

ENTREGA DE IMPEDIMENTO (S)

#2

COMISION DE POSTULACION PARA ELEGIR A
MAGISTRADOS DE LA CORTE DE APELACIONES

RECIBO
11 SEP 2019

RECIBE: [Firma] (HORA: 5:52)

SELLO DE RECIBIDO

Nombre del postulante: Roaldo Isaías Chávez Pérez

Expediente No.: 328

Nombre del denunciante (individual o jurídico): Héctor Florentino Rodríguez Heredia

DPI No.: 1873-01425-2008 Representación legal: _____

Si comparece en representación de persona jurídica, acredita su calidad: SI _____ NO _____

• DESCRIPCIÓN DEL ACTO (S) DENUNCIADO (S):

Que como Vocal Primero de la Sala Segunda de Apelaciones faltó a la objetividad e imparcialidad y poner su judicatura al Servicio de Ejecutorios y emitir resoluciones políticas contrarias a derecho, sentenciando a personas de manera injusta.

• MEDIOS DE PRUEBA QUE ACREDITA:

1. Memorial de queja al Tribunal de Honor del C.A.N.G. (Fotocopia Simple.)
2. Apelación Especial del proceso 74-2019 of. 3ro. Notificador 1ro. (Fotocopia Simple.)
3. Sentencia de la Sala 2da de fecha 12 julio 2019 Apelación Esp. No 74-2019 of 3. No. 1o.

Guatemala, 11 de septiembre de 2019

NOMBRE (de quien entrega):

Manuel Jimmy García

DPI (de quien entrega):

1874 56461 1101

FIRMA:

[Firma]

IMPEDIMENTO PARA EL CARGO DE MAGISTRADO DE LA
CORTE DE APELACIONES
COMISION POSTULADORA PARA MAGISTRADOS DE LA CORTE DE
APELACIONES.

HÉCTOR FLORENTINO RODRIGUEZ HEREDIA, de cincuenta años de edad, casado, Ingeniero Civil, guatemalteco, con domicilio en el departamento de Guatemala, atentamente comparezco y;

EXPONGO

- I. **DE LA CALIDAD CON LA QUE ACTUO:** Actúo en nombre propio bajo el auxilio y dirección del abogado MANUEL DE JESUS IXMAY GARCIA,
- II. **DEL LUGAR PARA RECIBIR NOTIFICACIONES:** Señalo como lugar para recibir notificaciones, la dirección ubicada en la 1ra. Calle 15-08 Zona 15 Colonia El Maestro, Ciudad de Guatemala.
- III. **DEL MOTIVO DE MI COMPARECENCIA:** Comparezco a interponer **IMPEDIMENTO EN CONTRA DEL PROFESIONAL**, Abogado ROALDO ISAÍAS CHÁVEZ PÉREZ, quien funge actualmente como Vocal Primero de la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, que ignoro el lugar de residencia, pero puede ser notificado en el lugar de su trabajo ubicado en el 12^a. Nivel de la Torre de Tribunales del Organismo Judicial 21 calle 7-70 zona 1, ciudad de Guatemala. con base a los siguientes;

HECHOS:

- 1) **EL ABOGADO ROALDO ISAÍAS CHÁVEZ PÉREZ, FALTO A LA OBJETIVIDAD E IMPARCIALIDAD AL PONER SU JUDICATURA AL SERVICIO DE EXTRANJEROS Y EMITIR RESOLUCIONES POLITICAS CONTRARIAS A DERECHO:**



a) Como es del su conocimiento a los profesionales que conforman la Comisión de Postulación de la Corte Suprema de Justicia, el Abogado **ROALDO ISAÍAS CHÁVEZ PÉREZ**, se desempeña actualmente como Magistrado Vocal Primero de la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, lugar desde el cual hizo compromisos ilegales con la Comisión Internacional Contra la Impunidad -CICIG- para que sus resoluciones fueran aceptadas por estos extranjeros, violando en todo momento la objetividad e imparcialidad con que un Magistrado de Sala de Apelaciones, debe de resolver todas aquellos reproches o impugnaciones en contra de las resoluciones que los jueces de los Tribunales de Sentencia, dictaron de una manera irracional e ilegal, por lo que al no ser justo, ecuánime y apegado a derecho, falto a su condición de magistrado, confirmando con sus resoluciones ilegalidades que venían del tribunal de sentencia Aquo.

b) Es en este sentido que me veo en la obligación como afectado en un proceso penal de interponer un impedimento en contra del abogado aspirante a la Magistratura de la Corte Suprema de Justicia, porque soy una persona que en esta oportunidad soy afectada y que he sido sentenciado a cumplir una condena, cuando quedó demostrado en el juicio que soy inocente y por una maniobra ilegal del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, he sido condenado a veintiséis años de prisión, violando el derecho de defensa y el debido proceso, usando procedimientos no preestablecidos, lo que dio como resultado una sentencia condenatoria injusta.

c) En consecuencia, el impedimento, es por una conducta profesional anti ética, debido a que prevalecieron intereses personales que fueron más fuertes que la búsqueda de la verdad como lo establece el artículo 11, del Código Procesal

Penal, y puso su magistratura y la Sala de la Corte de Apelaciones, al servicio de personas extranjeras, al confirmar sentencias condenatorias en donde se violaron el derecho de defensa, la presunción de inocencia y el debido proceso, por medio de procedimientos no preestablecidos, con la única condición de quedar bien con una Comisión internacional y sus integrantes.

d) Por lo que este profesional no puede ni debe ser elegido para dirigir nuevamente la Sala de Apelaciones, porque quedó evidenciado que como Magistrado Vocal Primero de la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones, que no solo faltó a los valores éticos de la profesión, sino que al dictar resoluciones fuera del orden legal incurrió en delitos que son perseguibles penalmente, por lo que su conducta corrupta, prepotente y violatoria del derecho de defensa, puede repetirse como Magistrado de la Sala de Apelaciones, como quedó evidenciado en la resolución de la Apelación del expediente identificado con el número 74 – 2019 Oficial 3°. Notificador 1°. caso proveniente del Tribunal Séptimo de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Guatemala, con proceso número 01073-2014-00492.

e) **CON LA RESOLUCION ILEGAL DE LA APELACION 74-2019 Oficial 3°. Not. 1°. QUEDA EVIDENCIADO LA CORRUPCION Y EL SESGO DEL SEÑOR ROALDO ISAIÁS CHÁVEZ PÉREZ, QUIEN CON ELLO ME HUMILLO PUBLICAMENTE VIOLANDO MI DERECHO A LA VIDA, A LA LIBERTAD Y NO DEFENDER EL ESTADO DE DERECHO.**

i) El abogado denunciado siempre se mostró muy obediente a los extranjeros y a la Comisión Contra la Impunidad en Guatemala, que como es conocido hoy por todos los abogados, fue la mayor estafa que ha tenido la justicia en nuestro país, porque ellos (los extranjeros) al igual que los jueces y



magistrados violaron el derecho de defensa, el debido proceso para obtener condenas favorables y sentenciar personas inocentes, con la única finalidad de ganar casos sin que se observaran los procedimientos legales preestablecidos.

ii) Hoy como afectado me veo en la obligación de denunciar por medio de este impedimento (TACHA) que el señor abogado ROALDO ISAÍAS CHÁVEZ PÉREZ, no es persona idónea para el puesto de Magistrado de la Sala de la Corte de apelaciones, debido a su falta de personalidad, falta de escrúpulos al negociar la vida, la libertad y la salud de personas detenidas por causas injustas, y que con procedimientos legales confirmo condenas y fallos que venían con violaciones al derecho de defensa, por lo que no me cabe la menor duda que hará lo mismo si es elegido para ocupar nuevamente una magistratura como los hechos que autorizo como Magistrado Vocal Primero de Sala Segunda de la Corte de Apelaciones.

f) **AL PONER SU JUDICATURA AL SERVICIO DE EXTRANJEROS Y POLITICOS PUSO EN DUDA LA HONORABILIDAD Y PROBIDAD COMO MAGISTRADO:**

i) Cada magistrado de Sala de la Corte de Apelaciones, debe de exigirse una honorabilidad y probidad para el ejercicio de sus funciones, sin embargo el Magistrado Vocal Primero ROALDO ISAÍAS CHÁVEZ PÉREZ, fue todo lo contrario, una persona que recibe órdenes de extranjeros para deliberar, en las resoluciones que fueron apeladas en su judicatura, no es digno de administrar justicia, porque en este cargo fue manifiesta su arbitrariedad, y clara su intención de agradar a extranjeros que bajo el manto de inmunidad ejercieron la persecución penal afectando vidas y la libertad de las personas por lo que el abogado Chávez Pérez, no evidencio rectitud,

honradez e integridad de pensamiento y acción, sino todo lo contrario como abusos de autoridad, manipulación y corrupción en el ejercicio profesional.

2) IMPEDIMENTO:

- a) El Abogado ROALDO ISAÍAS CHÁVEZ PÉREZ, en su calidad de Magistrado Vocal Primero de la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, faltó a su imparcialidad y objetividad, ofreciendo su magistratura al servicio de extranjeros que a falta de jueces honestos y valientes, corrompieron el sistema de justicia, manipularon procesos penales, con el único fin de prostituir la administración, afectando a muchas personas pero principalmente a mí, que dentro del proceso que se llevó a cabo hay un evidente variación del debido proceso, y trato con esta denuncia de impedimento que esto se corrija que la administración de justicia para todos los guatemaltecos sea la misma, y que no resuelva por venganza, por odio, falta de ética, racismo, y dejo claro que si un asunto que está plenamente demostrado y probado, el como magistrado no tiene la capacidad de oponerse a las ilegalidad cometida, siendo magistrado de Sala de Apelaciones seguirá con su conducta corrupta, con intereses personales faltando con ello a la objetividad e imparcialidad.
- b) En la resolución de mi proceso el magistrado señalado confirmó la aceptación de un Colaborador Eficaz en la etapa de prueba nueva cuando ese personaje ya había escuchado en la audiencia a todos los testigos, peritos, prueba científica, prueba documental por lo que carecía de idoneidad para presentarse como tal, sin embargo, a lo manifestado por esa persona el Tribunal de Sentencia le otorgó valor probatorio, prostituyendo con este acto la administración de justicia, fallo que fue ratificado por el magistrado vocal.
- c) Es claro que el Abogado ROALDO ISAÍAS CHÁVEZ PÉREZ, con las pruebas que



APORTE y se diligenciaron en su momento procesal oportuno por parte de mi abogado defensor, y que no fueron tomadas en cuenta por lo cual violo el su estatus de juzgador, confirmando una ilegalidad que esta por demás demostraba por lo que su conducta solo puede ser el resultado de un compromiso con la corrupción y la mala administración de justicia que debe ser erradicada de nuestro sistema de justicia.

d) La conducta manifestada por el señor ROALDO ISAÍAS CHÁVEZ PÉREZ, SIENTA UN LAMENTABLE PRECEDENTE para el ejercicio de la profesión de magistrado de Guatemala que debe corregirse con la aceptación de este impedimento para que jamás pueda administrar justicia o trabajar en el organismo judicial.

3) **CONCLUSION:**

a) El Abogado ROALDO ISAÍAS CHÁVEZ PÉREZ, falto a la defensa del Estado de Derecho a lo cual todos los magistrados de Guatemala están llamados y obligados a defender, restó importancia a la manifiesta violación del debido proceso que es la base del ejercicio en la búsqueda de la verdad y su criterio profesional evidenció su desconocimiento de las doctrinas modernas del derecho penal, y al confirmar una sentencia venida en ilegalidades falto a la administración de justicia y por tal razón daño mi vida, mi defensa y mi libertad con una conducta totalmente violatoria a la administración de justicia, razón por la cual también fue interpuesta una queja ante el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios por la conducta manifestada por el magistrado.

PRUEBAS:

1. **DOCUMENTOS:** Que ofrezco dentro del presente memorial para que en su momento procesal oportuno puedan ser diligenciados consistentes en:

- a. Memorial de Queja al Tribunal de Honor de Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, en donde se denuncia la conducta antiprofesional del señor Magistrado Presidente de la Sala de la Corte de Apelaciones.
- b. Fotocopia simple de la Apelación Especial interpuesta por mi persona ante la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones (**especial atención a la Pagina 02, último párrafo**).
- c. Fotocopia simple de Sentencia de la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones. (**especial atención a la Pagina 38 último párrafo**)

FUNDAMENTO DE DERECHO:

Ley de Comisiones de Postulación

Artículo 20 Publicación de nombres de aspirantes. Las Comisiones de Postulación darán a conocer los nombres de los participantes que reúnan los requisitos de Ley, por medio de una publicación que efectúen en el diario oficial y en dos de mayor circulación del país, para que cualquier persona que conozca sobre algún impedimento, lo haga saber por escrito a dicha Comisión.

SOLICITO:

1. Que con el presente memorial se forme el expediente respectivo;
2. Que se tome nota de la calidad con que actúo
3. Que se tome nota del auxilio profesional,
4. Que se tome nota del lugar para recibir notificaciones;
5. Que se tenga por planteada de mi parte, formal **IMPEDIMENTO POR VIOLACION AL DERECHO DE DEFENSA, VARIACION DEL DEBIDO PROCESO, FALTA DE OBJETIVIDAD, FALTA DE IMPARCIALIDAD Y PONER AL SERVICIO DE EXTRANJEROS SU MAGISTRATURA** en contra del abogado ROALDO ISAÍAS



CHÁVEZ PÉREZ, en su función profesional de Magistrado Vocal Primero de la Sala de Apelaciones;

6. Que se admita para su trámite correspondiente y se tengan por ofrecidos los medios de prueba propuestos dentro del presente memorial;

7. Que la Comisión de Postulación para la Sala de Corte de Apelaciones entre a conocer inmediatamente el IMPEDIMENTO presentado verificando la información y los documentos de prueba.

8. Que llegado el momento procesal oportuno se **DECLARE CON LUGAR** el **IMPEDIMENTO** presentado por mi persona en contra del profesional ROALDO ISAÍAS CHÁVEZ PÉREZ, Magistrado Vocal primero Sala de la Corte de Apelaciones, por los motivos antes expuestos, evitando con la presente denuncia que sea seleccionado para ocupar alguna magistratura de la Sala de Apelaciones;

9. Ruego se acceda a lo solicitado.

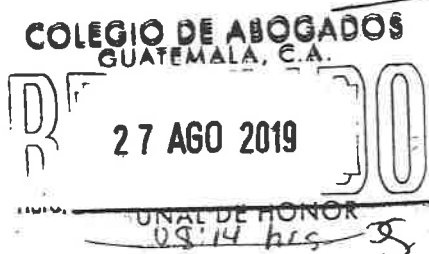
CITA DE LEYES: Artículos; 12, 14, 28, 29, 45, 176 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, 22, 23, 24 de la Ley de Comisiones de Postulación.

Adjunto 38 copias del presente memorial y documentos adjuntos.

Guatemala, 11 de septiembre del 2019

A RUEGO DEL PRESENTADO QUIEN DE MOMENTO NO PUEDE FIRMAR Y EN SU AUXILIO:

Licenciado Manuel de Jesús May García
ABOGADO Y NOTARIO

**QUEJA NUEVA****TRIBUNAL DE HONOR DEL COLEGIO DE ABOGADOS Y NOTARIOS DE GUATEMALA.**

HÉCTOR FLORENTINO RODRIGUEZ HEREDIA, de cincuenta años de edad, casado, Ingeniero Civil, guatemalteco, con domicilio en el departamento de Guatemala, atentamente comparezco y;

EXPONGO

- I. **DE LA CALIDAD CON LA QUE ACTUO:** Actúo en nombre propio bajo el auxilio y dirección del abogado MANUEL DE JESUS IXMAY GARCIA, colegiado activo número 19064 de este Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.
- II. **DEL LUGAR PARA RECIBIR NOTIFICACIONES:** Señalo como lugar para recibir notificaciones; la dirección ubicada en la 1ra. Calle 15-08 Zona 15 Colonia El Maestro, Ciudad de Guatemala.
- III. **DEL MOTIVO DE MI COMPARECENCIA:** Comparezco a interponer **QUEJA POR VIOLACION A NORMAS DE LA ETICA PROFESIONAL**, en contra del Abogado ROALDO ISAÍAS CHÁVEZ PÉREZ, situación que se dio en el ejercicio profesional de Magistrado Vocal Uno de la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, que ignoro el lugar de residencia pero puede ser notificado en el lugar de su trabajo ubicado en el 12^a. Nivel de la Torre de Tribunales del Organismo Judicial 21 calle 7-70 zona 1, ciudad de Guatemala, con base a los siguientes;

HECHOS:

- 1) **ORIGEN DE LA QUEJA EN CONTRA DE LA COLEGIADO ROALDO ISAÍAS CHÁVEZ PÉREZ:**

a) En el momento de violar la ETICA PROFESIONAL el Abogado ROALDO ISAÍAS



CHÁVEZ PÉREZ, ejercía su profesión siendo colegiado activo de este Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y como Magistrado Vocal Uno de la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, Ciudad de Guatemala.

- b) La presente QUEJA es consecuencia de esa conducta profesional anti ética de dicho abogado en el ejercicio de su función como Magistrado Vocal Uno de la Sala de Apelaciones descrita, en las incidencias que se dieron en un proceso penal en el cual estoy siendo procesado y que han afectado mi honorabilidad y prestigio profesional así como mi imagen pública como explicaré más adelante, todo ello por la violación de la normativa aplicable al caso concreto del CÓDIGO DE ETICA PROFESIONAL de parte del abogado denunciado cuando ejerce como Magistrado Vocal Uno de la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Guatemala, conducta profesional que se desarrolló al conocer y resolver en Apelación el expediente identificado con el número 74- 2019 Oficial 3°. Notificador 1°. caso proveniente del Tribunal Séptimo de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra El Ambiente de Guatemala, con proceso número 01073-2014-00492.

2) **LOS HECHOS REPROCHABLES DE LA CONDUCTA CUESTIONADA POR EL PROFESIONAL ABOGADO DENUNCIADO:**

- a) **PRIMER HECHO: AFECTO MI DIGNIDAD PUBLICAMENTE AL VALIDAR UNA SENTENCIA CON ACTOS PROCESALES QUE FUERON CONTRARIOS AL PROCESO PENAL ESTABLECIDO.**

- i) Toda persona tiene el derecho fundamental de acudir ante los órganos jurisdiccionales y recibir una respuesta de acuerdo a sus pretensiones y de

nuevamente me humilla públicamente con esa resolución ante los medios de comunicación y la sociedad en general, aceptando en su resolución una ilegalidad efectuada por Tribunal Aquo, en la audiencia toda vez que la misma fue protestada con los mecanismos que a ley me otorga.

iv) Por lo que el derecho de defensa de una persona según lo establece la Constitución Política de la Republica de Guatemala, es inviolable, sin embargo, la falta de ética del abogado ROALDO ISAÍAS CHÁVEZ PÉREZ, confirma todo lo contrario que dejándose influenciar por la animadversión resuelve, me condena, me humilla y deja sin dignidad ante una sociedad que juzga por lo que la prensa amarillista pública.

v) El Abogado ROALDO ISAÍAS CHÁVEZ PÉREZ, no medito ni tuvo la prudencia que le imponía la ETICA PROFESIONAL sobre reflexionar que "al resolver y aceptar un acto procesal no permitido" afecta directamente a la persona procesada sin que se ello sea la justicia que tanto se busca.

vi) Tal decisión judicial no puede ser un asunto de un procedimiento más en la función de un juez, ya que está decidiendo sobre la vida y dignidad de un ser humano, sino en el caso específico de un asunto que puede dañar irreversiblemente la imagen pública y un prestigio de una personal o un profesional que seguramente ha sido construido por años de esfuerzo de trabajo profesional.

vii) Además, una decisión no sopesada, como fue en mi caso, demuestra más allá de una falta de criterio profesional que va afectando, no solo la persona a quien por medio de un procedimiento anómalo se imponga una sentencia sino también demerita la confianza que la sociedad tenga en la profesión de la abogacía o el ejercicio de la administración de justicia.

viii) Esto último porque la opinión pública genera una sentencia social que demerita mi dignidad la de mi familia y conlleva efectos o daños colaterales por una mala aplicación o administración de justicia.

b) **SEGUNDO HECHO: ME HUMILLO PUBLICAMENTE AL VIOLAR MI DERECHO A LA LIBERTAD Y NO DEFENDER EL ESTADO DE DERECHO.**

i) El abogado denunciado no tuvo la deferencia -porque todos somos iguales ante la ley- de analizar el proceso venido del Tribunal Aquo, y como defensor de la justicia el como abogado está obligado a defender el Estado de Derecho y el respeto a los derechos humanos. Estará en contra de cualquier arbitrariedad que se quiera acometer, cosa que no ocurrió en esta oportunidad, porque como se puede observar que el como abogado magistrados de la Sala de Apelaciones no velo por la defensa de un estado de derecho, sino se concretó a resolver la ilegalidad que se había cometido en un acto procesal que de eso depende mi sentencia condenatoria.

c) **TERCER HECHO: PUSO EN DUDA LA HONORABILIDAD Y PROBIDAD DEL ABOGADO DEFENSOR:**

i) El ejercicio de la profesión de abogado está regulado por la normativa específica que desarrolla el artículo 90 constitucional, la Ley de Colegiación Obligatoria, los Estatutos del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y el Código de Ética Profesional, y además derechos constitucionales y la normativa pertinente establece que el abogado debe de evidenciar siempre rectitud, honradez e integridad de pensamiento y acción, lo que debe de manifestar en contra de los abusos y la corrupción en el ejercicio profesional.

ii) La abogado colegiado del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala ha



demostrado su falta de conocimiento del Derecho, porque más allá que no puede existir la posibilidad que mi persona hubiera cometido el delito de los imputados por el Ministerio Público, y aclarando el abogado defensor la tesis de que durante el juicio en la presentación de las pruebas nuevas se alteró el acto procesal por la aceptación de un COLABORADOR EFICAZ, sin que se llenaran los requisitos de idoneidad protestados oportunamente con los mecanismos legales existentes en nuestro ordenamiento jurídico, el abogado ROALDO ISAÍAS CHÁVEZ PÉREZ, resolvió sin aceptar la intervención del abogado quien de manera puntual le hizo ver la forma de cómo se opuso a esta prueba que altero totalmente la conducción de juicio. Por lo que al poner en duda lo manifestado por mi abogado defensor, el abogado Magistrado de Sala, sencillamente el postulado de probidad es irrelevante para él ya que con su resolución desacredito la participación de la defensa técnica.

iii) Las formas del proceso no se pueden variar, porque es ilegal hacerlo, sin embargo al sentenciarme con la participación de un Colaborador Eficaz que fue protestado y la resolución dictada se le interpuso recurso de reposición y no darle valor a lo solicitado por el abogado defensor se viola y se varían las formas de proceso, y si a hace se le agrega la validez que le da el abogado ROALDO ISAÍAS CHÁVEZ PÉREZ, omitiendo y desacreditando a la defensa técnica esto constituye totalmente una falta de ética practicada por el señor magistrado.

iv) Para el abogado denunciado los ESTATUTOS DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE GUATEMALA y el CODIGO DE ETICA son asuntos periféricos que no tienen ningún valor en un caso penal, y con ello más allá

de atentar contra los principios y valores de un Estado de Derecho, haciendo caso omiso a la ETICA PROFESIONAL, no solo afectándome, sino sentando las bases de un peligroso precedente que afectara a la población en general y lo más preocupante es que fue JURAMENTADO previo a darse la calidad de abogado y notario con el protesto que lo obliga a actuar apegado a derecho y a defender el Estado de Derecho, por lo que el colega no puede alegar ignorancia sobre tal asunto.

- v) Su criterio profesional no solo afecta un caso concreto, sino que afecta el ejercicio de la profesión de la abogacía ya que al poner en duda la probidad de mi abogado defensor demuestra su falta de aprecio al colega que haciendo bien su trabajo técnico es ignorado por la administración de justicia.

3) QUEJA:

- a) El Abogado ROALDO ISAÍAS CHÁVEZ PÉREZ, en su calidad de Magistrado Vocal uno de la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, ha faltado a su compromiso profesional asumido al momento de ser juramentado en el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, al tener conocimiento de hechos que más allá de la ilegalidad eran una muestra del atentado del ejercicio de la abogacía en Guatemala y el simplemente avalo un ACTO ILEGAL, INJUSTO, ANTIETICO AL CONFIRMAR UNA SENTENCIA CONDENATORIA VALIDANDO UN ACTO PROCESAL A TODAS LUCES VIOLATORIO DEL DERECHO DE DEFENSA, violando principios garantizados en la Constitución Política, y reglamentados en el Código de Ética, porque se confirmó la aceptación de un Colaborador eficaz en la etapa de prueba nueva cuando ese personaje ya había escuchado todos los testigos, peritos, prueba científica,



prueba documental por lo que carecía de idoneidad para presentarse como tal, sin embargo a lo manifestado por esa persona el Tribunal de Sentencia le otorgo valor probatorio, prostituyendo con este acto la administración de justicia.

- b) Es claro que el Abogado ROALDO ISAÍAS CHÁVEZ PÉREZ, con las pruebas que APORTARE y las que se diligenciaran en su momento procesal oportuno por parte de mi abogado defensor, y no fueron tomadas en cuenta por lo cual violo el CODIGO DE ETICA PROFESIONAL DE FORMA CONTINUADA Y SISTEMATICAMENTE, que solo puede ser resultado de actuar alejado de toda pasión, envidia u otro sentimiento semejante que provoco una conducta profesional alejada de la circunspección con la cual debió haber actuado.
- c) Aunque el Abogado ROALDO ISAÍAS CHÁVEZ PÉREZ, estaba actuando en su calidad de MAGISTRADO VOCAL, no le facultaba a perder el RESPETO y la CONSIDERACION a mi condición de PROCESADO, ya que mi persona en ningún momento le falte el respeto a su condición de Abogado, mucho menos en su condición de MAGISTRADO.
- d) Toda esa conducta SIENTA UN LAMENTABLE PRECEDENTE para el ejercicio de la profesión de abogado y notario de Guatemala que debe corregirse con la aceptación de esta Queja y sanción correspondiente al abogado denunciado.

4) VIOLACION A LA ETICA PROFESIONAL EN EL CASO CONCRETO:

i) DEL CODIGO DE ETICA PROFESIONAL:

(1) El Postulado número 3 sobre la PRUDENCIA:

- (a) Al haber tomado en cuenta lo manifestado por mi abogado que ejercía la defensa técnica y quien le argumento claramente la oposición que presento ante el Tribunal de Séptimo de Sentencia, que acepto por medio de una acción ilegal la participación de un Colaborador Eficaz,

que posteriormente recibió su declaración una valoración total lo que les dio la oportunidad de condenarme por medios que violan mi derecho de defensa.

- (b) Por lo que el Abogado-Magistrado denunciado actuó con falta de prudencia, porque no solo me afectó a mí en lo personal sino también a mi trayectoria profesional, y al prestigio de la abogacía en Guatemala y la administración de justicia.

(2) El Postulado número 7 sobre la JURIDICIDAD:

- (a) El Abogado ROALDO ISAÍAS CHÁVEZ PÉREZ, actuó fuera de toda juridicidad, ya que el atentar contra el Derecho de Defensa, ya que es un asunto que se discute por medio de una grabación propia de la audiencia queda claro que si nunca se pronunció en contra de una ilegalidad es porque él estaba aceptando esa ilegalidad.
- (b) Ahora en nuestro país tenemos a un abogado-magistrado que, conociendo el derecho, demuestra un bajo nivel profesional, incumpliendo por dicho hecho con el Código de Ética Profesional del Colegio lo cual genera un mal precedente.

(3) El Postulado número 8 sobre la EFICIENCIA:

- (a) Es claro que el Abogado ROALDO ISAÍAS CHÁVEZ PÉREZ, con su resolución, no solo evidenció públicamente una falta de respeto a mi condición de procesado, sino también públicamente evidenció su desconocimiento del proceso penal guatemalteco, de los Estatutos del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y sobre todo del CODIGO DE ETICA PROFESIONAL, lo cual es grave en su calidad de Abogado-Magistrado.



(b) Los Jueces del Tribunal Séptimo de Sentencia, pueden cometer errores, pero de eso a que un Abogado-Magistrado los confirme, los avale y por ello personas inocentes sean encarceladas injustamente, su nivel profesional dejo mucho que desear ya que en lugar de proceder como la ley le imponía, convalido el acto ilegal que demuestran que no ha cultivado su nivel profesional.

(4) El Postulado número 9 sobre la SOLIDARIDAD:

(a) El abogado-Magistrado ROALDO ISAIÁS CHÁVEZ PÉREZ, con su resolución de confirmar la sentencia emitida por el tribunal Aquo, trata de dar un escarnio público, obvio mi condición de procesad y avala la humillación que causó una sentencia injusta, ilegal alejada de los postulados de la administración de justicia en donde debe de permanecer la verdad, condenándome injustamente a 26 años de prisión.

(5) El artículo 13 de Relaciones del abogado con los Tribunales y demás autoridades sobre la Defensa del estado de derecho.

(a) Es claro que mi presente denuncia tiene el fundamento en la defensa del estado de derecho, ya que el actuar del Abogado-Magistrado ROALDO ISAIÁS CHÁVEZ PÉREZ, en la resolución y aceptación los actos cometidos en mi contra, demuestran un pobre nivel profesional lo cual es un peligro para el resto de la sociedad guatemalteca ya que tiene en un puesto de poder público en donde no tiene la capacidad y conocimientos profesionales que exige tal puesto de administración de justicia.

(b) Lo cual al final es una amenaza para todo ciudadano que pudiera

estar sujeto a ese criterio profesional propio de un pensamiento totalitario y no de preeminencia de los principios y valores de una sociedad en un Estado de Derecho.

(6) El artículo 24 de Relaciones del abogado con la parte contraria y con sus colegas sobre el Respeto y solidaridad.

- (a) Es claro que la forma como fue escuchada mi defensa en la audiencia de apelación por el Abogado ROALDO ISAÍAS CHÁVEZ PÉREZ, son una muestra total de falta de fraternidad como si la calidad de mi abogado defensor colegiado al igual que dicho abogado-magistrado le imponía el guardar las consideraciones del caso, sin embargo dicho abogado hizo todo lo contrario con lujo de prepotencia sabedor que me humilla con esos años impuestos ilegalmente en la sentencia condenatoria irreverentemente la confirma.

(7) El artículo 30 de El abogado como juez funcionario sobre la Imparcialidad.

- (a) Con los hechos denunciados y las pruebas que se diligenciaron se manifestara que el Abogado ROALDO ISAÍAS CHÁVEZ PÉREZ, con su conducta profesional evidencio una total falta de imparcialidad en su función de Magistrado, fallando no solo al sistema de administración de justicia sino al Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala que espera que todo colegiado sea digno representante de la profesión de abogado en donde ejerza dicha profesión.
- (b) Esa falta de profesionalismo violento una imparcialidad que al final mancillo mi honor como persona.

(8) El artículo 32 de El abogado como juez funcionario sobre el Estudio



(a) Es claro que el abogado denunciado aplica criterios de la doctrina del derecho penal inquisitivo, lo que demuestra su escaso estudio de las doctrinas modernas del derecho penal, sobre todo que en Guatemala desde el año 1994 tenemos un sistema procesal que dejó atrás ese pensamiento jurídico inquisitivo.

(b) Pero con su actuación profesional con un abuso de su poder estatal delegado en el temporalmente, lo que demostró es su falta de profesionalismo al no estar actualizado en el estudio del Derecho.

(9) El artículo 44 de las Disposiciones finales y derogatorias sobre la Obligatoriedad de la observancia del Código de Ética Profesional.

(a) Es obligación de cumplir el Código de Ética Profesional que rige a este Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y a todos sus abogados colegiados, es un hecho evidente que no solo incumplió, sino que lo violó sistemáticamente con menosprecio del mismo por parte del abogado ROALDO ISAÍAS CHÁVEZ PÉREZ.

ii) DE LA LEY DE COLEGIACION PROFESIONAL OBLIGATORIA:

(1) El artículo 19 inciso b) sobre Obligaciones.

(a) Todos los hechos de esta Queja los sustentó con las pruebas que demostraran que el Abogado ROALDO ISAÍAS CHÁVEZ PÉREZ, en su función profesional como Magistrado violó sistemáticamente y conscientemente el Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala en agravio del señor HECTOR FLORENTINO RODRIGUEZ HEREDIA.

5) CONCLUSION:

a) El Abogado ROALDO ISAÍAS CHÁVEZ PÉREZ, faltó a la defensa del Estado de

Derecho a lo cual todos los abogados colegiados del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala estamos llamados y obligados a defender, restó importancia a la manifiesta violación del debido proceso que es la base del ejercicio en la búsqueda de la verdad y su criterio profesional evidenció su desconocimiento de las doctrinas modernas del derecho penal, y al confirmar una sentencia venida en ilegalidades me humillo públicamente y por tal razón daño mi HONOR con una conducta totalmente violatoria del Código de Ética Profesional en el caso concreto.

PRUEBAS:

1. **DOCUMENTOS:** Que ofrezco dentro del presente memorial para que en su momento procesal oportuno puedan ser diligenciados consistentes en:
 - a. Fotocopia simple de la Apelación Especial interpuesta por mi persona ante la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones (especial atención a la Pagina 02, último párrafo).
 - b. Fotocopia simple de Sentencia de la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones. (especial atención a la Pagina 38 último párrafo)
2. **DISCO COMPACTO:** Que ofrezco dentro del presente memorial para que en su momento procesal oportuno puedan ser diligenciado consistentes en:
 - a. Un disco compacto que contiene audio de los hechos denunciados que sucedieron dentro de la audiencia de apelación número 74-2019 Of. 3 y Not 1. en la cual se resalta contundentemente la argumentación del abogado defensor ante la ilegalidad cometida por el Tribuna Séptimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y delitos contra el ambiente, de Guatemala y que la misma no fue valorada por él magistrado.



3. TESTIGOS:

- a. Que presentare en su momento procesal oportuno para su testimonio de lo que les consta de los hechos que sustentan la presente Queja.

4. INFORMES:

- a. Que indicaré en su momento a las oficinas públicas y privadas que interesen para resolver lo pertinente a la presente Queja.

5. PRESUNCIONES LEGALES Y HUMANAS:

- a. Que resulten de los hechos probados.

FUNDAMENTO DE DERECHO:

Constitución Política de la República de Guatemala Artículo 28: "Los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individualmente o colectivamente, peticiones a la autoridad (...)"

Código de Ética Profesional Artículo 16: "Para la defensa del honor profesional, no solo es un derecho, sino un deber, combatir la conducta incorrecta de jueces (...) por los medios lícitos que disponga."

SOLICITO:

1. Que con el presente memorial se forme el expediente respectivo;
2. Que se tome nota de la calidad con que actúo
3. Que se tome nota del auxilio profesional,
4. Que se tome nota del lugar para recibir notificaciones;
5. Que se tenga por planteada de mi parte, formal **QUEJA POR VIOLACION A NORMAS DEL CODIGO DE ETICA PROFESIONAL** en contra del abogado ROALDO ISAÍAS CHÁVEZ PÉREZ, en su función profesional de Magistrado Vocal Uno de Sala de Apelaciones;
6. Que se admita para su trámite correspondiente y se tengan por ofrecidos los

medios de prueba propuestos dentro del presente memorial;

7. Que el Secretario de notifique de manera inmediata al Presidente del Tribunal de Honor;
8. Se de audiencia dentro del tercer día y se notifique a la sede judicial ubicada en el 12ª. Nivel de la Torre de Tribunales del Organismo Judicial ubicada en la 21 calle 7-70 zona 1, ciudad de Guatemala.
9. Se abra a prueba por el termino de ley.
10. Que llegado el momento procesal oportuno se **DECLARE CON LUGAR** la **QUEJA** presentada por mi persona en contra del ejercicio profesional de Magistrado Vocal Uno de Sala de la Corte de Apelaciones, por violación a normas del Código de Ética Profesional y **EN CONSECUENCIA: A)** Que la conducta como Magistrado del Abogado ROALDO ISAÍAS CHÁVEZ PÉREZ, faltó al Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, dañando el Honor y mancillando mi dignidad a tal punto de cometer abusos en su calidad de Magistrado Vocal Uno de la Sala de la Corte Apelaciones. **B).** Qué se sancione a dicho profesional con una AMONESTACION PUBLICA, que deberá ser publicada en el Diario Oficial y en otro medio de prensa escrita de los de mayor circulación a su costa; así como deberá ser publicada en dos medios de prensa radial y dos medios de prensa televisiva a elección del señor HECTOR FLORENTINO RODRIGUEZ HEREDIA, a costa de la Abogado ROALDO ISAÍAS CHÁVEZ PÉREZ. **C).** Que le sea impuesta la máxima sanción pecuniaria, y cualquier otra sanción que este Honorable Tribunal considere.
11. Ruego se acceda a lo solicitado.

CITA DE LEYES: Artículos; 1, 3, 4, 6, 7, 9 de los Postulados del Código de ética Profesional del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala; 4, 16, 24 inciso a), 29,



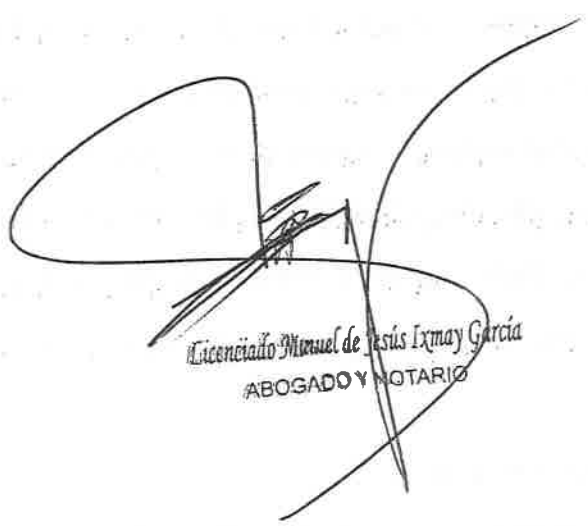
30 31 inciso c), 34 inciso a) y 44 del Código de ética Profesional del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala; 22 inciso y 26 de la Ley de Colegiación Profesional obligatoria. Adjunto **TRES** copias del presente memorial.

Guatemala, 19 de agosto del 2019

F.



EN SU AUXILIO:



Licenciado Manuel de Jesús Ixmay García
ABOGADO Y NOTARIO



APELACIÓN ESPECIAL NUEVA

Sentencia C- 01073-2014-00492

Procesados: HECTOR FLORENTINO RODRÍGUEZ HEREDIA Y Compañía.

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

HÉCTOR FLORENTINO RODRIGUEZ HEREDIA, de datos de identificación personal conocidos en este proceso, de manera respetuosa comparezco y:

EXPONGO:

Comparezco a promover **RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVO DE FORMA Y FONDO**, en contra de la sentencia de DIECIOCHO DE FEBRERO DE DOS MIL DIECINUEVE, que me declaró autor penalmente responsable de los delitos de Asociación ilícita y fraude.

