el Ministerio Público a través del Agente Fiscal, Fiscalía Distrital de Chiquimula, Abogado CARLOS LOPEZ AQUINO. No actúa dentro del proceso actor civil, ni tercero civilmente demandado y no se constituyó al proceso querrelante adhesivo. La defensa del procesado está a cargo del Abogado del Instituto de la Defensa Pública Penal Abogado DARWIN JOSE PEREZ LOPEZ. Aparece como agraviado el señor MARTIRO VASQUEZ Y VASQUEZ.

**RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA: CONTENIDO DE LA ACUSACIÓN FORMULADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO CONFORME A LA SENTENCIA IMPUGNADA:** El hecho planteado por el Ministerio Público en la acusación formulada en contra del sindicado FELIX VASQUEZ GARCIA, es el siguiente: "Que en concierto con los señores APOLINARIO GARCIA PEREZ, LAZARO GARCIA SANCHEZ, JUAN GARCIA SANCHEZ, CRUZ GARCIA SANCHEZ, GUSTAVO ADOLFO GARCIA SANCHEZ, ISAÍAS GARCIA GARCIA, ARMANDO GARCIA GARCIA, Y MARCIAL VASQUEZ RAMOS, el día veinte de septiembre del año dos mil siete, aproximadamente a las diecisiete horas, estando escondidos en unos matorrales ubicados en un camino vecinal del Barrio La Cruz de la aldea Cajón del Río del municipio de Camotán del departamento de Chiquimula, esperaron a que pasara el señor MARTIRO VASQUEZ Y VASQUEZ y cuando lo vieron, salieron de su escondite todos portando armas de fuego de calibre ignorado, y usted estaba presente prestando apoyo en el momento que sus acompañantes Lázaro García Sánchez y Marcial Vásquez Ramos, le dispararon varias veces a la víctima, causándole la muerte por heridas de proyectil de armas de fuego múltiples, que le provocaron hipovolemia secundaria a heridas de proyectil de armas de fuego, circunstancia acreditada por el informe de necropsia médico legal de fecha veintinueve de septiembre del año dos mil siete, practicada por el doctor FRANCISCO JAVIER SANTAMARINA SANTIZO, Médico Forense departamental, mientras

que el resto de sus acompañantes también apoyaron y presenciaron la consumación del delito en el lugar del hecho. El hecho anteriormente descrito tiene una calificación jurídica de ASESINATO de conformidad con el artículo 132 del Código Procesal Penal.”

**DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DEL HECHO QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADO:**

“Este órgano jurisdiccional, como consecuencia del itinerario lógico valorativo de los medios de prueba producidos en debate, por UNANIMIDAD estima acreditado los siguientes hechos: a) La muerte violenta del señor MARTIRO VASQUEZ Y VASQUEZ el día veinte de septiembre de dos mil siete, aproximadamente a las diecisiete horas, en el barrio La Cruz de la aldea Cajón del Río del municipio de Camotán, departamento de Chiquimula, provocada por múltiples heridas de proyectiles de arma de fuego, siendo la causa de la muerte hipovolemia secundaria a las heridas relacionadas. b) La presencia del acusado FELIX VASQUEZ GARCIA en el lugar, día y hora de los hechos, cuando acompañado de otros individuos, todos portando armas de fuego, permaneció escondido esperando a su víctima MARTIRO VASQUEZ Y VASQUEZ, salió el acusado y sus acompañantes, cuando éste pasaba por el lugar y fue atacado por dos de sus victimarios que dispararon varias veces, en tanto el acusado presenció y apoyó la consumación del ataque, realizando de esa manera la acción delictiva por la cual se le acusó, como lo es el delito de asesinato cometido en contra de la vida de MARTIRO VASQUEZ Y VASQUEZ. Los hechos anteriores quedaron acreditados con los órganos de prueba producidos en el debate, que fueron objeto de análisis y valoración en el presente fallo, tales como prueba pericial, testimonial y documental.

**RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN AL TRIBUNAL A CONDENAR O ABSOLVER:**

Los juzgadores, después de analizados los medios de prueba dentro del juicio estimaron por unanimidad, que la conducta del acusado FELIX VASQUEZ GARCIA, encuadra en el tipo penal denominado ASESINATO, advirtiendo el Tribunal que en el presente caso, se encuentra ante la comisión de un delito, cometido en contra de la vida del señor MARTIRO VASQUEZ Y VASQUEZ; y que de los medios probatorios valorados se evidenció que con las heridas producidas por proyectil de arma de fuego, se provocó la muerte al señor MARTIRO VASQUEZ Y VASQUEZ y se acreditó la participación del acusado FELIX VASQUEZ GARCIA, en la comisión del referido delito,”...PARTE RESOLUTIVA. Este Tribunal... por UNANIMIDAD DECLARA: I) Que el

procesado FELIX VASQUE GARCIA, es responsable en el grado de autor del delito de ASESINATO, cometido en contra de la vida del señor MARTIRO VASQUEZ Y VASQUEZ, por el cual se formuló acusación y abrió juicio penal en su contra.; II) Que por el delito de ASESINATO cometido, se impone al procesado FELIX VASQUE GARCIA la pena de CUARENTA AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES, con abono de la efectivamente padecida desde el momento de su detención. III) Encontrándose el procesado guardando prisión en cárceles públicas de esta ciudad, se ordena su inmediato traslado al Centro Preventivo para hombres, Alvaro Arzú Irigoyen, ubicado en la aldea Los Jocotes del municipio de Zacapa de ese departamento, para que continúe detenido en ese centro hasta que el presente fallo cause firmeza, en tanto el Juez de Ejecución respectivo determine lo pertinente. IV) No se hace ningún pronunciamiento en cuanto a las responsabilidades civiles por no haberse ejercitado esta acción de conformidad con la ley. V) No se condena al pago de costas procesales causadas en el presente proceso, por la evidente pobreza del condenado. VI) Se suspende al penado en el goce de sus derechos políticos en tanto dure la presente condena; VII) Se deja abierto procedimiento penal en contra de los señores APOLINARIO GARCIA PEREZ, LAZARO GARCIA SANCHEZ, CRUZ GARCIA SANCHEZ, GUSTAVO ADOLFO GARCIA SANCHEZ, ISAÍAS GARCÍAS SANCHEZ, ARMANDO GARCIA GARCIA Y MARCIAL VASQUEZ RAMOS.; a efecto se establezca su posible participación en el hecho sujeto a juicio; y se ordena certificar lo conducente en contra del señor UBALDO LOPEZ, de quien se desconoce si tiene otro nombre o apellido, para que se investigue su posible participación intelectual en el presente caso. VIII) NOTIFIQUESE y firme la presente sentencia, ordénese las comunicaciones de ley y remítanse los autos al Juzgado de Ejecución correspondiente.” (Aparecen las firmas respectivas).

**RESUMEN DEL RECURSO DE APELACION ESPECIAL POR MOTIVO DE FONDO INTERPUESTO POR EL PROCESADO FELIX VASQUEZ GARCIA: PUNTOS DE LA SENTENCIA QUE SE IMPUGNAN:** Manifiesta el recurrente que impugna la totalidad de la sentencia de la sentencia: a) por motivos de fondo el numeral V) DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DEL HECHO QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADO, V) FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO EN QUE EL TRIBUNAL FUNDAMENTA SU DECISIÓN, A) EXISTENCIA Y CALIFICACIÓN LEGAL DEL

DELITO, DE LA PARTICIPACIÓN DEL ACUSADO Y SU RESPONSABILIDAD PENAL, PRECEPTOS LEGALES QUE SE CONSIDERAN INOBSERVADOS: Artículos 10, 36 numeral 3, 65, 123, 132, 474, del Código Penal, concretándose los vicios de la sentencia, previstos en el artículo 419 numeral 1º, del Código Procesal Penal. PRIMER CASO DE PROCEDENCIA POR MOTIVO DE FONDO: El previsto en el artículo 419 del Código Procesal Penal, numeral 1) por errónea aplicación del Artículo 132, Inobservancia del Artículo 10 e Indebida interpretación del Artículo 65 todos del Código Penal. INOBSERVANCIA DE LA LEY: El Tribunal del juicio inobservó también el artículo 10 del código penal. Interpretación indebida del Artículo 65 del Código Penal. TESIS POR EL MOTIVO DE FONDO INVOCADO: Que el Tribunal del Juicio, al haber emitido sentencia condenatoria, debió haber tomado en cuenta que los elementos que constituyen en delito de asesinato no fueron desarrollados plenamente acreditados y concatenados por el ente acusador, y en consecuencia solo tuvo que haber tenido por acreditado la muerte de una persona por las constancias aportadas al debate, y debió condenar por el delito de Homicidio en consecuencia, imponer al acusado por lo delitos de HOMICIDIO, las penas mínimas correspondientes a esta figura delictiva tomando en cuenta que el desvalor que el legislador le atribuye a estos ilícitos, está enmarcado, dentro de un mínimo y un máximo, debiendo tomarse en cuenta que la responsabilidad penal en cada caso concreto no es un concepto fijo o rígido, sino que está sujeto a una desvaloración o reproche graduable, según el grado de imputabilidad que no siempre será absoluta, como ocurrió en el presente caso. APLICACIÓN QUE SE PRETENDE POR ESTE MOTIVO: Que se revoque la pena de cuarenta años de prisión que se le impuso y resolviendo en nueva sentencia, imponga las penas mínimas correspondientes a la figura delictiva por Homicidio siendo de quince años. SEGUNDO MOTIVO DE FONDO: interpretación indebida del artículo 36 e inobservancia del artículo 474 del Código penal. TESIS DE PROCEDENCIA POR ESTE SUBCASO POR MOTIVO DE FONDO: Que el tribunal aquo al momento de resolver si era su criterio que é él tuvo un grado de responsabilidad en el hecho hubiese emitido una sentencia condenatoria por el delito de Encubrimiento Propio y nunca como autor principal por el delito de Asesinato. APLICACIÓN QUE SE PRETENDE POR ESTE SUBCASO POR MOTIVO DE FONDO: Manifiesta el recurrente que se corrija el error denunciado y resolviendo conforme a derecho y sin perjuicio de resolver por el primer caso de procedencia de fondo, revoque la sentencia recurrida y en nueva sentencia imponga una sentencia condenatoria por

el delito de Encubrimiento Propio de conformidad con el artículo 474 del Código Penal. AGRAVIOS OCASIONADOS CON LOS VICIOS DE FONDO DE LA SENTENCIA IMPUGNADA: Manifiesta el recurrente que estos consisten en que se le condena a la pena conjunta de prisión de cuarenta años de prisión inconvertibles, infringiendo el tribunal de sentencia en su fallo condenatorio en los siguientes vicios: a) Inobservancia de la ley: el Tribunal del juicio inobservó los artículos 10 y 474 del Código Penal; b) Aplicó erróneamente el artículo 132 del Código Penal con la acreditación de las únicas dos agravantes de alevosía y premeditación sin desarrollarlas fácticamente; c) interpretación indebida de la ley sustantiva al atribuirle al acusado el grado de autor principal del delito de Asesinato, sin que la conducta del acusado hubiera sido la normalmente idónea para la configuración de aquel tipo penal que requiere según el artículo 132 del Código Penal e indebida interpretación del artículo 65 al condenarlo a una pena máxima sin tener por acreditadas las circunstancias de dicho artículo. APLICACIÓN GENERAL QUE SE PRETENDE: Que se acoja el recurso de apelación especial revocando la pena de cuarenta años de prisión por el delito de Asesinato, se dicte nueva sentencia en la cual se le condene por el delito de Homicidio fijándole la pena mínima de quince años de prisión o bien sino se acoge el primer motivo de apelación que se anule la sentencia condenatoria en su contra por el delito de Asesinato y se emita una nueva sentencia condenatoria por el delito de Encubrimiento Propio.

DEL DEBATE EN ESTA INSTANCIA: Las argumentaciones presentadas por las partes que intervinieron en la diligencia, constan en el acta faccionada para el efecto y que se encuentra agregada a los autos.

#### CONSIDERANDO

Nuestra Ley Adjetiva Penal establece: "Objeto. Además de los casos previstos, se podrá interponer el recurso de apelación especial contra la sentencia del tribunal de sentencia o contra la resolución de ese tribunal y el de ejecución que pongan fin a la acción, a la pena o a una medida de seguridad y corrección, imposibilite que ellas continúen, impidan el ejercicio de la acción, o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena". "Motivo. El recurso especial de apelación solo podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga cualquiera de los siguientes vicios: 1) De fondo: Inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley. 2) De forma: Inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto de procedimiento. En este Caso,

el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su subsanación o hecho protesta de anulación, salvo en los casos del artículo siguiente." "Efectos. El tribunal de apelación especial conocerá solamente de los puntos de la sentencia impugnada expresamente en el recurso. En caso de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y pronunciará la que corresponda. Si se trata de motivos de forma, anulará la sentencia y el acto procesal impugnado y enviará el expediente al tribunal respectivo para que lo corrija. Seguidamente, el tribunal de sentencia volverá a dictar el fallo correspondiente". "Prueba Intangible. La sentencia no podrá en ningún caso hacer mérito de la prueba o de los hechos que se declaren probados conforme a las reglas de la sana crítica razonada. Únicamente podrá referirse a ellos para la aplicación de la ley sustantiva o cuando exista manifiesta contradicción en la sentencia recurrida". "Decisión Propia" Si la sentencia se funda en la inobservancia o errónea aplicación o interpretación indebida de un precepto legal, resolverá el caso en definitiva, dictando la sentencia que corresponde. "Reenvío" Si la sentencia se funda en la inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto del procedimiento, anulará total o parcialmente la decisión recurrida y ordenará la renovación del trámite por el tribunal competente desde el momento que corresponda. Anulará la sentencia, no podrán actuar los jueces que intervinieron en su pronunciamiento para un nuevo fallo. Esto de conformidad con lo expresado en los artículos 415, 419, 420, 421, 430, 431 y 432 del Código Procesal Penal.

#### CONSIDERANDO

Que el procesado FELIX VASQUEZ GARCIA interpuso recurso de apelación especial por motivos de fondo en contra de la sentencia dictada con fecha dos de febrero de dos mil nueve por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Chiquimula; y para el efecto argumenta como primer caso de procedencia por motivo de fondo, el previsto en el artículo 419 numeral 1 del Código Procesal Penal, por errónea aplicación del artículo 132, inobservancia del artículo 10 e indebida interpretación del artículo 65 todos del Código Penal; y como segundo motivo de fondo, la interpretación indebida del artículo 36 e inobservancia del artículo 474 del Código Penal

#### CONSIDERANDO

Esta Magistratura al entrar a conocer del recurso

interpuesto, y después del análisis y examen de las constancias procesales, concluye en los siguientes resultados: en cuanto al PRIMER CASO DE PROCEDENCIA: I) El primer submotivo sustentado en la errónea aplicación del artículo 132 del Código Penal, estimamos los que juzgamos que la sentencia se encuentra ajustada a las constancias procesales y dados todos los elementos de prueba que se aportaron a lo largo del proceso, con los cuales los jueces sentenciadores concluyeron en la tipicidad del ilícito, no observamos que exista una errónea aplicación de la ley y en concreto del artículo precitado, razón por la cual en cuanto a este submotivo el recurso de apelación no puede ser acogido; II) de igual manera, se invocó la inobservancia en la aplicación del artículo 10 del Código Penal que se refiere a la relación de causalidad y regula que "los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción y omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso ..", en el caso de análisis establecemos los que juzgamos, que sin lugar a duda los jueces en la sentencia analizada, todas las pruebas rendidas y producidas a lo largo del juicio celebrado, fueron valoradas conforme las reglas de la sana crítica razonada, cuyos elementos son la experiencia, la psicología y la lógica, lo que los hizo arribar a la conclusión por unanimidad que en el mismo quedó establecido la participación del procesado en los hechos que se tienen por acreditados en la sentencia y como consecuencia de ello el fallo de condena, razón por la cual determinamos también que el vicio señalado no concurre en la sentencia impugnada, por lo que este submotivo no puede ser acogido en el recurso de apelación especial interpuesto; y III) errónea aplicación del artículo 65 del Código Penal, señalando que no se tomaron en cuenta los elementos a que hace referencia tal artículo al momento de imponer la pena, y no darse en esa imposición de la pena la necesaria relación de causalidad contenida en el artículo 10 del mismo cuerpo de ley, al dictar el fallo condenatorio. Esta Magistratura al hacer el análisis de lo manifestado por el recurrente establece fehacientemente que los jueces en la sentencia emitida valoraron la prueba conforme la sana crítica razonada, discurrieron sobre todos los extremos que regula el artículo 65 del Código Penal que el apelante invoca como no observado ó erróneamente aplicado, pues en la sentencia de mérito consta que los juzgadores analizaron en detalle la normativa que se invoca como inobservada, de esa cuenta, los que aquí juzgamos llegamos a la conclusión que el vicio señalado no concurre en la sentencia impugnada, por lo que este submotivo no puede ser acogido.

SEGUNDO MOTIVO DE FONDO. Interpretación indebida del artículo 36 e inobservancia del artículo 474 del Código Penal. En el presente caso, después del análisis correspondiente establecemos los que juzgamos, que los jueces en la sentencia analizada, todas las pruebas rendidas y producidas a lo largo del juicio celebrado, fueron valoradas conforme las reglas de la sana crítica razonada, cuyos elementos son la experiencia, la psicología y la lógica, lo que los hizo arribar a la conclusión por unanimidad que dentro del proceso quedó plenamente establecido la participación del procesado en los hechos que se tienen por acreditados en la sentencia, no pudiendo variarse de ninguna manera la figura tipo del ilícito señalado, pues se enmarca dentro de los presupuestos procesales claramente contenidos en el artículo 132 del Código Penal, circunstancia esta que ya fue objeto de análisis al conocer este recurso, razón por la cual determinamos también que el vicio señalado no concurre en la sentencia impugnada, por lo que este submotivo no puede ser acogido en el recurso de apelación especial interpuesto.

Notifíquese y con certificación de lo resuelto vuelvan los antecedentes al tribunal de origen.

Mario Amilcar Marroquín Osorio, Magistrado Presidente; Mario Antonio Ortiz Maldonado, Magistrado Vocal Primero; Francisco Benjamín Garoz Cabrera, Magistrado Vocal Segundo. Ubén de Jesús Lémus Cordón, Secretario.

#### CITA DE LEY:

Artículos los citados y 1, 3, 4, 5, 6, 8, 12, 14, 28, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 8 y 9 de la Convención Americana de los Derechos Humanos (Pacto de San José); 1, 10, 11, 12, 13, 14, 19, 20, 27, 35, 36, 41, 62, 63, 132 del Código Penal; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 11 Bis, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 24, 24 bis, 26, 37, 43, 45, 48, 50, 70, 71, 72, 75, 81, 92, 107, 109, 112, 124, 131, 142, 151, 152, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 207, 219, 220, 225, 244, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 366, 368, 369, 370, 372, 373, 375, 376, 377, 378, 380, 382, 383, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 393, 394, 395, 396, 397, 399, 409, 415, 416, 418, 419, 420, 421, 423, 426, 427, 429, 430, 431, 432, 433, 507 del Código Procesal Penal; 88, 89, 141, 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

#### POR TANTO:

Esta Sala con base en lo considerado y leyes citadas al resolver DECLARA: I) **No ACOGE** el Recurso de Apelación Especial por Motivos de Fondo, interpuesto por el procesado FELIX VASQUEZ GARCIA, en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Chiquimula, con fecha dos de febrero del año dos mil nueve (02 febrero 2009). II) Consecuentemente la sentencia impugnada sigue invariable en todos sus pronunciamientos.



---

**ARTÍCULOS  
SOBRE TEMAS  
JURÍDICOS**

---



# DERECHOS HUMANOS Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Ricardo Velásquez Rivera \*

## 1. DERECHOS HUMANOS

Las sociedades actuales reconocen que para poder llevar una vida digna, los seres humanos poseen derechos. Por supuesto que estos derechos deben ser respetados y garantizados por el Estado sin ningún tipo de discriminación y mediante una estructura institucional y legal que garantice su realización. Los derechos humanos son pues esos derechos que el Estado está obligado a respetar y velar porque se respeten.

El artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, establece: «*Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros*».

La Declaración de Viena adoptada el 25 de junio de 1993 por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos afirma: «*Los Estados tienen el deber, sean cuales sean sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales*».

Para definir qué son los derechos humanos existen diversas tendencias o criterios. Entre las definiciones de acuerdo con estas tendencias se mencionan las siguientes:

- a. Los Derechos Humanos son *“los atributos inherentes a la persona, desde que nace hasta que muere: se protege incluso al embrión y luego al niño, después al adolescente y se continúa “protegiendo” al adulto, para concluir con la protección al anciano...”*<sup>1</sup>

- b. El profesor Gregorio Peces-Barba define los Derechos Humanos como *“La facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres y de los grupos sociales, en caso de infracción”*. Esta definición revela que los Derechos Humanos son derechos naturales, pero que deben estar protegidos por el sistema jurídico de un Estado. Es decir, son derechos que nacen antes de la formación del Estado y no después de éste y por lo tanto deben ser protegidos por el mismo Estado

para asegurar el **“Estado de Bienestar Colectivo”** en toda sociedad.

- c. En el contexto histórico-espiritual, decir que hay Derechos Humanos o Derechos del Hombre, significa afirmar que *“existen derechos fundamentales*

*que el hombre posee por el mero hecho de ser hombre, es decir, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes y que deben ser consagrados, garantizados y protegidos por la sociedad política en la búsqueda de su finalidad suprema: la realización del “bien común”*.