Del requisito temporal del recurso:

La sentencia fue notificada el veinticinco de febrero de dos mil diecinueve, por lo tanto, la presente gestión cumple debidamente con el requisito temporal de ley.

EXTREMOS DE LA SENTENCIA EXPRESAMENTE IMPUGNADOS:

El recurso de apelación especial que se hace valer va dirigido en contra de los apartados sentenciales denominados: **"V) DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA"** **"VI. DE LA EXISTENCIA DE LOS DELITOS, PARTICIPACION Y RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ACUSADOS Y ACUSADAS"** **"VII. DE LAS PENAS A IMPONER"** **"IX. DE LA IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY"** **"XIII. PARTE RESOLUTIVA CON MENCIÓN DE LAS DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES"** en su numeral romano "I" que copiado literalmente se lee: **"I) Que HECTOR FLORENTINO RODRÍGUEZ HEREDIA, es responsable como autor de los delitos de ASOCIACIÓN ILÍCITA Y FRAUDE, por los que se le impone las**



siguientes penas: **a)** por el delito de **ASOCIACIÓN ILÍCITA**, ocho años de prisión, aumentados en una cuarta parte, haciendo un total de **DIEZ AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES**. **b)** por el delito de **FRAUDE**, diez años de prisión, aumentados en una cuarta parte haciendo doce años con seis meses; y, por ser delito continuado, se aumenta una tercera parte, lo que da un total de **DIECISEIS AÑOS y OCHO MESES DE PRISIÓN INCONMUTABLES**, para un total de **VEINTISEIS AÑOS OCHO MESES DE PRISIÓN INCONMUTABLES e INHABILITACIÓN ESPECIAL**, consistente en la pérdida del empleo o cargo público que tuviere, aunque provenga de elección popular; y la incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicas.

CASOS DE PROCEDENCIA: Los numerales 1) y 2) del artículo 419 del Código Procesal Penal, siendo que la apelación especial que se promueve es por motivos de fondo y forma.

De los motivos de forma:

Primer sub motivo de forma: Inobservancia del artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala; en relación con los artículos: 281, 377 y 380 del Código Procesal Penal y 90, 101 y 102 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada.

Vicio procedimental que se denuncia:

Se ofreció como nueva prueba el testimonio del acusado **ELDENLEONEL CABRERA CHAN** como colaborador eficaz. El tribunal resolvió admitirla como nueva prueba, se diligenció y fue valorada positivamente para fundamentar la condena emitida en mi contra.

En contra de esa resolución se efectuó la protesta que exige la ley.



RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL AL APRECIAR DE MANERA POSITIVA EL TESTIMONIO DEL COLABORADOR EFICAZ, ELDEN LEONEL CABRERA CHAN.

Páginas: 532- 537.

*"A esta declaración se le confiere valor probatorio, en primer lugar, porque a partir de la entrada en vigencia del decreto 31-2012, Ley Contra la Delincuencia Organizada, se introdujeron al ordenamiento jurídico nacional nuevos tipos penales, como por ejemplo, Asociación Ilícita, pero además, con el fin de darle al ente investigador, las herramientas para poder penetrar las estructuras criminales, a fin de descubrir, no solo su estructura organizativa, sino también la agresividad de sus integrantes, los lugares, donde y con quien realizan sus operaciones y, si fuere posible, los puntos débiles de la misma, investigación que comprende además sus formas de operación y ámbitos de actuación, tal como lo establece la referida ley en sus artículos 17 y 24, le proveyó de métodos especiales de investigación, tales como operaciones encubiertas, entregas vigiladas e interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación; pero además introdujo un concepto, propio del derecho penal premial, la figura del Colaborador Eficaz, herramienta que puede ser útil como fuente de información e incluso prueba, que es el derecho que tiene la persona, que ha participado en un hecho delictivo, sea o no integrante de un grupo delictivo organizado, de prestar ayuda o colaboración eficaz, para la investigación y persecución de los miembros del grupo delictivo organizado, a cambio de recibir beneficios otorgados por la misma ley. En el presente caso, el acusado Elden Leonel Cabrera Chan, **celebró con el Ministerio Público, acuerdo de colaborador Eficaz, con fecha veinticuatro de octubre de dos mil dieciocho, mismo que fue aprobado por este tribunal, en***



fecha siete de noviembre del mismo año, por cumplir con los requisitos legales para otorgarle dicho beneficio al acusado. En atención a ello, a partir de esa fecha el acusado rindió su declaración en varias audiencias, misma que se ha transcrito, estableciendo el tribunal que en efecto la información que ha proporcionado el acusado, es de utilidad para los efectos del juicio, porque ha informado al tribunal, no solo sobre la participación de sus integrantes, sino el modo de operar de éstos, de donde se puede establecer las funciones de éstos. **Siendo importante resaltar, que describe desde el inicio de la relación con Héctor Florentino Rodríguez Heredia, con quien concertó, según él, prácticamente obligado, para que constituyera varias empresas, a través de las cuales se harían las asignaciones de los procesos de compras de bienes o servicios den la Sub Dirección General de Apoyo y Logística de la Policía Nacional Civil, dándole a este acusado la posición de líder, porque era él quien dirigía las funciones de los demás miembros del grupo, tal como lo afirma, no siempre se reunía con él, pero con los que se reunía le indicaban que iban por instrucciones de él, además cuando lo llamaba para verificar si así era, éste le respondía con una sola palabra, pero que se entendía claramente "afirma", además el testigo hace una descripción del procedimiento de las compras, de cómo lo llamaban para decirle que llevara las facturas, porque ya se le había adjudicado este o aquel proceso, de lo que incluso no se enteraba, porque eran los miembros del grupo criminal, trabajadores de la institución, los que hacían las ofertas y autorizaban el proceso de compra, y que en muchos casos ni siquiera hacía el servicio contratado ni entregaba los bienes que se compraban, solo le pedían la factura y le pagaban; eso sí, luego él debía pagar la comisión e incluso, algunas veces pagó la comisión antes de que le pagaran el evento; pero lógicamente el dinero de esas comisiones**



salía de la misma institución, sin importar el porcentaje que pagara, siempre había ganancia, porque como afirma, lo que se perjudicaba era el evento, pues no se entregaban los repuestos de la calidad que se compraba, y las obras no las ejecutaba él sino los trabajadores de la institución, de ahí que confirme lo dicho por los testigos que así lo declararon. También describe que el evento de más de doce millones de quetzales, por compra de repuestos, también intervino él y los demás miembros del grupo criminal, planificando desde antes de su publicación como iban a trabajarlo, para lo cual buscaron una empresa que tuviera varios años de haberse constituido para llenar el requisito de experiencia, explicando que fueron ellos mismos quienes hicieron los documentos para completar los requisitos de las bases, de como él, juntamente con Bairon Regalado y Juan Carlos Oliveros Bethancourt viajaron a Panamá para preparar la supuesta compra de repuestos, aspecto del que no se queda claro si en realidad se compraron en Panamá o en el mercado nacional, o simplemente no se compraron ni entregaron, porque el Colaborador afirma que si se entregaron en su totalidad, que los repuestos se compraron en Guatemala pero se entregaron después de que se firmó el acta de recibido a satisfacción; pero en otras partes de su declaración indica que también se compraron algunos repuestos en Panamá y que aún le faltaba por completar la entrega, mientras que el informe del examen especial de auditoria concluyó que no se entregaron los repuestos. También describe que otra empresa que también brindaba servicios de reparación de patrullas y venta de repuestos, incurría en actos de corrupción porque de cincuenta vehículos que le mandaban a reparar, reparaba algunos y otros los como repuestos, (sic) que dicha empresa debía reparar los vehículos pero lo terminaban haciendo ellos, es decir los talleres del colaborador, también afirma que los repuestos que él entregaba, también le eran



entregados a esa empresa. Estos hechos, aunque están referidos a una persona que no está siendo juzgada en esta causa, lo que denotan es que en dicha institución, participaban muchas personas, todas realizando actos de corrupción, que compete al Ministerio Público ejercer las acciones penales contra quien corresponda. Describió también el acusado, que antes que saliera la publicación en la revista *Contra Poder*, ya se tenía conocimiento de lo que saldría publicado y se preparaban unos y otros, haciendo las obras que ya se habían pagado, cambiando las direcciones de las empresas y colocando mantas para aparentar que existían talleres de las empresas contratadas, lo que confirma la concertación, porque según dice, era el propio Ministro quien se enteraba de lo que iba a ocurrir y por medio de otro integrante del grupo criminal les advertía para que estuvieran preparados. Explicó de cómo se fraccionaban las compras para que fuera más rápido el trámite del pago; así como de las obras de remozamiento a estaciones de policía que le fueron pagados aunque él no las hizo ni sus empresas, lógicamente eso le generaba mayores ganancias, **por eso tenía fondos para entregar a muchas personas, principalmente a Héctor Florentino Rodríguez Heredia y Otto Aníbal Escalante Miranda.** Con respecto a los demás acusados, trata de exculparlos diciendo que a ellos no les entregó ni comisiones ni pago alguno por su colaboración en los actos delictivos, como son Dirk William Alfredo Zea Muñoz, Mario de Jesús Ovando López y por supuesto los propietarios de las empresas que él utilizaba, como son Cleotilde Elvia Cabrera Chan, Aura Janeth Chic Alvarado, Fredy Arnoldo García Sical y Gaby Francineth Regalado España, de quienes hizo énfasis en que solamente fueron utilizados sus nombres para constituir empresas que luego fueron utilizadas en la forma que se ha indicado. Pero se debe tomar en cuenta, que el hecho de que declara en calidad de



Colaborador Eficaz, no hace su testimonio verosímil, ya que este debe corroborarse con prueba idónea, como ha ocurrido con lo manifestado en relación a los acusados Héctor Florentino Rodríguez Heredia, Otto Aníbal Escalante Miranda, Juan Carlos Oliveros Bethancourt, lo que se corroboró con los elementos de prueba que se incorporaron en el debate, pero su solo testimonio tampoco desvanece la responsabilidad penal que pudieran tener los demás acusados. Otro aspecto importante de su testimonio, es que confirma la información que arrojan los informes financieros elaborados por la analista Blanca Flor Lozano Mosquera, explicando los momentos y motivos por los que recibió en sus cuentas bancarias, grandes cantidades de dinero y a donde fueron a parar luego de retirarlo. Cabe hacer ver, que tanto los peritos que hicieron los informes del Examen de Auditoría y de Auditoría de Infraestructura, así como los analistas Héctor Antonio Blanco López y Blanca Flor Lozano Mosquera tomaron la prueba que el ministerio recabó a lo largo de la investigación y en sus presentaciones hicieron una descripción de la forma de operar de la estructura criminal y de los movimientos financieros de cada uno de sus integrantes, que coinciden con el panorama descrito por el Colaborador Eficaz, por lo que al concatenarlo con la prueba el tribunal encuentra creíble su testimonio y por ende le otorga valor probatorio”.

ARGUMENTO:

Los intereses procesales del Ministerio Público no pueden prevalecer a la observancia del debido proceso. El cumplimiento del debido proceso, constituye el límite al ejercicio del poder penal que está legalmente monopolizado por el Estado. La legalidad, es el mecanismo lógico jurídico adecuado y de observancia obligatoria para dar vida a la actividad probatoria y el debido proceso protege el valor de legalidad.



Los procedimientos para la obtención de la prueba, no debe vulnerar por ningún motivo los derechos fundamentales de las partes, especialmente del imputado en el proceso penal.

El poder público, en este caso el poder judicial, no solo no debe infringir la ley, sino que debe desarrollarla y aplicarla, es decir, proporcionar a la persona sujeta a proceso penal una correcta administración de justicia.

El derecho probatorio está inmerso en la ley y no se puede probar, si se violenta el orden jurídico, especialmente si se infringen las garantías procesales que integran el debido proceso y, principios que rigen el proceso penal.

Siempre, cuando exista duda para resolver alguna controversia en la aplicación de las normas sobre procedimientos en materia procesal penal probatoria, debe preferirse en todo caso una interpretación favorable al procesado según la ley y entre otros, el principio "*principio favor rei*".

Incluso, la forma de interpretar la ley, debe ser extensiva en base al principio de favorabilidad del reo. Para Bettiol, "*cuando exista una situación de contraste entre dos interpretaciones de una norma legal, hará que elegir la interpretación más favorable a las posiciones del imputado*".

Invocando la averiguación de la verdad, uno de los fines rectores del proceso penal, no se puede violentar la legalidad (que es universal y constitucional) y los derechos humanos fundamentales de la persona sujeta a proceso penal.

Bajo pretexto, de que el colaborador eficaz puede ser propuesto en cualquier etapa del proceso penal, no se puede violentar el debido proceso, la observancia del régimen de legalidad para el rito jurídico, la legalidad de la prueba, los principios básicos del proceso y específicamente desnaturalizar el diligenciamiento



probatorio en la sub etapa del juicio penal denominada debate y específicamente en su incidencia procesal denominada “nueva prueba”.

La discrecionalidad judicial que la ley otorga a los jueces para decidir sobre la nueva prueba, no es absoluta, sino que debe de ser congruente con la normativa aplicable, fundamentada jurídicamente y respetuosa del debido proceso, caso contrario, constituye un vicio que anula el fallo proferido.

Los funcionarios judiciales y demás sujetos procesales, deben cumplir con las formalidades legales de las incidencias probatorias suscitadas en el debate, celebrar un juicio justo; ya que los sujetos procesales son los destinatarios de la norma procesal, la que deben cumplir y actuar conforme a ella.

“...la observancia por parte del tribunal, de todas las normas relativas a la tramitación del juicio y el derecho de las partes de obtener un pronunciamiento que ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre que entraña al procedimiento judicial. Implica la posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente para procurar la obtención de la justicia, y de realizar ante el mismo todos los actos legales encaminados a la defensa de sus derechos en juicio, debiendo ser oído y dársele la oportunidad de hacer valer sus medios de defensa, en la forma y con las solemnidades prescritas en las leyes respectivas. Se refiere, concretamente, a la posibilidad efectiva de realizar todos los actos encaminados a la defensa de su persona o de sus derechos en juicio. Si al aplicar la ley procesal al caso concreto se priva a la persona de sus derechos de accionar ante jueces competentes y preestablecidos, de defenderse, de ofrecer y aportar prueba, de presentar alegatos, de usar medios de impugnación contra las resoluciones judiciales, entonces se estaría ante una violación de la garantía constitucional del debido proceso. Sentencias de

dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y nueve dictada en el expediente **105-99, veintiuno de junio de dos mil once, expediente 659-2011 y veintitrés de mayo de dos mil trece en los expedientes acumulados 5282-2012 y 5284-2012.**

El artículo 281 del Código Procesal Penal regula: (Principio). *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 este Código, salvo que el defecto haya sido subsanado o no se hubiera protestado oportunamente de él*".

Esa norma jurídica, contiene una sanción de nulidad, cuando el vicio *in procedendo* influye de manera decisiva en la parte resolutive, al extremo que la hace ineficiente.

Así, toda decisión judicial debe fundamentarse y respetar el debido proceso, pues ello repercute en la observancia de los principios constitucionales, que son los que limitan la acción del Estado a fin de evitar un actuar arbitrario.

La actividad probatoria determina la incorporación legal de los elementos que permitirán al juez concluir en el acreditamiento o no de los supuestos de hecho introducidos en la contienda y su consecuente subsunción en la norma jurídica.

Cabe agregar que de conformidad con la doctrina, por el principio de comunidad de la prueba, cualquier medio probatorio diligenciado por los sujetos procesales pasa a ser parte integrante de la causa, sin importar qué sujeto la propuso, pues en el proceso penal, como ya se dijo, su fin, además del esclarecimiento de la verdad, es la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y la vinculación de la persona que supuestamente lo cometió; además, la ley no establece norma alguna con respecto a que la prueba solo pueda beneficiar a



quien la propone, sino que más bien manda al juez a que la valore con fundamento en la sana crítica razonada para acreditar los hechos que se dilucidan en el proceso.

El colaborador eficaz puede ser admitido como testigo en cualquier etapa procesal. Sin embargo, en este caso, existe un error procesal que anula el fallo emitido, ya que al ser ofrecido como nueva prueba, vulnera el debido proceso, la legalidad y la seguridad jurídica; se desnaturaliza la figura de colaborador eficaz en perjuicio de los derechos que me asisten.

El colaborador eficaz, no puede ser nueva prueba en este proceso, ya que no cumple con la exigencia de ser "novedosa" ya que se trata de uno de los acusados enjuiciados en este proceso penal.

En consecuencia el acusado CABRERA CHAN, ofrecido y admitido como nueva prueba, brindo testimonio en el debate, **después de haber presenciado todo el diligenciamiento probatorio**, lo que implica que el testigo se contaminó y su dicho no podía ser motivo de valoración positiva, ni puede ser fundamento probatorio de la condena emitida en mi contra.

Se ha hecho mención de varias normas jurídicas ya que no existe una norma que taxativamente se refiera a la procedencia de que uno de los acusados en su propio debate pueda constituirse como nueva prueba y colaborador eficaz dentro de ese mismo debate, del cual ha sido parte, lo que obliga a atender los principios y derechos que integran el debido proceso, el régimen probatorio y las garantías procesales que rigen mi situación como imputado.

La nueva prueba debe ser novedosa, lo que no acontece en este caso, ya que se trata de uno de los acusados. De forma inaudita el Colaborador eficaz admitido,



escuchado y valorado positivamente, presencié el diligenciamiento de la prueba en el debate.

Al respecto es importante traer a colación que incluso, cuando un acusado va a prestar declaración, el resto de los acusados es retirado de la Sala de audiencias.

*"...La garantía constitucional del debido proceso, contenida en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que ésta no solamente se cumple cuando en un proceso se desarrollan los requisitos procedimentales que prevé la ley y se le da la oportunidad de defensa a ambas partes de esa relación procesal, sino que también implica que toda cuestión litigiosa debe dirimirse conforme disposiciones normativas aplicables al caso concreto, con estricto apego a lo que en ella se dispone. El artículo 3 del Código Procesal Penal establece que los tribunales y los sujetos procesales **no podrán variar las formas del proceso, ni la de sus diligencias o incidencias...**".*

Expediente No. 1439-2011. Sentencia Casación del 10/01/2012.

La participación del acusado como colaborador eficaz en el debate, por la admisión de nueva prueba, resulta preocupante. Llama la atención, que la fiscalía decida realizar un acuerdo con el acusado, después de agotada la prueba en el debate, a quien sindicó de tener una participación fundamental en los delitos cometidos y con un aprovechamiento económico muy importante.

Qué sentido tiene que el acusado declare como colaborador eficaz, cuando ya todos los supuestos partícipes de los hechos imputados fuimos aprehendidos y acusados; cuando ya no se va a interrumpir la acción delictiva, porque la misma ya se consumó.

Convalidar la decisión del tribunal, sería como reconocer que los intereses de una de las partes en el proceso penal, prevalece sobre el debido proceso y vendría a



hacer inoperante la instrucción legal, de que los testigos y peritos previo a comparecer al debate no pueden estar presentes en las audiencias previas a su participación, ya que la ley prohíbe esa circunstancia y solo por decisión previa del tribunal algún perito o testigo podría presenciar el diligenciamiento de algún medio de prueba.

El artículo 89 del Código Procesal Penal regula: *Varias declaraciones. Cuando hubiere varios sindicados, se recibirán las declaraciones evitando que se comuniquen entre si antes de la recepción de todas ellas. En el mismo sentido lo regula el artículo 371 del Código Procesal Penal: Declaración de varios acusados. Si fueren varios los acusados, el presidente podría alejar de la sala de audiencia a los que no declaren en ese momento, pero después de todas las declaraciones deberá informarlos sumariamente de lo ocurrido durante la audiencia.*

Ahora bien, se podría intentar justificar, de que el acusado Cabrera Chan ya no declaró como tal sino como colaborador eficaz, como testigo y por ello, no encuadra en esa prohibición, eso sí, en base a una interpretación extensiva e *in malam parte* en mí perjuicio.

El artículo 377 de la ley *Ibidem* regula en su párrafo segundo: *“antes de declarar, los testigos no podrán comunicarse entre sí, ni con otras personas, ni ver, oír, o ser informados de lo que ocurra en el debate. Después de hacerlo, el presidente dispondrá si continúan en antesala.*

Esa normativa revela de manera irrefutable de que un acusado no puede ser colaborador eficaz por medio de nueva prueba, porque presenció los actos de debate, el diligenciamiento de la prueba decisiva.

El Ministerio Público intento disfrazar la prueba inidónea y deficiente producida, con la participación ilegal del acusado como colaborador eficaz, lo cual fue



admitido de manera arbitraria por parte del tribunal A quo, variando las formas del proceso y desnaturalizando el régimen probatorio que regula la ley.

Al efecto, la Corte de Constitucionalidad ha resuelto que:

*“La Ley Contra la Delincuencia Organizada con el objeto de combatir y erradicar el crimen organizado, deriva de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, suscrita y aprobada por Guatemala. Esa ley incorpora la institución novedosa del colaborador eficaz, quien siendo partícipe en la comisión de un hecho ilícito e integre o no un grupo delictivo organizado, si presta ayuda o colaboración eficaz para investigar y perseguir a los miembros del referido grupo, podrá recibir los beneficios establecidos en ese cuerpo legal; obviamente, para que éstos se hagan efectivos, es necesario indicar que la ley de la materia prevé el cumplimiento de ciertos requisitos, ya que por tratarse del imputado, acusado, **la declaración de éste por sí misma no Constituye ningún elemento que posibilite la constitución del colaborador eficaz**, dada la naturaleza del proceso penal, ya que previamente a otorgarse ciertos beneficios, el Fiscal encargado del caso, deberá practicar las respectivas diligencias de investigación que corroboren la información que proporcionó el sindicado y al establecer su veracidad, ello autoriza al ente investigador para que pida al juez de la causa la concesión de algún beneficio o, en su caso, si no se corrobora tal información se niega el acuerdo y el beneficio a la persona interesada, aunado a que si éstos ya se autorizaron y con posterioridad se determina que la información aportada era falsa, el juez de la causa, a petición del Ministerio Público, lo revocará, tal como lo preceptúa el artículo 102 Bis de la Ley Contra la Delincuencia Organizada.*



Así también, dada la política criminal, la normativa antes referida privilegia al sindicado que suministre la información que de manera eficaz posibilite la averiguación en la comisión de un hecho ilícito por parte de un grupo delictivo organizado, tomando en consideración que uno de los fines del proceso penal es la averiguación de la verdad, sin que constituya un límite a quien desee prestar esa colaboración pero que la información que aporte sea veraz y efectiva para la consecución de los fines del referido juicio; de ahí que la institución del colaborador eficaz constituye una herramienta procesal cuyo objeto es que la información que éste brinda se demuestre mediante las diligencias de investigación y sea suficiente para establecer la responsabilidad de los partícipes en la comisión de un hecho delictivo, sin que ello afecte preceptos fundamentales de otros sindicatos por el mismo delito, ya que lo que se persigue es garantizar la justicia y la prevalencia del interés general ante el particular, tomando en consideración que la aplicación de tal institución tiende a la búsqueda de la verdad histórica que posibilite la consecución de la paz social, sin que su aplicación constituya un límite al ejercicio de los derechos inherentes a los otros sindicatos, porque éstos tienen la posibilidad de defenderse técnica y materialmente, así como de ejercer los mecanismos de defensa que prevé la ley procesal penal.

En el caso concreto se establece que el solicitante objeta de inconstitucional el artículo 90 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada que al efecto regula: "Derecho penal premial. La persona que ha participado en un hecho delictivo, sea o no integrante de un grupo delictivo organizado, que preste ayuda o colaboración eficaz para la investigación y persecución de miembros de grupo delictivo organizado, podrá recibir los beneficios otorgados en la presente Ley". Para que el juez de la causa autorice el acuerdo de colaboración eficaz, previamente el

Fiscal encargado del caso deberá practicar las respectivas diligencias de investigación que corroboren la información que proporcionó el sindicado y al establecer su veracidad, ello autoriza al ente investigador para que formule al juez de la causa la concesión de algún beneficio". Corte de Constitucionalidad. Expediente 216-2012. Sentencia de 22 de noviembre de 2012.

Al analizar la explicación de la Corte de Constitucionalidad, sobre la figura del colaborador eficaz, se establece que el tribunal sentenciador varió las formas del proceso respecto al rito jurídico establecido para la sustanciación del colaborador eficaz en el proceso penal, en el sentido de que en este caso, el ente fiscal, primero recolectó elementos de convicción que propiciaron la persecución penal de los involucrados en este proceso, acusó, ofreció prueba y se diligencio la prueba admitida en el debate y hasta ese momento decide celebrar un acuerdo malicioso con uno de los acusados, con lo cual se alteró en evidente violación del debido proceso, el orden lógico jurídico de la figura del colaborador eficaz, ya que la Corte de Constitucionalidad a la luz de la normativa especial que regula esa figura afirma: *"la declaración de éste por sí misma no Constituye ningún elemento que posibilite la constitución del colaborador eficaz, dada la naturaleza del proceso penal, ya que previamente a otorgarse ciertos beneficios, el Fiscal encargado del caso, deberá practicar las respectivas diligencias de investigación que corroboren la información que proporcionó el sindicado y al establecer su veracidad".*

Nótese que la Corte advierte que para admitirse a la persona como colaborador eficaz primero debe verificarse la veracidad de la información, lo que no se cumplió en este caso, ya que en forma inaudita el ente acusador, pero especialmente el tribunal sentenciador, autoriza al acusado Cabrera Chan como colaborador eficaz y nueva prueba, hasta después que se diligencio la prueba y seguidamente el



colaborador eficaz rinde su testimonio, lo que viene a violentar el procedimiento legal establecido para esa figura y en afectación de los derechos fundamentales que me asisten, ya que en flagrante violación de mi defensa, el colaborador eficaz lo que hizo en el debate, fue acomodar su deposición a la información que brindaron los peritos y testigos que rindieron declaración previamente y se abre una sospecha fundada de que dijo lo que el Ministerio Público necesitaba, actuación que constituye una parodia del diligenciamiento de esa prueba aparente de "novedosa".

E artículo 381 del Código Procesal Penal regula: **"Nuevas pruebas.** *El tribunal podrá ordenar, aun de oficio, la recepción de nuevos medios de prueba, si en el curso del debate resultaren indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad. En este caso, la audiencia será suspendida a petición de alguna de las partes por un plazo no mayor de cinco días. También podrá citar a los peritos si sus dictámenes resultaren insuficientes. Las operaciones periciales necesariamente serán practicadas en la misma audiencia, cuando fuere posible*".

Lo anterior se estima necesario puntualizarlo, pues de la lectura íntegra de la referida norma, se evidencia claramente el propósito que esta conlleva, que es el esclarecimiento de la verdad, como objeto último del proceso penal. Al respecto es importante advertir, que la nueva prueba no escapa al escrutinio del tribunal sentenciador en cuanto a determinar si cumple con los requisitos contemplados en el ordenamiento procesal, siendo estos: **-legalidad, pertinencia, utilidad y no abundancia-**, en consecuencia el tribunal faltó a su deber legal de verificar con objetividad de que esa prueba ofrecida como nueva, **no estaba revestida de legalidad**, por cuanto no se sujetó al orden o rito jurídico regulado en la Ley Contra

la Delincuencia Organizada, en ese sentido, el tribunal me condenó en base a una prueba ilegal, lo que amerita la nulidad del fallo.

Por ello, el testimonio del acusado Cabrera Chan como colaborador eficaz no debió de haber sido admitido por parte del tribunal *a quo*, ya que no estaba revestido de legalidad y legitimidad; La observancia del debido proceso, acogido en el artículo 12 Constitucional, garantiza la sujeción y respeto de los tribunales a las normas de la Constitución Política, especialmente asegura la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales de la persona en el proceso penal, para obtener una respuesta adecuada a las pretensiones legítimas de las partes.

AGRAVIO:

El tribunal recurrido me condenó en base a la inobservancia de los principios, garantías y valores constitucionales y legales; con lo cual vulneró el debido proceso, el interés de la justicia, la tutela judicial efectiva y mi derecho de defensa, por cuanto fui vencido mediante el diligenciamiento de un proceso y diligenciamiento probatorio ilegal en la celebración del debate.

TESIS QUE SE SUSTENTA:

El tribunal infringió el debido proceso, ya que autorizó el diligenciamiento del testimonio como colaborador eficaz del acusado ELDEN LEONEL CABRERA CHAN, como nueva prueba, el cual valoro positivamente y lo utilizó como fundamento de la sentencia condenatoria proferida en mi contra, siendo indiferente el tribunal a la ilegalidad de esa propuesta y de ese testimonio, por cuanto no es novedosa; se violentó el procedimiento legal establecido para la sustanciación de esa figura en el proceso penal y previo a prestar su declaración testimonial, presencié todo el diligenciamiento probatorio decisivo de carácter pericial, testimonial, documental y técnico; con lo cual la decisión judicial representa una



violación a mis derechos fundamentales de jerarquía constitucional y legal que me asisten como imputado en este proceso penal.

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE:

Que el tribunal de alzada, efectúe el análisis hermenéutico de las normas constitucionales y legales denunciadas como infringidas, en confrontación lógica jurídica con las garantías y derechos que regulan el proceso penal y revise la tramitación e incidencias procesales suscitadas en el debate en cuanto a la participación del acusado Cabrera Chan como colaborador eficaz y establezca la grave violación procedimental denunciada.

En consecuencia, al resolver el honorable tribunal de alzada declare: **PROCEDENTE** este primer sub motivo de forma; **ANULE** la sentencia impugnada y ordene **EL REENVIO** para que jueces distintos conozcan del nuevo debate que deba celebrarse.

SEGUNDO SUB MOTIVO DE FORMA:

INOBSERVANCIA del artículo 385 del Código Procesal Penal, por violación a la Sana Crítica Razonada, en su **REGLA** de **COHERENCIA** y de ésta en su **PRINCIPIO** de **NO CONTRADICCION**.

El artículo 385 del citado cuerpo legal, dispone en su primer párrafo que para la deliberación y votación, "...el tribunal apreciará la prueba según las reglas de la sana crítica razonada...". De acuerdo con el autor Fernando de la Rúa, la **sana crítica razonada** es la obligación que tienen los juzgadores para apreciar y valorar las pruebas, aplicando la lógica, la experiencia, el sentido común y la psicología, por lo que los juicios de valor han de apoyarse en proposiciones lógicas, concretas y fundarse en observaciones de experiencias confirmadas por la realidad.



La regla de la coherencia presupone que la motivación o fundamentación para ser coherente debe estar constituida por un conjunto de razonamientos concordantes (de acuerdo, conformes, uniformes) y convenientes (útiles, oportunos, provechosos, concordes) entre sí, para la cual tiene que seguir los principios de Identidad, No Contradicción y Tercero Excluido.

El principio de contradicción, derivado de la ley fundamental de la coherencia, establece que ***“dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente, no pueden ser ambos verdaderos”***.

EL AGRAVIO DE LOGICIDAD QUE SE DENUNCIA, QUE DERIVA RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL AL APRECIAR DE MANERA POSITIVA EL TESTIMONIO DEL COLABORADOR EFICAZ, ELDEN LEONEL CABRERA CHAN.

Páginas: 532- 537.

“A esta declaración se le confiere valor probatorio, en primer lugar, porque a partir de la entrada en vigencia del decreto 31-2012, Ley Contra la Delincuencia Organizada, se introdujeron al ordenamiento jurídico nacional nuevos tipos penales, como por ejemplo, Asociación Ilícita, pero además, con el fin de darle al ente investigador, las herramientas para poder penetrar las estructuras criminales, a fin de descubrir, no solo su estructura organizativa, sino también la agresividad de sus integrantes, los lugares, donde y con quien realizan sus operaciones y, si fuere posible, los puntos débiles de la misma, investigación que comprende además sus formas de operación y ámbitos de actuación, tal como lo establece la referida ley en sus artículos 17 y 24, le proveyó de métodos especiales de investigación, tales como operaciones encubiertas, entregas vigiladas e interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación; pero además



introdujo un concepto, propio del derecho penal premial, la figura del Colaborador Eficaz, herramienta que puede ser útil como fuente de información e incluso prueba, que es el derecho que tiene la persona, que ha participado en un hecho delictivo, sea o no integrante de un grupo delictivo organizado, de prestar ayuda o colaboración eficaz, para la investigación y persecución de los miembros del grupo delictivo organizado, a cambio de recibir beneficios otorgados por la misma ley. En el presente caso, el acusado Elden Leonel Cabrera Chan, celebró con el Ministerio Público, acuerdo de colaborador Eficaz, con fecha veinticuatro de octubre de dos mil dieciocho, mismo que fue aprobado por este tribunal, en fecha siete de noviembre del mismo año, por cumplir con los requisitos legales para otorgarle dicho beneficio al acusado. En atención a ello, a partir de esa fecha el acusado rindió su declaración en varias audiencias, misma que se ha transcrito, **estableciendo el tribunal que en efecto la información que ha proporcionado el acusado, es de utilidad para los efectos del juicio, porque ha informado al tribunal, no solo sobre la participación de sus integrantes, sino el modo de operar de éstos, de donde se puede establecer las funciones de éstos. Siendo importante resaltar, que describe desde el inicio de la relación con Héctor Florentino Rodríguez Heredia, con quien concertó, según él, prácticamente obligado, para que constituyera varias empresas, a través de las cuales se harían las asignaciones de los procesos de compras de bienes o servicios den la Sub Dirección General de Apoyo y Logística de la Policía Nacional Civil, dándole a este acusado la posición de líder, porque era él quien dirigía las funciones de los demás miembros del grupo, tal como lo afirma, no siempre se reunía con él, pero con los que se reunía le indicaban que iban por instrucciones de él, además cuando lo llamaba para verificar si así era, éste le**



respondía con una sola palabra, pero que se entendía claramente "afirma", además el testigo hace una descripción del procedimiento de las compras, de cómo lo llamaban para decirle que llevara las facturas, porque ya se le había adjudicado este o aquel proceso, de lo que incluso no se enteraba, porque eran los miembros del grupo criminal, trabajadores de la institución, los que hacían las ofertas y autorizaban el proceso de compra, y que en muchos casos ni siquiera hacía el servicio contratado ni entregaba los bienes que se compraban, solo le pedían la factura y le pagaban; eso sí, luego él debía pagar la comisión e incluso, algunas veces pagó la comisión antes de que le pagaran el evento; pero lógicamente el dinero de esas comisiones salía de la misma institución, sin importar el porcentaje que pagara, siempre había ganancia, porque como afirma, lo que se perjudicaba era el evento, pues no se entregaban los repuestos de la calidad que se compraba, y las obras no las ejecutaba él sino los trabajadores de la institución, de ahí que confirme lo dicho por los testigos que así lo declararon. **También describe que el evento de más de doce millones de quetzales, por compra de repuestos, también intervino él y los demás miembros del grupo criminal, planificando desde antes de su publicación como iban a trabajarlo, para lo cual buscaron una empresa que tuviera varios años de haberse constituido para llenar el requisito de experiencia, explicando que fueron ellos mismos quienes hicieron los documentos para completar los requisitos de las bases, de como él, juntamente con Bairon Regalado y Juan Carlos Oliveros Bethancourt viajaron a Panamá para preparar la supuesta compra de repuestos, aspecto del que no se queda claro si en realidad se compraron en Panamá o en el mercado nacional, o simplemente no se compraron ni entregaron, porque el Colaborador afirma que si se entregaron en su totalidad, que los repuestos se compraron en Guatemala pero**



se entregaron después de que se firmó el acta de recibido a satisfacción; pero en otras partes de su declaración indica que también se compraron algunos repuestos en Panamá y que aún le faltaba por completar la entrega, mientras que el informe del examen especial de auditoria concluyó que no se entregaron los repuestos. También describe que otra empresa que también brindaba servicios de reparación de patrullas y venta de repuestos, incurría en actos de corrupción porque de cincuenta vehículos que le mandaban a reparar, reparaba algunos y otros los como repuestos, (sic) que dicha empresa debía reparar los vehículos pero lo terminaban haciendo ellos, es decir los talleres del colaborador, también afirma que los repuestos que él entregaba, también le eran entregados a esa empresa. Estos hechos, aunque están referidos a una persona que no está siendo juzgada en esta causa, lo que denotan es que en dicha institución, participaban muchas personas, todas realizando actos de corrupción, que compete al Ministerio Público ejercer las acciones penales contra quien corresponda. Describió también el acusado, que antes que saliera la publicación en la revista Contra Poder, ya se tenía conocimiento de lo que saldría publicado y se preparaban unos y otros, haciendo las obras que ya se habían pagado, cambiando las direcciones de las empresas y colocando mantas para aparentar que existían talleres de las empresas contratadas, lo que confirma la concertación, porque según dice, era el propio Ministro quien se enteraba de lo que iba a ocurrir y por medio de otro integrante del grupo criminal les advertía para que estuvieran preparados. Explicó de cómo se fraccionaban las compras para que fuera más rápido el trámite del pago; así como de las obras de remozamiento a estaciones de policía que le fueron pagados aunque él no las hizo ni sus empresas, lógicamente eso le generaba mayores ganancias, por eso tenía fondos para entregar a muchas personas, principalmente



a Héctor Florentino Rodríguez Heredia y Otto Aníbal Escalante Miranda. Con respecto a los demás acusados, trata de exculparlos diciendo que a ellos no les entregó ni comisiones ni pago alguno por su colaboración en los actos delictivos, como son Dirk William Alfredo Zea Muñoz, Mario de Jesús Ovando López y por supuesto los propietarios de las empresas que él utilizaba, como son Cleotilde Elvia Cabrera Chan, Aura Janeth Chic Alvarado, Fredy Arnolando García Sical y Gaby Francineth Regalado España, de quienes hizo énfasis en que solamente fueron utilizados sus nombres para constituir empresas que luego fueron utilizadas en la forma que se ha indicado. Pero se debe tomar en cuenta, que el hecho de que declara en calidad de Colaborador Eficaz, no hace su testimonio verosímil, ya que este debe corroborarse con prueba idónea, como ha ocurrido con lo manifestado en relación a los acusados Héctor Florentino Rodríguez Heredia, Otto Aníbal Escalante Miranda, Juan Carlos Oliveros Bethancourt, lo que se corroboró con los elementos de prueba que se incorporaron en el debate, **pero su solo testimonio tampoco desvanece la responsabilidad penal que pudieran tener los demás acusados.** Otro aspecto importante de su testimonio, es que confirma la información que arrojan los informes financieros elaborados por la analista Blanca Flor Lozano Mosquera, explicando los momentos y motivos por los que recibió en sus cuentas bancarias, grandes cantidades de dinero y a donde fueron a parar luego de retirarlo. Cabe hacer ver, que tanto los peritos que hicieron los informes del Examen de Auditoría y de Auditoría de Infraestructura, así como los analistas Héctor Antonio Blanco López y Blanca Flor Lozano Mosquera tomaron la prueba que el ministerio recabó a lo largo de la investigación y en sus presentaciones hicieron una descripción de la forma de operar de la estructura criminal y de los movimientos financieros de cada uno de sus integrantes, que



ARGUMENTO:

Es pertinente señalar que en el proceso penal, la prueba testimonial suele ser la más importante, pues como sostiene Jeremías Bentham: “*Los testigos son los ojos y oídos de la justicia*”. Se trata de un medio de prueba sencillo y fácil de recibir, sin embargo, resulta una tarea compleja la apreciación para los juzgadores. Los indicios resultan difíciles de interpretar sin la ayuda de los testigos y los testimonios son casi imposibles de apreciar si los juzgadores no hacen uso de los indicios de credibilidad, como sucede en el presente caso, en donde la participación del colaborador eficaz fue determinante para justificar la eficacia probatoria o la idoneidad del resto probatorio producido, por lo que el agravio denunciado resulta esencial y con influencia decisivo en el fallo proferido en mi contra.