Los derechos humanos han estado siempre en la historia junto con el hombre y han evolucionado de acuerdo con cada época, significa que nacen con la humanidad misma. Así, en Grecia, hace aproximadamente unos 2,500 años, había ciudadanos que gozaban de determinados derechos y estaban protegidos por las leyes; mientras había personas que no gozaban de tales derechos y estaban privados de sus libertados: los esclavos. Los romanos conquistaron a los griegos y la esclavitud continuó.

---

**Los Derechos Humanos  
son derechos naturales,  
pero que deben estar  
protegidos por el sistema  
jurídico de un Estado.**

---

Hubo una larga lucha de liberación y entre sus partidarios se encuentra a Espartaco, quien inicia un movimiento para eliminar la esclavitud.

Ese proceso de lucha hoy forma parte de la actual dignidad humana y el cual aún no ha finalizado. Así, la norma budista, incorporada al cristianismo, **la regla de oro: "no hagas a otro lo que no quieras para ti"**, es un ejemplo claro que existen documentos en donde están contenidas normas de protección a los Derechos Humanos.

Hoy se ha adoptado la concepción que los Derechos Humanos son *"el conjunto de normas, principios y valores que poseen un carácter universal, que permiten garantizar el desarrollo integral de la persona, en su dignidad y su bienestar social, cultural y económico"*<sup>2</sup>.

Se infiere entonces que los Derechos Humanos son *los derechos que tiene una persona por el hecho de ser un ser humano, que el Estado está obligado a respetar y que tienen como fundamento la dignidad del ser humano.*

## 2. JUSTICIA

Guillermo Cabanellas<sup>3</sup> en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, refiere que la justicia es el supremo ideal que consiste en la voluntad firme y constante de dar a cada uno lo suyo. Si se considera como cualidad personal, la justicia es la virtud o hábito bueno de dar a cada uno lo suyo, lo que le corresponde, lo que se le debe otorgar.

Entre los griegos, Sócrates la enfoca desde el conocimiento y la observancia de las leyes que gobiernan las relaciones entre los hombres. Definió la diferencia entre lo justo y lo legal, orientado esto último por el Derecho Positivo, expuesto a errores e iniquidades; y afirmado lo primero en el Derecho Natural, en lo no escrito, en lo bueno y recto. Platón y Aristóteles centran la justicia sobre la virtud. Platón refiere que justo es aquel que mantiene la unidad, el acuerdo y la armonía. En cambio, Aristóteles ofrece el aspecto social, que impone a cada uno respetar el bien de los demás.

Santo Tomás de Aquino, ofrece una visión especial, cuando refiere que es propio de la justicia ordenar al hombre en sus relaciones con los demás, por implicar cierta igualdad, como su mismo nombre revela. Consiste en dar o atribuir a cada uno lo suyo según una igualdad proporcional; y entienda por suyo cuanto le está subordinado o atribuido por sus fines, según lo trazado por Dios a sus criaturas.

En las Partidas (leyes españolas) se define la justicia diciendo que es *«una de las cosas porque mejor y más enderezadamente se mantiene el mundo y que es como fuente de donde manan todos los derechos»*. *«La justicia es virtud que dura siempre en las voluntades de los hombres justos y da y comparte a cada uno su derecho e igualmente»*. Establece los tres siguientes mandamientos: 1º. Que viva el hombre honestamente; 2º. Que no haga mal ni daño a otro; 3º. Que dé su derecho a cada uno. Y el que los cumple, hace lo que debe a Dios, a sí mismo y a los hombres, con quien vive, cumple y mantiene la justicia. Este texto sigue fielmente la triple manifestación práctica de la justicia establecida en el Derecho Romano: 1º. *Honeste vivere* (vivir honestamente); 2º. *Alterum non laedere* (no dañar a otro) y 3º. *Cuique jus suum tribuere* (dar a cada uno su derecho).

La justicia, considerada simbólicamente, refiere el poder para que se ejecute lo que es justo. Antiguamente era representada bajo la figura de una matrona con ojos vivos y penetrantes, para manifestar que los jueces deben examinar con toda exactitud los negocios que se les someten, antes de pronunciar su sentencia. Sin embargo, hoy se la representa con una venda en los ojos, una balanza en una mano y una espada en la otra, para denotar que obra sin acepción de personas, que examina y pesa el derecho de las partes y que tiene la fuerza para tomar sus decisiones y hacer reinar el orden.

Judicialmente y orientada hacia el proceso, civil o penal, el principio que *nadie puede hacerse justicia por su propia mano*, se ha ido afirmando con el correr del tiempo. Sin embargo, por necesidad o por «justicia» urgente se reconocen determinadas excepciones tal el caso atenuante de la legítima defensa, el derecho de perseguir al ladrón in fraganti y arrebatarle lo robado.

## 3. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

La administración de la justicia es el proceso que consiste en conocer de las causas civiles, penales, familiares, laborales o de otra rama, establecer los hechos probados, declarar la ley aplicable al caso, pronunciar la sentencia y ejecutar el fallo.

En derecho privado, tanto civil como mercantil la palabra administración se emplea para referirse a la gestión de intereses privados, incluidos los actos y servicios que esa tarea lleva consigo. La administración legal que es la encomendada por la misma ley a ciertas personas; como en los casos de tutela, matrimonio, patria potestad y ausencia. En

derecho público y administrativo equivale a poder ejecutivo y tiene a su cargo el cumplimiento de hecho de los fines del Estado. En derecho procesal la administración de justicia es la potestad que tienen los tribunales para aplicar las leyes tanto en los juicios civiles, mercantiles, laborales, familiares y penales y se juzga y ejecuta lo juzgado. Esta administración se integra por el conjunto orgánico de los tribunales y de los funcionarios que los constituyen o los auxilian en su cometido.

Para ejecutar lo juzgado en materia penal, existen los juzgados de ejecución penal, cuya función consiste en velar porque se cumpla con lo ordenado por las sentencias dictadas, ya sea por los tribunales cuando se llega a debate y por los Juzgados de Primera Instancia en procedimiento abreviado. Estos juzgados también se encargan de hacer devoluciones de cauciones económicas cuando se conceden medidas sustitutivas a los condenados, devoluciones de objetos, comisos, pagos de penas conmutables y multas, permisos a hospitales para los reclusos. Así mismo, los traslados de los condenados de centros preventivos a centros de cumplimiento de condena, traslados a nuestro país de condenados guatemaltecos que cumplen condena en otros países, y de extranjeros que cumplen condena en Guatemala, para ser trasladados a su país de origen, con el objeto de que cumplan las penas impuestas. Se hacen cargo de todo lo relacionado a la ejecución de la pena de muerte.

En la tradición jurídica se impuso el criterio de que la ejecución penal era un acto puramente administrativo y por lo tanto la función jurisdiccional terminaba con la sentencia firme. Sin embargo, en el derecho penitenciario moderno se mantiene el criterio de que las garantías penales y procesales sobrepasan este acto jurisdiccional, de tal manera que el principio de legalidad se extiende durante su ejecución penal. Al recluso se le considera sujeto de derechos, y por lo tanto, se garantiza que pueda acceder a la realización efectiva de sus derechos que no están limitados por la sentencia.

De esta cuenta, la ejecución penal constituye en la actualidad una etapa más del proceso penal, incluida dentro del concepto del debido proceso. Se amplía con respecto a la existencia de un juez especial, al control de la ejecución penal y del derecho de defensa. Se incorporan así los actores del proceso, el juez el Ministerio Público y el defensor, para garantizar lo atinente a las condiciones del encierro, el control de las sanciones administrativas y el traslado de una fase de ejecución u otra.

El Estado en actuación de su derecho, ejerce el "*ius puniendi*" que consiste en el derecho a castigar, y lo hace a través del Organismo Judicial, imponiendo sanciones como la imposición de las penas de prisión, multa y arresto. En el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, los jueces están obligados aplicar los principios constitucionales, procesales y lo relativo a los diferentes tratados y convenios en materia de derechos humanos ratificados por Guatemala.

---

### **Los derechos humanos requieren de instituciones que hagan coactivo su carácter coercible**

---

De conformidad con la concepción que se ha adoptado, los derechos humanos son una rama jurídica, por cuanto es obvia la relación con la administración de justicia.

Si los derechos humanos se analizan en su doble aspecto: constitucional e internacional, requieren de instituciones que hagan coactivo su carácter coercible. La primera relación que se establece es con la función del Organismo Judicial como garante del cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos. De tal manera que el Organismo Judicial es el encargado de constatar, descartar o aceptar y en su caso, sancionar las violaciones que el Estado ha hecho de los derechos humanos.

Es importante tener en cuenta que las normas internacionales crean derechos inmediatos para los individuos del Estado que acepta y asume como obligatorias tales normas y no sólo compromisos reclamables en vía jurisdiccional internacional. Significa que, el juez, en cualquier caso que conozca, que involucre o pueda involucrar la aplicación de las normas de derechos humanos, no podrá limitarse a los nacionales sino que deberá tener en consideración las prescripciones internacionales. Por ello, es innegable que todo juez tiene una función garante de los derechos humanos.

El Derecho de los Derechos Humanos exige de un organismo judicial eficiencia, eficacia e independencia. En este sentido, tanto las normas constitucionales en general, como las internacionales en materia de derechos humanos, demandan el establecimiento de las condiciones de justicia que permitan canalizar conflictos y tensiones sociales.

Así, el artículo 12 de nuestra Constitución establece: *"La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido"*. El artículo 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, regula: *"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, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"*. De lo anteriormente expuesto, se colige que el Organismo Judicial realmente es, a la vez, una garantía y una exigencia del Derecho de los Derechos Humanos.

Por eso, la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se termina con la existencia de una norma dirigida a hacer posible el cumplimiento de esa obligación, sino atiende la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia de una exigencia del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. De conformidad con esta exposición, se pueden especificar, las siguientes obligaciones para los órganos del Estado:

a. El respeto<sup>4</sup>

- En materia de derechos humanos, la actuación de los órganos del Estado debe sujetarse al respeto de las normas tanto nacionales como internacionales.
- La adecuación necesaria del sistema jurídico interno para asegurar la efectividad del goce de dichos derechos, por ejemplo que las acciones u omisiones del Estado que vulneren derechos humanos se encuentren tipificados como delitos en el Código Penal.

b. La garantía y prevención razonable

- Establecer una organización institucional que posibilite el pleno ejercicio y defensa de los derechos humanos.
- Brindar a las personas bajo su jurisdicción los medios accesibles, rápidos y efectivos para la protección de sus derechos.

c. La protección

- Investigar los delitos y las violaciones a los derechos humanos.

- Restaurar el derecho conculcado de ser posible, e indemnizar a las víctimas, reparando el daño causado.
- Sancionar a los culpables y responsables.

d. La promoción

- Formar y educar a los ciudadanos y en especial de los funcionarios públicos, en la materia.
- Publicar las leyes y darlas a conocer a la sociedad.

e. El perfeccionamiento de la protección

- La adhesión a convenios y tratados internacionales.
- La adecuación de la legislación interna a las disposiciones constitucionales y compromisos internacionales contraídos con la ratificación de tratados y convenios internacionales.