Como se reclamó en el primer sub motivo, el diligenciamiento de esta prueba es ilegal; aunado a ello, el tribunal también incurre en ilogicidad al apreciar el testimonio del colaborador eficaz, ya que su explicación al intentar justificar el valor otorgado, no es concordante ni uniforme, ya que el tribunal *A quo* emite dos juicios en antagonismo respecto a la veracidad y credibilidad del “colaborador eficaz”.

El a quo manifestó las siguientes razones en contradicción respecto a la credibilidad y veracidad del colaborador eficaz: (le otorga valor probatorio).

“estableciendo el tribunal que en efecto la información que ha proporcionado el acusado, es de utilidad para los efectos del juicio... describe desde el inicio de la relación con Héctor Florentino Rodríguez Heredia, con quien concertó, según él, prácticamente obligado, para que constituyera varias empresas...dándole a este acusado la posición de líder, porque era él quien dirigía las funciones de los demás miembros del grupo... con los que se reunía le indicaban que iban por instrucciones de él”.

“Explicó de cómo se fraccionaban las compras...así como de las obras de remozamiento a estaciones de policía que le fueron pagados aunque él no las hizo... tenía fondos para entregar a muchas personas, principalmente a Héctor Florentino Rodríguez Heredia y Otto Aníbal Escalante Miranda”

“Con respecto a los demás acusados, trata de exculparlos diciendo que a ellos no les entregó ni comisiones ni pago alguno por su colaboración en los actos delictivos, como son Dirk William... Mario de Jesús Cleotilde Elvia...Aura Janeth...Fredy Arnoldo...Gaby Francineth...de quienes hizo énfasis en que solamente fueron utilizados sus nombres para constituir empresas...”

“Pero se debe tomar en cuenta, que el hecho de que declara en calidad de Colaborador Eficaz, no hace su testimonio verosímil ya que este debe de corroborarse con prueba idónea...pero su solo testimonio tampoco desvanece la responsabilidad penal que pudieran tener los demás acusados”

Es evidente que en el razonamiento está caracterizado por la contradicción, ya que pronuncia dos juicios diferentes en oposición respecto a un mismo concepto (credibilidad y veracidad del testigo).



La primera tarea intelectual del sentenciador al apreciar la prueba, consiste en analizar la idoneidad subjetiva, para posteriormente determinar si la información proporcionada es útil para la averiguación de la verdad y es precisamente en la determinación de la idoneidad subjetiva del testigo en donde el tribunal se confunde.

La prueba testimonial tiene valor probatorio en cuanto ella es reflejo de la verdad real, producto de hechos y relato fiel de testigos. No es el acuerdo armónico en cuanto a circunstancias de tiempo, lugar y modo lo que da valor intrínseco al testimonio o la pluralidad de testigo sino la exposición fiel de los hechos.

El tribunal le cree respecto a las imputaciones que formula en mi contra, pero al mismo tiempo le niega credibilidad y veracidad cuando el testigo se refiere a los demás acusados señalados.

El testimonio en cuanto a la información que proporciona puede ser útil parcialmente, pero cuando el resto del relato desechado no aporta nada significativo para la averiguación de la verdad pero la veracidad y credibilidad del testigo debe ser total; porque un testigo puede equivocarse por múltiples razones válidas (memoria- nervios) pero NO mentir deliberadamente para unos y supuestamente ser veraz para otro, porque ello afecta su idoneidad por incapacidad moral.

En ese sentido, el razonamiento del tribunal no puede convalidar su decisión respecto a este testigo y su consecuencia que constituye la condena en mi contra, ya que esta deposición sirvió para establecer mi participación en los delitos que me fueran atribuidos.

El tribunal se contradice, afirma que el testigo es veraz en cuanto a lo que afirma en mi contra, pero luego afirma que miente para lo que expone de los otros



acusados y concluye, con otorgarle valor probatorio positivo, lo que implica de manera ilógica que el testigo supero el análisis de la "idoneidad subjetiva", lo cual es incongruente con el razonamiento desarrollado por el tribunal.

El tribunal no puede afirmar que el testigo es veraz y creíble, cuando en su razonamiento el tribunal asegura que la información que proporciona respecto a la participación de un acusado es cierta, pero al mismo tiempo afirma que el colaborador eficaz es falso, miente o falta a la verdad, respecto a la participación de otros acusados.

El razonamiento del tribunal demuestra que el testigo depuso en función de sus intereses procesales, que su relación con los demás acusados influyó en la dirección de su testimonio falaz, que actuó de mala fe para con mi persona e intentó eximir a otros acusados de los hechos imputados en su contra, sin embargo, el tribunal decidió otorgarle eficacia probatoria y lo utilizó para justificar la condena en mi contra.

Cabe cuestionar, ¿cuál fue la verdadera motivación para acoger al acusado Cabrera Chan como colaborador eficaz, cuando ya se había diligenciado todo el material probatorio? ¿Por qué si para el tribunal mintió en su testimonio, porque se le concedió valor probatorio y porque se le mantuvieron los beneficios penales concedidos?

El iter lógico aplicado por el tribunal *A quo* está viciado en su motivación y no puede convalidar la asociación que realizó entre este testigo y el resto probatorio producido, el cual vale decirlo, resulta inútil sin el testimonio del colaborador eficaz, ya que toda mi actuación es resultado del cargo que ocupaba dentro de la Policía Nacional Civil, ya que no realice un solo acto ajeno a mis funciones, dentro de las cuales no figura el autorizar los contratos, ejecutar obra o supervisar la misma.



AGRAVIO:

El *a quo*, profirió una sentencia condenatoria en mi contra, en base a un razonamiento carente de logicidad al apreciar el testimonio del colaborador eficaz, lo que tuvo influenci determinante en el fallo condenatorio proferido en mi contra, lo que vulnera el derecho de defensa, la tutela judicial efectiva y el interés de la justicia.

TESIS:

Las razones primarias y secundarias del tribunal al apreciar el testimonio del colaborador eficaz, vulneran la regla de coherencia en su principio de no contradicción, ya que están en antagonismo respecto a la credibilidad y veracidad del testigo, no guardan solidaridad lógica ya que no son concordantes entre sí, lo que genera un *iter* lógico viciado en su motivación, por cuanto el colaborador eficaz robusteció la idoneidad objetiva del resto probatorio producido y consecuentemente no puede justificar legalmente la decisión final del tribunal de proferir una sentencia condenatoria en mi contra.

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE:

Que el tribunal de alzada revise el razonamiento del tribunal al apreciar el testimonio del colaborador eficaz y lo confronte con los postulados de la regla de coherencia en su principio de no contradicción y establezca el agravio de logicidad denunciado.

Al resolver, la honorable sala de apelaciones declare procedente este segundo sub motivo de forma, anule la sentencia impugnada y ordene el REENVIO al tribunal recurrido, a efecto que jueces diferentes conozcan del nuevo debate que debe celebrarse.

DOCTRINA LEGAL APLICABLE:

"...la contradicción impugnabile es sólo la que aparece en los razonamientos que valoran los testimonios, no la que pueda manifestarse internamente a la declaración o entre varias declaraciones. La Sala observa correctamente esta diferencia cuando expresa que "el objeto de análisis lo constituyen los argumentos del tribunal y nunca lo informado o declarado por cada órgano probatorio".

Expediente No. 1587-2012 Sentencia de Casación del 19/11/2012.

DE LOS MOTIVOS DE FONDO:

NO HAY ASOCIACIÓN

PRIMER SUB MOTIVO DE FONDO: Errónea aplicación del artículo 4 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada que regula el delito de ASOCIACION ILÍCITA.

Fundamentación probatoria:

1. "III.DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADOS" (Página 117: 8-20)

El tribunal expresó: *"luego de analizar y valorar la prueba, de manera individual y en conjunto, según las reglas de la Sana Crítica Razonada, en base a ella, ha arribado al convencimiento indubitado, de que los hechos acreditados tal cual los presentó el Ministerio Público, con las modificaciones realizadas por la Jueza Contralora. Por ellos, se hace innecesario transcribir nuevamente su contenido, lo cual solo engrosaría ociosamente la relación escrita en la sentencia; y para cumplir el requisito legal contenido en el numeral tercero del artículo 389, basta decir que son los mismos que se han transcrito en la sentencia, en el apartado romano dos".*

2. El numeral romano II de la sentencia se refiere a: "HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACION" "1.A HECTOR FLORENTINO RODRIGUEZ HEREDIA" a) POR EL DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA. (Páginas 5-12)



3. "VI. DE LA EXISTENCIA DE LOS DELITOS, PARTICIPACION Y RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ACUSADOS Y ACUSADAS" UNO: POR EL DELITO DE ASOCIACION ILÍCITA. (Páginas 745-753)

En este apartado el a quo realiza su razonamiento sobre la existencia del delito de asociación ilícita.

1. HÉCTOR FLORENTINO RODRIGUEZ HEREDIA, era el líder del grupo criminal, porque en su calidad de Subdirector de la Sub Dirección General de Apoyo y Logística de la Policía Nacional civil, aprovechó el poder que le daba su cargo, para ejercer influencia sobre otros empleados que dependían jerárquicamente de él, para que los procesos de cotización, licitación y compras directas fueran adjudicados a las empresas relacionadas a la estructura criminal, siendo estas: Servi Repuestos Cabrera, Constructora Cabrera, Agrocomercial Elvia, Servi Repuestos Aura, Servi Repuestos García, Compañía Importadora de Repuestos, Sociedad Anónima, Constructora H-5, Distribuidora La Unión, Granja California, Auto Repuestos España, Comercializadora Gaby, con quienes existía una concertación para defraudar al estado de Guatemala. Aunque el acusado Rodríguez Heredia sostenga que no era su función autorizar los pedidos y remesas ni la contratación de las empresas a las cuales se les adjudicaba las compras y servicios, y que tampoco era él quien aprobaba u ordenaba los pagos; sin embargo, es de hacer notar que es por eso precisamente que estamos frente a una estructura criminal, en la que cada uno de sus integrantes tienen una función específica, siendo la de Héctor Florentino Rodríguez Heredia, la de dirigir a los trabajadores que estaban bajo su subordinación jerárquica, para que estos ejecutaran sus directrices. Quedó evidenciado, mediante el informe del Examen Especial de Auditoría, realizado por los peritos Vilma Haydee Son Petz de Vásquez



y Juan Cayetano Rosales Tahay, que en los procesos de compra de bienes y servicios intervienen distintas personas, pero que la corrupción iniciaba desde el primer acto, al solicitarse los bienes y servicios, porque en algunos casos no era necesario satisfacer una necesidad, ya que había disponibilidad del producto que se solicitaba y que las empresas a las que se les adjudicaba la compra eran inexistentes; además evidencia que hubo sobrevaloración, de aproximadamente el treinta por ciento, en los precios de llantas y baterías compradas y, como las facturas no detallaban cantidad ni marca del producto, no había manera de establecer si era de la calidad que se contrataba. Respecto a la reparación y mantenimiento de las patrullas de la Policía Nacional Civil, estas eran enviadas a reparación, en periodos cortos de tiempo; por ejemplo, la unidad con placas de circulación P- setecientos ochenta y cinco DDL, por la que se pagó a Servi Repuestos Cabrera, la factura de fecha nueve de diciembre de dos mil trece, por valor de veintiocho mil trescientos cincuenta quetzales con noventa y cinco centavos (Q. 28,350.95); a Servi Repuestos García, factura fecha diez de febrero de dos mil catorce, por valor de veintinueve mil novecientos ochenta y cinco quetzales con catorce centavos (Q. 29,985.14); a Servi- Repuestos Aura, factura de fecha veintinueve de julio de dos mil catorce, por el valor de diecisiete mil seiscientos quetzales (Q. 17,600.00); y nuevamente a Servi Repuestos Aura, factura de fecha veintinueve de julio de dos mil catorce, por el valor de veintinueve mil trescientos quetzales (Q.29,300.00). De donde el Tribunal concluye que los actos fraudulentos se ejecutaban a la vista de los funcionarios y empleados de la Sub Dirección General de Apoyo y Logística de la Policía nacional Civil. Y con el informe del examen Especial de Infraestructura, realizado por el perito Luis Antonio Álvarez Pereira, se establece que en la ejecución de las obras de reparación y



mantenimiento de edificios e instalaciones de la Policía Nacional Civil, tampoco se cumplía con los procedimientos administrativos para ese tipo de servicios, porque no se realizaron especificaciones técnicas ni planos constructivos de los proyectos, no existen certificados de calidad de los materiales ni pruebas de laboratorio, no se cuenta con supervisión ni informes de ningún proyecto, ya que los jefes del departamento de infraestructura son los que dan fe de la ejecución de los mismos. No existe libro de bitácora de obra, autorizado por la Contraloría General de Cuentas; por lo que se concluye en el referido informe, que el avance físico de los proyectos pagados a las empresas Constructora Cabrera, María Lukrecia Hernández Veliz, Arthe Constructora, Manuel Alonso Ochaeta Chan, Coprocvi, Zoila Marina España Alvarado, Constructora España, es de cero por ciento (0%), ya que los proyectos no fueron ejecutados por dichas empresas, porque cuarenta y seis fueron realizados por los talleres de la Policía y treinta y ocho por la empresa ERINS. Como se estableció a lo largo del debate, el documento denominado Pedido y Remesa, era el medio, a través del cual los jefes de los departamentos de Material Móvil e Infraestructura, requerían los bienes y servicios para cubrir las supuestas necesidades; dando origen a un proceso de compra, ya sea por cotización, licitación o compra directa; procesos en los que intervenían otras personas, para lograr que estos fueran adjudicados a las empresas relacionadas a la estructura criminal, fase en la que intervenían los contratistas, quienes también estaban concertados, porque se demostró que éstos, o no entregaban los bienes y servicios requeridos, o no eran de la calidad que se convenía o eran sobrevalorados, como se aprecia en las conclusiones del informe de fecha veinticinco de septiembre de dos mil quince, del analista Héctor Antonio Blanco López, páginas ciento once y ciento doce; finalizando los procesos



de compras cuando se hacía el pago de los bienes y servicios supuestamente entregados a satisfacción, a los propietarios o representantes legales de las empresas contratadas, quienes luego procedían a trasladar esos fondos, o sea repartir el botín, con otros integrantes de la estructura criminal, tal como lo declaró la analista financiera Blanca Flor Lozano Mosquera, evidenciando además que **Héctor Florentino Rodríguez Heredia es uno de los que obtuvo mayor incremento en su patrimonio, ya que adquirió gran cantidad de bienes inmuebles y muebles, en el tiempo que desempeñó en dicho cargo, además de haber recibido grandes cantidades de dinero por parte de Elden Leonel Cabrera Chan, a través de depósitos en su cuenta bancaria y en cuentas a nombre de su esposa Nuria Elizabeth Quijada Guerra de Rodríguez y de su madre Berta Alicia Heredia Lara de Rodríguez; por ello que el tribunal no puede aceptar la excusa de que él desconocía las anomalías que se daban en esa Sub Dirección, ya que no se concibe una unidad administrativa, en la que el jefe desconozca lo que hacen sus subalternos, sobre todo una persona que se jacta de tener un alto grado de preparación académica y conocimientos técnicos relacionados con los servicios que se prestaban en esa Sub Dirección, especialmente con relación a compra de repuestos y reparación de vehículos. Por otro lado, los vicios que se dieron en dicha dependencia, no incurrieron de manera subrepticia ni esporádica, como para atribuirle su desconocimiento a un simple descuido, al contrario, fueron actos que se dieron a lo largo de su permanencia como Sub Director de la Sub Dirección General de Apoyo y Logística de la Policía Nacional Civil, siendo las adjudicaciones públicas, pues se publicaban en el portal de Guatecompras, que es el sistema de información pública de las contrataciones y adquisiciones del Estado de Guatemala; es decir que él, como Sub Director, debía conocer que en**



la Sub Dirección General de Apoyo y Logística se estaban dando una gran cantidad de adjudicaciones a las empresas pertenecientes a la estructura criminal, más de mil trescientas asignaciones, como se ilustra en la página veintiséis, del informe de fecha veintidós de junio de dos mil quince, del analista Héctor Antonio Blanco López; y él como Sub Director, firmaba los documentos que daban viabilidad a los procesos de compras, en su calidad de Jefe de la unidad ejecutora, ciento veintidós veces, paginas cincuenta y uno y cincuenta y dos, del informe antes referido; lógicamente con conocimiento que los procesos de compras eran fraudulentos, puesto que los servicios no eran prestados ni las obras ejecutadas por las empresas contratadas, sino por trabajadores de la propia institución, así lo declararon los trabajadores de los departamentos de carpintería, albañilería, herrería, electricista, pintores, que declararon como testigos en el debate; trabajos que eran realizados a la vista de los demás trabajadores incluyéndolo a él, ya que algunos se hicieron en la propia sede de la Sub Dirección. Pero, para que las obras o servicios fueran pagados, previamente debían los jefes de los departamentos de Infraestructura y Material Móvil dar fe que los mismos eran entregados a entera satisfacción; es ahí donde entra la participación de Otto Aníbal Escalante Miranda, Mario Jesús Ovando López o Mario de Jesús Ovando López y Dirk William Alfredo Zea Muñoz, con quienes se concertó para que estos con sus firmas, le dieran apariencia de legalidad a los procesos de compras de bienes o servicios. Las acciones que desarrollan estas personas son las siguientes”.

DOS. POR EL DELITO DE FRAUDE:

(PÁGINAS 784-788)



2. HECTOR FLORENTINO RODRIGUEZ HEREDIA, en su calidad de Subdirector de la Subdirección General de Apoyo y Logística de la Policía Nacional Civil, durante el periodo comprendido del cuatro de agosto del año dos mil doce al quince de enero del año dos mil quince, lideraba la estructura criminal compuesta, además de él, por varios trabajadores jerárquicamente subordinados a él, a quienes instruía para que en los procesos de licitación, cotización o compra directa de bienes y servicios en dicha entidad, se cometieran artificios, para defraudar al Estado de Guatemala, los cuales consistieron en: _____

_____ a) en lo referente al servicio de reparación de autopatrullas de la Policía Nacional Civil, se contrató los servicios de mecánica, a empresas pertenecientes a los miembros de la estructura criminal; empresas que eran inexistentes al momento en que supuestamente prestaron los servicios, tal es el caso de: a.1 Servi Repuestos Cabrera, propiedad de Elden Leonel Cabrera Chan, ubicado en el kilómetro quince Calzada Roosevelt, zona dos de Mixco departamento de Guatemala, centro comercial Molino de las Flores, local ciento veinte, en el segundo nivel, que se encontraba desocupado, donde no funcionaba un taller de mecánica. a.2. la dirección donde se encuentra la empresa ServiRepuestos Aura, once calle ocho- cero ocho zona seis de Mixco, San Francisco II, físicamente no existe. a.3. La empresa Servi Repuestos Garcia, propiedad de Fredy Arnoldo García Sical, registra como domicilio el lote treinta y dos, manzana I, Sector tres, Valle Dorado zona ocho de Mixco, San Cristóbal, donde se ubica un inmueble registrado a nombre de Audrey Fabiola Gutiérrez Letona, esposa de Elden Leonel Cabrera Chan. a.4. La empresa Agro Comercial Elvia, propiedad de Cleotilde Elvia Cabrera Chan, hermana de Elden Leonel Cabrera Chan, reporta la dirección quinta avenida diecisiete- sesenta y seis, zona



ocho, Valle Dorado, Ciudad San Cristóbal, que es el mismo domicilio de la empresa Servi Repuestos García; empresas que no tienen infraestructura para cumplir con los servicios que ofrecían. b) en los procesos de compras directas de repuestos, en el departamento de Materia Móvil, Héctor Florentino Rodríguez Heredia intervino aprobando los pedidos y remesas, documentos que en algunos casos eran realizados por Dirk William Alfredo Zea Muñoz, Jefe del departamento de Materia Móvil y otros por Mario Jesús Ovando López, cuando este se desempeña como jefe de ese departamento.

c) intervino en los procesos de compras directas de remodelaciones y remozamientos a edificaciones o instalaciones de la Subdirección General de Apoyo y Logística, Comisarias, Estaciones y Subestaciones de la Policía Nacional Civil, autorizando los pedidos y remesas, firmando ese documento el jefe del Departamento de Infraestructura Otto Aníbal Escalante Miranda; sin verificar que las empresas adjudicadas cumplieran con los requisitos exigidos por la Ley de Contrataciones del Estado; procesos que eran adjudicados a una empresa perteneciente a uno de los miembros de la organización criminal, pero los trabajos no eran realizados por la empresa contratada sino por trabajadores del departamento de Infraestructura de la Subdirección General de Apoyo y Logística de la Policía Nacional Civil. d) intervino también en el proceso de licitación identificado como EL-SCPNC- CUARENTA Y SIETE- DOS MIL TRECE (EL-SCPNC-47-2013), con numero de operación guatecompras dos millones ochocientos cuarenta y cinco mil sesenta y siete (2845067), denominado “adquisición de Repuestos varios, para los vehículos que conforman el parque vehicular de la Policía Nacional Civil”, que fue adjudicado por un monto de doce millones setecientos veintiséis mil cincuenta quetzales (Q.12,626,050.00) al único



oferente Compañía Importadora de Repuestos, Sociedad Anónima, cuyo representante legal era Bairon Regalado Ruiz. Aprobando el pedido y remesa, firmando también por Mario de Jesús Ovando López; remitió al jefe de Departamento de Material Móvil Dirk Zea Muñoz las bases de licitación del evento para obtener el dictamen respectivo; firmó de visto bueno el dictamen presupuestario para la ejecución del evento; solicitó al Director de la Policía nacional Civil el nombramiento de la junta de licitación; firmó de visto bueno para la delegación de firma del contrato administrativo y para el nombramiento de la junta receptora y liquidadora, para la remisión del contrato administrativo a la autoridad superior.-----

e) el referido proceso de licitación tuvo los siguientes vicios: 1. En el formulario de experiencia, la entidad oferente justificó su experiencia, aparentando contratos con varias empresas, siendo estas: 1.1 comercializadora y Distribuidora Gaby, propiedad de Gaby Francineth Regalado España, hija de Bairon Regalado Ruiz, quien omitió consignar el apellido paterno de ésta, empresa con la cual supuestamente había realizado un contrato, por cinco millones cien mil ciento cincuenta quetzales (Q.5,100,150.00) el quince de febrero de dos mil diez, y otro por nueve millones trescientos veinticinco mil quetzales (Q.9,325,000.00) el veintiuno de noviembre de dos mil once; fechas en las cuales esta empresa no se había constituido, contratos inexistentes porque en esas fechas, la referida empresa no existía. 1.2. Servi Repuestos Cabrera propiedad de Elden Leonel Cabrera Chan, con la que supuestamente realizó un contrato por ocho millones novecientos mil doscientos cincuenta quetzales (Q. 8,900,250.00) el diez de noviembre de dos mil diez; y otro por cinco millones setenta y cinco mil diez quetzales (Q: 5,075, 010.00) el veinte de mayo de dos mil once. 1.3. Servi



Repuestos García, propiedad de Fredy Arnoldo García Sical, con la que supuestamente celebró un contrato por ocho millones cuatrocientos veintiséis mil trescientos treinta y seis quetzales con sesenta y tres centavos (Q. 8,426,336.63) el dos de marzo de dos mil siete; y uno por siete millones doscientos cincuenta y un mil quinientos cincuenta quetzales (Q.7,251,550.00), el doce de junio de dos mil nueve, fechas en las que, esta empresa no se había constituido. 2. La adjudicataria ofreció que la provisión de repuestos la haría un fabricante de origen panameño pero dicha entidad no realizó importación alguna, por lo que no pudo haber entregado los repuestos a la Subdirección de Apoyo y Logística de la Policía Nacional Civil. 3. Cuando el referido evento de licitación fue improbadado, por no haberse cumplido con el requisito de presentar los documentos expedidos en el extranjero, con sus respectivas legalizaciones, conforme la Ley del Organismo Judicial, se contrató los servicios del Notario Juan Carlos Oliveros Bethancourt, quien procedió a legalizar la firma del fabricante en la ciudad de Panamá, el treinta de noviembre de dos mil trece. 4. La dirección que registra Bairon Regalado Ruiz como domicilio fiscal, es la misma en la que funciona el taller identificado como Talleres Cabrera, propiedad de Elden Leonel Cabrera Chan. 5. Una vez que Bairon Regalado Ruiz, recibió los fondos en concepto de pago por el referido evento de licitación, traslado doce millones doscientos sesenta y seis mil trescientos sesenta y seis quetzales (Q. 12,266,366.00) a Elden Leonel Cabrera a través de diversas transacciones bancarias.

ARGUMENTO:

Al plantear motivo de fondo, existe un reconocimiento tácito de los hechos que el tribunal estimó acreditados, siendo precisamente la referencia básica de discusión

la plataforma fáctica acreditada, los hechos probados no pueden ser modificados o anulados por el tribunal de alzada, lo que no impide el análisis integral de la sentencia a efecto de considerar en su justa dimensión legal la conducta delictiva que se tuvo por acreditada y la correcta aplicación de la ley penal sustantiva. Se denuncia que el *A quo* incurrió en una equivocada subsunción jurídica, en relación al delito de asociación ilícita.

Artículo 4 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada regula:

4. Asociación ilícita. Comete el delito de asociación ilícita, quien participe o integre asociaciones del siguiente tipo:

1. **Las que tengan por objeto cometer algún delito o después de constituidas, promuevan su comisión; y,**
2. Las agrupaciones ilegales de gente armada, delincuencia organizada o grupos terroristas.

Al respecto, el Artículo 2 de la *ley ibídem* regula:

2. Grupo delictivo organizado u organización criminal. Para efectos de la presente Ley se considera grupo delictivo organizado u organización criminal, a cualquier grupo estructurado de tres o más personas, **que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente...**

El delito de asociación ilícita, es un delito autónomo y permanente; debe de probársela su existencia previa, **el concierto específico** para asociarse ilícitamente, en forma independiente de los delitos que posteriormente se cometan, lo que no acontece en este caso.

La probanza del tipo penal de asociación ilícita, exige la comprobación de una estructura con **vocación de permanencia**, quedando fuera por tanto otros fenómenos análogos muy extendidos en la sociedad actual, a veces



extremadamente peligrosos o violentos, que no reúnen esos requisitos estructurales. La ley, diferenciado del concepto organización, denomina grupos criminales, al que exista por cierto tiempo y actúe concertadamente. No todos los grupos o la participación colectiva en un determinado delito, revela la existencia de una asociación ilícita.

Del concierto específico para asociarse y de la permanencia durante cierto tiempo, también hay que tomar en cuenta: 1) la acción de tomar parte de una asociación o banda; 2) un determinado número mínimo de personas para constituir la asociación; y 3) el propósito de todos y cada uno de sus miembros de cometer delitos.

No se trata pues de castigar aquí la participación de todos o cada uno de los delitos que el grupo se propone cometer, sino el hecho en sí mismo, de formar parte de esa agrupación destinada a cometer delitos, con independencia de la responsabilidad que pueda resultar por los delitos cometidos por cada uno de los miembros de la asociación.

El delito de asociación ilícita presupone la existencia de una organización más o menos permanente, jerarquizada, un acuerdo de voluntades (la concertación) que permite lógicamente la cooperación, coordinación y reparto de funciones, con la finalidad de cometer delitos en forma general e indeterminada, aun cuando se refieran a una misma modalidad delictiva.

La Ley contra la Delincuencia Organizada, para la asociación ilícita castiga el solo hecho de pertenencia a una banda de delincuentes. Sin embargo, por ser un delito autónomo e independiente, exige para su probanza la existencia de prueba específica e independiente en cuanto a los delitos que la asociación u organización pudieron cometer, lo que no acontece en este caso, ya que toda la prueba gira en



cuanto a la **concertación, participación y cooperación para para cometer el delito de fraude**; se acusó y se tuvo por probado que en el fraude fue ejecutado con la participaron de varias personas, que tenían cargos distintos dentro de la institución de la Policía Nacional Civil y que en el fraude también participaron personas particulares, dada la naturaleza de los hechos, que básicamente consisten en la adjudicación de procesos de licitación, cotización, compras directas para la prestación de servicios por parte de empresas particulares; que en la ejecución de obras de reparación y mantenimiento de edificios e instalaciones no se cumplía con los procedimientos administrativos.

Lógicamente, en esos procesos de adjudicación, el tribunal tuvo por probado que participaron varias personas de la institución de la Policía Nacional Civil, los cuales tenían cargos y funciones diferentes; necesarias para la consumación del fraude que sea me atribuyó.

La concertación puede existir para la comisión de determinado delito, sin que esa circunstancia "la concertación" genere automáticamente la existencia del delito de asociación ilícita, ya que este delito posee sus propios elementos y para probar su existencia se deben practicar los medios de investigación especial regulados Ley Contra la Delincuencia Organizada, como la interceptación de escuchas telefónicas. Toda la prueba aportada en este proceso, gira en torno a las acciones ejecutadas para realizar y consumir el delito de fraude.

Al analizar los hechos acreditados que se me atribuyen por asociación ilícita y fraude se establece que no concurren los elementos esenciales para configurar con certeza jurídica la existencia del delito de asociación ilícita.

Primero, se ignora el momento en que la asociación inició su conformación en forma autónoma e independiente al delito de Fraude, lo que es exigible y



necesario dada la autonomía que la ley penal le reconoce a ese ilícito. La acusación formulada por el ente fiscal, que según el tribunal la tuvo por acreditada en todos sus elementos refiere en cuanto al elemento temporal de los delitos atribuidos lo siguiente:

Para el delito de asociación ilícita: “Porque usted Héctor Florentino Rodríguez Heredia en su calidad de Sub Director de la Sub Dirección General de Apoyo y Logística de la Policía Nacional Civil, durante el periodo comprendido del ***“cuatro de agosto del año dos mil doce al quince de enero de dos mil quince, conforme un grupo delictivo organizado...”*** (Página 6: 1-7).

Para el delito de Fraude: “Porque usted Héctor Florentino Rodríguez Heredia en su calidad de Sub Director de la Sub Dirección General de Apoyo y Logística de la Policía Nacional Civil, durante el periodo comprendido del ***“cuatro de agosto del año dos mil doce al quince de enero de dos mil quince...intervino en los procesos de licitación, cotización, compra directa de servicios...”*** (página 12:4-9).

Honorables magistrados, al confrontar el ámbito temporal de cada delito que se me atribuyó, es suficiente para invalidar la existencia del delito de asociación ilícita como ilícito autónomo al delito de fraude.

El momento de la concertación o el acuerdo de voluntades entre los partícipes para conformar la asociación ilícita, debe ser independiente al momento en que los integrantes de la asociación ilícita (conformada previamente) deciden realizar el delito de fraude.

Si bien la ley (artículo 4 numeral 1º) regula que la asociación *“tiene por objeto cometer algún delito”* o después de constituidas, promuevan su comisión”, debe atenderse a lo que preceptúa el Artículo 2 de la ley *ibídem*, que considera grupo



delictivo organizado u organización criminal, a cualquier grupo estructurado de tres o más personas, **que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente...**".

Los elementos normativos citados, implican que el delito de asociación ilícita debe de preexistir al delito que se cometió posteriormente. Debe probarse previamente al delito cometido, el acuerdo de voluntades para asociarse criminalmente, la forma de organización, la estructura permanente del grupo delictivo y sus roles asignados.

El Doctor y magistrado Argentino Abel Cornejo, conceptualiza la asociación ilícita de la siguiente manera: *"Cuando tres o más personas se ponen de acuerdo, en forma organizada y permanente, para cometer delitos, y dicha organización tiene carácter estable, existiendo además un vínculo de comunidad y pertenencia entre sus miembros, se está en presencia de una sociedad ilícita y agrega: los jueces no deben permitir que la figura de Asociación Ilícita se utilice en forma caprichosa con el objeto de pretender confundir una estructura criminal como lo exige la ley, con una probable complicidad en uno o varios hechos o una mera convergencia transitoria en la participación"*.

SEGUNDO: en cuanto a la estructura, el rol o función de cada integrante de la asociación ilícita, la acusación que se tuvo por probada refiere:

Del delito de asociación ilícita: (síntesis):

"Héctor Florentino Rodríguez Heredia... Sub Director de la Dirección General de Apoyo y Logística de la Policía Nacional Civil... líder del grupo criminal... sus funciones además de dirección y supervisión de los delitos que se cometían... aprovechamiento del cargo público... influencia en otros funcionarios que dependían jerárquicamente de usted... para que adjudicaran los procesos de



cotización, licitación y compras directas a empresas relacionadas a la estructura criminal...”

a) ELDEN LEONEL CABRERA CHAN, propietario de las entidades comerciales...coordinaba para que se simulara el ingreso de vehículos del parque vehicular de la Policía Nacional Civil a los talleres de la estructura criminal”

b) DIRK WILLIAM ZEA MUÑOZ...Jefe del Departamento de Materia Móvil de la Sub Dirección General de Apoyo y Logística...su rol era de facilitador...solicitaba pedidos y remesas de servicios...sin velar por el cumplimiento de la ejecución de obras”

c) OTTO ANIBAL ESCALANTE MIRANDA...Jefe del Departamento de Infraestructura...facilitador...solicitaba pedidos y remesas de servicios... sin velar por el cumplimiento de la ejecución de obras”

d) JUAN CARLOS OLIVEROS BETHANCOURT...asesor legal de la Sub dirección General de Apoyo y Logística...coordinador...asesoramiento legal a las empresas vinculadas con la estructura para que los documentos cumplieran con los requisitos legales...gestiono adquisición de bienes de los líderes y autorizo Sociedades Mercantiles...”

e) CLEOTILDE ELVIA CABRERA CHAN...propietaria de la entidad comercial...colaboradora...recibía los pagos de los servicios prestados...los hacía llegar a la estructura...”

f) AURA YANETH CHIC ALVARADO... propietaria de la entidad comercial...colaboradora...recibía los pagos de los servicios prestados...los hacía llegar a la estructura...”

g) FREDY ARNOLDO GARCÍA SICAL...propietario de la entidad comercial...colaborador...recibir pagos...hacerlos llegar a la estructura...”



h) BAIRON REGALADO RUIZ administrador único....de la Compañía...jefe...recibir pagos...”

i) GABY FRANCINETH REGALADO ESPAÑA propietaria de la entidad comercial...colaboradora...recibir pagos...”

j) MARIO DE JESÚS OVANDO LÓPEZ...Jefe del Departamento de Materia Móvil...facilitador...responsable de verificar que los servicios se recepcionarán...”

Al analizar los hechos acreditados, específicamente en torno a los integrantes de la asociación ilícita y sus tareas delictivas; se advierte que lo que existe es la descripción de las acciones cometidas y el reparto de tareas pero para cometer el delito de fraude, incluso la propia acusación en cuanto a mis funciones refiere **“el aprovechamiento del cargo...influir en otros funcionarios que dependían jerárquicamente de mí”** (página 6:12-13), lo que implica que no existía ninguna asociación ilícita, sino que cada persona de acuerdo a sus funciones públicas asignadas en concierto previo, actuaba y tomaba decisiones dentro en los trámites de los procesos de cotización, licitación y compra directa; para adjudicarlos a determinadas empresas y defraudar al Estado.

Esos hechos acreditados son insuficientes e imprecisos para atribuirme el delito de asociación ilícita, lo que expresan son las acciones propias que cada participe realizo para materializar o consumir el delito de fraude, pero no prueba la conformación de la estructura criminal previamente a la comisión del delito de fraude, ya que al participar varias personas para cometer ese ilícito, lógicamente que existió una concertación y cooperación, pero ello no es suficiente para configurar previamente el delito de asociación ilícita.

La existencia y la concertación de tres o más personas para ejecutar un determinado delito no produce la existencia autónoma del delito de Asociación



Ilícita, de lo contrario, caeríamos en la injusticia de calificar como tal, a todo delito donde participen tres o más personas.

Como lo indica Abel Cornejo en su libro "El delito de asociación ilícita" *"...la preexistencia de una asociación ilícita no se puede deducir de la pluralidad de personas intervinientes en cada caso, porque muchas de ellas pueden haber actuado como dependientes o empleado sin conocimiento del o de los planes delictivos que estaban formando"*.

La planificación de un grupo de personas para la comisión de un delito, exige la realización de una serie de actos concatenados para lograr el propósito antijurídico y aunque consiga la finalidad ilícita buscada, no por ello, existe una asociación ilícita, sino un ejemplo de participación criminal; ya que se reitera la Asociación ilícita debe ser previa y permanente, independientemente de los delitos que se vayan a cometer.

DOCTRINA LEGAL APLICABLE:

"Este tipo penal presupone la existencia de una organización durante cierto tiempo, integrada por 3 o más personas, JERARQUIZADA, un acuerdo de voluntades, con la finalidad de cometer delitos de los contenidos en el art 2 citado. Por grupo estructurado se entiende no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito. La Ley Contra la Delincuencia Organizada castiga el solo hecho de pertenencia al grupo delictivo organizado; sin embargo, por la comisión de los delitos específicos debe castigase en forma independiente. Lo que establece claramente su carácter autónomo. Por lo mismo requiere prueba independiente sobre la existencia de la asociación de que la que forman parte. Corte de Constitucionalidad. Expediente 1430 – 2015. Sentencia de 6 de agosto 2015.



"...El delito de asociación ilícita regulado en el artículo 4 de la Ley respectiva, aparece claramente su carácter autónomo e independiente que por lo mismo requiere prueba igualmente independiente sobre la existencia de la asociación que el sindicado forma parte de ésta y el objetivo de la misma sea cometer algún delito, algo que no se acredita con los hechos probados, por cuanto el Ministerio Público no incluyó en su acusación ningún hecho relacionado con la planeación de ilícitos, como el robo y asesinato, o cualquier otro, omisiones que son insubsanables, por respeto al principio de congruencia establecido en el artículo 388 del Código Procesal Penal. (...) este Tribunal no encuentra la violación normativa denunciada por el casacionista...". **Corte Suprema de Justicia Cámara Penal. Expedientes No. 1423-2012, 1424-2012, 1425-2012, 1426-2012, 1447-2012 y 1419-2012. Sentencia del 08/10/2012.**

AGRAVIO:

La sentencia condenatoria proferida en mi contra por el delito de asociación ilícita, me causa agravio, ya que me obliga a padecer una pena por un delito que no existe, lo que vulnera los principios de legalidad, seguridad jurídica y el interés de la justicia.