La existencia de dos órdenes, *interna e internacional*, de los derechos humanos representa una complejidad más para su aplicación en general. Para la aplicación directa por el juez, significa problemas aún mayores.

La aplicación jurisdiccional de las normas internacionales de derechos humanos, en un caso específico, variará en razón de la jerarquía que el ordenamiento acuerda al Derecho Internacional. Desde la solución guatemalteca de poner por encima de todo el orden normativo los tratados de derechos humanos, hasta la común en países europeos de colocar las obligaciones internacionales al mismo nivel de la ley ordinaria. El juez deberá aplicar el ordenamiento vigente y válido, pero cada sistema le ampliará o restringirá sus facultades en este sentido.

Ante una norma de carácter internacional, el juez nacional debe utilizar los criterios de interpretación del Derecho Internacional, pero deberá hacerlo compatible con los derechos propios. Es decir, la obligación del juez de aplicar, en casos nacionales, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Así, el código penal es una garantía para el respeto de los derechos humanos, no sólo para la defensa de los derechos fundamentales contra las agresiones de los particulares sino a toda acción que, con las mismas consecuencias provenga de todo individuo, sin importar su carácter oficial o particular.

La garantía del debido proceso conlleva, no sólo la existencia de un órgano judicial independiente y

funcional, sino también una serie de normas que aseguren un procedimiento equitativo y en el cual el procesado tenga a su alcance las posibilidades de una defensa de su caso. Los principios fundamentales que se relacionan con el debido proceso y que están incorporados en el marco de los derechos humanos son: a) disposición de la justicia ordinaria, b) principio de juez natural, c) principio de defensa, d) principio de publicidad y e) principio de non bis in ídem.

Al relacionar la justicia constitucional con los derechos humanos, se puede enfocar dicha relación en dos tesis: la primera, la "jusnaturalista"<sup>5</sup> que atiende al ser humano en una visión absolutamente estática, enfocándola al hombre, con derechos y deberes que le pertenecen por la sola condición de su propia existencia como tal. La formulación de los derechos humanos hace depender de la condición humana una serie de atributos y reconocimientos que cimientan un conjunto de principios y valores que no requieren de positividad jurídica alguna, porque le pertenecen por excelencia.

La segunda, la tesis "social", cuando se piensa en el ejercicio, esto es, los derechos humanos en actividad, se establece la dimensión social del atributo, por la cual los derechos humanos en sociedad revelan una forma efectiva de adecuar un marco de convivencia. Es decir, los derechos humanos tienen un asiento en el hombre y en la vida que puede desarrollar su propia sociedad.

Destaca Gelsi Bidar que éstos son derechos que, como todos, "se pueden tener mirando hacia el otro, pero, por su calidad intrínseca, en el otro advertimos, sino algo así como el espejo que nos devuelve la misma imagen: el mismo derecho -humano- que refiero y reclamo, es el que ese hombre tiene igualmente, con el mismo sentido, igual importancia, la misma inalterabilidad".

La fuente de los derechos humanos no es otra que las necesidades del hombre; sus atributos inherentes, de pertenencia individual, que al ser puestos en relación social obtienen reconocimiento. Cuando dicho reconocimiento no sucede; y el derecho se vulnera, surge el deber de protección y el encargado de tutelar ese menester tan precioso. Aparece entonces, el derecho procesal como la herramienta indiscutible para asegurar el mecanismo de vigencia y como una forma de alcanzar la dimensión positiva de los derechos humanos. Es éste el ámbito de la protección procesal y, a su vez, una forma de organizar la tutela de los derechos fundamentales.

De esta forma queda constituida la integración entre la justicia constitucional, el derecho procesal y los derechos humanos. Esos derechos que siendo intrínsecamente naturales a la condición humana, trascienden por su carácter esencial; pero que puestos

---

## Una sociedad "feliz" depende de la existencia compartida en igualdad de condiciones

---

en actividad, destacan la relación que se traba por el diario acontecer, estableciendo deberes de reconocimiento, y consagrando, al mismo tiempo, una tendencia que limita los derechos absolutos en la búsqueda de reafirmar la dimensión social del derecho.

La necesaria comprensión de que una sociedad "feliz" depende de la existencia compartida en igualdad de condiciones, posibilitando el disfrute en correlación con el derecho de los demás. Así lo recuerda la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* cuando establece que "Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad" (Art. 29, inc.1).

<sup>1</sup> PRADO, Gerardo. *Derecho Constitucional Guatemalteco*. USAC. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Guatemala, 1997.

<sup>2</sup> Una Historia sin Finalizar. ASIES, Guatemala, 2003. Página 13.

<sup>3</sup> CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Edit. Heliasta, Argentina 1998. Páginas 65.

<sup>4</sup> Martínez, Luis Mario. *Una historia sin finalizar...* Manual sobre Derechos Humanos para docentes del Ciencias Jurídicas y Sociales. PNUD. ASIES. Guatemala 2003.

<sup>5</sup> GOZAÍNI, Osvaldo A. *La Justicia Constitucional...* Ediciones Depalma. Buenos aires, Argentina 1994. Págs. 43-45

\**Abogado y Notario, Licenciado en Psicología. Coordinador de Capacitación en la Escuela de Estudios Judiciales del Organismo Judicial. Profesor de Derechos Humanos en la Universidad de San Carlos de Guatemala.*

# ANOTACIONES, AVANCES Y RESULTADOS DEL MODELO DE GESTIÓN PENAL POR AUDIENCIAS IMPLEMENTADO EN LA REGIÓN DE OCCIDENTE

Marlon García-Robles\*

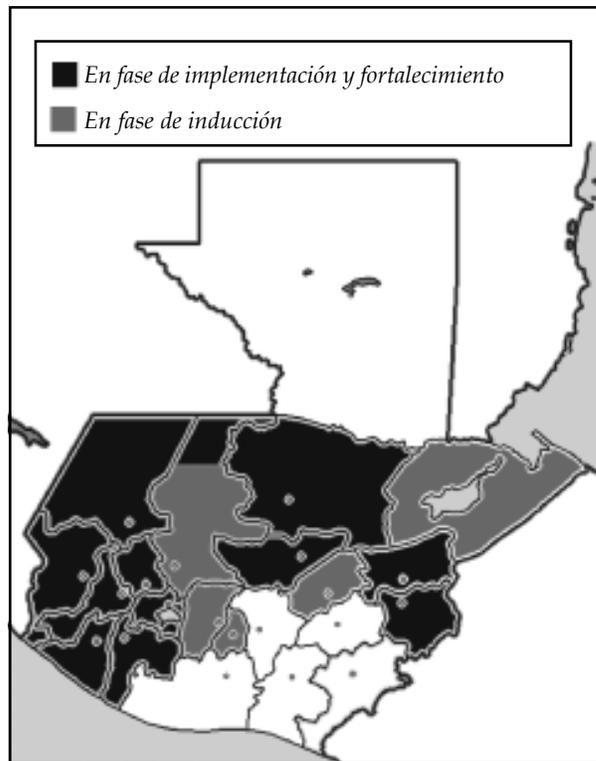
## 1. BREVES ANTECEDENTES

Latinoamérica inició un proceso de transformación en materia procesal penal a partir de las últimas décadas del siglo pasado. En los ochentas un grupo de juristas iberoamericanos elaboraron el «*Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica*» o, también llamado, **Código Tipo**; propuesta que retomó los principios de un sistema acusatorio propios de un Estado democrático de Derecho.

En 1994 entró en vigencia en Guatemala el primer código procesal basado en la propuesta tipo para Iberoamérica, siguiendo el proceso de modernización normativa todos los países centroamericanos. En el 2004, a una década de vigencia, el Código Procesal Penal guatemalteco, -dictado con objetivos precisos de modernizar y establecer una administración de justicia pronta, sencilla y oportuna- no había logrado sus propósitos. Fenómeno que se repitió en toda Latinoamérica.

Innumerables estudios, informes, evaluaciones y diagnósticos se realizaron en la región para encontrar las causas del relativo fracaso. Se evidenció -según estudios<sup>1</sup>- que las limitaciones no estaban dentro de las legislaciones sino, más bien, respondían a la

persistencia de la mentalidad tradicional, a la inadecuada interpretación de las normas del Código y al mantenimiento de la cultura de la tramitología del expediente. En síntesis, la burocratización de los procedimientos internos del despacho judicial estaba provocando que los casos ingresados al sistema de justicia se desarrollaran con lentitud.



Es sobre la base de estas causas comunes que en Latinoamérica se inicia un proceso de transformación en la gestión de los despachos judiciales. Guatemala inicia este proceso en el primer lustro del presente Siglo, a través de la iniciativa de un grupo de juezas, jueces, magistradas y magistrados de la región de occidente, quienes -con la *facilitación del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala*- en varias jornadas de análisis de la normativa vigente y las prácticas cotidianas, identificaron la problemática y las soluciones: de interpretación normativa; de la cultura tradicional de la palabra escrita sobre la

hablada, y; de la organización interna del despacho judicial tradicional<sup>2</sup>.

Es así como nace la propuesta de un modelo de gestión por audiencias para la materia penal desde las bases del sistema, iniciándose la implementación gradual en abril, agosto y septiembre de 2005, en los departamentos de Quetzaltenango, Totonicapán y

San Marcos, respectivamente. La propuesta de modelo fue respaldada por los magistrados y magistradas de la Cámara Penal, quienes impulsaron la creación del «Reglamento Interior de Juzgados y Tribunales Penales», emitido mediante Acuerdo N°. 24-2005 de la Corte Suprema de Justicia, en el mes de junio del mismo año y modificado mediante Acuerdo N°. 7-2006. Siendo, hoy día, la aplicación del referido reglamento, una política institucional del Organismo Judicial para la materia penal. Política que ha sido apoyada por diversos organismos cooperantes, entre ellos: la *Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo* (AECID), quien a través del *Programa Justicia y Seguridad: Reducción de la Impunidad* ha acompañado el proceso de fortalecimiento de la gestión por audiencias y ha donado equipos de audio para las salas de audiencia de los juzgados y tribunales penales, cubriendo –a la fecha– poco más del 70% del territorio patrio.

Actualmente, la implementación<sup>3</sup> del modelo se ha extendido a: Huehuetenango; Alta Verapaz; Baja Verapaz; Quiché, Playa Grande Ixcán y Nebaj (Quiché); Chiquimula; Zacapa; J u t i a p a ; Suchitepéquez; Retalhuleu; Sololá; Sacatepéquez; Chimaltenango; Coatepeque (Quetzaltenango), y; Malacatán (San Marcos). con resultados concretos de mejora en el sistema de justicia;

particularmente en el cumplimiento y abreviación de los plazos procesales, en la disminución de la tasa de congestión de causas, en la reducción de la carga de trabajo y en el cumplimiento de los objetivos del Código de establecer una administración de justicia pronta, sencilla y oportuna.

**2. ANOTACIONES SOBRE EL MODELO DE GESTIÓN POR AUDIENCIAS**

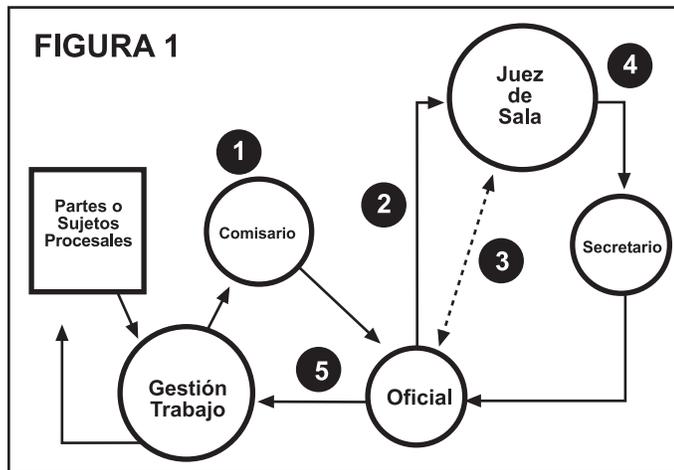
*2.1. El despacho judicial tradicional:*

Previo a esbozar el nuevo modelo de gestión por audiencias, es necesario identificar el modelo tradicional de despachos judiciales que hoy día, aún, persiste en algunos juzgados del país, y en diferentes materias.

Los órganos jurisdiccionales están estructurados por un(a) juez(a) –para el caso de los juzgados de primera instancia penal– o por tres jueces(juezas) –para el caso de los tribunales de sentencia y salas de apelaciones– y por varios auxiliares judiciales (entre ellos: Secretario, Oficiales de trámite, Notificadores y Comisario).

Bajo esta estructura y con la perspectiva tradicional del quehacer judicial los oficiales de trámite, comúnmente, son quienes, como su nombre lo indica, dan trámite a las causas que les son asignadas de manera proporcional y aleatoria, evidenciándose – en una buena cantidad de casos– la delegación de funciones jurisdiccionales en la figura del auxiliar judicial; en tanto, dar trámite a una causa –bajo este sistema– significa: 1.) Recepcionarla de forma escrita, por un auxiliar distinto al de trámite; 2.) Estudiar las peticiones, proyectar y presentar por escrito la resolución pertinente al juez(a) para su análisis, modificación y aprobación; 3.) Incluir las modificaciones a la misma, cuando así fuere; 4.)

Devolver para firmas –Juez y Secretario– y, posteriormente; 5.) Iniciar el trámite para la notificación respectiva y resguardo del expediente. Trámite administrativo que deviene en la burocratización de la respuesta del sistema de justicia. (Véase: **Figura 1.**)



En el mejor de los casos, cuándo las partes presentan sus peticiones ante el juez (en audiencia). El oficial de trámite, por el resabio cultural del registro escrito, elabora un acta íntegra –en la medida de sus posibilidades– de las actuaciones procesales y de lo allí manifestado. Esto produce que las pretensiones al momento de dictarlas se realicen con excesivas pausas alargando el acto y, muchas veces, se introduzcan aquellas a través de la lectura del pliego petitorio, haciendo incomprensible el objeto de la pretensión, obligando a la autoridad judicial a diferir la resolución en los plazos permitidos por la ley. Lo que además permite que, nuevamente, en algunos casos, sea el oficial de trámite quien proyecte la resolución correspondiente, para su análisis, modificación y aprobación posterior por el juez y continúe el trámite recién ilustrado.

Como puede observarse esta forma tradicional de gestionar las causas provoca:

- La delegación de funciones jurisdiccionales en la figura del auxiliar judicial (justicia delegada);
- La creación de un ambiente ficticio de oralidad, en tanto prevalece la palabra escrita sobre la hablada;
- El retraso en las actuaciones procesales;
- El irrespeto a los principios de inmediación, publicidad y contradicción;
- El fortalecimiento de la burocratización y escriturización del expediente;
- La falta de coordinación efectiva: intra e interinstitucional;
- El incumplimiento de los plazos procesales, en consecuencia, la mora judicial, y, entre otras cosas;
- La percepción –por parte de los usuarios– de un sistema que no responde a los requerimientos de justicia pronta, sencilla y cumplida.

2.2. El modelo de gestión por audiencias:

El modelo de gestión por audiencias, en términos muy sencillos, puede decirse que: redefine la forma de administrar el despacho judicial, potencializando:

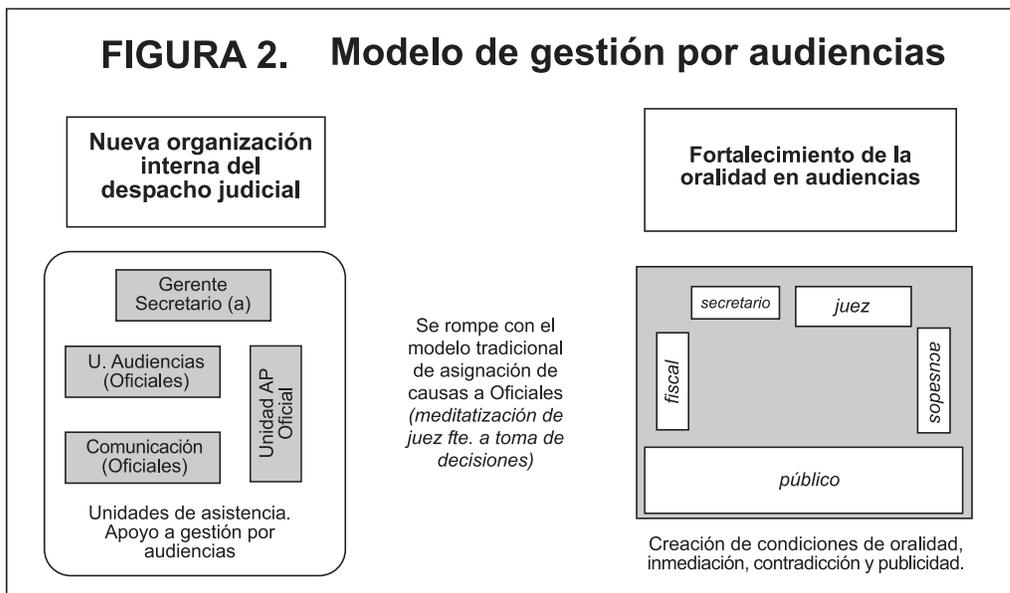
1. La función jurisdiccional a través del fortalecimiento de la oralidad en audiencias, y;

2. La función administrativa de los auxiliares judiciales, mediante la reorganización interna del despacho judicial y la especialización de funciones.

El siguiente cuadro (véase: **Figura 2**) representa gráficamente los dos pilares que soportan el diseño del modelo de gestión. Por un lado, se fortalece la función jurisdiccional en tanto la gestión por audiencias permite que todos los requerimientos sean presentados ante el juez(a) de viva voz por las partes, garantizándose el cumplimiento del principio rector de la actividad jurisdiccional; mediante el cuál, el juez es la autoridad con la potestad exclusiva de juzgar y ejecutar lo juzgado (Art. 203 CPRG). Asimismo, se da cumplimiento a los principios de inmediación, oralidad, contradicción y publicidad.

En consecuencia, se fortalece el derecho de defensa material y técnica, el contradictorio y, principalmente, la tutela de los derechos fundamentales de todas y todos los guatemaltecos.

La gestión por audiencias además de elevar la calidad de las resoluciones y darle certeza al usuario de justicia de que quién resuelve sus pretensiones es el juez; también, provoca la disminución de los plazos procesales. En tanto, la citación como la notificación de la resolución en audiencia, evita que dichos actos formales de comunicación salgan del despacho a través de un trámite burocrático que demora los efectos jurídicos de la decisión judicial y con el riesgo de que no surta dichos efectos por los formalismos tradicionales adquiridos en la práctica



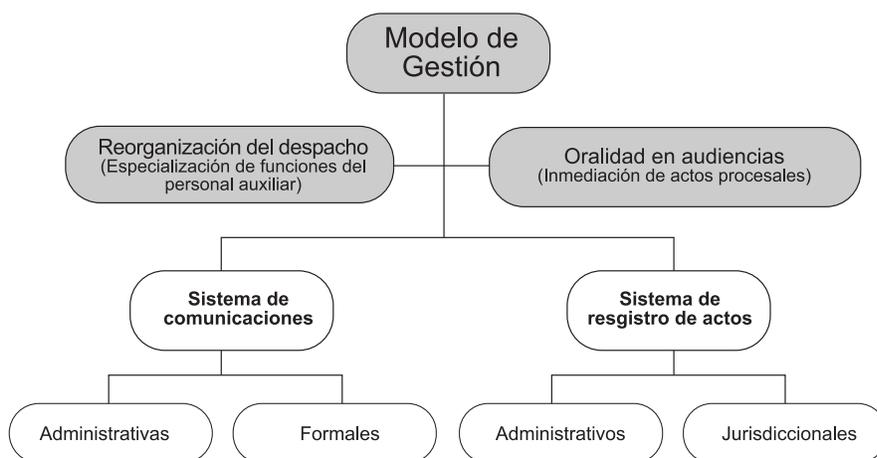
litigiosa, en dónde –con intereses dilatorios– lo que importa es el nombre y no el hombre.

Ahora bien, el otro pilar sobre el que descansa el diseño del modelo está orientado a la reorganización de funciones administrativas de los auxiliares judiciales, desprendiendo de ellos el resabio de pertenencia de las causas. Bajo esta óptica, el Secretario asume el rol de gerente del despacho, quitando del juez toda carga administrativa<sup>4</sup>. Los oficiales se convierten en asistentes y se reorganizan en unidades con funciones especializadas, siendo éstas: a.) *de atención al público* (para brindar información al usuario sobre sus causas)<sup>5</sup>; b.) *de comunicaciones* (quienes reciben y realizan las comunicaciones administrativas y elaboran la agenda de trabajo)<sup>6</sup>, y; c.) *de audiencias* (que apoyan al juez en la sala de audiencias: capturando y registrando el audio, elaborando el acta sucinta y entregando copia a las partes)<sup>7</sup>. En síntesis, todo el equipo auxiliar se orienta a realizar funciones específicas, puramente administrativas, para apoyar la gestión por audiencias y la efectiva función jurisdiccional, bajo la gerencia del Secretario del despacho.

Ambos pilares (sobre los cuales descansa esta revolución en la administración de los despachos judiciales), utilizan como herramienta básica dos grandes sistemas: el primero, referido a los actos de comunicación y, el segundo, al registro de las actuaciones; los que, a su vez, se subdividen como lo muestra el diagrama siguiente.