TESIS:

El tribunal *A quo* efectuó una subsunción jurídica equivocada, ya que aplicó erróneamente el artículo 4 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada para calificar jurídicamente los hechos antijurídicos que tuvo por acreditados, cuando las acciones atribuidas y calificadas como asociación ilícita, son parte de la participación y actividad delictiva desplegada para la comisión y consumación del delito de fraude.

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE



Que el tribunal de alzada, revise los hechos acreditados en relación al delito de asociación ilícita y fraude, en confrontación lógica jurídica con la plataforma fáctica que tuvo por acreditada y establezca la inexistencia del delito de asociación ilícita. Al resolver la honorable Sala de Apelaciones, declare con lugar este primer sub motivo de fondo, anule el apartado sentencial impugnado y me ABSUELVAN del delito de asociación ilícita. **PENA MAXIMA**



*** SEGUNDO SUB MOTIVO DE FONDO: ERRONEA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 65 del Código Penal en relación con los artículos: 450 del Código Penal que regula el delito de Fraude; y con el 4 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, que regula el delito de Asociación Ilícita.**

ERROR JURÍDICO QUE SE DENUNCIA:

El *A quo*, con un fundamento equivoco, basado en la *"extensión e intensidad del daño causado"* decidió graduar la pena mínima de los delitos de asociación ilícita y fraude que me fueran atribuidos y resolvió imponerme las penas máximas de prisión asignadas a esos ilícitos penales. Por el delito de fraude me impuso la pena máxima de diez años de prisión. Por el delito de asociación ilícita me impuso la pena máxima de ocho años de prisión.

FUNDAMENTO DEL TRIBUNAL SENTENCIADOR PARA IMPONERME LAS PENAS MÁXIMAS DE PRISION POR LOS DELITOS DE FRAUDE Y ASOCIACIÓN ILÍCITA:

Apartado sentencial denominado: **"VII. DE LAS PENAS A IMPONER"**.

Resumen: *"...Con relación a la extensión e intensidad del daño causado, se demostró que los condenados causaron al Estado de Guatemala, un detrimento patrimonial de más de sesenta y cuatro millones de quetzales, circunstancia que a criterio de los juzgadores es grave, toda vez que se desvaloró la solidaridad"*

*del ciudadano para contribuir con sus impuestos, al funcionamiento de las instituciones estatales; además, esa elevada cantidad de dinero que ha salido arcas públicas de manera fraudulenta, **causa un gran impacto en la economía**, impidiendo que el Estado cumpla con sus fines de garantizarle a los habitantes la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. Por otro lado se estima necesario hacer distinción entre los acusados que laboran en la Sub Dirección de Apoyo y Logística de la Policía Nacional Civil, siendo estos (1) **Héctor Florentino Rodríguez Heredia**, (2) Otto Aníbal Escalante Miranda, (3) Mario de Jesús Ovando López o Mario Jesús Ovando López (4) Dirk William Alfredo Zea Muñoz, quienes ejercían cargos de jefaturas en dicha dependencia administrativa, porque ellos habían sido nombrados en esos cargos precisamente para ejercer control sobre los bienes y servicios que ingresaban a esa Subdirección, pero lejos de eso, se aprovecharon de sus cargos para conocer las debilidades en los sistemas de control en los procesos de compra de bienes y servicios, para organizar y ejecutar el fraude millonario. (Páginas: 812:14-25; 813:1-7)*

ARGUMENTO:

La norma jurídica denunciada como infringida, le otorga al juez una facultad discrecional para decidir libremente la pena a imponer dentro del mínimo y máximo señalado en la ley penal, pero esa facultad no es absoluta, ya que está obligado a tomar en cuenta los parámetros contemplados en ese artículo.

La decisión de graduar la pena, no representa una elaboración subjetiva, que es precisamente la realizada por el tribunal *A quo*, sino en una verificación de los hechos acreditados mediante la producción de prueba idónea, para establecer si de ellos se desprenden algunos de los parámetros de dicha norma. El *a quo* aplicó



erróneamente la norma jurídica denunciada como infringida, pues aunque constituye la norma aplicable para la determinación de la pena, el tribunal no la aplico en su justa dimensión legal, el elemento material de extensión e intensidad del daño causado, ya que el mismo no quedó acreditado.

El tribunal *a quo* incurre en contradicción evidente, ya que utiliza la extensión e intensidad del daño causado, cuando en su propia sentencia reconoce que no se probó el daño causado como consecuencia de las acciones delictivas perpetradas, ya que en el apartado sentencial denominado **“XIII. PARTE RESOLUTIVA CON MENCIÓN DE LAS DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES”** de éste específicamente el numeral romano XIX que copiado literalmente se lee: **“XIX. Sin lugar la solicitud de reparación digna pretendida por la Procuraduría General de la Nación”**.

Incluso, al analizar el apartado sentencial **“XII. DE LA REPARACIÓN DIGNA”** se establece que para el tribunal resulto *“...improcedente la reparación digna, porque no contó con un argumento válido, prueba idónea y suficiente para acceder al planteamiento formulado, máxime si advertimos que el documento que justifica los daños e intereses reclamados no es congruente con los hechos acreditados en la acusación...”* (página 826: 1-5) y agrego:

*“...el planteamiento de la Procuraduría General de la Nación adolece de falencias que el tribunal no puede subsanar, dado que lo realiza de manera general y no en forma individualizada para cada uno de los condenados, **tampoco aporta prueba que resulte ser idónea para determinar los daños y perjuicios que el Estado de Guatemala ha dejado de percibir...**”* (página 827:1-5).

El tribunal consigna de manera categórica que los daños y perjuicios no quedaron demostrados por la falta de prueba idónea, por lo que resulta ilegítimo que utilice



la extensión e intensidad del daño causado para graduar la pena mínima de los delitos de asociación ilícita y fraude.

DOCTRINA LEGAL APLICABLE:

*"...La extensión e intensidad del daño ocasionado, se advierte que, no debe considerarse para graduar la pena, si se soporta en el daño que ha sido considerado por el legislador como elemento del tipo penal. Se refiere como circunstancia graduadora de la pena, a un daño que es extensión del que ha sido contemplado en la figura delictiva, y por ello, mediato al daño inicial. Además, cada uno de los elementos de los parámetros establecidos en el artículo 65 del Código Penal, tienen que quedar debidamente acreditados en el juicio, y no pueden sustituirse por simples conceptos o subjetividades del juzgador. En el presente caso, no se puede considerar como causa o circunstancia para elevar la pena, la declaración que la comisión del delito produjo graves consecuencias a la víctima, como intensidad y extensión del daño causado, tal y como lo considerara el tribunal de primera instancia. A pesar de que aquí se configura un verdadero espacio de discrecionalidad, resulta imperativo para el juez hacerse cargo en el fallo de cómo se ha probado esa circunstancia, lo que lo obliga a fundamentar estrictamente cómo y cuáles esas las consecuencias del mal causado por el delito, las que han influido en la precisión de la pena a la que finalmente se ha arribado. Por ello, es que, al no fundamentarse de manera sostenible, la intensidad y extensión del daño causado a la víctima, por el tribunal, la Sala de Apelaciones modificó la pena impuesta, que a juicio de Cámara Penal, es correcto, pues, al no cumplir con el mandato legal de fundamentación de la pena, debe aplicarse el mínimo señalado, **dado que la extensión e intensidad del daño causado no se***



acreditó conforme a derecho y que no concurren otras circunstancias reguladas en el artículo 65 del Código Penal para elevar la pena..." Recurso de casación No. 761-2012. Sentencia de casación del 09/04/2012.

Al analizar los segmentos sentenciales individualizados, las normas jurídicas penales sustantivas controvertidas, la doctrina legal y lo que el tribunal tuvo por acreditado en la sentencia recurrida, se establece "*la extensión e intensidad del daño causado*" en este caso, no constituye un parámetro legítimo para graduar la pena.

La extensión e intensidad del daño causado, elemento material del artículo 65 del Código Penal, no quedó acreditada mediante el diligenciamiento de prueba objetiva e idónea para el efecto, sino que el tribunal sentenciador en base al monto de lo defraudado, invocó circunstancias subjetivas, suposiciones y conjeturas que no justifican legalmente la existencia con certeza jurídica de la extensión e intensidad del daño causado, concretamente en cuanto a la secuela económica que pudo producir la defraudación económica atribuida.

Para el efecto, se trae a colación la siguiente **DOCTRINA LEGAL** asentada en múltiples fallos por la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal:

"(...) no puede considerarse para graduar la pena si se soporta en el daño que ha sido considerado por el legislador como elemento del tipo penal. Solo puede aplicarse este presupuesto si, como consecuencia del hecho, se produjeren secuelas mayores, (en el ámbito físico, psicológico o, económico, según el delito de que se trate) siempre que queden acreditadas". Sentencia de fecha 27 de agosto de 2015. Casación 01004-2015-00288. Oficial 5º.

Al fragmentar la motivación del tribunal se demuestra el error jurídico denunciado: "*se desvaloró la solidaridad del ciudadano para contribuir con sus impuestos, al*

funcionamiento de las instituciones estatales"; esa aseveración es subjetiva y no existe prueba que revele cuales fueron las funciones estatales afectadas. El *a quo* agregó que *"esa elevada cantidad de dinero que ha salido arcas públicas de manera fraudulenta, causa un gran impacto en la economía"*. En cuanto a ese argumento, no existe un solo estudio del **impacto económico** cuantitativo de la defraudación realizada, ni siquiera a lo interno de la institución; no se puede afirmar con prueba que lo justifique, sobre la repercusión en determinadas inversiones, trabajos en alguna infraestructura específica o en cualquier otra actividad susceptible de generar un **impacto** socioeconómico en el país, en el Ministerio de Gobernación o en la Policía Nacional Civil. Ese argumento invocado no es razonable, constituye una conjetura.

Seguidamente, el tribunal manifestó: *"impidiendo que el Estado cumpla con sus fines de garantizarle a los habitantes la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona"*. Por último concluyo: *"quienes ejercían cargos de jefaturas...se aprovecharon de sus cargos"*. Estos dos últimos "argumentos" representan una razón general y abstracta, sin vinculación lógica y jurídica en cuanto a demostrar la existencia de la extensión e intensidad del daño causado.

El monto de lo defraudado no es causa jurídica para establecer la existencia de la extensión e intensidad del daño causado, ya que el delito de fraude posee como circunstancia inherente al delito, la defraudación económica del Estado.

No obstante la suficiencia del argumento expuesto para invalidar la graduación de la pena, no está de más señalar que el error jurídico del tribunal es de una magnitud relevante e inaudita. Aplicó la extensión e intensidad del daño causado para los dos delitos que me atribuye; utilizó una misma circunstancia para agravar dos penas correspondientes lógicamente a delitos diferentes; lo aplica para el



delito de asociación ilícita, cuando éste es un delito permanente y autónomo, cuyo propósito es precisamente la actividad delictiva de los delitos que taxativamente señala el Artículo 2 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada.

En cuanto a la aplicación de ese parámetro para el delito de fraude, es importante indicar que la secuela o afectación económica está inmerso en el tipo penal, ya que ese ilícito tiene como finalidad la defraudación económica del estado; por lo que su aplicación y consideración para agravar la pena por esos ilícitos constituye una violación indiscutible al principio *non bis in ídem material*.

DOCTRINA LEGAL APLICABLE:

*“La extensión e intensidad del daño causado, como circunstancia de ponderación de la pena contenida en el artículo 65 del Código Penal, debe estimarse para elevar el rango mínimo contenido en el tipo penal, **solo si** como consecuencia del hecho, **se acreditan otras secuelas de afectación que trascienden la propia esfera del daño ocasionado. De no acreditarse tales consecuencias adicionales, no se justifica la elevación por dicha causa. Corte Suprema de Justicia. Cámara Penal. Sentencia de 31 de octubre de 2018. Recurso 01004-2018-00500. Of. 3º.***

DEL AGRAVIO CAUSADO:

El tribunal mediante una errónea aplicación de la ley penal sustantiva, me impuso las penas máximas de prisión por los delitos atribuidos, lo que me causa agravio; por cuanto esa decisión es contraria al debido proceso, la legalidad y la justicia; por cuanto afecta más allá de toda razonabilidad legal mi derecho humano a la libertad.

TESIS:

El tribunal recurrido, en su sentencia proferida incurrió en una aplicación errónea del artículo 65 del Código Penal, ya que en base a razones subjetivas y sin fundamento probatorio, consideró la extensión e intensidad del daño causado para imponerme las penas máximas de prisión por los delitos de asociación ilícita y fraude, cuando ese parámetro para graduar la pena no quedó acreditado y constituye una circunstancia fáctica inherente al delito de fraude, con lo cual impuso una sanción injustificada legalmente; por lo que en este caso, corresponde aplicar la reducción de la pena impuesta hacia el rango mínimo que tiene asignada cada una de esas figuras delictivas, pues incluso de haberse acreditado ese parámetro del artículo 65 de la ley *ibídem*, representa un exceso injustificado imponer la pena máxima.

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE:

La pretensión de este primer sub motivo de fondo, consiste en que el Tribunal de Alzada, revise jurídicamente la pena impuesta, los hechos probados y las normas jurídicas denunciadas como vulneradas y constate que no procede aplicar la extensión e intensidad del daño causado y en consecuencia, debe anular la pena máxima impuesta para cada delito.

Al dictar sentencia la honorable sala de apelaciones declare **PROCEDENTE** este segundo sub motivo de fondo; **anule parcialmente** el apartado sentencial impugnado y me imponga la pena mínima que la ley penal contempla para los delitos de asociación ilícita y fraude.

CONCURSO IDEAL

TERCER SUB MOTIVO DE FONDO: *

Inobservancia del artículo 70 del Código Penal, que regula el concurso ideal de delitos; en relación con los artículos 4 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada y 450 del Código Penal.



FUNDAMENTACIÓN NORMATIVA:

El artículo 70 del Código Penal regula: *Concurso Ideal. En caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro, únicamente se impondrá la pena correspondiente al que tenga señalada una mayor sanción, aumentada en una tercera parte...*

ERROR JURÍDICO QUE SE DENUNCIA:

El tribunal *a quo*, aplicó el concurso real para determinar la pena total por los delitos de asociación ilícita y fraude.

FUNDAMENTO DEL TRIBUNAL RECURRIDO.

" (...) O sea, que la vinculación del delito de asociación ilícita con otros, es una circunstancia ya prevista por el legislador al tipificar ese delito y al decir que se sancionará de manera independiente, entiende el tribunal que no puede haber concurso ideal de delitos" (Páginas: 810: 24-25; 811:1-2).

Por ello, el tribunal decidió imponerme las siguientes penas:

"a) por el delito de ASOCIACIÓN ILÍCITA, ocho años de prisión, aumentados en una cuarta parte haciendo un total de **DIEZ AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES**.

b) por el delito de FRAUDE, diez años de prisión, aumentados en una cuarta parte haciendo doce años con seis meses; y, por ser delito continuado, se aumenta una tercera parte, lo que da un total de **DIECISEIS AÑOS y OCHO MESES DE PRISIÓN INCONMUTABLES**, para un total de **VEINTISEIS AÑOS OCHO MESES DE PRISIÓN INCONMUTABLES e INHABILITACIÓN ESPECIAL**, consistente en la pérdida del empleo o cargo público que tuviere, aunque provenga de elección popular; y la incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicas".

ARGUMENTO:



Esta representación considera que no le asiste la razón jurídica al tribunal *A quo*, pues el hecho que la norma jurídica regule que el delito de asociación ilícita se sanciona en forma independiente, no es óbice para aplicar el concurso ideal de delitos.

El último párrafo del artículo 4 de la ley Contra la Delincuencia Organizada regula:

4. "Asociación Ilícita. Comete el delito de asociación ilícita, quién participe o integre asociaciones del siguiente tipo:

1. Las que tengan por objeto cometer algún delito o después de constituidas, promueven su comisión.
2. Las agrupaciones ilegales de gente armada, delincuencia organizada o grupos terroristas.

Este delito será sancionado con pena de seis a ocho años de prisión, sin perjuicio de las penas asignadas a los delitos cometidos".

El *A quo* utilizó el numeral 2) de dicha norma jurídica para calificar los hechos acreditados como asociación ilícita.

La autonomía del delito de asociación ilícita, implica que éste ilícito puede configurarse independientemente de la ejecución de otras acciones ilícitas, lo que implica que aunque el autor de asociación ilícita NO cometa otras acciones ilícitas, el delito de asociación ilícita es motivo de sanción penal.

La norma jurídica regula que este delito *será sancionado sin perjuicio de las penas asignadas a los delitos cometidos*, o sea, aunque el delito de asociación ilícita tenga como propósito cometer otros delitos, la realización de estos no impide su existencia autónoma, los delitos cometidos no subsumen su figura o existencia.

Por ello, en este caso es procedente aplicar el concurso ideal de delitos para la determinación de la pena, porque el delito de asociación ilícita conforme al numeral

ÓRILE = OBSTACULO O
IMPEDIMENTO PARA
ALGO.



2) tiene como propósito cometer algún delito, que este caso lo constituye el delito de fraude.

La aplicación del concurso ideal o delito continuado están excluidos para las acciones delictivas que vulneran bienes jurídicos de carácter personalísimo, de acuerdo a la múltiple doctrina legal asentada por la honorable Cámara Penal, lo que no acontece en este caso.

En la doctrina ya existe una tendencia de aplicar el concurso ideal, señalan que la consideración del concurso real constituye una violación al principio *ne bis in ídem*, porque se están valorando dos hechos, cuando en realidad estamos en presencia de dos instancias distintas de un mismo *iter criminis*. Al respecto, en la escuela alemana predomina la tesis del concurso ideal, porque se entiende que la intervención en los delitos de la asociación ilícita es siempre participación como miembro, es decir que lo actuado dentro de ellos es a la vez un aporte como coautor o partícipe.

El tribunal *a quo* en cuanto a la existencia del delito de asociación ilícita concluyo: *"(...) Estructura en la que participaron varias personas de manera concertada, se dice que hay concertación, porque con la sola participación de uno de ellos, o de algunos, hacía imposible la consumación de los objetivos del grupo; pues para darle viabilidad a los procesos de cotización, licitación y compras directas, de los bienes o servicios...se hacía necesaria la participación de todos los integrantes, cada uno realizando una función específica; siendo necesario en primer lugar, la actuación de los trabajadores que intervenían en alguna fase de los procesos de cotización, licitación y compra indirecta, ya sea firmando algún documento, ejecutando o autorizando algún acto, dando la asesoría....y la cooperación de otras personas...tendientes a lograr los objetivos de la organización criminal, que*



era corromper los procesos de compra de bienes y servicios, para que éstos se hicieran de manera fraudulenta (...)" (Páginas 748-749)

El artículo 70 del Código Penal como ya se apuntó, establece que es concurso ideal, en caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, **o cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro.**

Esta norma recoge en su contenido dos tipos de concurso que la doctrina denomina **concurso ideal propio** y concurso medial o ideal impropio. El primero se da cuando existe unidad de acción y la misma lesiona más de un bien jurídico tutelado de la misma o distinta naturaleza –homogéneo o heterogéneo–; y el segundo se configura cuando, habiendo pluralidad de acciones o hechos delictivos, sean homogéneos o no, **uno de ellos es medio necesario para cometer el otro.**

En este caso, el segundo supuesto de esa norma jurídica fue inobservado por el *A quo*, ya que sin la existencia del delito de asociación ilícita, no hubiera sido posible la comisión del delito de fraude, ya que el tribunal acreditó que existió un reparto de roles o funciones delictuales de los partícipes de la asociación ilícita para lograr la consumación del delito de fraude.

Al analizar las conclusiones y argumentos del tribunal, así como el marco normativo que regula el delito de Asociación Ilícita, se demuestra que éste ilícito fue el medio para cometer el delito de fraude y aunque aparezcan como realizados en distintos hechos, tienen una unidad jurídica determinada por el ánimo del fraude, por lo tanto no existe causa jurídica que impida la aplicación concurso ideal.

DOCTRINA ASENTADA POR LA HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CÁMARA PENAL, EN CUANTO A LA PROCEDENCIA DEL



CONCURSO IDEAL, CUANDO CONCURRE EL DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA:

"...La denuncia del casacionista se circunscribe en el reclamo de una errónea calificación jurídica de los hechos acreditados, que él lo traduce como una violación del artículo 10 del Código Penal, que establece la relación de causalidad...

Estos hechos fueron tipificados por el sentenciante con las figuras penales de: manipulación de información en forma continuada, estafa propia en forma continuada, uso de información en forma continuada, conspiración para la estafa **y asociación ilícita, en concurso real (...)** Respecto del reclamo dirigido a la subsunción típica en el delito de conspiración, Cámara Penal toma en consideración que el recurso de casación está dado también en interés de la justicia, y que el mismo constituye un medio de control para la corrección jurídica de los fallos de las salas de apelaciones.

El delito de conspiración es una figura que exige prueba independiente, y ésta no se puede desprender de la consumación del delito por el cual se supone conspiraron los sujetos activos...**En cuanto a los otros tipos delictivos aplicados,** (uso de información en forma continuada, estafa propia en forma continuada **y asociación ilícita**), Cámara Penal estima que, fueron aplicados con correcto fundamento jurídico, pues el tribunal sentenciador acreditó, y así lo avaló la Sala de Apelaciones, que el acusado utilizó información contenida en el banco para establecer los movimientos bancarios y los fondos de los depositantes, en cuyos cheques los copartícipes del sindicato engañaron a las personas al sustraer los cheques de sus chequeras, cuando éstas les eran entregadas, y al tenerlos en su poder les insertaron la información que poseían, logrando así cobrarlos. De



esos hechos se determina que el sindicato y las otras personas que participaron en la ejecución de los hechos, constituyeron una organización con cierta permanencia y distribución de funciones, porque de otro modo no se hubiera realizado la estafa continuada, afectando el patrimonio de diferentes personas en sus cuentas, en diferentes fechas y agencias bancarias. Lo anterior lleva a concluir que los hechos acreditados al encartado realizan los supuestos fácticos contenidos en los artículos 4 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, 263 y 274 F del Código Penal, y establecen su relación causal con el resultado pernicioso, pues el conjunto de los delitos, **aunque temporalmente aparezcan como realizados en distintos hechos, tienen una unidad jurídica determinada por el ánimo de la estafa propia.** En esa virtud, es claro que un mismo hecho violó diversas normas jurídicas, por lo que debe aplicarse el concurso ideal de delitos regulado en el artículo 70 del Código Penal. Es por ello que, debe declararse parcialmente procedente el recurso de casación interpuesto y así deberá hacerse constar en la parte resolutive del presente fallo. **Por no haberse acreditado alguno de los presupuestos que establece el artículo 65 del Código Penal, para graduar la pena, se debe aplicar la mínima del rango del tipo, correspondiente al delito de asociación ilícita, y por la aplicación del concurso ideal, aumentarla en una tercera parte, aplicando las reglas que establecen los artículos 65, 66 y 70 del Código Penal..." Expediente No. 1201-2012. Sentencia de Casación del 25/06/2012.**

"El artículo 70 del Código Penal como ya se apuntó, establece que es concurso ideal, en caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro.



*Esta norma recoge en su contenido dos tipos de concurso que la doctrina denomina **concurso ideal propio** y concurso medial o ideal impropio... el segundo se configura cuando, habiendo pluralidad de acciones o hechos delictivos, sean homogéneos o no, uno de ellos es medio necesario para cometer el otro, es decir, existe imposibilidad de cometer un delito sin que se produzca el otro". **Recurso de casación 01004-2015-01176. Sentencia de 20 de abril de 2016.***

DE LA PENA A IMPONER:

El artículo 70 del Código Penal, determina que se impondrá la pena correspondiente al delito que tenga señalada mayor sanción aumentada en una tercera parte y en el presente caso, es el delito de asociación ilícita el que tiene asignada una mayor sanción, ya que la pena mínima asignada es de seis años de prisión, mientras que para el delito de fraude es de cinco años de prisión.

Sin embargo, la pena mínima del delito de fraude debe sufrir la graduación de la pena porque se acreditó el delito continuado, lo que hace un total de seis años con seis meses y en consecuencia su pena mínima supera la del delito de asociación ilícita; por lo tanto, el delito base para aplicar el concurso ideal debe ser el delito de fraude.

AGRAVIO:

El tribunal me impuso la pena por los delitos atribuidos en concurso real, lo que me causa agravio, ya que sin razón jurídica válida y sin atender los presupuestos del artículo 70 del Código Penal, me obliga a padecer una pena superior de prisión ilegítima, lo que infringe, los principios de humanidad, proporcionalidad; así como el interés de la justicia y la legalidad.

TESIS QUE SE SUSTENTA:



El Tribunal de sentencia, vulneró el artículo 70 del Código Penal; pues en base a un argumento inaplicable al caso concreto, determinó la aplicación del concurso real de delitos; cuando el delito de asociación ilícita implica la concertación de sus integrantes con el propósito de cometer delitos y en el presente caso, constituye el medio obligado para cometer el delito de fraude. La autonomía e independencia de la sanción penal de la asociación ilícita respecto a otros delitos cometidos, no impide la aplicación del concurso ideal de delitos, ya que el delito de asociación ilícita no quedare sin sanción penal, por cuanto la pena del delito de fraude será aumentada en una tercera parte, por la existencia de ese ilícito penal.

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE:

La pretensión en el presente caso, es que el tribunal de alzada al hacer un análisis de la sentencia recurrida, confronte la plataforma fáctica acreditada, con los presupuestos del artículo 70 del Código Penal, en relación con los artículos 4 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada y 450 del Código Penal, a efecto de establecer el error jurídico denunciado.

Al resolver este tercer sub motivo de fondo, la Sala de apelaciones lo declare procedente, anule el apartado sentencial impugnado y me imponga la pena en concurso ideal, seis años con seis meses de prisión por el delito de fraude continuado y aumentado en una tercera parte, hace una pena total de OCHO AÑOS con ocho meses de prisión.

**AGRAVANTE
ESPECIAL**

*** CUARTO SUB MOTIVO DE FONDO:**

Errónea aplicación del artículo 28 del Código Penal, que regula la agravante especial de aplicación relativa; en relación con el artículo 4 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada y 450 del Código Penal.



NORMA JURÍDICA QUE DEBE APLICARSE: El artículo 29 del Código Penal, que regula la exclusión de agravantes.

Error jurídico:

El tribunal *A quo* utilizó la calidad de ser “*funcionario o empleado público*” para aumentar en una cuarta parte la pena de los delitos de los delitos de asociación ilícita y de fraude, cuando esa circunstancia es inherente al delito de fraude y en consecuencia no puede ser utilizada varias veces para agravar la pena.

FUNDAMENTO DEL TRIBUNAL PARA APLICAR LA AGRAVANTE REGULADA EN EL ARTÍCULO 29 DEL CÓDIGO PENAL:

Se constata en el apartado sentencial denominado “DE LA PENA A IMPONER” (Páginas 811-812).

“...Cuando el Ministerio Público emitió sus conclusiones en el debate, al solicitar las penas para cada uno de los delitos, con relación a los acusados Héctor Florentino Rodríguez Heredia, Otto Aníbal Escalante Miranda, Mario de Jesús Ovando López o Mario Jesús Ovando López y Dirk William Alfredo Zea Muñoz, argumentó que para ponderar la pena, las jueces debieran considerar la agravante especial contenida en el artículo 28 del Código Penal, el cual refiere que los **jefes o agentes encargados del orden público** que cometieren cualquier delito contra las personas o sus bienes, siempre que se pruebe que en la realización del mismo se produjo grave abuso de autoridad y de la confianza que el Estado les ha otorgado, se les impondrá la pena correspondiente al delito cometido aumentada en una cuarta parte. El tribunal verifica que la condición de estos acusados, de ser trabajadores de la Sub Dirección General de Apoyo y Logística de la Policía Nacional Civil, es un hecho que, aunque no está expresamente señalado como agravante especial, si forma parte de los hechos que se les formuló a cada uno de

ellos; por lo que no se están dando por acreditado hechos distintos de la acusación; por otro lado, el referido artículo 28 tiene un mandato ineludible para el juzgador; por lo que , siendo los mencionados acusados miembros de una dependencia de la Policía Nacional Civil, institución que tiene dentro de sus funciones mantener el orden público, es procedente aumentar las penas que se les impongan en una cuarta parte”.

ARGUMENTO:

En este caso, no procede la aplicación de esa agravante especial de aplicación relativa regulada en el artículo 28 del Código Penal, tanto para el delito de asociación ilícita como para el ilícito de Fraude.

Esa norma jurídica regula: “28. *Agravante especial de aplicación relativa. Los Jefes o Agentes encargados del orden público, que cometieren cualquier delito contra las personas o sus bienes, siempre que se pruebe que en la realización del mismo, se produjo grave abuso de autoridad y de la confianza que el Estado les ha otorgado, se les impondrá la pena correspondiente al delito cometido aumentada en una cuarta parte”.*

(Párrafo adicionado por Artículo 1 del Decreto 31-2012 del Congreso de la República, Ley contra la Corrupción). *Los funcionarios o empleados públicos que, abusando del cargo del que están investidos, cometieren cualquier delito, serán sancionados con la pena correspondiente al delito cometido, aumentada en una cuarta parte.*

Primero: constituye un error de derecho que el tribunal me aplique esta agravante por el delito de asociación ilícita, ya que para generarse la existencia de este ilícito, se requiere un concierto previo de sus partícipes, es decir, al celebrarse el acuerdo de voluntades, aún no se está realizando alguna acción delictiva en contra de



determinada persona o sus bienes, ya que la circunstancia que se sanciona es la “asociación” que se realiza con fines o propósitos delictuales.

Es de tomar en cuenta, que de conformidad con los elementos específicos de la figura delictiva de asociación ilícita, lo que se persigue es castigar la pertenencia o participación en una asociación o banda delictiva, independientemente de los hechos que posteriormente pueda cometer; siendo el bien jurídico tutelado respecto a ese ilícito el de la “*tranquilidad pública*” y no el persona determinada.

El marco legal y doctrinario apuntado, revela que al crearse la asociación ilícita como tal, no se genera de manera automática la vulneración de un bien jurídico de la persona, ni se produce alguna acción en concreto contra los bienes de la persona; por tanto, resulta inaplicable esta agravante especial de aplicación relativa para aumentar la pena impuesta por el delito de asociación ilícita.

Por último, también resulta inviable jurídicamente utilizarla para agravar la pena por el delito de asociación ilícita, pues si bien, ese ilícito penal no contempla la característica para el autor de ser “funcionario o empleado público” esa circunstancia ya fue utilizada o aplicada en mi contra para establecer la existencia del delito de fraude, por lo tanto no puede ser utilizado dos veces para imponerme una sanción penal.

Segundo: en cuanto al delito de Fraude, tampoco corresponde aplicar esta agravante regulada en el artículo 28 del Código Penal, concretamente en base al primer párrafo utilizado por el *A quo*, ya que deriva de un ejercicio intelectual ilegítimo del tribunal, en el sentido de que decide aplicar esa sanción especial por la calidad que ostentaba al momento del delito; habiendo equiparado en base a una analogía, la cual está prohibida, la calidad de “*Jefes y Agentes encargados de*



orden público" al cargo que ocupaba mi persona, siendo este Sub Director General de Apoyo y Logística.

No obstante, aunque el tribunal intente utilizar el primer párrafo para simular una correcta aplicación de la ley penal sustantiva, es importante indicar que la calidad que ostentaba al momento del delito, ya fue utilizada para calificar la acción delictiva atribuida, lo que permitió que se me atribuyera el delito de fraude.

El artículo 450 del Código Penal regula. Fraude. *Comete el delito de fraude en la administración pública, el funcionario o empleado público, quién ejerce funciones públicas o quien en ocasión de contratos...*

Está claro, que se me atribuyó el delito de fraude por mi calidad de funcionario o empleado público que ostentaba al momento del delito, en consecuencia esa misma circunstancia que me otorga la calidad de sujeto activo de ese ilícito, no puede ser utilizarla para agravar la misma pena del delito de fraude, ya que esa una circunstancia inherente a ese delito atribuido, sobre todo porque mi cargo, el tribunal lo asimila a ser un jefe o agente encargado del orden público.

Por tanto, aplicar esa agravante especial en este caso, representa una violación *al non bis in idem material*; ya que una misma circunstancia está siendo utilizada tres veces; una para configurar el delito de fraude, dos para agravar la pena de ese mismo ilícito y tres para agravar la pena del delito de asociación ilícita.

DOCTRINA LEGAL APLICABLE:

"...La determinación de la pena es una facultad del juez que le da libertad para decidirla. Debe graduarla entre el mínimo y el máximo que señala la ley, tomando en cuenta los parámetros contemplados en el artículo 65 del Código Penal y consignando expresamente los que ha considerado determinantes para medirla, apreciados todos esos elementos en su conjunto.



El tema litigioso se enmarca en la graduación de la pena, y la discusión específica versa sobre si la premeditación puede ser en el caso de los delitos relativos a la falsificación de documentos una circunstancia agravante. Para graduar la pena no deben considerarse circunstancias contempladas por el legislador como integrantes del tipo penal, tampoco las conductas que sean necesarias para la realización de los elementos del tipo. En este sentido, no puede considerarse como circunstancia agravante para graduar la pena la premeditación, pues es obvio que si no se meditara y planificara cometer un delito de falsificación u otros de la misma naturaleza, no podría configurarse el ilícito, pues el error constituye una de las causas de inculpabilidad que excluye la responsabilidad penal.

Cámara Penal establece que no le asiste razón jurídica al casacionista, toda vez que, la Sala de apelaciones al disminuir la pena impuesta por el sentenciante, respecto al delito de uso de documentos falsificados, corrigió la errónea interpretación realizada por el a quo del artículo 65 del Código Penal, en virtud que no quedó establecida la extensión e intensidad del daño causado, no hizo pronunciamiento alguno, lo que opera en favor del imputado. Como ya se dijo la premeditación no puede ser parámetro para graduar la pena, puesto que es una condición para la comisión de determinados delitos, la planeación o premeditación, sin lo cual sería imposible la comisión de los mismos, como ya quedó referido anteriormente. No obstante ello, le impuso la pena de cinco años de prisión a razón de veinticinco quetzales, por lo que con los criterios tenidos en cuenta, solo cabía la imposición de la pena mínima para el delito de uso de documentos falsificados..."

Recurso de casación No. 1879-2011. Sentencia de 17/01/2012.

"... En el presente caso, al sindicado se le impuso una pena de cincuenta años por parte del sentenciante, decisión que fue confirmada por la Sala de Apelaciones, al

resolver la apelación planteada. La base del sentenciante para imponer la pena máxima del rango fue la discusión familiar que el acusado sostuvo con la víctima el día anterior a su fallecimiento, que extrañamente el tribunal acreditó como móvil del delito, cuando es evidente que en todo caso solo pudo haber sido causa del mismo. Además, mencionó la intensidad y extensión del daño de magnitud, por el hecho de que las heridas que le provocó a la víctima fueron la causa de la muerte. Al descender a la sentencia de primer grado, se verifica que, en efecto, el tribunal no acreditó ninguna de las circunstancias o parámetros que, de conformidad con el artículo en referencia, permiten graduar o determinar la pena. Hay que tener presente, que estas circunstancias deben ser independientes de las que son propias del delito, como lo prescribe el artículo 29 del citado Código. Por lo mismo, carece de sustento fáctico la decisión de imponer la pena de cincuenta años, pues de conformidad con el artículo 65 del Código Penal, debió determinarse en la mínima del rango que es de veinticinco años.

Por no haberse acreditado ninguno de los presupuestos establecidos en el artículo 65 precitado, para graduar la pena, en el presente caso, debe aplicarse la mínima del rango establecido en el tipo correspondiente al delito de femicidio..."

Expediente No. 768-2012. Sentencia de Casación del 31/05/2012.

AGRAVIO:

El tribunal por errónea aplicación de la ley, aumentó en una cuarta parte la pena de los delitos de fraude y asociación ilícita, lo que me causa agravio, ya que ilegalmente me obliga a padecer una pena superior a la que corresponde legalmente, lo que infringe el principio de legalidad, seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva y vulnera mi derecho humano a la libertad.

TESIS:



El Tribunal de Sentencia, vulneró el principio *nen bis in ídem*, porque aplicó erróneamente el artículo 28 del Código Penal, con lo cual aumentó equívocamente en una cuarta parte la pena de los delitos de asociación ilícita y fraude, cuando la circunstancia especial de aplicación relativa para graduar la pena, ya fue utilizada para configurar el delito de Fraude y resulta inviable jurídicamente aplicarla para el delito de Asociación Ilícita; por lo tanto, debe aplicarse el artículo 29 de la ley *ibídem*, que regula la exclusión de agravantes y anular el incremento en una cuarta parte de la pena determinada.

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE:

La pretensión en el presente caso, es que el tribunal de alzada al hacer un análisis de la sentencia recurrida, revise la aplicación de la ley penal sustantiva al determinar la pena; estudie los presupuestos de los artículos 28 y 29 del Código Penal, en relación con los artículos 450 del Código Penal y 4 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada y anule el error jurídico denunciado.

Al resolver, declare con lugar este cuarto sub motivo de fondo y consecuentemente anule la aplicación de la agravante especial de aplicación relativa y en consecuencia el aumento de la pena en una cuarta parte para cada delito atribuido.

IRRETROACTIVIDAD

QUINTO SUB MOTIVO DE FONDO:

Inobservancia del artículo 2 del Código Penal, en relación con los artículos: 15 de la Constitución Política de la República; 9 de la Convención América de Derechos Humanos y 450 del Código Penal que regula el delito de fraude.

El Artículo 15 de la Constitución Política de la República preceptúa: Irretroactividad de la ley. *La ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo.*

El artículo 2 del Código Penal regula:

“Si la ley vigente al tiempo en que fue cometido el delito fuere distinta de cualquier ley posterior, se aplicará aquella cuyas disposiciones sean favorables al reo aun cuando haya recaído sentencia firme”.

La Convención América de Derechos Humanos regula:

Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad. *Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.*

Fundamento el Tribunal para aplicar el artículo 450 del Código Penal, reformado por el decreto 31-2012 del Congreso de la República:

*“(…) En el presente caso, tal y como se indicó en el apartado anterior, los acusados realizaron múltiples acciones tendientes a cometer el fraude, desde el año dos mil doce hasta dos mil quince, es decir que el delito cesó hasta el quince de enero de dos mil quince, que es la fecha en que el líder de la estructura criminal entregó el cargo de Sub Director de la Sub Dirección General de Apoyo y Logística de la Policía Nacional Civil, por lo que, **en aplicación del artículo 19 del Código Penal**, el cual establece que el delito se considera realizado en el momento en que se ha ejecutado la acción, el fraude cometido por los acusado, se terminó de consumir hasta el quince de enero de dos mil quince. En se orden de ideas, no hay retroactividad que aplicar, porque cuando el delito se terminó de consumir ya había entrado en vigencia el decreto 31-2012 siendo la ley que debe aplicarse (…)*”.