El primer sistema, el referido a los actos de comunicación se divide en: comunicaciones administrativas y formales. Las *administrativas* se subdividen a su vez en: a.) **Comunicaciones administrativas del despacho**: aquellas realizadas por el personal auxiliar perteneciente a la unidad de comunicaciones, con el objeto de convocar, vía telefónica u otro medio, a las partes procesales – mediante consenso– a las audiencias requeridas por éstas, y; b.) **Comunicaciones administrativas de las partes**<sup>8</sup>: aquellas realizadas por los sujetos procesales –de forma personal– ante la unidad de comunicaciones del despacho para solicitar de forma verbal, principalmente, la realización de un acto procesal mediante audiencia. Mientras que dentro de las *comunicaciones formales* se encuentran, entre otras: las notificaciones y citaciones, que sobre la base de esta dinámica se llevan a cabo durante la audiencia, a través del pronunciamiento emitido por el(la) juez(a) ante las partes, como regla<sup>9</sup>; y, excepcionalmente, a través de la forma tradicional<sup>10</sup>.

Por otra parte, el segundo sistema –del cual se auxilia el modelo–, referido al registro de las actuaciones, puede dividirse en: *registro de actos administrativos y actos jurisdiccionales*. El primero se materializa a través de todas aquellas constancias o razones elaboradas por los auxiliares judiciales producto de una solicitud verbal hecha por un sujeto procesal, con lo que se racionaliza la documentación, se elimina la cultura del expediente y el sistema de justicia responde, administrativamente, de manera inmediata ante un requerimiento concreto<sup>11</sup>.



Ahora bien, el registro de los actos jurisdiccionales conlleva que la resolución dictada en audiencia sea registrada a través de un medio digital<sup>12</sup>, teniendo el pronunciamiento emitido por el(la) juez(a) –según la normativa vigente<sup>13</sup> – efectos de notificación para las partes que concurrieron al acto. Además del registro digital, se deja constancia por escrito, mediante acta sucinta, de los actos que se llevaron a cabo en la audiencia. Acta que, además, de conformidad a las buenas prácticas recopiladas en Occidente y criterios institucionales, contiene un resumen de la motivación judicial con expresiones sencillas y precisas del por qué de la decisión; lo anterior, producto de las habilidades de síntesis de los auxiliares judiciales que integran la unidad de audiencias, encargados de faccionar el acta correspondiente<sup>14</sup>.

En resumen, esta nueva forma de gestión del despacho judicial provoca:

- La separación total de funciones administrativas y jurisdiccionales, siendo las últimas exclusivas del juez;
- La supresión de la cultura de tramitología del expediente, en tanto se instaura un sistema de comunicaciones administrativas orales entre las partes y las unidades del despacho con el objeto de promover y convocar a las audiencias (Se exceptúan los requerimientos que por ley se disponen por escrito);
- La transparencia y simplicidad de actuaciones; en tanto el juez utiliza, en audiencia, un lenguaje sencillo, comprensible, sin tecnicismos ni formalismos;
- La emisión de resoluciones jurisdiccionales en audiencia, ante las partes, quedando debidamente notificadas en el acto;
- La entrega inmediata del registro de la resolución en medio digital, con un soporte escrito mediante acta sucinta, elaborada por el auxiliar judicial;
- La reducción de los plazos procesales a través de la concatenación o encadenamiento de audiencias, mediante la citación en el acto;
- La reducción de la carga de trabajo administrativa, en tanto los auxiliares ya no recorren el circuito burocrático que generaba la recepción de escritos, la proyección de resoluciones, las notificaciones y citaciones;
- Asimismo, también, se mejora la coordinación entre despachos judiciales y la fluidez de causas (disminuyendo la mora judicial);
- Pero, principalmente, se brinda un mejor

servicio de justicia a los usuarios que la demandan.

### 3. AVANCES Y RESULTADOS DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL MODELO

La implementación del modelo de gestión por audiencias, en los juzgados y tribunales penales, ha producido avances significativos en la administración de justicia; particularmente, en las etapas previas al debate, entre ellos podemos mencionar: que los jueces y juezas, actualmente, ejercen a plenitud –y sin delegación alguna– la potestad constitucional de juzgar, a través del contacto directo con las partes afectadas, quienes de viva voz expresan, ante aquellos, sus problemas, sus angustias, sus limitaciones, sus preguntas, sus respuestas y su versión de los hechos; su autodefensa. Esperando obtener una respuesta justa a sus peticiones; consecuentemente, se mejora la calidad de las resoluciones jurisdiccionales dictadas en audiencia.



Además, se ha mejorado el acceso a los tribunales mediante un eficiente servicio administrativo, con matices de un despacho judicial corporativo, incrementando la calidad en la atención al público, dejando atrás la cultura de la tramitología del expediente.

Asimismo, debe incluirse la reducción de la carga de trabajo del personal auxiliar del despacho judicial. En tanto, se suprime la delegación de la función jurisdiccional en la figura del auxiliar judicial, y; el cúmulo de notificaciones y citaciones se reduce por las notificaciones hechas en audiencia.

La mejora en la organización de los expedientes o carpetas judiciales es otro de los avances, debido a que se eliminan los expedientes voluminosos por una carpeta judicial que contiene: las actas sucintas de las actuaciones procesales, un registro en medio digital de las resoluciones dictadas en audiencia (CD), como otras diligencias que por ley se exigen de forma escrita, siendo la excepción a la regla.

Por otra parte, la transparencia de todos los actos procesales realizados de cara al pueblo, es un factor que mejora la percepción del usuario sobre el sistema de justicia. Como también lo es el cumplimiento real de los principios de oralidad, inmediatez, contradicción y publicidad.

El hecho de que los jueces dicten la resolución inmediatamente después de escuchar las solicitudes planteadas, provoca que los procesos se desarrollen con rapidez. En tanto, el pronunciamiento emitido tiene el efecto de notificación para los que concurren al acto, incluyendo éste la fecha de la siguiente audiencia.

La concatenación o encadenamiento de la programación de audiencias, a su vez, promueve no sólo el cumplimiento de los plazos procesales dispuestos por la ley sino, también, la reducción de los plazos máximos establecidos. Lo anterior, gracias a una diáfana coordinación intra e interinstitucional.

Como resultado de lo antes descrito, se presentan –de manera seccionada por etapas procesales– algunos datos estadísticos, obtenidos de un monitoreo realizado en la región de Occidente del país<sup>15</sup>, de los cuales se ha evidenciado el cumplimiento y reducción de los plazos procesales.

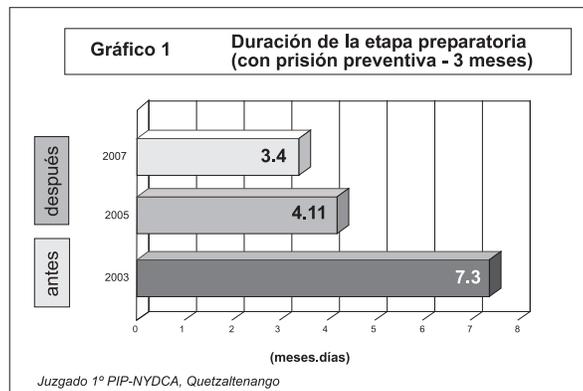


La gráfica siguiente (véase **Gráfico 1**) presenta los resultados obtenidos en el tercer trimestre de los años 2003, 2005 y 2007 en el Juzgado Primero de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Quetzaltenango. Es importante recordar que en el año 2003 los despachos judiciales de la localidad operaban de la forma tradicional, propia de un sistema inquisitivo: de manera

semi-secreta, escrita, lenta y burocratizada; mientras que en el año 2005 recién se implementaba el modelo de gestión por audiencias, y; en el 2007 ya contaba la gestión con dos años de implementación.



Como puede observarse, en el año 2003 (con el despacho tradicional) la duración de la etapa procesal preparatoria<sup>16</sup> con persona privada de libertad –que debería por disposición legal durar un máximo de 3 meses, más un plazo excepcional de 8 días por emplazamiento– se extendía a 7 meses con 3 días, en perjuicio de las personas procesadas que guardaban prisión preventiva, como de las víctimas que exigían una respuesta pronta del sistema de justicia a sus pretensiones.



Una vez instaurado el modelo de gestión por audiencia en abril de 2005, en Quetzaltenango, los resultados empiezan a hacerse notar, con poco más

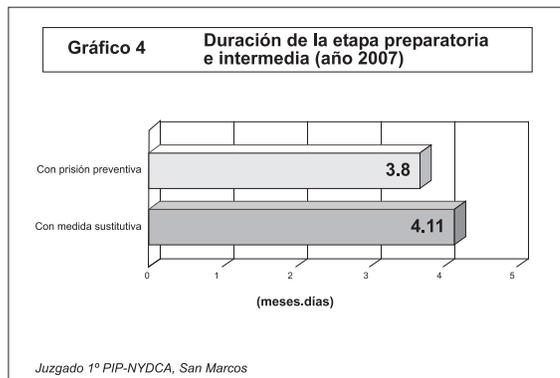
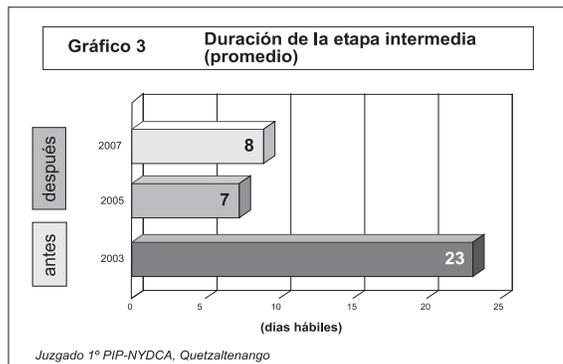
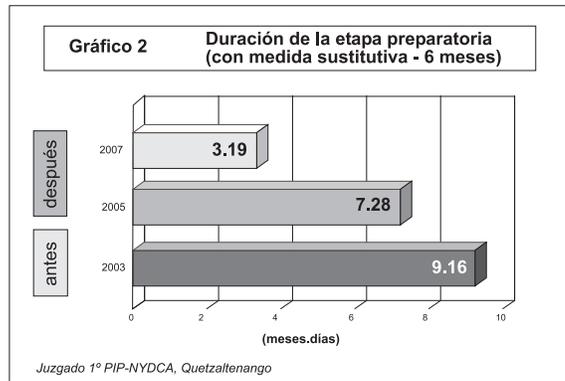
de tres meses de implementación, en tanto el plazo, si bien aún no cumplía con el precepto legal, se redujo en casi un 40% de lo que duraba en el 2003.

Mientras que en el 2007, ya con dos años de implementación del modelo de gestión por audiencias, puede observarse que la duración de la etapa preparatoria cumple con el plazo procesal, estando dentro de los 3 meses. Ahora bien, el desfase de 4 días es debido a aquellas causas en las que el MP no planteó en el plazo legal el acto conclusivo correspondiente, debiendo el órgano jurisdiccional emplazarlo para que formule solicitud<sup>17</sup>.

Por otra parte, el plazo máximo de duración de la etapa preparatoria, cuando el imputado no ha sido restringido de su libertad, no debe exceder de 6 meses. En el **Gráfico 2**, puede observarse, que en el año 2003, con un modelo de despacho tradicional, la etapa duraba 9 meses con 16 días, excediendo el plazo establecido en más de tres meses y medio.

Con el modelo de gestión por audiencias a pocos meses de su implementación, en el año 2005, el "exceso" antes descrito se logró reducir en un 45.2%. No obstante, en el año 2007, con dos años de implementación, no sólo se eliminó el exceso sino que, además, se logró la reducción del plazo máximo establecido de 6 meses en un 40%. Lo anterior, como producto de la coordinación interinstitucional y la creación de criterios de gestión para la mejora del servicio de justicia.

La reducción y cumplimiento de los plazos procesales



se extiende a todas las etapas del proceso penal de acuerdo a los resultados obtenidos. Así para la *etapa intermedia*<sup>18</sup> puede observarse lo siguiente: el **Gráfico 3** ilustra el plazo promedio que transcurre desde la presentación de la acusación (u otro acto conclusivo de la etapa preparatoria) a la realización de la audiencia de la etapa intermedia o audiencia de apertura a juicio.

Según la normativa vigente, la audiencia de la etapa intermedia debe realizarse entre los diez y quince días después de presentada la acusación, o; entre los cinco y diez días después de presentado el requerimiento conclusivo distinto al líbello acusatorio.

El juzgado de marras, en el 2003, antes de implementar el modelo de gestión, llevaba a cabo la audiencia intermedia 23 días hábiles después de presentado el requerimiento fiscal; es decir, el trámite para conocer sobre la procedencia de la solicitud

hecha duraba poco más de un mes y medio. Una vez implementado el modelo los plazos se redujeron en poco más del 67% de lo que duraba en el 2003, estando los plazos dentro de los rangos establecidos por la normativa patria.

El comportamiento gráfico descrito, para las etapas preparatoria e intermedia, se reproduce de igual forma en otros juzgados penales de la región. En tanto, el cumplimiento y reducción de los plazos procesales es uno de los avances comunes identificados en el departamento de Totonicapán y San Marcos. Por ejemplo, a dos años de implementado el modelo de gestión por audiencias en el Juzgado de Primera Instancia Penal,

Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de San Marcos, desde que inicia formalmente el proceso en la etapa preparatoria hasta que se realiza la audiencia intermedia para resolver el acto conclusivo formulado, transcurren: 3 meses con 8 días –con persona privada de libertad–, y; 4 meses con 11 días –con persona en libertad–; dando cumplimiento a los plazos procesales sin agotar la duración máxima dispuesta por ley, como se ilustra en el **Gráfico 4**.

La siguiente etapa del proceso, la de preparación del debate<sup>19</sup>, de igual forma refleja los avances descritos en la disminución de los plazos procesales. El **Gráfico 5**, ilustra la duración de dicha etapa en el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Quetzaltenango, que inició formalmente<sup>20</sup> la implementación de la gestión por audiencias en el año 2006. Como puede observarse en los años anteriores a la implementación del modelo, la etapa en estudio duraba en promedio poco más de 180 días hábiles. Sin embargo, a un año de implementado el modelo el plazo se redujo en un 45.6% de lo que duraba en el año 2005.

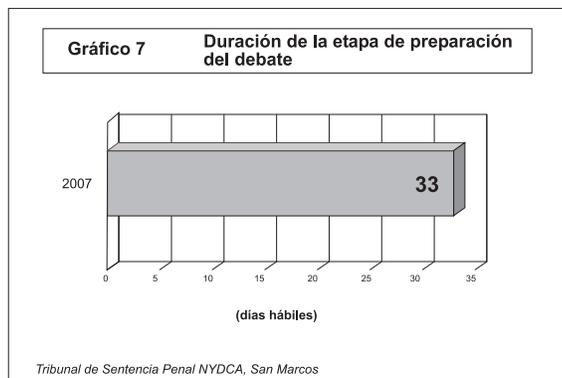
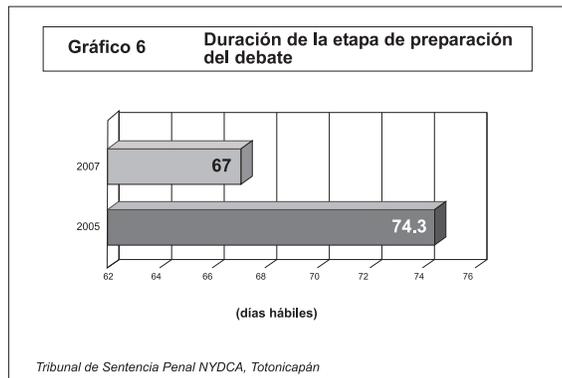
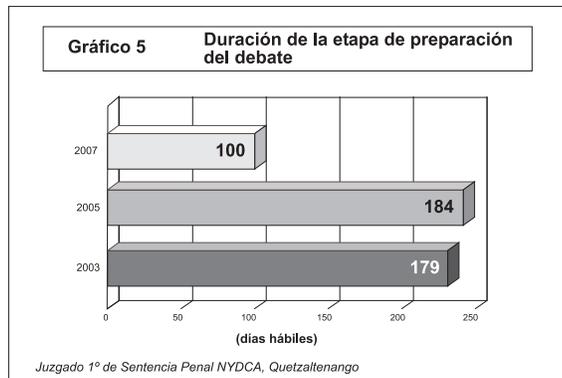
De igual forma se observa la reducción del plazo, en la referida etapa, en el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Totonicapán. Como lo muestra el **Gráfico 6**, la reducción de la duración de la etapa de preparación del debate es de un 10% con relación al año 2005, cuando recién se inició la implementación del modelo de gestión penal por audiencias.

Ahora bien, para el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de San Marcos, la reducción de la duración del plazo –para la etapa en estudio– es de igual forma el común denominador. Como puede advertirse en el **Gráfico 7**, no sólo se trata de reducción de plazos con respecto a los años anteriores sino, además, al cumplimiento y abreviación del plazo procesal máximo dispuesto por ley. En tanto, según la normativa vigente, dicha etapa no debe durar más de 39 días hábiles; siendo superado el extremo del plazo por los 33 días que duró la referida etapa en el tercer trimestre del año 2007.

Esta reducción del plazo procesal, al igual que en los otros órganos jurisdiccionales, se debe no sólo a la coordinación entre despachos judiciales sino, también, a la coordinación con las otras instituciones del sector, sobre la base de criterios de gestión que dan vida a las nuevas formas de administrar la justicia penal.

Para tratar de ilustrar la diáfana coordinación entre despachos judiciales, es necesario desglosar la *etapa de preparación del debate* en las diferentes audiencias que –a la fecha y por disposición legal– la conforman. El primer elemento que hace posible la reducción de los plazos en esta etapa, es la programación de la primera audiencia de la misma. Dicha audiencia, –denominada de *comparecencia a juicio*<sup>21</sup>–, tiene la particularidad de que debe ser realizada en un plazo común de diez días, después de dictado el auto de apertura a juicio en la audiencia de la etapa intermedia.

Con el despacho judicial tradicional dicha audiencia no era posible



calendarizarla al momento de dictar el auto; en tanto, el trámite se limitaba a remitir las actuaciones al tribunal de sentencia competente, quien al recibir las mismas programaba la audiencia referida, lo que provocaba lentitud en la tramitación del expediente. Ahora bien, con el modelo de gestión por audiencias el juzgado de primera instancia en la audiencia intermedia, al momento de dictar el auto de apertura a juicio, notifica la resolución y cita a las partes en el acto a la siguiente audiencia, ante el tribunal de sentencia competente. Para lograr la armonía en la programación de audiencias que, por ley, le compete conocer a otro órgano jurisdiccional, los juzgados de primera instancia, a través de sus unidades especializadas, coordinan con los tribunales de sentencia para identificar las posibles fechas de realización de la *audiencia de comparecencia a juicio*, procurando programar el acto dentro del plazo legal establecido.

El **Gráfico 8** muestra como la coordinación entre despachos judiciales, en la calendarización de audiencias, implica no sólo el cumplimiento del plazo procesal sino, en algunos casos, la abreviación del mismo; en tanto en audiencia de apertura a juicio los jueces facilitan con el acuerdo de las partes<sup>22</sup>, la abreviación del plazo común de los diez días, para la realización de la siguiente audiencia.

Por otra parte, el segundo elemento que hace posible la reducción de los plazos en la etapa de preparación del debate, es la renuncia de las partes<sup>23</sup> a su derecho de interponer excepciones y recusaciones en la audiencia siguiente, denominada *de comparecencia a juicio*, evitando la calendarización del plazo de los seis días previstos normativamente<sup>24</sup>. La renuncia al plazo anterior motiva la programación de la siguiente audiencia, denominada *de ofrecimiento de prueba*, la cual debe calendarizarse en un plazo de ocho días. Llegado el día de la audiencia el tribunal en el mismo acto, luego de resolver sobre la admisibilidad de la prueba propuesta, fija día y hora para la audiencia

de inicio del juicio oral y público, en un plazo que no debe exceder de quince días.

Como puede advertirse, el elemento común (a todos los segmentos que conforman la etapa en estudio) que permite la abreviación de los plazos, es la concatenación entre una audiencia y la otra, a través de la notificación de lo resuelto por el tribunal en el mismo acto como de la citación a las partes para que comparezcan a la siguiente audiencia.

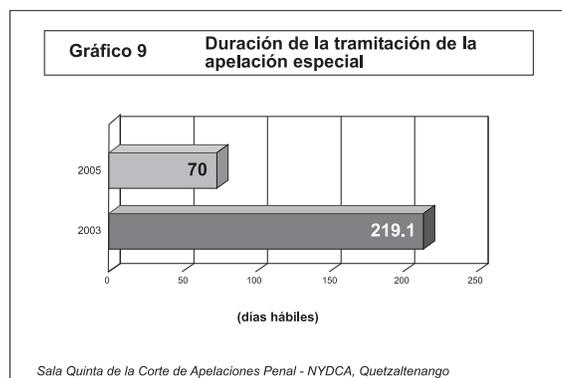
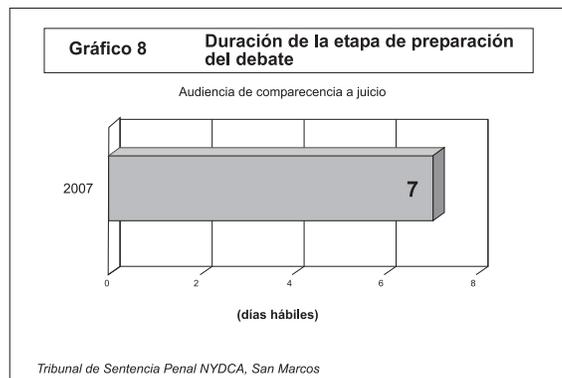
Por último, es importante destacar que el proceso de implementación del modelo de gestión penal por audiencias es un proceso perfectible, de construcción colectiva y de articulación intra-institucional entre todos los órganos jurisdiccionales que integran el poder judicial. Así, de igual forma, pueden ilustrarse los beneficios que la gestión por audiencias ha provocado en la tramitación de las apelaciones especiales que se conocen en la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, en tanto como lo muestra la gráfica (véase **Gráfico 9**): el plazo de duración de la tramitación de dichos

recursos en el tercer trimestre del año 2005 se redujo en un 68%<sup>25</sup> de lo que duraba en el 2003, cuando no se implementaba la gestión por audiencias.