ARGUMENTO:

El fundamento del tribunal *a quo* para aplicar el tipo penal vigente en noviembre de dos mil doce, es violatorio al principio constitucional citado y al tratado internacional en materia de derechos humanos que se denuncia vulnerado, que tratan lo relativo a la retroactividad y ultractividad de la ley penal, por cuanto se está aplicando una norma jurídica a hechos anteriores a su promulgación y que posee una pena más severa.

El hecho acreditado de conformidad con la acusación, refiere como el momento del delito de fraude *"del cuatro de agosto de dos mil doce al quince de enero del año dos mil quince"*.

La Constitución declara que la ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorece al reo, lo que responde a una trascendental dimensión garantista y a los anhelos de seguridad jurídica, lo que están en concordancia y deriva de la exigencia y límites que impone el principio de legalidad, *"no hay delito ni pena sin ley anterior que lo establezca"* y para *"agosto de dos mil doce"*, no estaba vigente el Decreto 31-2012 que contempla la reforma del artículo 450 del Código Penal, que regula el delito de fraude, por lo que su aplicación representa una violación de derechos fundamentales, ya que la pena de una acción constitutiva de delito debe estar previamente determinada en la ley, sin embargo, en este caso, se me aplica una pena más severa y que no existía al mes de agosto de dos mil doce, lo que me sorprende *ex post* (después del hecho) y resulta intolerable, desde un punto de vista ético, jurídico, penal y político-criminal.

La irretroactividad de leyes que perjudican al reo es un axioma jurídico que goza de amplísimo consenso doctrinal y se consagra en las Constituciones norteamericanas; en la declaración francesa de los derechos del hombre y del

ciudadano; en la declaración universal de los derechos del hombre; en la Convención Europea de Salvaguarda de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales; y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

“...a) el autor Valencia Zea, respecto al principio de irretroactividad de la ley señala: “el efecto retroactivo de la ley está prohibido por razones de orden público. Las personas tienen confianza en la ley vigente, y conforme a ella celebran sus transacciones y cumplen sus deberes jurídicos. Dar efecto retroactivo a una ley equivale a destruir la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas. Además, cuando se trata de la reglamentación de toda una institución jurídica, existe verdadera imposibilidad para regular el efecto retroactivo” (A. Valencia Zea, Derecho civil. Tomo I. Bogotá, Colombia, Editoria Temis, 1989.p. 184)

*En ese orden de ideas, cabe afirmar que uno de los principios más elementales que rigen la aplicación de la ley es su irretroactividad, que significa que esta no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo; sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación. Se puede afirmar entonces que la naturaleza jurídica del principio de irretroactividad es la premisa según la cual, en la generalidad de las circunstancias se prohíbe, con base en la preservación del orden público y con la finalidad de plasmar la seguridad y estabilidad jurídica, que una ley tenga efectos con anterioridad a su vigencia, salvo circunstancias especiales que favorezcan, tanto al destinatario de la norma como a la consecución del bien común, de manera concurrente como consta en el expediente **1122-2010 sentencia de 1 de junio de 2010 Corte de Constitucionalidad.***

“Así, cuando la norma se aplica hacia el pasado —en ámbito temporal de validez en la que aquella no existía— con el objeto de determinar si conforme a esa norma



concurren o no condiciones de legalidad de un acto, y con pretensión de modificar los efectos de éste, se estará ante una violación de la prohibición contenida en el artículo 15 de la Constitución de la República” como consta en el expediente 371-2010. Sentencia de 24 de marzo de 2010 de la Corte de Constitucionalidad.

El tribunal bajo pretexto de que la norma entró en vigencia en noviembre de dos mil doce y que existen otras acciones realizadas posteriormente, hasta el mes de enero de dos mil quince, omitió aplicar la norma jurídica que me favorece, es decir la vigente hasta octubre dos mil doce y esencialmente describir e individualizar cuales fueron las acciones perpetradas bajo el imperio de esa norma jurídica que no me favorece, lo que incumplió, ya que las acciones que se me atribuyen no posee el elemento temporal que constituye una circunstancia fáctica esencial para la construcción del ilícito penal y garantizar el derecho de defensa.

El tribunal se limitó a invocar la aplicación del artículo 19 del Código Penal; que el delito se considera realizado en el momento en que se ha ejecutado “la acción”; agrega que el fraude que cometí se terminó de consumar hasta el quince de enero de dos mil quince y que a esa fecha ya estaba vigente el decreto 31-2012.

El *a quo* es esquivo a analizar con exhaustividad los hechos acreditados en mi contra y se confunde al afirmar que el fraude que cometí se consumó en enero de dos mil quince, cuando en esa fecha lo que sucede es mi separación del cargo que ocupaba en la Policía Nacional Civil.

En primer lugar, para determinar el elemento temporal del delito, se necesita de una acusación clara, precisa y circunstanciada en cuanto a esta circunstancia, lo que no acontece en este caso y esa falencia, tanto de la acusación como de la plataforma fáctica acreditada no puede ser utilizada en mi contra, ya que la

inobservancia de una regla de garantía establecida a mi favor en mi calidad de imputado, no podrá ser utilizada en mi perjuicio, según lo preceptuado en el artículo 4 del Código Procesal Penal.

De acuerdo a esa temporalidad empleada en la acusación y que fuera convalidada por el tribunal impugnado, las acciones que se me atribuyen recaen bajo el imperio de dos normas jurídico penales; la vigente a octubre de dos mil doce y la norma jurídica vigente a partir de noviembre de dos mil doce.

La discusión toral consiste en determinar que norma jurídica se debe aplicar para calificar y sancionar las acciones que se me atribuyen. La controversia no trata sobre la conducta prohibida que ambas refieren, sino el límite y máximo de la sanción penal que cada una contempla.

La primera norma jurídica, contempla una pena de uno a cinco años y la segunda contempla una pena de cinco a diez años.

Al analizar los hechos que se me atribuyen en cuanto al delito de fraude, se establece que se me sindicada de "intervenir en procesos de licitación, cotización, compras directas, utilizando artificios para defraudar al Estado; para lo cual permití adjudicaciones a empresas inexistentes o que no cumplían con la estructura para prestar los servicios que ofrecían; que autorice pedidos y remesas a empresas que no cumplían con los requisitos legales".

Sin embargo, todas las acciones que se me atribuyen **adolecen del momento** en que fueron realizadas por mi persona, acciones realizadas que en todo caso no implican la consumación del fraude atribuido, pues se tiene por acreditado que participaron varias personas, en distintos momentos, con calidades y roles diferentes para lograr defraudar al Estado y de acuerdo a lo que se me atribuye, los actos que realice no implican la consumación del delito.



En ese orden de ideas, durante el tiempo de las distintas acciones que se tienen por acreditadas en mi contra, han existido dos normas jurídicas para sancionar el delito fraude.

Este tribunal de alzada, no puede dejar de observar el respeto irrestricto al principio de irretroactividad de la ley penal, cuya aplicación se realiza en concordancia con el artículo 17 constitucional siendo que al ejercer la potestad de juzgar, se debe garantizar la aplicación preferente de las normas establecidas en la Constitución Política de la República, en función del principio de Supremacía Constitucional regulado en los artículos 44 y 175 constitucionales, así como en el artículo 9 de la Ley del Organismo Judicial.

Ante ese marco fáctico acreditado, la normativa constitucional y legal citada, en observancia de la correcta aplicación de la ley penal sustantiva, se debe de atender lo estipulado en la Constitución Política de la República, la convencionalidad y lo preceptuado en el artículo 2 del Código Penal, a efecto de cumplir con aplicar la norma que más me favorece, la que lo constituye la norma vigente a octubre de dos mil doce, ya que posee una pena más benigna y era la que estaba vigente al momento de la iniciación delictual.

✓ Es importante indicar, que cuando se dictó el auto de procesamiento en mi contra, entre otros ilícitos por el delito de fraude se hizo en base a la norma jurídica penal sustantiva vigente hasta el mes de octubre de dos mil doce.

✓ Seguidamente, cuando el Ministerio Público, formalizó acusación en mi contra en cuanto al delito de fraude, lo hizo precisamente bajo el amparo del artículo 450 del Código Penal vigente hasta octubre de dos mil doce.

La norma jurídica de jerarquía constitucional, el artículo 9 de la Convención América sobre Derechos Humanos regula que "*Tampoco se puede imponer pena*



más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello" es decir, esa norma impone la obligación de aplicar la ley más benigna al procesado y solo se podrá aplicar la ley posterior si fuere de beneficio para el procesado.

Al respecto, se trae a colación los siguientes fallos proferidos por la honorable Cámara Penal:

"...Respecto del agravio deducido cabe considerar que, la derogación formal del artículo 194 del Código Penal que establecía el delito de trata de personas es un dato jurídico cierto, pero como se ha sostenido en anteriores fallos emitidos por este tribunal (sentencias de veintisiete y veintinueve de septiembre de dos mil once, dictadas dentro de los recursos de casación trescientos treinta guión dos mil diez y ciento treinta y cinco guión dos mil once, respectivamente), la discusión debe centrarse en establecer si los hechos que antes penalizaba la norma derogada, mantienen o no el reproche social a través de la nueva legislación. Al respecto cabe considerar que, la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas (...) artículo 202 Ter, el que, en forma clara recoge los hechos que antes penalizaba el derogado artículo 194 (...) el bien jurídico mantienen la tutela penal y por ello los hechos acreditados se subsumen en el artículo 202 Ter antes referido. Debe tenerse claro que, el motivo por el cual fue promulgada y sancionada la ley en cuestión, es porque sus objetivos lo constituyen el prevenir, reprimir, sancionar y erradicar entre otros delitos, la trata de personas, por lo que en ningún momento su intención fue, la despenalización de esa conducta delictiva. De esa cuenta se estima que, la calificación legal dada a los hechos, se encuentra conforme a derecho, **pues tiene su fundamento en el principio de ultractividad**



de la ley penal, establecido en el artículo 2 del Código Penal. Los hechos mantienen el reproche social y las penas contempladas para los mismos en la nueva ley son más gravosas. Por esta razón, aunque la ley vigente al momento de la comisión de los hechos esté derogada, sigue regulando la naturaleza y penalidad de los hechos, para favorecer al reo..." Expediente No. 1257-2012. Sentencia de Casación del 08/10/2012.

"...La ley no tiene efecto retroactivo, salvo cuando favorezca al reo, por lo mismo, para resolver la inconformidad del imputado es indispensable analizar la procedencia del principio de extractividad de la ley penal contenido en el artículo 2 del Código Penal, puntualmente en su vertiente de retroactividad, la cual consiste en aplicar una ley vigente con efecto hacia el pasado, a hechos que fueron cometidos bajo el imperio de una ley distinta, siempre que favorezca al reo. Expediente No. 1397-2012. Sentencia de Casación del 16/08/2012

El principio *pro homine* o *pro persona* es un relevante criterio interpretativo que establece que toda autoridad perteneciente al poder judicial, legislativo o ejecutivo, debe aplicar la norma o la interpretación más favorable a la persona o a la comunidad, en toda emisión de actos, resoluciones o normas que traten o en que se considere la protección o la limitación de Derechos Humanos, la cual debe ser la más amplia en el primer caso o la menos restrictiva, en el segundo.

Este principio implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el ser humano, es decir, que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio.



En ese sentido, los hechos imputados por el delito de fraude y la normativa controvertida invocada, demuestran que las acciones totales perpetradas **recaen en su momento bajo el imperio de las dos normas jurídicas en controversia.**

Las acciones para el fraude, iniciaron bajo la vigencia del delito de fraude que estaba vigente para el mes de octubre de dos mil doce, que tenía asignada **una pena de un año a cinco años de prisión** y otras acciones, desconociéndose cuales, caen bajo el imperio de la norma jurídica posterior y vigente a la fecha, que contempla una pena de prisión de cinco a diez años e inhabilitación especial.

Por ello, en este caso debe de aplicarse la extractividad penal por ultractividad,¹¹ como lo ordena el artículo 2 de la *ley ibídem*: "*se aplicará aquella cuyas disposiciones sean favorables al reo*"; en ese sentido, lo representa la norma jurídica vigente al año dos mil doce, que *comprende una pena inferior*, lo que fue obviado por el tribunal recurrido, habiendo preferido aplicar la norma jurídica que más me perjudica en cuanto a mi derecho humano a la libertad.

AGRAVIO:

El tribunal aplicó la norma jurídica penal sustantiva que no estaba vigente a agosto de dos mil doce y posee una pena más severa, lo que me causa agravio, ya que me vulnera el derecho de defensa, el principio de legalidad, seguridad jurídica y el interés de la justicia.

TESIS QUE SE SUSTENTA:

El Tribunal de Sentencia, vulneró las normas jurídicas denunciadas como infringidas y consecuencia infringió la irretroactividad de la ley penal, ya que aplicó la ultractividad de la ley penal en mí perjuicio, porque para calificar la acción delictiva atribuida y especialmente para sancionarme, utilizó el artículo 450 del Código Penal que regula el delito de fraude, el cual no estaba vigente al momento



en que se realizan las acciones en agosto de dos mil doce, ya que cobró vigencia en el mes de noviembre de ese mismo año, con lo cual eligió la norma que contempla una pena superior y omitió considerar la norma jurídica que más me favorece, lo que constituye un error jurídico de trascendencia, porque vulnera derechos fundamentales que me asisten como imputado en el proceso penal.

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE:

La pretensión en el presente caso, es que el tribunal de alzada al hacer un análisis de la sentencia recurrida, confronte la plataforma fáctica acreditada, con los presupuestos del artículo 2 del Código Penal y 9 de la Convención América de Derecho Humanos, en relación con el artículo 450 del Código Penal, vigente a octubre de dos mil doce y el tipo penal vigente a la presente fecha, a efecto de establecer el error jurídico denunciado.

Al resolver, esta honorable Sala de apelaciones declare con lugar este quinto sub motivo, anule el apartado sentencial recurrido y declare que por ser autor penalmente responsable del delito de fraude y en aplicación del artículo 450 vigente al mes de octubre de dos mil doce, me imponga la pena un año de prisión.

CONCLUSIÓN:

Al acogerse cada uno de los sub motivos de fondo invocados, se concluye de que la pena mínima para el delito de asociación ilícita, seis años de prisión no debe sufrir graduación alguna, ya que la extensión e intensidad del daño causado no quedó probado y por su naturaleza y bien jurídico que vulnera, no puede ser susceptible de sufrir la aplicación de la agravante especial de aplicación relativa.

En cuanto al delito de fraude, en aplicación correcta de la extractividad penal por ultractividad, la pena mínima que consiste en un año de prisión no debe sufrir variación porque la extensión e intensidad del daño causado no quedo probado.

En caso de no acogerse, la aplicación del artículo 2 del Código Penal, la pena mínima de prisión que corresponde para el delito de fraude es de cinco años de prisión. Esa pena no debe sufrir aumento, porque la extensión e intensidad del daño causado no quedó probada y la agravante especial de aplicación relativa representa una circunstancia inherente al delito de fraude; por lo que únicamente debe aplicarse el delito continuado, es decir, los cinco años de prisión deben aumentarse en una tercera parte, lo que hace un total de seis años con seis meses de prisión.

En ese sentido, la pena que debe servir de base para la aplicación del concurso ideal, lo constituye el delito de fraude, por la variación que sufre la pena mínima por el delito continuado; en consecuencia, en observancia del artículo 70 del Código Penal, los seis años con seis meses de prisión, deben aumentarse en una tercera parte, que representan dos años y dos meses, **lo que hace una pena total de prisión de ocho años con ocho meses de prisión.**

FUNDAMENTO DE DERECHO:

El artículo 415 del Código Procesal Penal determina: *“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 ponga fin a la acción, a la pena o a una medida de seguridad o corrección, imposibilite que ellas continúen, impida el ejercicio de la acción, o deniegue la extinción, conmutación o suspensión de la pena.”.*

El artículo 418 del Código Procesal Penal, establece: *“Forma y Plazo. El recurso de apelación especial será interpuesto por escrito, con expresión de fundamento, dentro del plazo de diez días ante el tribunal que dictó la resolución recurrida. (...)”.*



El artículo 419 del Código Procesal Penal, establece: *"Motivos. El recurso especial de apelación sólo podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga cualquiera de los siguientes vicios: 1) De fondo: inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley. 2) De forma: inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto del procedimiento. En este caso, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su subsanación o hecho protesta de anulación, salvo los casos del artículo siguiente."*

El artículo 420 del Código Procesal Penal, establece: *"Motivos absolutos de anulación formal. No será necesaria la protesta previa, cuando se invoque la inobservancia o errónea aplicación de las disposiciones concernientes: 1) al nombramiento y capacidad de los jueces y a la constitución del tribunal. 2) A la ausencia del Ministerio Público en el debate o de otra parte cuya presencia prevé la ley. 3) A la intervención, asistencia y representación del acusado en el debate, en los casos y formas que la ley establece. 4) A la publicidad y continuidad del debate, salvo las causas de reserva autorizada. 5) A los vicios de la sentencia. 6) A injusticia notoria."*

PETICIONES:

- 1) Que se incorpore al expediente el presente memorial
- 2) Que se tenga por interpuesto Recurso de Apelación Especial por Motivo de FORMA Y FONDO en contra de la sentencia individualizada.
- 3) Se continúe con el trámite del Recurso de Apelación Especial interpuesto.
- 4) Que al dictar sentencia, la honorable sala declare: **A) ACOGE** el Recurso de Apelación Especial en su primer sub motivo de **FORMA** promovido por **HECTOR FLORENTINO RODRÍGUEZ HEREDIA**; anule la sentencia recurrida y ordene el **REENVIO** para la celebración de un nuevo debate con jueces diferentes.

B) **ACOGA** el Recurso de Apelación Especial en su segundo sub motivo de **FORMA** promovido por HECTOR FLORENTINO RODRÍGUEZ HEREDIA; anule la sentencia recurrida y ordene el **REENVIO** para la celebración de un nuevo debate con jueces diferentes.

En su defecto: C) PROCEDENTE el recurso de apelación especial por motivos de **FONDO** promovido por HECTOR FLORENTINO RODRÍGUEZ HEREDIA en consecuencia declare: **C.1 ACOGE el primer sub motivo de fondo**; anule parcialmente el apartado sentencial impugnado y me absuelva del delito de asociación ilícita. En su defecto: **C.2. ACOGE el segundo sub motivo de fondo**, anule el apartado sentencial impugnado y me imponga la pena mínima asignada a los delitos de asociación ilícita y fraude. **C.3. ACOGE el tercer sub motivo de fondo**; anule el apartado sentencial impugnado y aplique el concurso ideal de delitos; seis años con seis meses de prisión por el delito de fraude continuado y aumentado en una tercera parte, hace una pena total de **OCHO AÑOS con ocho meses de prisión**. **C.4 ACOGE el cuarto sub motivo de fondo**; anule el apartado sentencial impugnado y deje sin efecto la aplicación de la agravante especial de aplicación relativa o el aumento en una cuarta parte de la pena impuesta para cada delito que me fue atribuido. **C.5. ACOGE el quinto sub motivo de fondo**, anule el apartado sentencial impugnado me declare autor penalmente responsable del delito de fraude de conformidad con el artículo 450 del Código Penal, vigente al mes de octubre de dos mil doce y me imponga la pena un año de prisión aumentado en una tercera parte por ser delito continuado, lo que hace un total de un año con cuatro meses de prisión.

CITA DE LEYES: Los Artículos citados y los Artículos 12, 19, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 1, 3, 5, 43, 49, 160, 161, 162,



163, 164, 165, 166, 398, 401, 409, 415, 419, 421, 427, 429, 430, 431, 432, del Código Procesal Penal, 1, 10, 44, 50, 124, del Código Penal. 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. 88 inciso b), 141, 142, 143, 148 de la Ley del Organismo Judicial.

Acompaño treinta (30) copias del presente memorial.

Guatemala, 8 de marzo de 2019.

A RUEGO DEL PRESENTADO, QUIEN DE MOMENTO NO PUEDE FIRMAR, Y
EN SU AUXILIO:

José Gudiel Toledo Paz
ABOGADO Y NOTARIO



0000-0000

0000-0000

0000-0000

0000-0000

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492

APELACIÓN ESPECIAL 74-2019

OF. 3º Y NOT. 1º.

Pág 1 de 73

NOTIFICADOR

GUATEMALA, C.A.



N.U. 01073-2014-00492

APELACIÓN ESPECIAL No. 74-2019 OF. 3º. Y NOT. 1º.

EXPEDIENTE PROVENIENTE DEL TRIBUNAL SÉPTIMO DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE.-----

SALA SEGUNDA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE; GUATEMALA, DOCE DE JULIO DE DOS MIL DIECINUEVE.-----

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia SENTENCIA en virtud de los siguientes Recursos de Apelación Especial: a) Por motivo de FONDO interpuesto por la procesada CLEOTILDE ELVIA CABRERA CHAN; b) por motivo de FONDO en forma parcial, interpuesto por el MINISTERIO PÚBLICO; c) por motivos de FORMA Y FONDO, interpuesto por el Abogado EVARISTO MARTÍNEZ FARFAN en su calidad de Representa del Estado de Guatemala por delegación de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN; d) por motivos de FORMA Y FONDO interpuesto por la procesada AURA YANETH CHIC ALVARADO; e) por motivos de FONDO y FORMA interpuesto por el procesado HÉCTOR FLORENTINO RODRIGUEZ HEREDIA; f) por motivos de FONDO Y FORMA interpuesto por los procesados OTTO ANIBAL ESCALANTE MIRANDA, MARIO JESÚS OVANDO LÓPEZ o MARIO DE JESÚS OVANDO LÓPEZ, DIRK WILLIAM ZEA MUÑOZ, BAIRON REGALADO RUIZ Y FREDY ARNOLDÓ GARCÍA SICAL con la adhesión de la procesada GABY FRANCINETH REGALADO ESPAÑA únicamente por el motivo de FONDO; g) por motivo de FONDO interpuesto por la Abogada ANA DEL CARMEN CASTELLANOS GONGORA en su calidad de defensora del procesado Dirk

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492
APELACIÓN ESPECIAL 74-2019
OF. 3°. Y NOT. 1°.

Pág. 2 de 73

William Alfredo Zea Muñoz; y h) por motivo de FONDO interpuesto por la Abogada ANA DEL CARMEN CASTELLANOS GONGORA en su calidad de defensora del procesado Mario de Jesús Ovando Lopez, todos en contra de la sentencia de fecha dieciocho de febrero de dos mil diecinueve, proferida por el Tribunal Séptimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, dentro del proceso arriba identificado, que por los delitos de Asociación Ilícita Y Fraude que se instruye en contra de los procesados Héctor Florentino Rodriguez Heredia, Otto Aníbal Escalante Miranda, Mario Jesús Ovando López o Mario De Jesús Ovando López, Dirk William Zea Muñoz, Bairon Regalado Ruiz, Fredy Arnoldo García Sical, Cleotilde Elvia Cabrera Chan, Aura Yaneth Chic Alvarado, Gaby Francineth Regalado España, Juan Carlos Oliveros Bethancourt; y por el delito de Asociación Ilícita, Fraude y Lavado de Dinero que se instruye en contra del procesado Elden Leonel Cabrera Chan y por el delito de Testaferrato que se instruye en contra de la procesada Andrey Fabiola Gutiérrez Letona. -----

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

La defensa de la procesada Cleotilde Elvia Cabrera Chan está a cargo del Abogado Edgardo Enrique Enriquez Cabrera; de la procesada Audrey Fabiola Gutierrez Letona, esta a cargo del Abogado Abraham Isaí Giron Morales; de la procesada Aura Yaneth Chic Alvarado, esta a cargo del Abogado Byron Joel Santizo Garcia; del procesado Otto Anibal Escalante Miranda , esta a cargo de los Abogados Andrey Gustavo Edwin Camargo y Mariana Consuelo Tenes Huergo; del procesado Elden Leonel Cabrera Chan, estuvo a cargo del Abogado Jorge Salvador Ovalle Escobar; la defensa de los procesados Otto Anibal Escalante Miranda y Fredy Arnoldo García Sical esta a cargo de Abogado Andrey Gustavo Edwin Camargo; la defensa de los procesados Bairon Regalado Ruiz y Gaby Francineth Regalado España, esta a cargo de los Abogado Dennis Billy Herrera Arita y Mariana

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492

APELACIÓN ESPECIAL 74-2019

OF. 3º. Y NOT. 1º.

Pág. 3 de 73



Consuelo Tenes Huergo; del procesado Hector Florentino Rodriguez Heredia esta a cargo de los Abogados: Jose Gudiel Toledo Paz y Francisco Javier Gallardo Samayoa; del procesado Juan Carlos Oliveros Bethancourt esta a cargo del abogado Francisco Cortez Bocaletti; la defensa del procesado Mario Jesus Ovando Lopez o Mario de Jesús Ovando Lopez y Dirk William Alfredo Zea Muñoz, esta a cargo de los Abogados Andrey Gustavo Edwin Camargo Perez y Ana Del Carmen Castellanos Gongora.-----

La acusación la dirige el Ministerio Público, por medio del Agente Fiscal, Olga Azucena Martínez Domínguez.-----

Querellante Adhesivo y Actor Civilmente demandado: No hay.-----

DEL HECHO ATRIBUIDO: A los procesados se les señaló el hecho contenido en el memorial de solicitud de apertura a juicio y formulación de acusación. -----

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: EL TRIBUNAL SÉPTIMO DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE, en sentencia de dieciocho de febrero de dos mil diecinueve, que Declaró: "*Que HECTOR FLORENTINO RODRIGUEZ HEREDIA, es responsable como autor de los delitos de ASOCIACION ILICITA Y FRAUDE, por los que se le impone las siguientes penas: a) por el delito de ASOCIACIÓN ILÍCITA, ocho años de prisión, aumentados en una cuarta parte, haciendo un total de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES. b) Por el delito de FRAUDE, diez años de prisión, aumentados en una cuarta parte haciendo doce años con seis meses; y por ser delito continuado, se aumenta una tercera parte, lo que da un total de DIECISÉIS AÑOS y OCHO MESES, DE PRISIÓN INCONMUTABLES, para un total de VEINTISEIS AÑOS OCHO MESES DE PRISION INCONMUTABLES; e INHABILITACIÓN ESPECIAL, consistente en la pérdida del empleo o cargo público que tuviere, aunque provenga de elección popular; y la incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicas. II. Que OTTO ANIBAL ESCALANTE MIRANDA, es responsable como autor de los delitos ASOCIACION*

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492
APELACIÓN ESPECIAL 74-2019
OF. 3°. Y NOT. 1°.

Pág. 4 de 73

ILICITA Y FRAUDE, por lo que se le impone las siguientes penas: a) Por el delito de ASOCIACIÓN ILÍCITA, siete años de prisión, aumentados en una cuarta parte los cuales suman OCHO AÑOS Y NUEVE MESES DE PRISIÓN INCONMUTABLES. b) Por el delito de FRAUDE, seis años de prisión, aumentados en una cuarta parte, suman siete años con seis meses; los que aumentados en una tercera parte, por ser delito continuado, hacen un total de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES, ascendiendo todas las penas a un total de DIECIOCHO AÑOS NUEVE MESES DE PRISION INCONMUTABLES e INHABILITACIÓN ESPECIAL, consistente en: la pérdida del empleo o cargo público que tuviere, aunque provenga de elección popular; y la incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicas. III. Que MARIO JESÚS OVANDO LÓPEZ o MARIO DE JESÚS OVANDO LÓPEZ, es responsable como autor de los delitos de ASOCIACION ILICITA Y FRAUDE,, por los cuales se le impone las siguientes penas: a) Por el delito de ASOCIACIÓN ILÍCITA, siete años de prisión, aumentados en una cuarta los cuales suman OCHO AÑOS Y NUEVE MESES DE PRISIÓN INCONMUTABLES. b) Por el delito de FRAUDE, seis años de prisión, aumentados en una cuarta parte, suman siete años con seis meses; los que se aumentan en una tercera parte, por ser delito continuado, hacen un total de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES; ascendiendo todas las penas a un total de DIECIOCHO AÑOS NUEVE MESES DE PRISION INCONMUTABLES e INHABILITACIÓN ESPECIAL, consistente en: la pérdida del empleo o cargo público que tuviere, aunque provenga de elección popular; y la incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicas. IV. Que DIRK WILLIAM ALFREDO ZEA MUÑOZ, es responsable como autor de los delitos de ASOCIACION ILICITA Y FRAUDE, por los cuales se le impone las siguientes penas: a) Por el delito de ASOCIACIÓN ILÍCITA, siete años de prisión, aumentados en una cuarta parte suman OCHO AÑOS Y NUEVE MESES DE PRISIÓN INCONMUTABLES, b) Por el delito de FRAUDE, seis años de prisión, aumentados en una cuarta parte, los cuales suman siete años con seis meses; los que se aumentan en una tercera parte,

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492

APELACIÓN ESPECIAL 74-2019

OF. 3º Y NOT. 1º.



por ser delito continuado, haciendo un total de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES; ascendiendo todas las penas a un total de DIECIOCHO AÑOS NUEVE MESES DE PRISION INCONMUTABLES e INHABILITACIÓN ESPECIAL, consistente en: la pérdida del empleo o cargo público que tuviere, aunque provenga de elección popular; y la incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicas.V. Que BAIRON REGALADO RUIZ, es responsable como autor de los delitos de ASOCIACION ILICITA Y FRAUDE, por los cuales se le impone las siguientes penas: a) por el delito de ASOCIACIÓN ILÍCITA, SIETE AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES; y b) por el delito de FRAUDE, seis años de prisión, los que aumentados en una tercera parte, por ser delito continuado, hacen un total de OCHO AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES, sumando un total de QUINCE AÑOS DE PRISION INCONMUTABLES todas las penas impuestas.VI. Que CLEOTILDE ELVIA CABRERA CHAN, es responsable como autora de los delitos de ASOCIACION ILICITA Y FRAUDE, por los cuales se le impone las siguientes penas: a) por el delito de ASOCIACIÓN ILÍCITA, se le impone la pena de SEIS AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES; y b) por el delito de FRAUDE, se le impone la pena de cinco años de prisión, los que aumentados en una tercera parte, por ser delito continuado, hacen un total de SEIS AÑOS Y OCHO MESES DE PRISIÓN INCONMUTABLES; haciendo un total de DOCE AÑOS OCHO MESES DE PRISION INCONMUTABLES, todas las penas impuestas.VII. Que AURA YANETH CHIC ALVARADO, es responsable como autora de los delitos de ASOCIACION ILICITA Y FRAUDE, por los cuales se le impone las siguientes penas: a) por el delito de ASOCIACIÓN ILÍCITA, se le impone la pena de SEIS AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES; y b) por el delito de FRAUDE, se le impone la pena de cinco años de prisión, los que aumentados en una tercera parte, por ser delito continuado, hacen un total de SEIS AÑOS Y OCHO MESES DE PRISIÓN INCONMUTABLES; haciendo un total de DOCE AÑOS OCHO MESES DE PRISION INCONMUTABLES, todas las penas impuestas.VIII. Que FREDY ARNOLDO GARCÍA

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492
APELACIÓN ESPECIAL 74-2019
OF. 3°. Y NOT. 1°.

Pág. 6 de 73

SICAL, es responsable como autor de los delitos de ASOCIACION ILICITA Y FRAUDE, por los cuales se le imponen las siguientes penas: a) por el delito de ASOCIACIÓN ILÍCITA, se le impone la pena de SEIS AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES; y b) por el delito de FRAUDE, se le impone la pena de cinco años de prisión, los que aumentados en una tercera parte, por ser delito continuado, hacen un total de SEIS AÑOS Y OCHO MESES DE PRISIÓN INCONMUTABLES; haciendo un total de DOCE AÑOS OCHO MESES DE PRISION INCONMUTABLES, todas las penas impuestas. IX. Que GABY FRANCINETH REGALADO ESPAÑA, es responsable como autora del delito de ASOCIACIÓN ILÍCITA, por el cual se le impone la pena de SEIS AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES. X. Que JUAN CARLOS OLIVEROS BETHANCOURT, es responsable como autor del delito de ASOCIACIÓN ILÍCITA, por el cual se le impone la pena de SIETE AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES. XI. Que AUDREY FABIOLA GUTIÉRREZ LETONA, es responsable como autora del delito de TESTAFERRATO, por el cual se le imponen las penas de: a) SEIS AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES; y b) MULTA DE CIEN MIL QUETZALES (Q.100,000.00); los que en caso de no pagarlos en el plazo de tres días a partir de que quede firme la sentencia, se transformará en prisión, a razón de un día, por cada cien quetzales dejados de pagar. XII. Que ELDEN LEONEL CABRERA CHAN, es responsable como autor de los delitos de ASOCIACION ILICITA Y FRAUDE y LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS, por los cuales se le imponen las siguientes penas: a) POR EL DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA, ocho años de prisión, rebajados en dos terceras partes, quedando fijada la pena en DOS AÑOS Y OCHO MESES DE PRISIÓN. b) POR EL DELITO DE FRAUDE, nueve años de prisión, rebajados en dos terceras partes, quedando fijada la pena en TRES AÑOS DE PRISIÓN. c) POR EL DELITO DE LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS: 1. prisión de ocho años, rebajados en dos terceras partes, quedando fijada la pena en DOS AÑOS Y OCHO MESES DE PRISIÓN; 2. MULTA de ciento un millones, sesenta y seis mil novecientos quince quetzales con dos centavos

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492

APELACIÓN ESPECIAL 74-2019

OF. 3° Y NOT. 1°

Pág. 7 de 73



(Q.101,066,915.02), los que rebajados en dos terceras partes hace un total de TREINTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS SETENTA Y UN QUETZALES CON SESENTA Y SIETECENTAVOS (Q.33,688,971.67); 3. PUBLICACIÓN DE LA SENTENCIA en, por lo menos dos, de los medios de comunicación social escritos de mayor circulación en el país.d) Se otorga a Elden Leonel Cabrera Chan, el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de las penas de prisión y de multa que le han sido impuestas, por el plazo de cinco años, advirtiéndole que si durante ese plazo comete un nuevo delito, se revocará el beneficio otorgado y se ejecutará la pena suspendida, más la que correspondiere al nuevo delito cometido; si durante ese tiempo se descubre que tenía antecedentes por haber cometido un delito doloso, sufrirá la pena que le ha sido impuesta; transcurrido ese período, sin que haya dado motivo para revocar la suspensión, se tendrá por extinguida la pena.XIII. Se impone a Héctor Florentino Rodríguez Heredia, Otto Anibal Escalante Miranda, Mario Jesús Ovando López o Mario de Jesús Ovando López, Dirk William Alfredo Zea Muños, Bairon Regalado Ruiz, Cleotilde Elvia Cabrera Chan, Aura Yaneth Chic Alvarado, Fredy Arnoldo García Sical, Gaby Francineth Regalado España, Juan Carlos Oliveros Bethancourt, Elden Leonel Cabrera Chan y Audrey Fabiola Gutiérrez Letona, la pena accesoria de suspensión de sus derechos políticos, durante el tiempo que dure las penas impuestas. XIV. Se ABSUELVE al procesado ELDEN LEONEL CABRERA CHAN, del delito de ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE PARTICULARES, por lo considerado.XV. Se ABSUELVE al procesado HÉCTOR FLORENTINO RODRÍGUEZ HEREDIA, de los delitos de ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO y LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS.XVI.Se ABSUELVEa GABY FRANCINETH REGALADO ESPAÑA y a JUAN CARLOS OLIVEROS BETHANCOURT del delito de FRAUDE, por lo considerado.XVII. Encontrándose Elden Leonel Cabrera Chan y Cleotilde Elvia Cabrera Chan, en libertad mediante la imposición de medidas sustitutivas y los demás procesados en prisión preventiva, se les deja a todos en la misma situación en que se encuentran, hasta que el fallo cause firmeza; en relación a acusada Audrey Fabiola

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492
APELACIÓN ESPECIAL 74-2019
OF. 3°. Y NOT. 1°.

Pág. 8 de 73

Gutiérrez Letona, se le deja en la misma situación jurídica en prisión preventiva, reclusa en el Sanatorio Ebenezer, mientras lo amerite su tratamiento médico. XVIII. Se condena a 1. HÉCTOR FLORENTINO RODRÍGUEZ HEREDIA, 2. ELDEN LEONEL CAERERA CHAN, 3. AUDREY FABRIOLA GUTIÉRREZ LETONA, 4. BAIRON REGALADO RUIZ, y 5. GABY FRANCINETH REGALADO ESPAÑA al pago de las costas procesales; y se les absuelve de ese pago a 6. MARIO JESUS OVANDO LOPEZ o MARIO DE JESUS OVANDO LOPEZ, 7. CLEOTILDE ELVIA CABRERA CHAN, 8. AURA YANETH CHIC ALVARADO, 9. FREDY ARNOLDO GARCIA SICAL, 10. JUAN CARLOS OLIVEROS BETHANCOURT, 11. OTTO ANIBAL ESCALANTE MIRANDA y a 12. DIRK WILLIAM ALFREDO ZEA MUÑOZ, por lo considerado. XIX. Sin lugar la solicitud de Reparación Digna, pretendida por la Procuraduría General de la Nación, por lo considerado. Toda la prueba documental y material exhibida en el debate se devuelve al Ministerio Público, al momento de darle lectura íntegra a este fallo. XX. Con la lectura íntegra de la presente sentencia y entrega de copias a quienes la requieran, quedan legalmente notificados. XXI. Al estar firme el fallo remítase la carpeta judicial al Juzgado de Ejecución correspondiente."-----

DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO: Los recursos de Apelación Especial, fueron declarados admisibles formalmente con fecha **CATORCE DE MAYO DE DOS MIL DIECINUEVE**.-----

DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA: Para la audiencia oral y pública de Segunda Instancia, se señaló el **VEINTIOCHO DE JUNIO DE DOS MIL DIECINUEVE** a las **NUEVE HORAS**, audiencia que se llevo a cabo.-----

DE LA DELIBERACIÓN Y LECTURA DE SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA: Para la deliberación y lectura de la sentencia se señaló la audiencia del **DOCE DE JULIO DE DOS MIL DIECINUEVE, A LAS DOCE HORAS**.-----

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492

APELACIÓN ESPECIAL 74-2019

OF. 3.º Y NOT. 1.º.

Pág. 9 de 73

NOTIFICADOR



CONSIDERANDO

- I -

De conformidad con la ley procesal penal vigente, el Tribunal de Apelación Especial conocerá solamente de los puntos de la sentencia impugnada expresamente en el recurso, siempre que ésta sea susceptible de ser atacada en dicha vía. Asimismo, el recurso de apelación especial garantiza la legalidad y justicia de las sentencias emitidas por los órganos preestablecidos por la ley, entre otros, los Tribunales de Sentencia. -----

-II-

A) RECURSO DE APELACION ESPECIAL INTERPUESTO POR LA PROCESADA CLEOTILDE ELVIA CABRERA CHAN:-----

A.1) FUNDAMENTACION DE AGRAVIOS POR MOTIVO DE FONDO:-----

UNICO SUBMOTIVO: Inobservancia del artículo 70 del Código Penal.-----

AGRAVIO CAUSADO: Lo constituye el concurso de delitos aplicado por el Tribunal de sentencia, considera que las penas de seis años de prisión por el delito de asociación ilícita y seis años ocho meses de prisión por el delito de fraude no correspondía ser aplicadas en concurso real, sino en concurso ideal, toda vez que en el presente caso en los hechos acreditados concurren sus cinco presupuestos de la norma denunciada.-----

APLICACIÓN QUE PRETENDE: Que esta Sala de Apelaciones determine la vulneración al Derecho Sustantivo Penal y en consecuencia se aplique el concurso ideal de los delitos, imponiendo la pena de seis años de prisión inconvertibles por el delito de asociación ilícita aumentada en una tercera parte, haciendo un total de ocho años de prisión.-----

B) RECURSO DE APELACION ESPECIAL INTERPUESTO POR EL

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492
APELACIÓN ESPECIAL 74-2019
OF. 3°. Y NOT. 1°.

Pág. 10 de 73

MINISTERIO PÚBLICO:-----

B.1) FUNDAMENTACION DE AGRAVIOS POR MOTIVO DE FONDO: -----

PRIMER SUBMOTIVO: Inobservancia del artículo 450 del Código Penal relacionado con el artículo 10 del mismo cuerpo legal.-----

AGRAVIO CAUSADO: Lo constituye que el Tribunal de sentencia absuelva por el delito de fraude a los acusados Gaby Francineth Regalado España y Juan Carlos Oliveros Bethancourt cuando de los hechos acreditados se advierte que ejecutaron acciones de manera voluntaria y premeditada que dieron como resultado final, defraudar al Estado de Guatemala.- -----

APLICACIÓN QUE PRETENDE: Que esta Sala de Apelaciones acoja el recurso de apelación especial y se apliquen los artículos invocados sobre la base de las prueba relacionada y los hechos acreditados por el Tribunal A quo y que evidenciaron que efectivamente la conducta asumida por los procesados es normalmente idónea para producir los resultados propios del delito de fraude, en consecuencia se revoque el fallo impugnado y se dicte sentencia condenaría en su contra imponiéndoles a cada uno la pena de cinco años de prisión inconvertibles dejando el resto de la sentencia incólume.-----

SEGUNDO SUBMOTIVO: Inobservancia de los artículos 448 Bis del Código Penal y 2 de la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos relacionados con el artículo 10 del Código Penal.-----

AGRAVIO CAUSADO: Lo constituye que el Tribunal de sentencia absuelva por los delitos de enriquecimiento ilícito y lavado de dinero u otros activos al acusado Héctor Florentino Rodríguez Heredia cuando de los hechos acreditados se advierte que ejecutó acciones de manera voluntaria y premeditada que dieron como resultado final, el enriquecimiento ilícito aprovechándose del cargo público, que

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492

APELACIÓN ESPECIAL 74-2019

OF. 3º. Y NOT. 1º.

Pág. 11 de 73



ostentaba, así como poseer dinero en efectivo y bienes producto de acciones ilícitas.-----

APLICACIÓN QUE PRETENDE: Que esta Sala de Apelaciones acoja el recurso de apelación especial y se apliquen los artículos invocados sobre la base de las prueba relacionada y los hechos acreditados por el Tribunal A quo y que evidenciaron que efectivamente la conducta asumida por el procesado es normalmente idónea para producir los resultados propios de los delitos de enriquecimiento ilícito y lavado de dinero u otros activos, en consecuencia se revoque el fallo impugnado y se dicte sentencia condenaría en su contra imponiéndole la pena de cinco años de prisión inconvertibles por el delito de enriquecimiento ilícito; multa de cincuenta mil quetzales y la pena accesoria de inhabilitación especial; imponer la pena de seis años de prisión inconvertibles, multa igual al valor de los bienes, instrumento o productos objeto del delito; el comiso pérdida o destrucción de los objetos provenientes de la comisión del delito o de los instrumentos utilizados para su comisión; el pago de costas y gastos procesales y la publicación de la sentencia en por lo menos, dos de los medios de comunicación social escritos de mayor circulación en el país, dejando el resto de la sentencia incólume.-----

TERCER SUBMOTIVO: Inobservancia de los artículos 448 Ter del Código Penal relacionado con los artículos 10 y 36 del mismo cuerpo legal.-----

AGRAVIO CAUSADO: Lo constituye que el Tribunal de sentencia absuelva del delito de enriquecimiento ilícito de particulares al acusado Elden Leonel Cabrera Chan, cuando de los hechos acreditados se advierte que ejecutó acciones de manera voluntaria y premeditada que dieron como resultado final, el enriquecimiento ilícito de particulares habiendo obtenido enorme beneficio patrimonial y económico.-----

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492
APELACIÓN ESPECIAL 74-2019
OF. 3º. Y NOT. 1º.

Pág. 12 de 73

APLICACIÓN QUE PRETENDE: Que esta Sala de Apelaciones acoja el recurso de apelación especial y se apliquen los artículos invocados sobre la base de las prueba relacionada y los hechos acreditados por el Tribunal A quo y que evidenciaron que efectivamente la conducta asumida por el procesado es normalmente te idónea para producir los resultados propios del delito de enriquecimiento ilícito de particulares, en consecuencia se revoque el fallo impugnado y se dicte sentencia condenaría en su contra imponiéndole la pena de dos años de prisión y multa de cincuenta mil quetzales, dejando el resto de la sentencia incólume.-----

C) RECURSO DE APELACION ESPECIAL INTERPUESTO POR LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION:-----

C.1) FUNDAMENTACION DE AGRAVIOS POR MOTIVO DE FONDO:-----

PRIMER SUBMOTIVO: Inobservancia del artículo 112 del Código Penal.-----

AGRAVIO CAUSADO: Lo constituye que no se condene a los doce procesados en cuanto a las responsabilidades civiles, con lo cual se afecta al Estado de Guatemala y se limita el ejercicio de la acción civil, aun cuando el daño y el perjuicio está comprobado en virtud de las figuras delictivas que nacieron a la vida jurídica por haber concurrido todos los elementos de su tipificación. El Tribunal no motivó y razonó con asidero legal porque no se acoge la acción civil.-----

APLICACIÓN QUE PRETENDE: Que esta Sala de Apelaciones acoja el presente recurso anulando la sentencia parcialmente en cuanto a la parte resolutive numeral romano XIX) que declara sin lugar la solicitud de reparación digna, pretendida por la Procuraduría General de la Nación. Se tenga por acreditada la acción reparadora a favor del Estado de Guatemala y se pronuncie en cuanto a la reparación de los daños y perjuicios para darle debido cumplimiento al artículo 119 del Código Penal.-----



SEGUNDO SUBMOTIVO: Inobservancia del artículo 1645 del Código Civil.-----

AGRAVIO CAUSADO: Lo constituye que no se condene a los doce procesados en cuanto a las responsabilidades civiles, no se realice por el Tribunal un pronunciamiento objetivo como era su obligación, sino fundamentaciones vagas e imprecisa sobre el daño y el perjuicio reclamado. Con relación a la extensión e intensidad del daño causado, se demostró que los condenado causaron al Estado de Guatemala un detrimento patrimonial de más de sesenta y cuatro millones de quetzales, circunstancia que a criterio de los jugadores fue grave, toda vez que se desvaloro la solidaridad del ciudadano para contribuir, con sus impuestos al funcionamiento de instituciones estatales.-----

APLICACIÓN QUE PRETENDE: Que esta Sala de Apelaciones proceda a anular el fallo parcialmente en cuanto a la ausencia de responsabilidades civiles, toda vez que el mismo carece de fundamentación fáctica y jurídica y declare con lugar el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionado al Estado de Guatemala atendiendo a los documentos que constituyen la prueba y que fueron aportados por la entidad recurrente, adicionalmente a la aportada por el Ministerio Publico.---

TERCER SUBMOTIVO: Inobservancia del artículo 1646 del Código Civil.-----

AGRAVIO CAUSADO: Lo constituye que no se les condene en responsabilidades civiles a los procesados a pesar que el tribunal de sentencia estimó que había detrimento patrimonial al haberse cometido varios delitos con lo cual deja a la sociedad específicamente al Estado de Guatemala en estado de indefensión.-----

APLICACIÓN QUE PRETENDE: Que esta Sala de Apelaciones declare con lugar la apelación especial, anule el fallo parcialmente en el punto expresamente impugnado y se dicte sentencia declarando con lugar la reparación reclamada y condene en responsabilidad civil, al pago de la suma total de noventa y seis

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492
APELACIÓN ESPECIAL 74-2019
OF. 3°. Y NOT. 1°.

Pág. 14 de 73

millones seiscientos mil novecientos cuarenta y un quetzales con noventa y nueve centavos, misma que deberá ser en forma solidaria y mancomunada en favor del Estado de Guatemala.-----

C.2) FUNDAMENTACION DE AGRAVIOS POR MOTIVO DE FORMA:-----

PRIMER SUBMOTIVO: Inobservancia del artículo 3 del Código Procesal Penal.-

AGRAVIO CAUSADO: Lo constituye que los jueces de sentencia se excedieron en sus atribuciones al no otorgar intervención a la Abogada del Estado para efectos de participar en el desarrollo del debate oral y público en forma activa con lo cual se violentó el debido proceso infringiendo el artículo invocado y consecuentemente dejando en estado de indefensión y desamparo al Estado de Guatemala.-----

APLICACIÓN QUE PRETENDE: Que esta Sala de Apelaciones advierta que existe por inobservancia de ley que constituye un defecto del procedimiento una manifiesta violación al debido proceso, al no permitir que esa representación ejerciera la defensa de los intereses del Estado e Guatemala en el desarrollo del debate oral y público, violentando con ello el debido proceso por lo que solicita se acoja el recurso de apelación especial y se orden el reenvío.-----

SEGUNDO SUBMOTIVO: Inobservancia del artículo 5 del Código Procesal Penal.-----

AGRAVIO CAUSADO: Lo constituye la violación al acceso a una tutela judicial efectiva en virtud de las violaciones del fallo relacionado que por razones de forma perjudican a su representada, ya que de haberse actuado con base a la ley y e aplicación de los preceptos y garantías que informan al proceso penal, se debió dar participación a la víctima o agraviado en el desarrollo del debate oral y público garantizando la tutela judicial efectiva.-----

APLICACIÓN QUE PRETENDE: Que esta Sala de Apelaciones al revisar el audio

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492

APELACIÓN ESPECIAL 74-2019

OF. 3º Y NOT. 1º.



de debate desde su inicio cuando los jueces de sentencia, no otorgan participación activa dentro del proceso al agraviado, vedando su intervención, en el desarrollo del debate oral y público por lo que existe la violación al acceso a una tutela judicial efectiva, cuando los jueces emiten resolución contraria a la ley en consecuencia se solicita se declare con lugar el recurso de apelación especial y resuelvan ordenar el reenvío.-----

TERCER SUBMOTIVO: Inobservancia de los artículos 385 y 394 numeral 3 del Código Procesal Penal.-----

AGRAVIO CAUSADO: Lo constituye la violación a las reglas de la Sana Critica Razonada en la valoración de los medios de prueba para efecto de establecerse la responsabilidad civil.-----

APLICACIÓN QUE PRETENDE: Que esta Sala de Apelaciones advierta el vicio de la sentencia denunciado y en consecuencia declare con lugar el recurso de apelación especial y resuelvan ordenar el reenvío.-----

CUARTO SUBMOTIVO: Inobservancia del artículo 420 numeral 6 del Código Procesal Penal.-----

AGRAVIO CAUSADO: Lo constituye la injusticia notoria en contra del Estado de Guatemala, dentro de las presentes actuaciones, toda vez que los jueces sentenciadores al emitir su resolución condenatoria por los delitos aludidos en contra de los sentenciados tuvo por acreditadas las cantidades de dinero que constan dentro de la actuaciones. Mismas que el Estado de Guatemala erogó de sus propios fondos, sin haber llevado a cabo los procedimientos legales incurriendo los funcionarios públicos en causar daño millonario en perjuicio de los interés de su representada.-----

APLICACIÓN QUE PRETENDE: Que esta Sala de Apelaciones advierta el vicio de

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492
APELACIÓN ESPECIAL 74-2019
OF. 3°. Y NOT. 1°.

Pág. 16 de 73

la sentencia denunciado y en consecuencia declare con lugar el recurso de apelación especial y resuelvan ordenar el reenvío.-----

D) RECURSO DE APELACION ESPECIAL INTERPUESTO POR LA PROCESADA AURA YANETH CHIC ALVARADO:-----

D.1) FUNDAMENTACION DE AGRAVIOS POR MOTIVO DE FORMA:-----

UNICO SUBMOTIVO: Inobservancia de los artículos 420 numeral 5 y 394 numerales 3 y 6 del Código Procesal Penal en relación con el artículo 389 numeral 3 del mismo cuerpo legal en concatenación con los artículos 4 de la Ley del Organismo Judicial y 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala.--

AGRAVIO CAUSADO: Lo constituye la inobservancia de las Reglas de la Sana Crítica Razonada al momento de la apreciación de los medios de prueba de valor decisivo y que la sentencia no cumpla con la regla prevista para su redacción en cuanto a la determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estima acreditado.-----

APLICACIÓN QUE PRETENDE: Que esta Sala de Apelaciones advierta los vicios de la sentencia denunciados y en consecuencia declare con lugar el recurso de apelación especial y resuelva la anulación total de la sentencia recurrida ordenando la renovación del trámite desde el inicio del debate oral y público con un tribunal distinto al que dictó la sentencia recurrida.-----

D.2) FUNDAMENTACION DE AGRAVIOS POR MOTIVO DE FONDO:

UNICO SUBMOTIVO: Inobservancia de los artículos 10, 13, 19 y 20 del Código Penal.-----

AGRAVIO CAUSADO: Lo constituye la inobservancia de la relación de causalidad, la figura del delito consumado, el tiempo de comisión del delito y el lugar del delito y la aplicación errónea de los delitos de Asociación ilícita y Fraude

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492

APELACIÓN ESPECIAL 74-2019

OF 36 Y NOT 1º

Pág. 17 de 73



por el que fue considerada responsable penalmente en el grado de autor y condenada a las penas de prisión respectivas.-----

APLICACIÓN QUE PRETENDE: Que esta Sala de Apelaciones advierta la vulneración al Derecho sustantivo penal y al Principio de Legalidad en consecuencia pretende que se anule el fallo impugnado y se dicte nueva sentencia que declare su absolución por el delito de asociación ilícita por no concurrir los verbos rectores de concertación y por delito de fraude por no haberse acreditado que se haya beneficiado de movimiento financiero alguno y en todo caso por este delito se le cambie la calificación jurídica por el delito de encubrimiento propio regulado en el artículo 474 del Código Penal y consecuentemente se le imponga la pena mínima correspondiente al mismo.-----

E) RECURSO DE APELACION ESPECIAL INTERPUESTO POR EL PROCESADO HECTOR FLORENTINO RODRIGUEZ HEREDIA:-----

E.1) FUNDAMENTACION DE AGRAVIOS POR MOTIVO DE FORMA:-----

PRIMER SUBMOTIVO: Inobservancia del artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala en relación con los artículos 281, 377 y 380 del Código Procesal Penal y 90, 101 y 102 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada.-----

AGRAVIO CAUSADO: Lo constituye la condena en su contra con inobservancia de los principios, garantías y valores constitucionales y legales con lo cual el Tribunal A quo vulnero el Debido Proceso, el interés de la justicia, la Tutela Judicial Efectiva y Derecho de Defensa, por cuanto fue vencido mediante un diligenciamiento procesal y probatorio ilegal en la celebración del debate.-----

APLICACIÓN QUE PRETENDE: Que esta Sala de Apelaciones efectué el análisis hermenéutico de las normas constitucionales y legales denunciadas como

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492
APELACIÓN ESPECIAL 74-2019
OF. 3°. Y NOT. 1°.

Pág. 18 de 73

infringidas, en confrontación lógica jurídica con las garantías y derechos que regula el proceso penal y revise la tramitación e incidencias procesales suscitadas en el debate en cuanto a la participación del acusado Cabrera Chan, como colaborador eficaz y establezca la grave violación procedimental denunciada. En consecuencia al resolver declare procedente este primer submotivo de forma y anule la sentencia impugnada y ordene el reenvió para que jueces distintos conozca del nuevo debate que deba celebrarse.-----

SEGUNDO SUBMOTIVO: Inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal.-----

AGRAVIO CAUSADO: Lo constituye la sentencia condenatoria en su contra en base a un razonamiento carente de lógica al apreciar el testimonio del colaborador eficaz, lo que tuvo influencia determinante en el fallo impugnado y que vulnera el Derecho de Defensa, la tutela Judicial Efectiva y el interés de la justicia.-----

APLICACIÓN QUE PRETENDE: Que esta Sala de Apelaciones revise el razonamiento del Tribunal A quo al apreciar el testimonio del colaborador eficaz y lo confronte con los postulados de la regla de Coherencia en su Principio de No Contradicción y establezca el agravio de lógica denunciado. Al resolver declare procedente este segundo submotivo de forma, anule la sentencia impugnada y ordene el reenvió al tribunal recurrido a efecto que jueces diferentes conozca del nuevo debate que debe celebrarse.-----

E.2) FUNDAMENTACION DE AGRAVIOS POR MOTIVO DE FONDO:-----

PRIMER SUBMOTIVO: Errónea aplicación del artículo 4 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada.-----

AGRAVIO CAUSADO: Lo constituye la sentencia condenatoria en su contra por

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492

APELACIÓN ESPECIAL 74-2019

OF. 3º. Y NOT. 1º.

Pág. 19 de 73



el delito de asociación ilícita que lo obliga a padecer una pena por un delito que no existe, lo que vulnera los principio de legalidad, seguridad jurídica y el interés de la justicia.-----

APLICACIÓN QUE PRETENDE: Que esta Sala de Apelaciones revise los hechos acreditados en relación a los delitos de asociación ilícita y fraude, en confrontación lógica jurídica con la plataforma fáctica que tuvo por acreditada y se establezca la inexistencia del delito de asociación ilícita. Al resolver declare con lugar este submotivo, anule el apartado sentencial impugnado y se le absuelva del delito de asociación ilícita.-----

SEGUNDO SUBMOTIVO: Errónea aplicación del artículo 65 del Código Penal en relación con los artículos 450 del mismo cuerpo legal y 4 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada.-----

AGRAVIO CAUSADO: Lo constituye la imposición de las penas máximas de prisión por los delitos atribuidos, mediante una decisión que es contraria al debido proceso, la legalidad, seguridad jurídica y el interés de la justicia; por cuanto afecta más allá de toda razonabilidad legal su derecho humano de libertad.-----

APLICACIÓN QUE PRETENDE: Que esta Sala de Apelaciones revise jurídicamente la pena impuesta, los hechos probados y las normas jurídicas denunciadas como vulneradas y constate que no procede aplicar la extensión e intensidad del daño causado y en consecuencia anule la pena máxima impuesta para cada delito. Al dictar sentencia declare procedente este sub motivo, anule parcialmente el apartado sentencial impugna y se le imponga la pena mínima que la ley penal contempla para los delitos de asociación ilícita y fraude.-----

TERCER SUBMOTIVO: Inobservancia del artículo 70 del Código Penal en relación con los artículos 4 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada Y 450 del Código

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492
APELACIÓN ESPECIAL 74-2019
OF. 3°. Y NOT. 1°.

Pág. 20 de 73

Penal.-----

AGRAVIO CAUSADO: Lo constituye la imposición de la pena por los delitos atribuidos en concurso real, ya que sin razón y sin atender las normas invocadas, lo obliga a padecer una pena superior de prisión ilegítima, lo que infringe los principios de humanidad, proporcionalidad; así como el interés de la justicia y la legalidad.-----

APLICACIÓN QUE PRETENDE: Que esta Sala de Apelaciones analice y confronte la plataforma fáctica acreditada, con los presupuestos de los artículos invocados a efecto de establecer el error jurídico denunciado. Al resolver declare con lugar este submotivo, anule el apartado sentencial impugnado y se le imponga la pena en concurso ideal, de seis años con seis meses de prisión por el delito de fraude continuado y aumentado en una tercera parte, hace una pena total de ocho años con ocho meses de prisión.-----

CUARTO SUBMOTIVO: Errónea aplicación del artículo 28 del Código Penal en relación con los artículos 4 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada Y 450 del Código Penal.-----

AGRAVIO CAUSADO: Lo constituye el aumento en una cuarta parte de la pena por los delitos de fraude y asociación ilícita, ya que ilegalmente lo obliga a padecer una pena superior a la que corresponde legalmente, lo que infringe el principio de legalidad, seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva y vulnera su derecho humano de libertad.-----

APLICACIÓN QUE PRETENDE: Que esta Sala de Apelaciones analice la aplicación de la ley penal sustantiva al determinar la pena en cuanto a los presupuestos de los artículos invocados. Al resolver declare con lugar este submotivo y anule la aplicación de la agravante especial de aplicación relativa y en

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492

APELACIÓN ESPECIAL 74-2019

OE 3°. Y NOT 1°.

NOTIFICADOR

Pág. 21 de 73



consecuencia el aumento de la pena en una cuarta parte para cada delito atribuido.-

QUINTO SUBMOTIVO: Inobservancia del artículo 2 del Código Penal en relación con los artículos 15 de la Constitución Política de la Republica, 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 450 del Código Penal.-----

AGRAVIO CAUSADO: Lo constituye la aplicación de la norma jurídica penal sustantiva que no estaba vigente a agosto de dos mil doce y posee una pena más severa, lo que infringe el Derecho de Defensa, el Principio de legalidad, seguridad jurídica y el interés de la justicia.-----

APLICACIÓN QUE PRETENDE: Que esta Sala de Apelaciones analice la sentencia recurrida confronte la plataforma fáctica acreditada, con los presupuestos de las normas invocadas en relación al artículo 450 del Código Penal vigentes a octubre de dos mil doce y el tipo penal vigente a la presente fecha, a efecto de establecer el error jurídico denunciado. Al resolver declare con lugar este submotivo y anule el apartado sentencial recurrido y declare que por ser autor penalmente responsable del delito de fraude y en aplicación al artículo 450 vigente al mes de octubre de dos mil doce le imponga la pena de un año de prisión.-----

F) RECURSO DE APELACION ESPECIAL INTERPUESTO POR LOS PROCESADOS OTTO ANIBAL ESCALANTE MIRANDA, MARIO DE JESUS OVANDO LOPEZ, DIRK WILLIAM ZEA MUÑOZ, BAIRON RELAGADO RUIZ, FREDY ARNOLDO GARCIA SICAL Y GABY FRANCINETH REGALADO ESPAÑA:-----

F.1) FUNDAMENTACIÓN DE AGRAVIOS POR MOTIVO DE FORMA:-----

UNICO SUBMOTIVO: Inobservancia de los artículos 420 numeral 5 y 394 numerales 3 y 6 del Código Procesal Penal en relación con el artículo 389 numeral 3 del mismo cuerpo legal en concatenación con los artículos 4 de la Ley del

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492
APELACIÓN ESPECIAL 74-2019
OF. 3°. Y NOT. 1°.

Pág. 22 de 73

Organismo Judicial y 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala.--

AGRAVIO CAUSADO: Lo constituye la inobservancia de las Reglas de la Sana Crítica Razonada al momento de la apreciación de los medios de prueba de valor decisivo y que la sentencia no cumpla con la regla prevista para su redacción en cuanto a la determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estima acreditado.-----

APLICACIÓN QUE PRETENDE: Que esta Sala de Apelaciones advierta los vicios de la sentencia denunciados y en consecuencia declare con lugar el recurso de apelación especial y resuelva la anulación total de la sentencia recurrida ordenando la renovación del trámite desde el inicio del debate oral y público con un tribunal distinto al que dictó la sentencia recurrida.-----

F.2) FUNDAMENTACION DE AGRAVIOS POR MOTIVO DE FONDO:-----

UNICO SUBMOTIVO: Inobservancia de los artículos 10, 13, 19 y 20 del Código Penal.-----

AGRAVIO CAUSADO: Lo constituye la inobservancia de la relación de causalidad, la figura del delito consumado, el tiempo de comisión del delito y el lugar del delito y la aplicación errónea de los delitos de Asociación ilícita y Fraude por el que fueron considerados responsables penalmente en el grado de autores y condenados a las penas de prisión respectivas.-----

APLICACIÓN QUE PRETENDE: Que esta Sala de Apelaciones advierta la vulneración al Derecho sustantivo penal y al Principio de Legalidad en consecuencia pretende que se anule el fallo impugnado y se dicte nueva sentencia que los declare absueltos por el delito de asociación ilícita por no concurrir los verbos rectores de concertación y por delito de fraude por no haberse acreditado que se hayan beneficiado de movimiento financiero alguno y en todo caso por este

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492

APELACIÓN ESPECIAL 74-2019

OF. 3º. Y NOT. 1º.

Pág. 23 de 73



delito se les cambie la calificación jurídica por el delito de encubrimiento propio regulado en el artículo 474 del Código Penal y consecuentemente se le imponga la pena mínima correspondiente al mismo.-----

G) RECURSO DE APELACION ESPECIAL INTERPUESTO POR LA ABOGADA ANA DEL CARMEN CASTELLANOS GONGORA EN REPRESENTACION DEL PROCESADO DIRK WILLIAM ZEA MUÑOZ :-----

G.1) FUNDAMENTACION DE AGRAVIOS POR MOTIVO DE FONDO:-----

PRIMER SUBMOTIVO: Errónea aplicación del artículo 65 del Código Penal.----

AGRAVIO CAUSADO: Lo constituyen el aumento en una cuarta parte de las penas impuestas de prisión por los delitos de fraude y asociación ilícita toda vez que afectan la libertad del procesado.-----

APLICACIÓN QUE PRETENDE: Que esta Sala de Apelaciones advierta la vulneración al Derecho Sustantivo Penal, que no concurren agravantes por el simple hecho de haber sido empleado público, pues esta es una cualidad inherente al tipo penal en cuanto al sujeto activo del delito, tampoco puede existir la modalidad del delito continuado. En consecuencia corresponde la correcta aplicación de las penas mínimas de cinco años de prisión para el delito de fraude y de seis años para el delito de asociación ilícita.-----

SEGUNDO SUBMOTIVO: Inobservancia de los artículos 37 y 449 del Código Penal.-----

AGRAVIO CAUSADO: Lo constituyen que se le considere responsable penalmente en el grado autor condene por los delitos de fraude y asociación ilícita y en consecuencia se le impongan las penas de diez y ocho años de prisión inconvertibles respectivamente, cuando los hechos acreditados sugerían su participación penal en el grado de cómplice de los delitos de Concusión y

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492
APELACIÓN ESPECIAL 74-2019
OF. 3°. Y NOT. 1°.

Pág. 24 de 73

Asociación ilícita.-----

APLICACIÓN QUE PRETENDE: Que esta Sala de Apelaciones advierta la vulneración al Derecho Sustantivo Penal, que conforme los hechos acreditados es responsable penalmente en el grado de cómplice por los delitos de concusión y asociación ilícita y consecuentemente se le imponga las penas mínimas correspondientes para cada uno de estos delitos rebajados en una tercera parte.----

TERCER SUBMOTIVO: Aplicación indebida del artículo 10 del Código Penal.--

AGRAVIO CAUSADO: Lo constituyen la falta de relación de causalidad para ser considerado autor de los delitos de fraude y asociación ilícita, y que sin haberse acreditado los verbos rectores de los tipos penales aludidos se le condene a las penas de prisión respectivas.-----

APLICACIÓN QUE PRETENDE: Que esta Sala de Apelaciones advierta la vulneración al Derecho Sustantivo Penal, que nunca se le debió condenar por los delitos de fraude y asociación ilícita, sino en todo caso solo por el delito de concusión en el grado de tentativa.-----

H) RECURSO DE APELACION ESPECIAL INTERPUESTO POR LA ABOGADA ANA DEL CARMEN CASTELLANOS GONGORA EN REPRESENTACION DEL PROCESADO MARIO JESUS OVANDO LOPEZ o MARIO DE JESUS OVANDO LOPEZ:-----

H.1) FUNDAMENTACION DE AGRAVIOS POR MOTIVO DE FONDO:-----

PRIMER SUBMOTIVO: Errónea aplicación del artículo 65 del Código Penal.----

AGRAVIO CAUSADO: Lo constituyen el aumento en una cuarta parte de las penas impuestas de prisión por los delitos de fraude y asociación ilícita toda vez que afectan la libertad del procesado.-----

APLICACIÓN QUE PRETENDE: Que esta Sala de Apelaciones advierta la

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492

APELACIÓN ESPECIAL 74/2019

OF. 3º Y NOT. 1º

Pág. 25 de 76



vulneración al Derecho Sustantivo Penal, que no concurren agravantes por el simple hecho de haber sido empleado público, pues esta es una cualidad inherente al tipo penal en cuanto al sujeto activo del delito, tampoco puede existir la modalidad del delito continuado. En consecuencia corresponde la correcta aplicación de las penas mínimas de cinco años de prisión para el delito de fraude y de seis años para el delito de asociación ilícita.

SEGUNDO SUBMOTIVO: Inobservancia de los artículo 37 y 449 del Código Penal.

AGRAVIO CAUSADO: Lo constituyen que se le considere responsable penalmente en el grado autor condene por los delitos de fraude y asociación ilícita y en consecuencia se le impongan las penas de diez y ocho años de prisión inmutables respectivamente, cuando los hechos acreditados sugieran su participación penal en el grado de cómplice de los delitos de Concusión y Asociación ilícita.

APLICACIÓN QUE PRETENDE: Que esta Sala de Apelaciones advierta la vulneración al Derecho Sustantivo Penal, que conforme los hechos acreditados es responsable penalmente en el grado de cómplice por los delitos de concusión y asociación ilícita y consecuentemente se le imponga las penas mínimas correspondientes para cada uno de estos delitos rebajados en una tercera parte.

TERCER SUBMOTIVO: Aplicación indebida del artículo 10 del Código Penal.

AGRAVIO CAUSADO: Lo constituyen la falta de relación de causalidad para ser considerado autor de los delitos de fraude y asociación ilícita, y que sin haberse acreditado los verbos rectores de los tipos penales aludidos se le condene a las penas de prisión respectivas.

APLICACIÓN QUE PRETENDE: Que esta Sala de Apelaciones advierta la

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492
APELACIÓN ESPECIAL 74-2019
OF. 3°. Y NOT. 1°.

Pág. 26 de 73

vulneración al Derecho Sustantivo Penal, que nunca se le debió condenar por los delitos de fraude y asociación ilícita, sino en todo caso solo por el delito de concusión en el grado de tentativa.-----

CONSIDERANDO:

-I-

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

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492

APELACIÓN ESPECIAL 74-2019

OF. 3° Y NOT. 1°

Pág. 27 de 73



principio de inmediación. El recurso de apelación especial podrá plantearse cuando la sentencia contenga los vicios de fondo y forma que describe la ley; el tribunal de alzada conocerá solamente de los puntos de la sentencia expresamente señalados en el recurso. En caso de proceder el recurso por motivos de fondo, el tribunal de alzada anulará la sentencia recurrida y pronunciará la que corresponda; si se acoge el recurso, con base en inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto de procedimiento o vicios de la sentencia que constituyan motivos absolutos de anulación formal, en cualquiera de estos dos casos anulará total o parcialmente la decisión recurrida y ordenará la renovación del trámite desde el momento que corresponda al tribunal competente. En virtud del efecto jurídico de anulación y reenvío que provoca el motivo de forma en caso de proceder cualquiera de los submotivos invocados por los recurrentes en sus respectivos recursos, se procede a conocer primeramente de estos y si fuera el caso posteriormente se entrara a conocer de los motivos de fondo.-----

-II-

Se invoca por la recurrente Procuraduría General de la Nación como primer submotivo de forma la inobservancia del artículo 3 del Código Procesal Penal y como segundo submotivo la inobservancia del artículo 5 del Código Procesal Penal, como agravio central se reclamó inobservancia al Debido Proceso y sus fines. Lo anterior lo sustenta argumentando que el Tribunal de Sentencia ignora la calidad de agraviado y varió las formas del proceso al no darle participación a su Representada en el desarrollo del debate, sino hasta el momento de la reparación digna, oportunidad que se aprovechó para solicitar se fijara día y hora para la celebración de audiencia de reparación digna, en la cual se hicieron las fundamentaciones fácticas, jurídicas y probatorias que dieron lugar a la peticiones

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492
APELACIÓN ESPECIAL 74-2019
OF. 3º. Y NOT. 1º.

Pág. 28 de 73

puntuales a través de las cuales se hizo el reclamo legal correspondiente al resarcimiento de los daños y perjuicios causados al Estado de Guatemala por las personas condenadas.-----

Esta Sala de apelaciones al analizar el argumento expuesto por la recurrente Procuraduría General de la Nación, considera que el artículo 124 del Código Procesal Penal es claro en indicar la reparación digna a que tiene el Derecho la víctima o agraviado a la reparación digna. Dicha norma conceptualiza que comprende la restauración del derecho afectado por el hecho delictivo, que inicia desde reconocer a la agraviada como persona individual o jurídica y todas sus circunstancias como sujeto procesal de derechos, contra quien recayó la acción delictiva, hasta las alternativas disponibles para hacer uso lo más pronto posible del derecho afectado, en la medida que tal reparación sea humanamente posible y, en su caso, la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la comisión del delito. Asimismo esta normativa establece las formas del proceso que para el ejercicio de este derecho deben observarse por la parte agraviada y en ese sentido encontramos que la acción de reparación podrá ejercerse en el mismo proceso penal una vez dictada la sentencia condenatoria, como en el presente caso en donde la misma recurrente Procuraduría General de la Nación refiere que se le dio participación en el debate, hasta el momento de la reparación digna y esto encuentra su sustento legal en virtud que en la misma fue representada en el desarrollo del debate por el ente encargado de la persecución penal o Ministerio Público en la parte penal, correspondiéndole a la parte agraviada su intervención para el requerimiento de la reparación digna una vez dictada la sentencia de carácter condenatoria y esto se debe a que la misma vendría en vano si el fallo hubiera sido absolutorio, siendo este motivo por el cual la norma específica que el

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492

APELACIÓN ESPECIAL 74-2019

OF. 3^o. NOTIFICOR

Pág. 29 de 73



momento oportuno de la intervención del agraviado es después de conocer la naturaleza del fallo, y esto se advierte en numeral 1 *"El juez o tribunal que dicte la sentencia de condena, cuando exista víctima determinada, en el relato de la sentencia se convocará a los sujetos procesales y a la víctima o agraviado a la audiencia de reparación, la que se llevará a cabo al tercer día."* Esta Sala de Apelaciones considera que no existe el defecto en el procedimiento que por este primer submotivo de forma se denuncia, en ese sentido los jueces de sentencia han actuado conforme a los fines del debido proceso al observar que la intervención de la recurrente en la parte que le correspondía era hasta después de dictarse el fallo de carácter condenatorio y en ese sentido también resulta evidente que en ningún momento se ignora por parte de los jueces de sentencia la calidad de agraviada de la recurrente en el presente proceso y tampoco vulnerado sus derechos y garantías fundamentales y procesales, pues estuvo presente a través de sus representantes Legales Evaristo Martínez Farfán, Sandra Patricia Salazar Álvarez, Dina Marisol Robledo Ordoñez, Ana Patricia Palacios Romero, Ismar Gustavo Yapar Estrada, Kelyn Yamara Cordon Acevedo, Thelma María Fernanda Prera Mejía, Otto Leonel Alvarado y Eliseo Humberto Solís Muñoz en las audiencias que integran el desarrollo de debate y sus intereses en la parte penal estuvo garantizado a través de la intervención del Ministerio Público y esto se observa en el resultado de la naturaleza del fallo impugnado y en la audiencia de reparación digna a que fueron convocados los sujetos procesales en donde se le dio la oportunidad de manifestarse y aportar la prueba idónea de su requerimiento, es más aun cuando la recurrente no hubiera solicitado dicha audiencia el Tribunal de Sentencia tenía la obligación de convocarla y llevarla a cabo al tercer día de dictada la sentencia condenatoria. En tal virtud resulta improcedente acoger estos dos submotivos de forma por lo ya

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492
APELACIÓN ESPECIAL 74-2019
OF. 3°. Y NOT. 1°.

Pág. 30 de 73

considerado.- -----

-III-

En el Tercer submotivo de forma la Procuraduría General de la Nación invoca la inobservancia de los artículos 385 y 394 numeral 3 del Código Procesal Penal y como agravio central se reclama inobservancia a las Reglas de la Sana Crítica Razonada con respecto a medios o elementos de valor probatorio. Lo anterior lo sustenta argumentando que los argumentos de los juzgadores contrastan con las reglas de la lógica, específicamente con la Regla de la Derivación y su Principio de Razón Suficiente al afirmar en sus razonamientos para resolver la reparación digna que el monto dinerario contenido en la acusación se contradice con el monto contenido en la auditoria, aun cuando los juzgadores consideraron en el apartado VI) "DE LA EXISTENCIA DE LOS DELITOS, PARTICIPACION Y RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ACUSADOS Y ACUSADAS." Con relación a la extensión e intensidad del daño causado, *"...se demostró que los condenados causaron al Estado de Guatemala, un detrimento patrimonial de más de sesenta y cuatro millones de quetzales, circunstancia que a criterio de los juzgadores es grave, toda vez que se desvaloro la solidaridad del ciudadano para no contribuir, con sus impuestos, al funcionamiento de las instituciones estatales; además, es elevada la cantidad de dinero que ha salido de las arcas públicas de manera fraudulenta, causa un gran impacto en la economía, impidiendo que el estado cumpla con su fines de garantizarle a los habitantes la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integra de la persona."* Sin embargo en el apartado XII) "DE LA REPARACION DIGNA:" consideran lo contrario de los órganos de prueba invocados por la recurrente al dejar de condenar a los acusados por este aspecto con el argumento que no a todas las personas se les condeno por los mismos delitos, por ello estiman los juzgadores que

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492

APELACIÓN ESPECIAL 74-2019

OF. 3º NOT. 1º

Pág. 31 de 73



el pago que pretende la Procuraduría General de la Nación no debe hacerse de manera solidaria. La recurrente no comparte este argumento porque a su criterio la responsabilidad es solidaria para todos los condenados se aprovecharon del dinero que se sustrajo del Erario Nacional. Es por eso que se considera que el procedimiento de valoración de los juzgadores no atiende las reglas de la sana critica razonada.