#### 4. CONCLUSIONES

El modelo de gestión penal por audiencias, sin duda, ha significado una revolución al sistema de administración de los despachos judiciales, fortaleciendo la judicatura –principalmente– a través de la separación material de las funciones jurisdiccionales de las administrativas.

Entre los beneficios inobjetables de la nueva gestión se encuentra el abandono del resabio cultural de: la tramitación burocrática, la pertenencia o apropiación



de expedientes por parte de los auxiliares judiciales y la justicia delegada.

Es importante, además, acentuar que la gestión por audiencias no suprime la escritura sino, únicamente, invierte la práctica tradicional dando preeminencia a la palabra hablada sobre la escrita, de conformidad al marco normativo vigente. Pondera el rol de los sujetos procesales pero fundamentalmente, instrumentaliza la posibilidad de ejercer plenamente el derecho a defenderse personalmente<sup>26</sup> mediante la presencia corporal en la sala de audiencias. Convirtiéndose las audiencias no en simples actos secuenciales del proceso sino en momentos culmines en el que con publicidad y contradicción se discute sobre las pretensiones planteadas, según el objeto de las mismas.

Por otra parte, es necesario –en virtud de los resultados– extender la implementación del modelo de gestión, como las buenas prácticas, a otras regiones del país que aún, a la fecha, no han adoptado la nueva gestión de despachos judiciales. Asimismo, se hace preciso incluir dentro de la política institucional de transformación de los despachos: a los juzgados de paz del interior de la República, lo que facilitaría, además de la agilización de los procesos de su competencia, el cumplimiento de los plazos establecidos para resolver la situación jurídica de las personas detenidas, debido a la articulación intra-institucional que conlleva la implementación del Reglamento Interior de Juzgados y Tribunales Penales.

En síntesis, con las nuevas formas de trabajo se ha modernizado la gestión del despacho, acoplando las prácticas administrativas a los requerimientos normativos. El cambio cultural en la gestión ha dado como resultados concretos, a mediano plazo, que se empiecen a alcanzar los objetivos del Código Procesal Penal de establecer una administración de justicia pronta, sencilla y oportuna.

Sirvan estos resultados, como un pequeño reconocimiento al esfuerzo de las juezas, jueces, magistradas y magistrados de la región de occidente, como de la Cámara Penal, quienes con dedicación y trabajo han materializado los versos de Machado, en tanto en la cotidianeidad del quehacer jurisdiccional: «han hecho camino al andar». Camino que ha empezado a ser recorrido por jueces y juezas de otras regiones del país, con el objetivo preciso de brindar la tutela judicial efectiva y dar cumplimiento a los ideales de todas y todos los guatemaltecos de vivir en un país con mejores niveles de acceso a la justicia y seguridad.

<sup>1</sup> Para Guatemala, *vid.*: García-Robles, Marlon & Contreras Valenzuela, Ramiro, *Diagnóstico Situacional del Código Procesal Penal y su aplicación a 12 años de vigencia*, Programa de Apoyo a la Reforma de la Justicia, Unión Europea, SEICMSJ/PARJ-UE, Guatemala, Guatemala, julio de 2006. s.p.

<sup>2</sup> Es prudente mencionar que, previo a esta revolución del sistema de gestión hecha por las operadoras y operadores de justicia de la región de occidente del país, ya existían esfuerzos de mejoras al sistema en otros lugares del territorio, en la década de los 90's –como Zacapa, por ejemplo–, aunque orientados, únicamente, a la oralización de las audiencias de la etapa preparatoria e intermedia, promoviendo la síntesis de las extensas actas que se elaboraban en aquél entonces; iniciativa que puede aludirse como antecedente mediato. En tanto, la propuesta del modelo de gestión por audiencias además de incluir la oralización de las audiencias, introdujo una nueva organización interna del despacho judicial y la definición de nuevos criterios de gestión y articulación intra e interinstitucionales, sobre la base de un sistema de comunicaciones administrativas y un sistema de registro de actos, que se auxilian de la tecnología contemporánea.

<sup>3</sup> El proceso de implementación en las regiones norte, suroccidente y oriente del país, de igual forma, ha contado con el apoyo técnico y financiero de: el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala (ICCPG), y; el Programa Justicia y Seguridad: Reducción de la Impunidad, auspiciado por la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo, (SEICMSJ/AECID).

<sup>4</sup> El Secretario(a) del despacho judicial asume funciones gerenciales, entre ellas: verificar la funcionalidad y coordinación entre las unidades de asistencia, manejo del recurso humano, planeación, control, seguimiento y cambio de prácticas, evaluaciones, manejo de suministros, coordinación con otros despachos e instituciones, etc. Vid. Concordancia de los artículos 11, 13, 14, 15 y 24 del RIJTP

<sup>5</sup> Vid. Art. 19 *in fine* y 25 del RIJTP. (Esta unidad se encarga de brindar información a los usuarios, ubicar a los sujetos en la sala de audiencias, elaborar el desplegado de audiencias semanales, informar de dicha programación y remitirla por cualquier medio a las instituciones del sector, entre otras.)

<sup>6</sup> Vid. Art(s). 26, 17 y 19 del RIJTP. (La unidad de comunicaciones recibe los requerimientos verbales y calendariza las audiencias, elabora la constancia o razón administrativa, comunica a la unidad de audiencias el registro, convoca administrativamente a los sujetos procesales, realiza los recordatorios de audiencia, entre otras funciones.)

<sup>7</sup> Vid. Art(s). 22 y 27 del RIJTP. (Además, elaboran y

actualizan el registro de los sujetos procesales para facilitar las comunicaciones, asisten a quienes requieran intérprete, manejan la carpeta judicial y, excepcionalmente, realizan las transcripciones solicitadas.)

<sup>8</sup> Cfr. Art. 17 RIJTP

<sup>9</sup> Vid. Art(s). 21.7 RIJTP en concordancia con los Art(s). 169, 171, 265, 341, 345 Quáter, 350.2 y 362 del CPP

<sup>10</sup> Vid. Art(s). 161 al 168 CPP

<sup>11</sup> Vid. Art(s). 17 *in fine* y 19, ambos del RIJTP. Además, según informe elaborado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas: la respuesta jurisdiccional del sistema de justicia ante un requerimiento (desde la solicitud hasta su resolución) era de 15 días, antes de implementarse el modelo, y; de 4 días, después de implementado el modelo. Vid. *La oralidad en las etapas previas al juicio: la experiencia de Quetzaltenango, Guatemala*. – En: Riego, Cristián (coordinador), *Reformas procesales penales en América Latina: resultados del proyecto de seguimiento, IV etapa, CEJA, Chile, 2007*. pág. 354

<sup>12</sup> Vid. Art. 148 CPP y Art. 22 RIJTP. Registro del cual se le entrega copia a las partes en disco compacto (Cd).

<sup>13</sup> Vid. Vg.: Art. 169: *en la forma prevista para el caso particular del Art. 362, ambos del CPP, entre otros casos*.

<sup>14</sup> Vid. Art. 22 del RIJTP. De igual forma, véase: *Memo-randum de la Presidencia de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia*, de fecha 01 de abril de 2008, dirigido a jueces y juezas de los Juzgados de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, y; Tribunales de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente.

<sup>15</sup> Monitoreo realizado (del 06 al 20 de febrero de 2008, en la región de Occidente) por el Programa Justicia y Seguridad: Reducción de la Impunidad (SEICMSJ/AECID), a solicitud de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia hecha el 29 de enero de 2008, en virtud de la segunda reunión sostenida con organismos cooperantes para tratar el tema: «Puesta en común del modelo de gestión de justicia penal». – Muestreo: tercer trimestre de los años 2003, 2005 y 2007. Fuente: libros de registro de los despachos judiciales, archivo del Centro Administrativo de Gestión Penal y expedientes, de los órganos jurisdiccionales de occidente. Para la recopilación de los datos, se contó con el apoyo *in situ* de equipos de trabajo, integrados por estudiantes de las Facultades de Derecho de las Universidades de la Región.

<sup>16</sup> Etapa que tiene por objeto (además de dar formalmente inicio al proceso y resolver la situación jurídica del sindicado), preparar la persecución penal del MP,

mediante la recolección de los elementos de convicción necesarios para formular un acto conclusivo; con el debido control jurisdiccional del juez de primera instancia sobre aquellos actos de investigación que puedan afectar garantías fundamentales.

<sup>17</sup> Cfr. Art. 324 Bis CPP

<sup>18</sup> Etapa que tiene por objeto determinar si existe fundamento o no para someter al sindicado o sindicados a un juicio oral y público, o; para verificar la fundamentación de otra solicitud hecha por el Ministerio Público.

<sup>19</sup> Para efectos didácticos de presentar la duración y reducción de plazos procesales se ha dividido la Etapa de Juicio en dos fases: 1.) de preparación del debate, y; 2.) de juicio oral y público. La primera y objeto de nuestro estudio, es la fase o etapa conformada por un conjunto de audiencias previas al debate, que tienen por objeto preparar la realización del juicio oral y público; Entre ellas, la audiencia de comparecencia a juicio, de excepciones y recusaciones, y; de ofrecimiento e intercambio de elementos de prueba. La duración de esta etapa fue computada: de la audiencia que resuelve el acto conclusivo formulado (audiencia de la etapa intermedia) al inicio del juicio oral y público.

<sup>20</sup> Se hace referencia al inicio formal, en tanto en junio de 2005 se iniciaron esfuerzos para implementar la gestión por audiencias en dicho tribunal, pero se suspendió la aplicación del mismo; siendo hasta en el año 2006 que se inició de lleno con la implementación del modelo de gestión.

<sup>21</sup> Audiencia que tiene por objeto que los sujetos procesales comparezcan al tribunal de juicio designado y constituyan lugar para recibir notificaciones.

<sup>22</sup> Cfr. Art. 153 CPP

<sup>23</sup> *Ibíd.*

<sup>24</sup> Vid. Art. 346 CPP

<sup>25</sup> La medición de la tramitación se realizó desde que es elevada la causa hasta que es devuelta la misma al órgano jurisdiccional *a-quo*, incluyendo el despacho; es decir, que la respuesta jurisdiccional que brinda el sistema, en realidad, es menor; en tanto la resolución se dictó en audiencia y frente a las partes en un plazo menor al obtenido.

<sup>26</sup> Vid. Art. 14.3 del PIDCP, y; Art. 8.2 de la CADH.

\*Consultor, Programa Justicia y Seguridad: Reducción de la Impunidad de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo.





**CENADOJ**

CENTRO NACIONAL DE ANÁLISIS  
Y DOCUMENTACIÓN JUDICIAL