Esta Sala de Apelaciones, en base a lo argumentado, procede a realizar el análisis correspondiente con el objeto de determinar si el fallo impugnado efectivamente fueron inobservadas las Reglas de la Sana Critica Razonada con respecto a medios o elementos de valor probatorio al resolver sin lugar la pretensión de la Reparación Digna de la recurrente Procuraduría General de la Nación. A nuestro criterio los argumentos de los juzgadores no contrastan con la Regla de la Derivación y Principio de Razón Suficiente, toda vez que la decisión en la reparación digna por parte de los juzgadores evidencia una operación lógica al indicar que conforme el artículo 124 del Código Procesal Penal en la audiencia de la reparación digna "...se debía acreditar el monto de la indemnización, la restitución y en su caso los daños y perjuicios conforme las reglas probatorias..." y en ese sentido la Procuraduría General de la Nación como parte agraviada no pudo acreditar los montos dinerarios que exigía para cada uno de los condenados. Para esta Sala de Apelaciones existe asidero legal cuando el Tribunal A quo, cuando refiere que si bien son doce la personas condenadas, no a todas se les condenó por los mismos delitos y por tanto no era suficiente indicar que el monto reclamado fuera impuesto de manera solidaria a todos los condenados, sino que era obligación de la agraviada fijar dicho reclamo para cada uno de los condenados en la forma proporcional como defraudo al Estado de Guatemala en su Erario Nacional de conformidad de acuerdo a los

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492
APELACIÓN ESPECIAL 74-2019
OF. 3°. Y NOT. 1°.

Pág. 32 de 73

hechos acreditados a través de los medios de prueba diligenciados en el debate para cada quien, siendo derivado y con razón suficiente que fijar dicho reclamo en la forma generalizada como lo pretendía la entidad recurrente resultaba impreciso y violatorio al Principio de Proporcionalidad y dicho defecto de omisión de cálculo matemática y proporcional no correspondía ser subsanado por los jueces de sentencia, por lo que aun cuando se haya aportado la prueba descrita por la recurrente. En tal virtud resulta improcedente acoger este tercer submotivo de forma por lo ya considerado.-----

-IV-

Como cuarto submotivo de forma la Procuraduría General de la Nación invoca la inobservancia del artículo 420 numeral 6 del Código Procesal Penal y como agravio central se reclama que en el presente caso existe injusticia notoria en contra del Estado de Guatemala al declarar sin lugar la reparación digna reclamada. Lo anterior lo sustenta argumentando que los jueces de sentencia al emitir su resolución condenatoria por los delitos aludidos en contra de los sentenciados, tuvo por acreditadas las cantidades de dinero que constan dentro de las actuaciones. Mismas que el Estado de Guatemala erogó de sus propios fondos, sin haberse llevado a cargo procedimientos legales, incurriendo los funcionarios públicos en causar daño millonario en perjuicio de los intereses de su representada. Los jueces al emitir su sentencia, actuaron con injusticia notoria, ya que tuvieron por valorados los medios de prueba y por acreditada la comisión de los delitos, por medios de los cuales se materializo una conducta delictiva en contra el Estado de Guatemala y al no otorgar resarcimiento en concepto de Reparación Digna, contradice esa valoración y acreditación previamente hecha.-----

Respecto a la Reparación Digna esta Sala de Apelaciones considera que no

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492

APELACIÓN ESPECIAL 74-2019

DE 3°. Y NOT. 1°.

Pág. 33 de 73



existe injusticia notoria al declararla sin lugar, sino que es consecuencia de la deficiencia como fue planteada ante el Tribunal A quo, por la Procuraduría General de la Nación, si bien es cierto existe prueba que acredita lo montos de lo defraudado al Estado de Guatemala, el problema radica en que estos no fueron a través de cálculo matemático debidamente individualizados en forma proporcional para cada uno de los condenado, pues como se consideró en el apartado anterior dichas circunstancias no permitieron a los jueces de sentencia determinar la cantidad defraudada por cada uno de los procesados, sino solo el monto total de lo defraudado por la estructura criminal. Razón por la que no se puede respaldar que exista una injusticia notoria en el presente caso, sino una discrepancia en la decisión asumida por los jueces de sentencia al declarar sin lugar la reparación digna planteada por el abogado del Estado de Guatemala. Por lo anterior los que Juzgamos en esta instancia estimamos procedente no acoger el recurso de Apelación Especial por este cuarto submotivo de forma por lo ya considerado.-----

-V-

En virtud de la similitud de argumentos y agravio propuesta dentro de recursos de apelación especial "d" y "f" que por motivo de forma interponen respectivamente los procesados Otto Aníbal Escalante Miranda, Mario Jesús Ovando López o Mario de Jesús Ovando López, Dirk William Zea Muñoz, Bairon Relagado Ruiz, Fredy Arnoldo García Sical, Gaby Francineth Regalado España y Aura Yaneth Chic Alvarado, esta Sala de Apelaciones considera procedente resolverlos en este mismo considerado. Se invoca como único sub motivo de forma la Inobservancia de los artículos 420 numeral 5 y 394 numerales 3 y 6 del Código Procesal Penal en relación con el artículo 389 numeral 3 del mismo cuerpo legal en concatenación con los artículos 4 de la Ley del Organismo Judicial y 44 de la Constitución Política de

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492

APELACIÓN ESPECIAL 74-2019

OF. 3°. Y NOT. 1°.

Pág. 34 de 73

la República de Guatemala y como agravio centrar se reclama la inobservancia de las Reglas de la Sana Crítica Razonada al momento de la apreciación de los medios de prueba de valor decisivo y que la sentencia no cumpla con la regla prevista para su redacción en cuanto a la determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estima acreditado. Para sustentar lo anterior los recurrentes argumentan en cuanto a la inobservancia de la Reglas de la Sana Crítica Razonada que los jueces de sentencia contradictoriamente primero externaron sus razones de condena y después valoraron prueba que lo anterior se advierte en el numeral romano IV del fallo recurrido. Asimismo que no se observan las reglas de la coherencia y la regla de la derivación en los medios de prueba de valor decisivo consistentes en la prueba pericial de Juan Cayetano Rosales Tahay, Vilma Haydee Son Petz de Vásquez, Luis Antonio Álvarez Pereira y Ana Lucia Carrera Vela; en la prueba testimonial de José Alexander Mayen Veliz y en la declaración del colaborador eficaz. En cuanto a que la sentencia no cumple con la reglas previstas para su redacción, se argumenta que el Tribunal de sentencia no plasmo en el apartado numeral romano III, cuáles eran los hechos contenidos en la plataforma fáctica de la acusación que tuvo por acreditados a través de los medios de prueba diligenciados en el debate y en su lugar solo se limitó a expresar que los hechos que el tribunal estima acreditados son los mismos que se han transcrito en la sentencia en el apartado romanos dos.-

Este Tribunal de Alzada en principio considera que se puede invocar la inobservancia de las Reglas de la Sana Crítica Razonada, únicamente cuando el Tribunal arriba a conclusiones ilógicas o infundadas, el recurso por este submotivo permite un control sobre las operaciones lógicas que realizaron los jueces para concluir y tener por acreditados ciertos hechos, a partir de la prueba incorporada en

SENTENCIA



el proceso. La Sana Crítica Razonada, es un sistema de valoración de los medios de prueba incorporados durante el desarrollo del debate, en el mismo se aplican las Leyes de la Lógica: Coherencia y Derivación en sus respectivos Principios. La Coherencia se rige por los Principios de Identidad, de No Contradicción y de Tercero Excluido; mientras que la Derivación se rige por el Principio de Razón Suficiente. Las Reglas y Principios citados propician que la motivación de la sentencia sea coherente en cuanto a las afirmaciones, deducciones y conclusiones emitidas, evitando las contradicciones y sin emplear juicios opuestos o contrastantes que provoquen su anulación recíproca.-----

En ese sentido esta Sala de Apelaciones al analizar la sentencia recurrida y los razonamientos externados por el Tribunal A quo en su operación lógica de apreciación valorativa determina en el apartado numeral romano IV. "RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN AL TRIBUNAL A CONDENAR O ABSOLVER:" que los jueces de sentencia, considera otorgarle valor probatorio a las declaraciones periciales de Juan Cayetano Rosales Tahay, Vilma Haydee Son Petz de Vásquez, Luis Antonio Álvarez Pereira y Ana Lucia Carrera Vela, porque con estas se logró establecer la existencia de los delitos de asociación ilícita y fraude; así mismo esta Sala de Apelaciones observa que los juzgadores estimaron otorgarle valor probatorio a la prueba testimonial de José Alexander Mayen Veliz y la declaración del colaborador eficaz porque estos testimonios les refirieron en forma precisa y congruente las circunstancias de los hechos ilícitos que se describen en la acusación formulada por el Ministerio Público y se pudo determinar la participación de los recurrentes en la comisión y ejecución de los delitos antes mencionados, testimonios que además se concatenaban con la prueba documental y material también aportada al debate de cuyo análisis en forma integral lograron

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492
APELACIÓN ESPECIAL 74-2019
OF. 3°. Y NOT. 1°.

Pág. 36 de 73

esclarecer la verdad histórica de los hechos y circunstancias objeto del presente proceso.-----

De lo antes señalado este Tribunal de Alzada advierte que las apreciaciones valorativas que el Tribunal A quo, utilizó para otorgarle o no valor probatorio a las declaraciones de cargo y descargo referidas por el recurrente, observan una debida aplicación de las Leyes máximas del pensamiento referidas a la Leyes de la lógica, la psicología y la experiencia común, al apoyarse en proposiciones lógicas, concretas al fundarse en base a su experiencia de acuerdo a la realidad histórica de los hechos suscitados derivando con razón suficiente en señalar cuales le aportaban datos relevantes para demostrar la existencia de los delitos de asociación ilícita y fraude y atribuir la participación y responsabilidad penal de los recurrentes en su consumación.-----

En virtud de lo anterior esta Sala de Apelaciones considera que la motivación en el análisis valorativo y la interpretación del contenido de la prueba descrita por los recurrentes no produce duda de su participación en los hechos atribuidos en su contra por lo ya considerado y contrario a lo argumentado debe ser confirmada por existir como ya se mencionó en los razonamientos coherencia en cuanto a sus afirmaciones, deducciones y conclusiones respecto al significado de esta, siendo evidente que en dichos razonamientos no existe contradicción o empleo de juicios opuestos o contrastantes que demuestre vulneración al Principio de Razón Suficiente y Regla de Derivación, porque la conclusión que los llevo a condenar a los procesados, manifiesta en forma clara y concreta porque consideró que se logró acreditar en el actuar de Otto Aníbal Escalante Miranda, Mario Jesús Ovando López o Mario de Jesús Ovando López, Dirk William Zea Muñoz, Bairon Relagado Ruiz, Fredy Arnoldo García Sical, Gaby Francineth Regalado España y Aura Yaneth



SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492

APELACIÓN ESPECIAL 74-2019

OF. 3º Y NOT. 1º

Pág. 37 de 73

Chic Alvarado, la existencia de una estructura criminal que operó en el periodo comprendido del cuatro de agosto de dos mil doce al quince de enero de dos mil quince, conformada por más de tres personas, y con el objeto cometer delito de defraudación necesarios para el encuadramiento del tipo penal de asociación ilícita regulado en el artículo 4 de la Ley Contra la delincuencia organizada; y así mismo establecer la categoría de empleados públicos de los acusados para el delito de fraude regulado en el artículo 450 del Código Penal, como les fue acusado. En cuanto a la denuncia del orden de redacción en el apartado numeral romano IV. "RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN AL TRIBUNAL A CONDENAR O ABSOLVER:" del fallo impugnado esta circunstancias resulta irrelevante cuando de la lectura del apartado se advierte que por lógica primero tuvieron que apreciar los medios de prueba diligenciados en el debate y después externar sus razones de condena por lo que tampoco tiene asidero legal esta circunstancia para pretender sustentar vulneración a las Reglas de la Sana Critica Razonada.-----

En virtud de lo antes considerado concluimos procedente no acoger el Recurso de Apelación Especial por este único submotivo de forma invocado.-----

-VI-

Se invoca por el recurrente Héctor Florentino Rodríguez Heredia como primer submotivo de forma la inobservancia del artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala en relación con los artículos 281, 377 y 380 del Código Procesal Penal y 90, 101 y 102 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, y como agravio central se reclama que la participación del acusado como colaborador eficaz es ilegal, se da en el debate cuando es ofrecido por la fiscalía como nueva prueba después de llegar a un acuerdo con el acusado, sin cumplir con la exigencia de ser "novedosa" ya que se trata de uno de los acusados enjuiciados en este proceso

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492

APELACIÓN ESPECIAL 74-2019

OF. 3°. Y NOT. 1°.

Pág. 38 de 73

penal y por tanto brindo testimonio en el debate; y cuando es admitido por el Tribunal A quo después de agotado el diligenciamiento de la prueba en el debate, porque ya había brindado su testimonio en el debate y presenciado todo el diligenciamiento probatorio, lo que implicaba que el testigo se contaminó y su dicho no podía ser motivo de valoración positiva, ni fundamento probatorio de la condena emitida en contra del recurrente. Cuando un acusado va a prestar declaración el resto de los acusados es retirado de la Sala de Audiencias y asimismo los testigos y peritos previo a comparecer al debate no pueden estar presentes en las audiencias previas a su participación, ya que la ley prohíbe esa circunstancia conforme los artículos 89, 371 y 377 del Código Procesal Penal, y solo por decisión previa del tribunal algún perito o testigo podría presenciar el diligenciamiento de algún medio de prueba. Esa normativa rebela de manera irrefutable de que un acusado no puede ser colaborador eficaz por medio de nueva prueba, porque presencio los actos de debate el diligenciamiento de la prueba decisiva.

En el presente caso esta Sala considera que lo denunciado por el recurrente es un defecto de procedimiento que debió ser protestado y subsanado en su oportunidad para poder convalidar su examen en esta segunda instancia tal como lo preceptúa el inciso 2°. del artículo 419 del Código Procesal Penal, "*...El recurso especial de apelación sólo podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga cualquiera de los siguientes vicios: ...2. De forma: inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto del procedimiento. En este caso, el recurso solo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su subsanación o hecho protesta de anulación...*", sin embargo el recurrente en ningún apartado del escrito de su impugnación nos refiere que haya hecho la protesta previa y en su lugar solo se enfoca en argumentar discrepancia en



SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492

APELACIÓN ESPECIAL 74-2019 OR

OF. 3º Y NOT. 1º

Pág. 39 de 73

la admisibilidad del procesado Elden Leonel Cabrera Chan, como colaborador eficaz y discrepancia en la valoración positiva otorgada a su testimonio, quien cabe señalar celebro con el Ministerio Público acuerdo de colaborador eficaz desde el veinticuatro de octubre de dos mil dieciocho y le fue aprobado por el Tribunal de sentencia con fecha siete de noviembre del mismo año por cumplir con los requisitos legales para otorgarle dicho beneficio, por lo que resulta falaz que se nos pretenda convencer que su propuesta y admisibilidad se dio con defecto de procedimiento al ser admitido durante el desarrollo del debate al respecto señala el artículo 96 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada que los Fiscales podrán solicitar al juez competente su admisión aun cuando las personas ya hayan sido procesadas o condenadas si cumplen con los requisitos legales para otorgarle dicho beneficio. En virtud de lo antes considerado concluimos procedente no acoger el Recurso de Apelación Especial por este primer submotivo de forma invocado.-----

-VII-

Como segundo submotivo de forma el recurrente Héctor Florentino Rodríguez Heredia invoca la inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal y como agravio central se reclama la violación a la Sana Critica Razonada en su Regla de Coherencia y Principio de No contradicción. Para sustentar lo anterior argumenta que dicha infracción lógica se deriva del razonamiento del Tribunal de sentencia al apreciar de manera positiva el testimonio del colaborador eficaz, Elden Leonel Cabrea Chan con las siguientes contradicciones: "...estableciendo el tribunal que en efecto la información que ha proporcionado el acusado, es de utilidad para los efectos del juicio... pero se debe toma en cuenta, que el hecho de que declara en calidad de Colaborador Eficaz, no hace su testimonio verosímil ya que este debe de corroborarse con prueba idónea... pero su solo testimonio tampoco

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492
APELACIÓN ESPECIAL 74-2019
OF. 3°. Y NOT. 1°.

Pág. 40 de 73

desvanece la responsabilidad penal que pudieran tener los demás acusados... por lo que concatenarlo con la prueba el Tribunal encuentra creíble su testimonio y por ende le otorga valor probatorio..." donde resulta evidente que los vicios denunciados contra la sana crítica razonada por violación al principio de no contradicción, no se producen porque la declaración del colaborador eficaz no sea coincidente o porque es contraria en algún punto, sino porque en la elaboración del juicio que efectúa el tribunal al apreciarlo incurren en contradicción, ya que su explicación al intentar justificar el valor otorgado, no es concordante, ni uniforme, ya que el tribunal emitir dos juicios en antagonismo respecto a la veracidad y credibilidad del colaborador eficaz. En ese sentido el razonamiento del tribunal no puede convalidar su decisión ya que esta deposición sirvió para establecer su participación en los delitos que le fueron atribuidos.-----

Este Tribunal de Alzada en principio considera que se puede invocar la inobservancia de las Reglas de la Sana Crítica Razonada, únicamente cuando el Tribunal arriba a conclusiones ilógicas o infundadas, el recurso por este submotivo permite un control sobre las operaciones lógicas que realizaron los jueces para concluir y tener por acreditados ciertos hechos, a partir de la prueba incorporada en el proceso. La Sana Crítica Razonada, es un sistema de valoración de los medios de prueba incorporados durante el desarrollo del debate, en el mismo se aplican las Leyes de la Lógica: Coherencia y Derivación en sus respectivos Principios. La Coherencia se rige por los Principios de Identidad, de No Contradicción y de Tercero Incluido; mientras que la Derivación se rige por el Principio de Razón Suficiente. Las Reglas y Principios citados propician que la motivación de la sentencia sea coherente en cuanto a las afirmaciones, deducciones y conclusiones emitidas, evitando las contradicciones y sin emplear juicios opuestos o



SENTENCIA
N.U. 01073-2014-00492
APELACIÓN ESPECIAL 74-2019
OF. 3°. Y NOT. 1°. GUATEMALA, C.A.
Pág. 41 de 73

contrastantes que provoquen su anulación recíproca.-----

En el presente caso esta Sala de Apelaciones considera que la operación lógica que el Tribunal A quo realiza en el razonamientos de apreciación valorativa al testimonio del colaborador eficaz no trasgrede la Regla de Coherencia en su Principio de No contradicción, toda vez que el tribunal mediante su operación lógica hace en su razonamiento las distinción entre lo que refiere el colaborador eficaz respecto al recurrente Héctor Florentino Rodríguez Heredia y demás coimputados y cuando trata de exculpar algunos de ellos y esto se advierte cuando se menciona "...pero su solo testimonio tampoco desvanece la responsabilidad penal que pudieran tener los demás acusados...", por lo que no significa que se contradiga en el contenido y significado del testimonio aludido, como lo pretende hacer valer el recurrente.-----

En virtud de lo anterior esta Sala considera que la motivación en el análisis valorativo y la interpretación del contenido de la prueba descrita por el recurrente debe ser confirmada por existir en el razonamiento de los jueces, coherencia en cuanto a sus afirmaciones, deducciones y conclusiones respecto al significado de esta cuando refieren que el colaborador eficaz le informó no solo sobre la participación de sus integrantes, sino el modo de operaban estos y sus funciones dentro de la estructura criminal, además los jueces pudieron establecer el inicio de su relación con Héctor Florentino Rodríguez Heredia, el concierto para la constitución de varias empresas las cuales harían las asignaciones de los procesados de compras de bienes o servicios de la sub Dirección General de Apoyo y Logística de la Policía Nacional Civil, la posición de líder en relación a Héctor Florentino Rodríguez Heredia, etcétera., siendo evidente que en dicho razonamiento no existe contradicción o empleo de juicios opuestos o contrastantes que demuestre

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492
APELACIÓN ESPECIAL 74-2019
OF. 3°. Y NOT. 1°.

Pág. 42 de 73

vulneración al Principio de Razón Suficiente y Regla de Derivación, porque como se indicó el Tribunal de sentencia en su conclusión que la llevo a condenar al recurrente, manifiesta en forma clara y concreta porque considero tener por acreditados los hechos de la plataforma fáctica de la acusación, los elementos necesarios para el encuadramiento de los tipos penales de asociación ilícita y fraude, como le fue acusado y efectivamente porque consideró que los dictámenes periciales son prueba objetiva que logra revelar los hechos atribuidos en contra del procesado Rodríguez Heredia.-----

El Tribunal es claro en expresar que a esta declaración se le confiere valor probatorio entre estas razones esta En virtud de lo antes considerado concluimos procedente no acoger el Recurso de Apelación Especial por este segundo submotivo de forma invocado.-----

-VIII-

Se invoca como único submotivo de fondo por la recurrente Cleotilde Elvia Cabrera Chan la inobservancia del artículo 70 del Código Penal y como agravio central se reclama la inobservancia del concurso ideal de delitos. Para sustentar lo anterior se argumenta que de acuerdo con los hechos que el tribunal tuvo por acreditados su actuación corresponde a una misma manifestación de voluntad, por ello se haya ante una pluralidad de acciones constitutivas de delito, un mismo propósito, en el mismo o diferente lugar, en el mismo o distinto momento con aprovechamiento de la misma situación, de la misma o distinta gravedad. Por lo que considera la recurrente que en los hechos acreditados concurren los cinco supuestos del concurso ideal de delitos y en ese sentido el tribunal debió imponerle únicamente la pena asignada al delito con mayor sanción aumentada en una tercera parte.-----
Esta Sala de Apelaciones al examinar el fallo impugnado y analizar el argumento

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492

APELACIÓN ESPECIAL 74-2019

OF. 3º. Y NOTIFICADOR

Pág. 43 de 73



expuesto por la recurrente, en principio considera que el elemento en común que tiene el concurso real con el ideal de delitos es que, puede presentarse como violación de pluralidad de normas penales sustantivas; y lo que los distingue es que, en el concurso ideal hay unidad de acción o que, uno sea medio para cometer el otro delito, y en el concurso real hay pluralidad de acciones. Respecto al concurso ideal relacionado con la asociación ilícita a externado criterio la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de la siguiente manera: "...Cámara Penal desprende que la propia Ley relacionada, [Ley Contra la Delincuencia Organizada] regula como grupo delictivo organizado a la estructura de tres o más personas, que exista y actúe concertadamente en la comisión de los delitos por los cuales los recurrentes fueron condenados (Conspiración, Asociación ilícita, Exacciones intimidatorios y Obstrucción extorsiva de tránsito). Sobre esta base, se determina que dichas figuras delictivas son independientes y autónomas, no puede aplicarse un concurso ideal de delitos, pues no concurre ninguna de las circunstancias previstas para su calificación, pues, existe una pluralidad de hechos delictivos, que lesionan distintos, bienes jurídicos protegidos; con lo que se asienta en qué cada figura delictiva establecida es independiente, autónoma, como la propia ley lo establece cuando describe la figura de Asociación Ilícita (...). Por ello se hace explícito en el tipo que la penalidad del delito de asociación ilícita es independiente del que corresponda a los delitos cometidos (...) De ahí que lo reclamado en los recursos por motivo de fondo (...) que un delito es medio necesario para cometer el otro, o que un solo hecho constituye dos o más delitos, queda sin fundamento...". (Expedientes No. 1845-2012, 1860-2012, 1866-2012, 1904-2012 y 1924-2012 Sentencia de Casación del 02/04/2013).

En ese sentido consideramos que no le asiste la razón jurídica a la recurrente cuando expone la asociación ilícita se encuentra subsumida en el delito de fraude y

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492
APELACIÓN ESPECIAL 74-2019
OF. 3°. Y NOT. 1°.

Pág. 44 de 73

por tanto no es factible que el Tribunal de sentencia considere una conducta independiente de la otra, toda vez que en el presente caso el Tribunal de Sentencia tuvo por acreditada la plataforma fáctica de la acusación a través de los medios de prueba diligenciados en el debate determino las siguientes circunstancias: para el delito de Asociación ilícita, el hecho que Cleotilde Elvia Cabrera Chan perteneció a la estructura criminal liderada por Héctor Florentino Rodríguez Heredia que opero en el periodo comprendido del cuatro de agosto de dos mil doce al quince de enero de dos mil quince para cometer delito de fraude, función con la cual cooperaba en la ejecución de actividades ilícitas endilgadas, con actos sin los cuales no se hubiera podido cometer; y en el delito de fraude, en su calidad de particular cuando interviene en los procesos de ejecución de servicios en contratación con el Estado es decir en calidad de contratista, intervenciones que mediante artificios dieron como resultado un fraude millonario en perjuicio del Estado de Guatemala. Es por esto que se estima que la comisión de los delitos de asociación ilícita y fraude no se realizan por la recurrente en la unidad de una sola acción y tampoco se puede respaldar que el delito de fraude cometido por la asociación ilícita pertenezca a este tipo penal, sino que, concurre en forma real con aquél, tomando en cuenta que la asociación ilícita está inmerso en el fin de cometer delitos indeterminados y por tanto resulta correcto como lo hizo el Tribunal A quo, calificarlos a efectos de la pena, como concurso real, pues el hecho de su procedencia en el primer delito regulado en el artículo 4 de la ley Contra la Delincuencia Organizada, tiene como elemento definitorio integrar asociaciones que tengan por objeto cometer algún delito, es decir delito indeterminado y no específicamente para delito de fraude, mientras que este último tipo penal regulado en el artículo 450 del Código Penal, tiene como elemento definitorio de artificio para defraudar al Estado. Por tal razón



resulta improcedente el recurso interpuesto por este único submotivo de fondo.----

-IX-

Se invoca como primer submotivo de fondo por el recurrente Ministerio Público, la inobservancia del artículo 450 del Código Penal relacionado con el artículo 10 del mismo cuerpo legal y como agravio central se reclama la inobservancia de la relación de causalidad, al no atribuirle a los procesados Gaby Francineth Regalado España y Juan Carlos Olivero Bethancourt los hechos por ello realizados que fueron producto o consecuencia de las conductas que adopto con relacion al fraude cometido en agravio del Estado de Guatemala, en virtud que Juan Carlos Olivero Bethancourt se valió del cargo que ostentaba como asesor legal de la subdirección general de apoyo y logística de la policía nacional civil para asesorar legalmente para que los documentos presentados por los representantes de las empresas vinculada a dicha estructura cumpliera los requisitos legales establecido en los proceso de licitación, compra directa y cotización y gestiono la adquisición de viene a los líderes de la estructura criminal de la misma manera asesor y autorizó sociedades mercantiles nacionales y extranjeras pertenecientes a los miembro de la estructura criminal y la procesada Gaby Francineth Regalado España, presto los medios necesarios para que se le adjudicara la prestación de servicio de a Policía Nacional Civil, recibir pagos por los servicio supuestamente prestados y administrar los fondos por tales servicio y hacerlos llegar a la estructura criminal para el cumpliendo de sus fines, extremos que quedaron debidamente probados durante el debate con los diferentes medio de prueba a los que le fue otorgado pleno valor probatorio.-----

El artículo 10 del Código Penal contempla la Relación de causalidad, señalando
"Los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492
APELACIÓN ESPECIAL 74-2019
OF. 3°. Y NOT. 1°.

Pág. 46 de 73

consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente los establece como consecuencia de determinada conducta." En el presente caso el Tribunal de Sentencia considero que la actuación del imputado Juan Carlos Oliveros Bethancourt, no podía encuadrarse en ninguna de las categorías del sujeto activo del delito de fraude, porque a criterio de los juzgadores este no era funcionario ni empleado público, ni el contrato celebrado con el Comisario General de la Policía Nacional Civil el dos de enero de dos mil catorce, puede catalogarse como función pública, porque solamente es un contrato de servicio profesionales de asesoría legal para la referida institución, en el ejercicio libre de una profesión libera; y como tampoco realizo con el Estado de Guatemala, contrato alguno de ejecución de obras o servicio, la intervención que el haya podido tener, dando asesoría legal a quienes si intervienen en los proceso de viene y servicio en la Sub Dirección de Apoyo y Logística de al Policía Nacional Civil, no fue en el ejercicio de sus funciones como empleado o funcionario a cargo de la tramitación de los procesos de cotización, licitación o compras directas de Bienes o servicios; ni como contratista del Estado, porque a él, en lo personal, no se le adjudico ningún contrato de esa naturaleza. Tampoco se puede decir que su cooperación fue necesaria, como para encuadrar su conducta en el numeral tres del artículo 36 del Código Penal, porque el delito se había podido cometer sin su intervención. En relación a la imputada Gaby Francineth Regalado España respecto al delito de fraude, se cumple el presupuesto de haber tenido ella con el estado contratos de ejecución de obras o servicios, por medio de sus empresas Autor Repuestos España y Comercializadora y Distribuidora Gaby. Sin embargo el Ministerio Público ha incurrido en grave error, al indicar los montos que fueron defraudados por las



SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492

APELACIÓN ESPECIAL 74-2019

OF. 3º Y NOT. 1º

Pág. 47 de 73

empresas pertenecientes a los acusados Elden Leonel Cabrera Chan, Clotilde Elvia Cabrera Chan, Aura Yaneth Chic Alvarado, Fredy Arnoldo García Sical y Bairon Regalado Ruiz, montos que sumados hacen un total de sesenta y cuatro millones ochocientos cincuenta y seis mil cuatrocientos cuarenta y ocho con un centavo pero omitió consignar en la acusación relativa a Gaby Francineth Regalado España, cual es el monto defraudado al Estado de Guatemala, faltando así el elemento material del delito, que es el lucro indebido que se obtiene mediante el engaño.-----

Esta Sala de Apelaciones considera que los argumentos utilizados por el Tribunal A quo para absolver del delito de fraude a los acusados Juan Carlos Oliveros Bethancourt y Gaby Francineth Regalado España, revisten de asidero legal porque son derivados de la acreditación de hechos a través de los medios de prueba diligenciados en el debate, esta Sala de Apelaciones considera que su decisión de subsunción en el encuadramiento del tipo penal de asociación ilícita y no en el delito de fraude es correcta, en virtud que la calificación jurídica no discrepa con los hechos acreditados y la función de este órgano jurisdiccional está circunscrita a determinar si hubo una correcta adecuación de los mismos a la figura típica aplicada y por tanto no es posible acoger el argumento sustentado por el Ministerio Público, toda vez que fue estimado por los juzgadores que no se acreditó en las circunstancias del hecho acciones que evidencian artificio para defraudar al Estado de Guatemala, por lo que se hace entendible porque de su derivación de absolución.-----

En tal virtud se estima correcto el encuadramiento de las circunstancias del hecho solo en el delito de asociación ilícita y por tanto resulta procedente no acoger el presente recurso de apelación especial por este primer submotivo de fondo en consecuencia el fallo impugnado permanece incólume.-----

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492
APELACIÓN ESPECIAL 74-2019
OF. 3°. Y NOT. 1°.

Pág. 48 de 73

-X-

Como segundo submotivo de fondo el recurrente Ministerio Público, invoca la inobservancia de los artículos 448 Bis del Código Penal y 2 de la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos relacionados con el artículo 10 del Código Penal y como agravio central se reclama que el acusado Héctor Florentino Rodríguez Heredia realizó de manera consciente y deliberada los actos propios de los delito de enriquecimiento ilícito y lavado de dinero u otros activos, porque en su función de líder del grupo criminal, e su calidad de subdirector de la sub Dirección General de Apoyo y Logística de al Policía Nacional Civil, aprovecho el poder que le daba su cargo, para instruir y dirigir a sus subordinados para que los procesos de cotización, licitación y compras directas fueran adjudicadas a las empresa relacionada a la estructura criminal, con quienes existía una concertación para defraudar al Estado de Guatemala, quedando evidenciado que las acción delictiva de enriquecimiento ilícito y lavado de dinero y otros activos fueron cometido por el procesado haciendo valer la cadena de mando como coordinador dentro de la estructura criminal, beneficiándose económicamente de los mismos, extremos que quedaron plenamente probados durante el debate oral y público. Aunado a que los hechos descritos en la acusación para cada uno de los acusados ha quedado acreditado tal cual los presento el Ministerio Público resulta contradictorio que el Tribunal de sentencia tome la decisión de absolver al acusado y sin pronunciar los motivos por los cuales decide absolverlo de tales delitos.-----

En el presente caso el Tribunal de sentencia fue claro en indicar que aun cuando la acusación formulada por el Ministerio Público contenía en su plataforma fáctica los delitos de enriquecimiento ilícito y lavado de dinero, fue advertido por los jueces de sentencia que dentro del procedimiento penal el imputado Héctor Florentino



SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492

APELACIÓN ESPECIAL 74-2019

OF. 3º Y NOT. 1º

Pág. 49 de 73

Rodríguez Heredia, nunca fue intimado por estos hechos y en tal virtud no correspondía su juzgamiento, sin haberse defendido en la etapa predatoria de los mismos. En tal virtud resulta improcedente que el Ministerio Público pretenda que esta Sala de Apelaciones encuadre hechos que inobservan el Principio de Legalidad y Derecho de Defensa y consecuentemente se le condene por los delitos de enriquecimiento ilícito y lavado de dinero y por tanto no se acoge este segundo submotivo de fondo.-----

-XI-

Por tercer submotivo de fondo la recurrente Ministerio Público invoca la inobservancia de los artículos 448 Ter del Código Penal, relacionado con los artículos 10 y 36 del mismo cuerpo legal y como agravio central se reclama que con los medios de prueba producidos en el debate quedo establecido que el acusado Elden Leonel Cabrera Chan, ejecutó los actos propios del delito de enriquecimiento ilícito de particulares, circunstancia que los coloca como autor del referido delito y al no calificarlo como tal, el tribunal incurre en la inobservancia del artículo 36 del Código Penal, incisos 1º, 2º, 3º. y 4º.-----

En el presente esta Sala de Apelaciones comparte el criterio del Tribunal de sentencia cuando considera que el dinero obtenido por el fraude cometido en la sub Dirección General de Apoyo y Logística de al Policía Nacional Civil, es aplicable a lo relativo al Principio de Absorción, entendiéndose que el incremento económico alcanzado por Elden Leonel Cabrera Chan es efecto del fraude millonario cometido en contra del Estado de Guatemala, del cual ha sido declarado responsable. Efectivamente el fraude conlleva el enriquecimiento ilícito no pudiendo este último ser sancionado de manera independiente, porque nadie puede ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho. En tal virtud tampoco

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492
APELACIÓN ESPECIAL 74-2019
OF. 3°. Y NOT. 1°.

Pág. 50 de 73

corresponde acoger este tercer submotivo de fondo.-----

-XII-

Como primero, segundo y tercer submotivo de fondo la Procuraduría General de la Nación invoca la inobservancia de los artículos 112 del Código Penal, 1645 y 1646 del Código Civil y como agravio central se reclama la responsabilidad civil y el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados a su representada.-----

Esta Sala de Apelaciones considera que la decisión asumida en la reparación digna por el Tribunal de Sentencia observa un juicio lógico de apreciación valorativa que cumple con las reglas probatorias cuando externa con razonamientos lógicos de derivación y razón suficiente y una debidamente motivación que es suficiente y expresa al mencionar porque con la prueba descrita por la recurrente no se acreditan los daños y perjuicios. También explica porque toda persona responsable de un delito es también responsable penalmente y porque en el presente caso, no corresponde aplicar dicho principio de responsabilidad civil y esto en virtud que el monto fijado por concepto de reparación digna se hizo en forma generalizada para todos los procesados y no en forma individual y proporcional de acuerdo a lo defraudado por cada quien y por tanto no era suficiente indicar que el monto reclamado fuera impuesto de manera solidaria a todos los condenados, pues lo pretendido por la entidad recurrente resultaba impreciso y violatorio al Principio de Proporcionalidad como lo consideraron los jueces de sentencia. La omisión de cálculo matemática y proporción de lo defraudado al Estado de Guatemala, era obligación de la agraviada y no correspondía ser subsanado por los jueces de sentencia, por lo que aun cuando se hayan condenado a los implicados del presente proceso y aportado la prueba descrita por la recurrente el Tribunal A quo se vio limitado a poder acceder a su pretensión por lo antes mencionado. En tal virtud



N.U. 01073-2014-00492
APELACIÓN ESPECIAL 74-2019
OF. 3º. NOT. 1º

Pág. 51 de 73

resulta improcedente acoger estos tres submotivos de fondo por lo ya considerado.-

-XIII-

En virtud de la similitud de argumentos y agravio propuesta dentro de recursos de apelación especial "d" y "f" que por motivo de fondo interponen respectivamente los procesados Otto Aníbal Escalante Miranda, Mario de Jesús Ovando López o Mario Jesús Ovando López, Dirk William Zea Muñoz, Bairon Relagado Ruiz, Fredy Arnoldo García Sical, Gaby Francineth Regalado España y Aura Yaneth Chic Alvarado, esta Sala de Apelaciones considera procedente resolverlos en este mismo considerado. Se invoca como único submotivo de fondo la Inobservancia de los artículos 10, 13, 19 y 20 del Código Penal y como agravio central se reclama la inobservancia de la relación de causalidad, la figura del delito consumado, el tiempo de comisión del delito y el lugar del delito y la aplicación errónea de los delitos de Asociación ilícita y Fraude por el que fueron considerados responsables penalmente en el grado de autores y condenados a las penas de prisión respectivas. Para sustentar, lo anterior los recurrentes argumentan en cuanto a la relación de causalidad por el delito de asociación ilícita, que si no se endilga comunicación o relación entre los coimputados, no se le endilga concertación, consideran que esta no se tuvo por probada mediante ningún método especial y el simple hecho que el testigo eficaz declara que había tenido relación con los coacusados, no es suficiente para encuadrar las conductas en ese tipo penal y el hecho de ser varios los acusados, no prueba que estaban comunicados entre si y puesto de acuerdo para cometer uno o más delitos; endilgarles el Tribunal los mismo hechos, cambiando únicamente el puesto de trabajo que cada uno desempeñaba en la Policía Nacional Civil y otros por aparecer empresas registradas a su nombre, inobserva que la responsabilidad penal es personalísima y cada uno

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492
APELACIÓN ESPECIAL 74-2019
OF. 3°. Y NOT. 1°.

Pág. 52 de 73

debe responder por lo que se le imputa en forma individual y por tanto su decisión violenta el Principio materia del Derecho Sustantivo. En relación a la consumación de los delitos de asociación ilícita y fraude, consideran los recurrentes que al no existir prueba de concertación entre los coacusados y que se hayan beneficiado de movimiento financiero alguno como el mismo colaborador eficaz lo declaro al manifestar que son inocentes; igualmente sucede con el tiempo y lugar de su comisión, cuando en la acusación se expresa para todos los coacusados, "...conformo un grupo delictivo organizado, integrado por más de tres personas, que existió al menos en los años dos mil doce al año dos mil quince..." y el tribunal en forma antojadiza lo tiene por acreditado, sin establecer el tiempo exacto de la comisión del delito, pues si se cometió asociación ilícita, integrando un grupo criminal en el tiempo comprendido al menos en los años dos mil doce al año dos mil quince, concertándose para cometer delito como fraude y este último se cometió del dieciséis de agosto de dos mil trece al diez de diciembre de dos mil catorce, entonces no está claro el tiempo exacto de la comisión del delito tanto para la asociación ilícita como de fraude; y en relación al lugar donde se cometieron los delitos la acusación únicamente expresa que fueron cometidos en el municipio y departamento de Guatemala, pero a través del escrito de acusación detallan lugares como Zacapa, Chiquimula, Izabal, Quetzaltenango, Escuintla, por lo que tampoco se cumple con claridad el lugar de la comisión del delito.

Esta Sala de apelaciones considera que es el Principio de la relación de causalidad la que lleva al juzgador a considerar si los actos realizados por el sujeto activo resultan propios y subsumibles a un tipo penal y de igual manera a la fase del iter criminis, que se llega en su ejecución (consumado, tentativa etc.) y de igual forma el grado de participación y responsabilidad penal del sujeto activo (autor o

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492

APELACIÓN ESPECIAL 74-2019

OF. 3°. Y NOT. 1°

Pág. 53 de 78



cómplices). En reiterados fallos se ha indicado que cuando se plantea recurso de Apelación Especial por motivo de fondo, el Tribunal de apelación especial procederá a la revisión de la aplicación del derecho sustantivo por parte del Tribunal sentenciador y si esta se hizo correctamente, 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. -----

Al hacer el análisis correspondiente al agravio presentado por los recurrentes, se considera que no les asiste la razón jurídica respecto a su denuncia, toda vez que de conformidad con los hechos acreditados en el apartado numeral romano III) "DETERMINACION PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADOS:", el Tribunal de sentencia determinó que los acusados Otto Aníbal Escalante Miranda, Mario de Jesús Ovando López o Mario Jesús Ovando López, Dirk William Zea Muñoz, Bairon Relagado Ruiz, Fredy Aroldo García Sical, Gaby Francineth Regalado España y Aura Yaneth Chic Alvarado, en el municipio y departamento de Guatemala integraron desde el cuatro de agosto de dos mil doce, al quince de enero de dos mil quince, una asociación ilícita con actividades y concertación dedicada a defraudar el Erario del Estado de Guatemala. En el delito de Asociación ilícita para ser autor se necesita que la conducta acreditada realice "*ser participe o integre asociaciones que tengan por objeto cometer algún delito*" supuestos de hecho establecidos en el artículo 4 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada y cualquiera de los supuestos de hecho que establece el artículo 36 del Código Penal, en el momento de su comisión; en ese sentido resulta evidente la razón por la cual el Tribunal de sentencia considero la existencia del delito en virtud que las conductas desarrolladas por los imputados en las circunstancias del hecho

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492
APELACIÓN ESPECIAL 74-2019
OF. 3°. Y NOT. 1°.

Pág. 54 de 73

constituyen actos propios e idóneos que se subsumen adecuadamente al tipo penal y al referirse a la responsabilidad penal porque tomaron parte directa en su ejecución. Por lo que si fue determinado el tiempo, lugar y modos en que concurren los hechos imputados a los acusados y los tipos penales atribuidos a cada uno mismo que no podrían desvirtuarse, calificarse de distinta forma o en grado de la complicidad, por cuanto que la conducta probada a los sindicados no realiza ninguno de los supuestos de hecho que establece el artículo 37 del Código Penal, como se observa en apartado numeral romano VI. "DE LA EXISTENCIA DE LOS DELITOS, PARTICIPACION Y RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ACUSADOS Y ACUSADAS: "...Criterio que comparte esta Sala de Apelaciones, pues los procesados, como se observa en las circunstancias de los hechos acreditados, integraron desde el cuatro de agosto de dos mil doce una asociación con el objeto de cometer diversos delitos entre estos las actividades ilícitas inherentes al delito de fraude, por lo que resulta evidente que su cooperación en las actividades de la estructura criminal fue directa en los actos propios y dentro de la realización del delito, desarrollado la parte que se les encomendó dentro del grupo ilícito en forma voluntaria y consciente cada uno de los imputados que constituye el elemento cognoscitivo, pues sin ningún tipo de coacción obedecían la órdenes del imputado Héctor Florentino Rodríguez Heredia, líder dentro de la asociación, siendo irrelevante si actuaron por iniciativa propia o independencia, lo cierto es que integraban una asociación dedicada a cometer fraude en contra del Estado de Guatemala y su participación o intervención en como facilitadores o colaboradores fue directa y esencial para la realización de cada delito consumado.-----

En tal virtud, la realización de cualquiera de los elementos típicos por parte del interviniente es suficiente para considerarlo como autor, pues existe acuerdo

SENTENCIA

N.Ú. 01073-2014-00492
APELACIÓN ESPECIAL 74-2019
OF. 3^o Y NOT. 1^o.
Pág. 55 de 73



previo con otros autores en una división funcional de la ejecución del delito de asociación ilícita, y como ya se mencionó en el caso concreto quedó acreditada la participación respectiva de cada uno de los acusados cooperando en forma directa dentro de la realización del delito conforme los estipula los incisos 1º. Y 2º. del artículo 36 del Código Penal, y esto derivado de la intención encaminada a cooperar en la realización del delito de fraude. Por lo anteriormente considerado, esta Sala de Apelaciones concluye en no acoger el Recurso de Apelación Especial por el único submotivo de fondo.-----

-XIV-

Se invoca como primer submotivo de fondo por el recurrente Héctor Florentino Rodríguez Heredia la errónea aplicación del artículo 4 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada y como agravio central se reclama la errónea subsunción de su conducta en el delito de asociación ilícita. Para sustentar lo anterior argumenta que al analizar los hechos acreditados que se le atribuyen por asociación ilícita se establece que no concurren los elementos esenciales para configurar con certeza jurídica el tipo penal.-----

Esta Sala de apelaciones considera que es el Principio de la relación de causalidad la que lleva al juzgador a considerar si los actos realizados por el sujeto activo resultan propios y subsumibles a un tipo penal y de igual manera a la fase del inter criminis que se llega en su ejecución (consumado, tentativa etc.) y de igual forma el grado de participación y responsabilidad penal del sujeto activo (autor o cómplices). Al hacer el análisis correspondiente al agravio presentado por el recurrente, se considera que no les asiste la razón jurídica respecto a la errónea aplicación del delito de asociación ilícita, toda vez que de conformidad con los hechos acreditados en el apartado numeral romano III) "DETERMINACION

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492
APELACIÓN ESPECIAL 74-2019
OF. 3°. Y NOT. 1°.

Pág. 56 de 73

PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADOS:", el Tribunal de sentencia determinó que el acusado Héctor Florentino Rodríguez Heredia, participó en forma directa en la integraron una asociación ilícita compuesta por policías y particulares, con actividades y concertación dedicada a defraudar el Erario del Estado de Guatemala, intervino en la comisión del delito de fraude contra la administración de justicia en forma directo con actos sin los cuales no se hubiera podido cometer el fraude, supuestos de participación directa y actos necesarios que establecen los numerales 1°. Y 3°. del artículo 36 del Código Penal. Siendo evidente que para cometer el delito de Asociación ilícita en el grado de autor se necesita que la conducta acreditada realice "integrar asociaciones que tengan por objeto cometer algún delito, es decir delito indeterminado" como lo regula el artículo 4 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, mientras que en el delito de fraude regulado en el artículo 450 del Código Penal, para ser autor se necesita que la conducta acreditada realice en el caso del recurrente "ser empleado público", "su intervención", "contrato" y "artificio para defraudar al Estado", y que su participación se ajuste a cualquiera de los supuestos que establece el artículo 36 del Código Penal. En tal virtud resulta evidente la razón por la cual el Tribunal de sentencia consideró la existencia de los delitos en la conducta desarrollada por el recurrente en las circunstancias del hecho que constituyen actos propios e idóneos que se subsumen adecuadamente en el encuadramiento del tipo penal aplicado y al referirse a su responsabilidad penal en grado de autoría los jueces tomaron en cuenta su participación directa en la ejecución de los ilícitos, con actos sin los cuales no se hubieran podido cometer. Criterio que comparte esta Sala de Apelaciones, pues el acusado, como se observa en las circunstancias de los hechos acreditados, integró desde el cuatro de agosto de



SENTENCIA
N.U. 01073-2014-00492
APELACIÓN ESPECIAL 74-2019
NOF. 3.º Y NOT. 1.º.
Pág. 57 de 73

dos mil doce una asociación en donde era el líder por su rango jerárquico dentro de la Policía Nacional Civil, grupo delictivo que tenía como objeto cometer las actividades ilícitas inherentes al delito de fraude, por lo que resulta evidente que su participación en las actividades de la estructura criminal fue directa, desarrollado el puesto de líder dentro del grupo ilícito lo cual es suficiente para advertir el elemento cognoscitivo, pues era quien daba las órdenes a los demás coimputados.-----

Por lo anteriormente considerado, esta Sala de Apelaciones concluye en no acoger el Recurso de Apelación Especial por este primer submotivo de fondo.-----

-XV-

Como segundo submotivo de fondo el recurrente Héctor Florentino Rodríguez Heredia invoca la errónea aplicación del artículo 65 del Código Penal en relación con los artículos 450 del mismo cuerpo legal y 4 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada y como agravio central reclama que las penas de prisión no pueden ser agravadas del mínimo basadas en la extensión e intensidad del daño causado.-----

En cuanto a la fijación de las pena por los delitos de asociación ilícita y fraude está Sala de Apelaciones considera que para graduar la pena los juzgadores están obligados a observar los parámetros establecidos en el artículo 65 del Código Penal, los cuales deben quedar debidamente acreditados en el juicio, que así mismo la extensión e intensidad del daño causado no debe valorarse para graduar la pena, solo si se soporta en el daño que ha sido considerado por el legislador como elemento del tipo penal, y solo procede valorarse dicho parámetro para graduar la pena, si se refiere a un daño que es extensión o más intenso del que ha sido contemplado en la figura delictiva y por ello mediato al daño inicial. En ese sentido resulta evidente que el tribunal A quo, impone la penas iniciales de ocho y diez

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492
APELACIÓN ESPECIAL 74-2019
OF. 3°. Y NOT. 1°.

Pág. 58 de 73

años por considerar que en el presente caso existe una extensión e intensidad de más gravedad a la del daño inherente a los delitos de asociación ilícita y fraude, cuando señala que, *"...con relación a la extensión e intensidad del daño causado, se demostró que los condenados causaron al Estado de Guatemala, un detrimento patrimonial de más de sesenta y cuatro millones de quetzales, circunstancia que a criterio de los juzgadores es grave, toda vez que se desvaloro la solidaridad del ciudadano para contribuir con sus impuestos, al funcionamiento de las instituciones estatales; además esa elevada cantidad de dinero que ha salido de las arcas públicas, de manera fraudulenta, cusa un gran impacto en la economía impidiendo que el Estado cumpla con sus fines de garantizarle a los habitantes la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona."*; de esta manera se advierte que, la prisión impuesta al recurrente se fundamentó en los hechos acreditados en primera instancia, de los cuales se desprenden una extensión e intensidad que a criterio de los juzgadores, no se soporta en el daño como elemento del tipo penal al haberse cometido con desvalor a la solidaridad del ciudadano para contribuir con sus impuestos, al funcionamiento de las instituciones estatales y causar un gran impacto en la economía impidiendo que el Estado cumpla con sus fines de garantizarle a los habitantes la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, daño social del cual el recurrente fue quien más se benefició del monto defraudado al erario nacional, por su posición de líder en el grupo criminal integrado por policías y particulares; y por ser el Subdirector General de Apoyo y Logística de la Policía Nacional Civil y superior jerárquico de los otros policías. Asimismo, es necesario agregar que, el artículo 65 del Código Penal otorga a los juzgadores la facultad de fijar la pena dentro del mínimo y máximo señalado en dicha norma, teniendo en cuenta la plataforma fáctica probada durante el debate y en ese sentido se considera que la



SENTENCIA
N.U. 01073-2014-00492
APELACIÓN ESPECIAL 74-2019
OF. 3º y NOT. 1º.
Pág. 59 de 73

pena de ocho años de prisión impuesta por el delito de Asociación Ilícita y diez años de prisión por el delito de Fraude, se consideran fijadas dentro de los parámetros establecidos para cada tipo penal y por tanto se encuentran ajustados a Derecho. Por lo que carece de sustento jurídico el reclamo del recurrente cuando se verifica que los jueces de sentencia, no incurrió en la violación del artículo 65 del Código Penal, por lo que no se acoge el recurso de Apelación Especial interpuesto por este segundo submotivo de fondo.

-XVI-

Como tercer submotivo de fondo el recurrente Héctor Florentino Rodríguez Heredia invoca la inobservancia del artículo 70 del Código Penal en relación con los artículos 4 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada Y 450 del Código Penal y como agravio central se reclama la inobservancia del concurso ideal de delitos.--- Esta Sala de Apelaciones al examinar el fallo impugnado y analizar el argumento expuesto por el recurrente, en principio considera que el elemento en común que tiene el concurso real con el ideal de delitos es que, puede presentarse como violación de pluralidad de normas penales sustantivas; y lo que los distingue es que, en el concurso ideal hay unidad de acción o que, uno sea medio para cometer el otro delito, y en el concurso real hay pluralidad de acciones. Respecto al concurso ideal relacionado con la asociación ilícita a externado criterio la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de la siguiente manera: "...Cámara Penal desprende que la propia Ley relacionada, [Ley Contra la Delincuencia Organizada] regula como grupo delictivo organizado a la estructura de tres o más personas, que exista y actúe concertadamente en la comisión de los delitos por los cuales los recurrentes fueron condenados (Conspiración, Asociación ilícita, Exacciones intimidatorios y Obstrucción extorsiva de tránsito). Sobre esta base, se determina que dichas figuras delictivas son

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492
APELACIÓN ESPECIAL 74-2019
OF. 3°. Y NOT. 1°.

Pág. 60 de 73

independientes y autónomas, no puede aplicarse un concurso ideal de delitos, pues no concurre ninguna de las circunstancias previstas para su calificación, pues, existe una pluralidad de hechos delictivos, que lesionan distintos, bienes jurídicos protegidos; con lo que se asienta en qué cada figura delictiva establecida es independiente, autónoma, como la propia ley lo establece cuando describe la figura de Asociación Ilícita (...). Por ello se hace explícito en el tipo que la penalidad del delito de asociación ilícita es independiente del que corresponda a los delitos cometidos (...) De ahí que lo reclamado en los recursos por motivo de fondo (...) que un delito es medio necesario para cometer el otro, o que un solo hecho constituye dos o más delitos, queda sin fundamento...". (Expedientes No. 1845-2012, 1860-2012, 1866-2012, 1904-2012 y 1924-2012 Sentencia de Casación del 02/04/2013).

En ese sentido consideramos que no le asiste la razón jurídica al recurrente cuando expone la asociación ilícita se encuentra subsumida en el delito de fraude y por tanto no es factible que el Tribunal de sentencia considere una conducta independiente de la otra, toda vez que en el presente caso el Tribunal de Sentencia tuvo por acreditada la plataforma fáctica de la acusación a través de los medios de prueba diligenciados en el debate determino las siguientes circunstancias: para el delito de Asociación ilícita, el hecho que Héctor Florentino Rodríguez Heredia, que era el líder del grupo criminal que opero en el periodo comprendido del cuatro de agosto de dos mil doce al quince de enero de dos mil quince para cometer delito de fraude, función con la cual ordenaba la ejecución de las actividades ilícitas endilgadas, con una participación directa de actos sin los cuales no se hubiera podido cometer; y en el delito de fraude, en su calidad de subdirector de la subdirección General de Apoyo y Logística de la Policía Nacional Civil, aprovechó el poder que le daba su cargo, para ejercer influencia sobre otros empleados que



SENTENCIA
N.º 01073-2014-00492
APELACIÓN ESPECIAL 74-2019
OF. 3º. Y NOT. 1º.
Pág. 61 de 73

dependían jerárquicamente de él, para que los procesos de cotización, licitación y compras directas fueran adjudicados a las empresas relacionadas a la estructura criminal, que mediante artificios dieron como resultado un fraude millonario en perjuicio del Estado de Guatemala. Es por esto que se estima que la comisión de los delitos de asociación ilícita y fraude no se realizan por el recurrente en la unidad de una sola acción y tampoco se puede respaldar que el delito de fraude cometido por la asociación ilícita pertenezca a este tipo penal, sino que, concurre en forma real con aquél, tomando en cuenta que la asociación ilícita está inmerso en el fin de cometer delitos indeterminados y por tanto resulta correcto como lo hizo el Tribunal A quo, calificarlos a efectos de la pena, como concurso real, pues el hecho de su procedencia en el primer delito regulado en el artículo 4 de la ley Contra la Delincuencia Organizada, tiene como elemento definitorio integrar asociaciones que tengan por objeto cometer algún delito, es decir delito indeterminado y no específicamente para delito de fraude, mientras que este último tipo penal regulado en el artículo 450 del Código Penal, tiene como elemento definitorio de artificio para defraudar al Estado. Por tal razón resulta improcedente el recurso interpuesto por este tercer submotivo de fondo.-----

-XVII-

Por cuarto submotivo de fondo el recurrente Héctor Florentino Rodríguez Heredia, invoca la errónea aplicación del artículo 28 del Código Penal en relación con los artículos 4 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada y 450 del Código Penal y como agravio central se reclama el aumento de la pena en una cuarta parte por los delitos de asociación ilícita y fraude.-----

Señala el Principio de Exclusión de agravantes regulado en el artículo 29 del Código Penal, " ...No se apreciarán como circunstancias agravantes, las que por si mismas

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492
APELACIÓN ESPECIAL 74-2019
OF. 3°. Y NOT. 1°.

Pág. 62 de 73

constituyen un delito especialmente previsto por la ley, ni las que ésta haya expresado al tipificarlo, o sean de tal manera inherentes al delito que, sin la concurrencia de ellas, no pudiere cometerse..." en el presente caso el tribunal de sentencia al momento de fijar la pena por los delitos atribuidos al recurrente fue claro en señalar que no correspondía agravar la pena por aplicación de la circunstancias agravantes de vinculación con otro delito, abuso de autoridad y artificio regulados en los numerales 9, 11 y 19 del artículo 27 del Código Penal, que concurren en el hecho acreditado por ser inherentes a los delitos, sin embargo que si correspondía la aplicación de la circunstancia agravante especial contenida en el artículo 28 del Código Penal, en virtud de la calidad de servidor público que tenía el recurrente como subdirector de la subdirección General de Apoyo y Logística de la Policía Nacional Civil, al momento de la consumación de los delitos. De lo anterior esta Sala de Apelaciones establece dos circunstancias conforme a Derecho, la primera que los jueces de sentencia si respetaron el Principio de Exclusión de agravantes cuando no acepta agravar la pena por las circunstancias agravantes antes mencionadas y en segundo lugar porque la norma que regula la agravante especial es clara en indicar la elevación de la pena en una cuarta parte. En tal virtud no existe la vulneración invocada por el recurrente al momento de elevar la pena por lo ya considerado en consecuencia no se acoge el presente recurso por este cuarto submotivo de fondo.

-XVIII-

Como quinto submotivo de fondo el recurrente Héctor Florentino Rodríguez Heredia invoca la inobservancia del artículo 2 del Código Penal en relación con los artículos 15 de la Constitución Política de la Republica, 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 450 del Código Penal, y como agravio central



SENTENCIA
N.º 01073-2014-00492
APELACIÓN ESPECIAL 74-2019
OF. 3º. Y NOT. 1º.
Pág. 63 de 73

se reclama la inobservancia al principio de irretroactividad en el delito de fraude.-- En lo relativo a la retroactividad de la ley con respecto al delito de Fraude fue acreditado por el Tribunal de sentencia que el recurrente realizó múltiples acciones tendientes a cometer el fraude desde el año dos mil doce hasta enero de dos mil quince y por esta razón fue considerado en delito continuado, lo que determina que la temporalidad del delito, no es el momento en que se inician las acciones ilícitas, sino el tiempo en que cesaron estas. Por ello, no se viola el principio irretroactividad de la ley penal, si se aplica una ley que ha cobrado vigencia durante ese tiempo las múltiples acciones ilícitas, y es irrelevante desde la perspectiva jurídico-penal, que ésta no existiera al momento del inicio el delito de fraude. En el presente caso, las múltiples acciones ilícitas tendientes a cometer este delito se iniciaron antes de que entrara en vigencia la modificación del artículo 450 del Código Procesal Penal por decreto 31-2012 del Congreso de la Republica y cesaron hasta enero de dos mil quince, por lo que se considera que el fraude, si subsiste con posterioridad a la entrada en vigencia de la norma aplicada y en tal virtud no existe agravio que corregir y la pena que corresponde es la que para el efecto se señala actualmente para el delito de fraude. En tal virtud no se acoge el presente recurso por este quinto submotivo de fondo.-----

-XIX-

En virtud de la similitud de argumentos y agravio propuesta dentro de recursos de apelación especial "g" y "h" que por motivo de fondo interpone la Abogada Ana del Carmen Castellanos Góngora en representación de los procesados Dirk William Zea Muñoz y Mario de Jesús Ovando López o Mario Jesús Ovando López, esta Sala de Apelaciones considera procedente resolverlos en mismos considerandos.----- Como primer submotivo de fondo se invoca por la recurrente Abogada Ana del

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492
APELACIÓN ESPECIAL 74-2019
OF. 3°. Y NOT. 1°.

Pág. 64 de 73

Carmen Castellanos Góngora la errónea aplicación del artículo 65 del Código Penal y como agravio central se reclama la fijación de las penas por los delitos de asociación ilícita y fraude aumentadas en una cuarta parte y por considerarse el delito de fraude en forma continuada. Para sustentar lo anterior señala la recurrente que no correspondía el aumento de una cuarta parte en el delito de asociación ilícita para sus defendidos, porque si bien eran miembros de la Policía Nacional Civil, su función no era de jefes o agentes encargados del orden público como lo estipula el artículo 28 del Código Penal, sino su función era de carácter puramente administrativo, dicho en otra forma la agravante especial es aplicable a policías o agentes de seguridad que en el ejercicio de su cargo cometieren cualquier delito y no a personal administrativo y si bien eran jefes de departamentos de infraestructura y material móvil, también lo es que están subordinados a otros jefes superiores. En cuanto al delito de fraude tampoco era procedente aumentar las penas en una cuarta parte, toda vez que para su comisión se requiere que el sujeto activo sea funcionario o empleado público y en ese sentido se entiende que la calidad del sujeto activo en el delito indilgado esta inherente en el tipo penal y por tanto no se podía apreciar como circunstancia agravante, las que por sí mismas constituyen un delito especialmente previsto por la ley, ni las que esta haya expresado al tipificarlo o sean de al manera inherentes al delito que, sin la concurrencia de ellas, no pudiere cometerse como lo estipula el Principio de Exclusión de Agravantes regulado en el artículo 29 del Código Penal. Y en cuanto al fraude en forma continuada se argumenta que el delito ya contempla la pluralidad de actos al indicar el artículo 450 del mismo cuerpo legal que comete el delito de fraude en la administración pública, el funcionario, empleado público, quien al ejerza funciones públicas o quien con ocasión de uno o más contratos

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492

APELACIÓN ESPECIAL 74-2019

OF. 3º. NOT. 1º.



con el Estado de ejecución de obras o servicios de donde se advierte que la acción penal radica en "...quien con ocasión de uno o más contratos...", si se realizaron uno o varios contratos deriva de una o más cotizaciones o licitaciones, resultan parte de un mismo tipo penal y no a una continuidad del mismo y esto la misma sentencia lo afirma cuando señala, "...los acusados realizaron múltiples acciones tendientes a cometer el fraude (singular), desde el año dos mil doce hasta dos mil quince, que es la fecha en que el líder de la estructura criminal entregó el cargo de su directos de la sub dirección general de apoyo y logística de la Policía Nación Civil; por lo que en aplicación del artículo 19 del Código Penal, el cual establece que el delito se considera realizado en el momento en que se ha ejecutado la acción, el fraude cometido por los acusados, se terminó de consumir hasta el quince de enero de dos mil quince..."-----

Al examinar el agravio invocado por los recurrente en cuanto a la errónea aplicación en la fijación de las penas por los delitos de asociación ilícita y fraude aumentadas en una cuarta parte y por considerarse el delito de fraude en forma continuada, los que revisamos lo actuado consideramos oportuno indicar que la determinación de la pena es una potestad del Tribunal A quo, y la misma deberá graduarse entre lo mínimo y máximo de la pena estipulada dentro de la ley sustantiva penal o específica para cada delito en concatenación con los parámetros proporcionados por el artículo 65 del Código Penal en relación a la mayor o menor peligrosidad del culpable, los antecedentes personales de este y de la víctima, el móvil del delito, la extensión e intensidad del daño causado y las circunstancias atenuantes y agravantes que concurran en el hecho apreciadas tanto por su número como por su entidad o importancia; siendo limitante para la fijación de la pena que no puede ser aplicada como una elaboración subjetiva del juzgador, sino como una verificación de los hechos estimados por acreditados. En el presente caso esta

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492
APELACIÓN ESPECIAL 74-2019
OF. 3°. Y NOT. 1°.

Pág. 66 de 73

Sala de Apelaciones advierte que los jueces de sentencia para determinar la imposición de la pena de los procesados Dirk William Zea Muñoz y Mario de Jesús Ovando López o Mario Jesús Ovando López, ha referido expresamente las circunstancias que ha tomado en cuenta por su unidad y conjunto respetado las reglas establecidas en el artículo 65 del Código Penal, las cuales los orientaron a imponer la pena de ocho años y nueve meses de prisión inconvertibles por el delito de asociación ilícita regulado en el artículo 4 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada y por el delito de fraude regulado en el artículo 450 del Código Penal, en forma continuada conforme el artículo 71 del Código Penal, a la pena de diez años de prisión inconvertibles, haciendo un total de dieciocho años nueve meses, en virtud de haberse advertido en la acreditación de hechos no por la existencia de las circunstancias agravantes externas pues incluso el Tribunal respetando el Principio de Exclusión de agravantes contenida en el artículo 29 del Código Penal refirió porque la vinculación con otro delito, el artificio y abuso de autoridad eran inherentes a los tipos penales de asociación ilícita y fraude y por tanto no correspondía ser utilizadas para modificar la responsabilidad penal, sino que esta agravación de la pena corresponde a los acusados por concurrir en los hechos acreditados la agravante especial contenida en el artículo 28 del Código Penal que estipula "*...que a los jefes o agentes encargados del orden público que cometieran delito contra las personas o sus bienes, siempre que se pruebe que en la realización del mismo se produjo grave abuso de autoridad y de la confianza que el Estado les ha otorgado, se le impondrá la pena correspondiente al delito cometido aumentado en una cuarta parte...*" y esto en virtud que los recurrentes les fue probado que eran trabajadores de la Sub Dirección General de Apoyo y Logística de la Policía Nacional Civil, institución que tiene dentro de sus funciones mantener el orden público y por tanto todos sus

SENTENCIA



trabajadores tienen esa calidad de autoridad del orden público independientemente del puesto donde desempeñen sus funciones, más aun cuando los mismos imputados afirman que eran jefes de departamentos de infraestructura y material móvil, lo que significa que ejercían control sobre bienes y servicios que ingresaban a la sub Dirección de dicha institucional. En ese sentido se observa en el apartado VII. "DE LAS PENAS A IMPONER:" que los jueces de sentencia realizan el cálculo matemático que inicia con la imposición de la pena mínima de seis años de prisión fijada para la asociación ilícita y cinco para el delito de fraude, a la cual le suman la cuarta parte y este último por ser consumado en forma continuada, aplican el aumento de una tercera parte de la pena impuesta que equivale a la pena de ocho años y nueve meses de prisión inconvertibles por el delito de asociación ilícita regulado en el artículo 4 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada y para el delito de fraude regulado en el artículo 450 del Código Penal, en forma continuada conforme el artículo 71 del Código Penal, a la pena de diez años de prisión inconvertibles para cada uno de los recurrentes. En tal virtud esta Sala de Apelaciones considera que sí se explica con detalle las circunstancias que fueron consideradas para elevar la pena mínima de prisión para cada delito al momento de imponerle las penas de conformidad con los artículos 28, 65, 66 y 71 del Código Penal y que se acreditó la agravante especial al momento de la consumación de los delitos por parte de los recurrentes. Esta circunstancia es suficiente para fundamentar la determinación de la pena en los términos que la realizó el Tribunal sentenciador sin vulneración alguna al Principio de Exclusión de Agravantes regulado en el artículo 29 del Código Penal que señala: "...No se apreciarán como circunstancias agravantes, las que por si mismas constituye un delito especialmente previsto por la ley, ni las que esta haya expresado al tipificarlo, o sean de tal manera

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492
APELACIÓN ESPECIAL 74-2019
OF. 3°. Y NOT. 1°.

Pág. 68 de 73

inherentes al delito que, sin la concurrencia de ellas, no pudiere cometerse", toda vez que al revisar los supuestos de la tipificación de los delitos se advierte que dicha agravante especial no es inherente a los tipo penal, en tal virtud no existe vulneración al Derecho Sustantivo por lo que resulta procedente no acoger el presente recurso de apelación especial por este primer submotivo de fondo.-----

-XX-

Como segundo submotivo y tercer submotivo se invoca por la recurrente Abogada Ana del Carmen Castellanos Góngora la inobservancia de los artículo 37 y 449 del Código Penal y la interpretación indebida del artículo 10 del Código Penal como agravio central se reclama la inobservancia de complicidad en la responsabilidad penal y la calificación jurídica del delito de concusión y la interpretación indebida de la relación de causalidad en los delitos de asociación ilícita y fraude. Para sustentar lo anterior se argumenta en relación a la calificación jurídica de concusión que pretenden, que según los hechos de la plataforma fáctica de la acusación acreditados por el Tribunal de sentencia, los acusados solo fueron *"...facilitadores, interviniendo en los procesos de licitación, cotización, compra directa de servicio, repuestos e insumos los cuales fueron prestados por las empresas propiedad de los miembros de la organización criminal, utilizando diferentes artificios para defraudar al Estado de Guatemala..."*, en esos señalamientos no se acredita que los recurrentes, sean los que se beneficiaron, ni económica, ni materialmente, sino que fueron las personas propietarias de las empresas contratas las que defraudaron al Estado y en ese sentido aun cuando el delito de concusión tiene presupuestos similares a los del delito de fraude como que el sujeto activo sea funcionario o empleado público y que haya interesado por razón de su cargo en los procesos de contratación, sin embargo la diferencia entre uno y otro delito radica en que en la concusión el

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492

APELACIÓN ESPECIAL 74-2019

OF. 3^{er} Y NOT. 1^o.



sujetos activo (funcionario o empleado público) intervenga por razón de su cargo en el denominado proceso contractual, sin ser la persona que se beneficia económicamente y materialmente, es decir no es quien defrauda al estado, mientras que para el fraude, el sujeto activo no solo interviene como funcionario o empleado público, sino que se beneficia económica o materialmente y es quien finalmente defrauda al Estado. Y de ahí que de esta forma el tribunal de sentencia inobservo el tipo penal correspondiente al delito de concusión que era el delito indicado en aplicar y no el de fraude que fue aplicado indebidamente. En cuanto a la complicidad que se pretende refiere la recurrente que en la acusación no se detalla el grado de participación de sus defendido, ni tampoco se tiene por acreditado tal extremo en la sentencia, se dice que facilitaron e intervinieron en cierto acto que no obstante eran propios de su función y eso dio lugar a que terceras personas cometieran el delito de fraude en su calidad de autores del delito. Por esa razón no puede ser considerados como autores del mismo delito, sin que existiera un beneficio económico a sus personas y por lo ya indicado su actuación según la acusación es la de cómplice conforme los supuestos de los numerales 3 y 4 del artículo 37 del Código Penal y no de autor. Igualmente sucede en el delito de asociación ilícita independientemente de la exclusión que hace sobre este delito la Ley Contra la Delincuencia Organizada porque en ningún momento se demostró su calidad de autor y los elementos propios de este delito. Ni la existencia de una estructura criminal.-----

Esta Sala de apelaciones considera que es el Principio de la relación de causalidad la que lleva al juzgador a considerar si los actos realizados por el sujeto activo resultan propios y subsumibles a un tipo penal y de igual manera a la fase del inter criminis que se llega en su ejecución (consumado, tentativa etc.) y de igual

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492
APELACIÓN ESPECIAL 74-2019
OF. 3°. Y NOT. 1°.

Pág. 70 de 73

forma el grado de participación y responsabilidad penal del sujeto activo (autor o cómplices). Al hacer el análisis correspondiente al agravio presentado por los recurrentes, se considera que no les asiste la razón jurídica respecto a su reclamo de complicidad, toda vez que de conformidad con los hechos acreditados en el apartado numeral romano III) "DETERMINACION PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADOS:", el Tribunal de sentencia determino que los acusados Dirk William Zea Muñoz y Mario de Jesús Ovando López o Mario Jesús Ovando López, participaron en forma directa en la integraron una asociación ilícita con actividades y concertación dedicada a defraudar el Erario del Estado de Guatemala e intervinieron en la comisión del delito de fraude contra la administración de justicia con actos sin los cuales no se hubiera podido cometer, supuestos de participación directa y actos sin los cuales no se hubiera podido cometer determinado delito que establecen los numerales 1°. Y 3°. del artículo 36 del Código Penal. En el delito de Asociación ilícita para ser autor se necesita que la conducta acreditada realice "integrar asociaciones que tengan por objeto cometer algún delito, es decir delito indeterminado" como lo regula el artículo 4 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, mientras que en el delito de fraude regulado en el artículo 450 del Código Penal, para ser autor se necesita que la conducta acreditada realice en el caso de los recurrentes "ser empleado público", "su intervención", "contrato" y "artificio para defraudar al Estado", y que en su comisión ejecute cualquiera de los supuestos que establece el artículo 36 del Código Penal y por lo cual no puede calificarse la complicidad, por cuanto que la conducta probada a los sindicados no realiza ninguno de los supuestos de hecho que establece el artículo 37 del Código Penal pues la cooperación que refiere el numeral 2°. de dicha norma solo es

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492

APELACIÓN ESPECIAL 74-2019

OF. 3º Y NOT. 1º.



aplicable después de cometido el delito y en el presente caso los recurrentes participaron dentro de su ejecución; en cuanto al delito de concusión si bien tiene similares supuestos con el delito de fraude en los elementos de "ser empleado público", "su intervención", "contrato" la diferencia radica en que este tipo penal es aplicable al sujeto activo con funciones de árbitros, peritos, contadores, tutores, albaceas y síndicos; y en ese sentido los recurrentes no ostentaban este cargo dentro de sus funciones en la administración pública y por tanto el cambio de la calificación no corresponde ser aplicada y tampoco puede calificarse sus conductas en complicidad. En tal virtud resulta evidente la razón por la cual el Tribunal de sentencia considero la existencia de los delitos en las conductas desarrolladas por los imputados en las circunstancias del hecho que constituyen actos propios e idóneos que se subsumen adecuadamente al tipo penal aplicado y al referirse a la responsabilidad penal en grado de autoría porque tomaron parte directa en su ejecución con actos sin los cuales no se hubieran podido cometer. Criterio que comparte esta Sala de Apelaciones, pues los procesados, como se observa en las circunstancias de los hechos acreditados, integraron desde el cuatro de agosto de dos mil doce una asociación con el objeto de cometer diversos delitos entre estos las actividades ilícitas inherentes al delito de fraude, por lo que resulta evidente que su cooperación en las actividades de la estructura criminal fue directas en los actos propios y dentro de la realización del delito, y no después de cometido el mismo como ya se dijo lo requiere el artículo 37 numeral 2º del Código Penal, desarrollado la parte que se les encomendó dentro del grupo ilícito en forma voluntaria y consciente cada uno de los imputados que constituye el elemento cognoscitivo, pues sin ningún tipo de coacción obedecían la órdenes del imputado Héctor Florentino Rodríguez Heredia, líder dentro de la asociación.-----

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492
APELACIÓN ESPECIAL 74-2019
OF. 3°. Y NOT. 1°.

Pág. 72 de 73

Por lo anteriormente considerado, esta Sala de Apelaciones concluye en no acoger el Recurso de Apelación Especial por estos dos submotivos de fondo.-----

LEYES APLICABLES:

Artículos citados y: 12, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 7 y 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; 3, 4, 11, 11 Bis, 49, 51, 160, 161, 162, 385, 398, 399, 415, 416, 417, 418, 420, 423, 426, 427, 429, 430, 432, 433 del Código Procesal Penal; 1, 2, 3, 10, 13, 36, del Código Penal; 9, 10, 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial.-----

POR TANTO:

Esta Sala, con base en lo considerado y leyes citadas, por **UNANIMIDAD RESUELVE:** I) **NO ACOGE** los siguientes Recursos de Apelación Especial: a) Por motivo de **FONDO** interpuesto por la procesada **CLEOTILDE ELVIA CABRERA CHAN**; b) por motivo de **FONDO** en forma parcial, interpuesto por el **MINISTERIO PÚBLICO**; c) por motivos de **FORMA Y FONDO**, interpuesto por el Abogado **EVARISTO MARTÍNEZ FARFAN** en su calidad de Representa del Estado de Guatemala por delegación de la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**; d) por motivos de **FORMA Y FONDO** interpuesto por la procesada **AURA YANETH CHIC ALVARADO**; e) por motivos de **FONDO y FORMA** interpuesto por el procesado **HÉCTOR FLORENTINO RODRIGUEZ HEREDIA**; f) por motivos de **FONDO Y FORMA** interpuesto por los procesados **OTTO ANIBAL ESCALANTE MIRANDA, MARIO JESÚS OVANDO LÓPEZ o MARIO DE JESÚS OVANDO LÓPEZ, DIRK WILLIAM ZEA MUÑOZ, BAIRON REGALADO RUIZ Y FREDY ARNOLDO GARCÍA SICAL** con la adhesión de la procesada **GABY FRANCINETH REGALADO ESPAÑA** únicamente por el motivo de **FONDO**; g) por motivo de **FONDO** interpuesto por la Abogada **ANA**

SENTENCIA

N.U. 01073-2014-00492
APELACIÓN ESPECIAL 74-2019
OF. 3°. Y NOT. 1°.

Pág. 73 de 73



DEL CARMEN CASTELLANOS GONGORA en su calidad de defensora del procesado Dirk William Alfredo Zea Muñoz; y h) por motivo de FONDO interpuesto por la Abogada ANA DEL CARMEN CASTELLANOS GONGORA en su calidad de defensora del procesado Mario de Jesús Ovando Lopez, todos en contra de la Sentencia de fecha dieciocho de febrero de dos mil diecinueve, dictada por el Tribunal Séptimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Guatemala. II) EN CONSECUENCIA el fallo impugnado permanece incólume. III) NOTIFÍQUESE y con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al Tribunal de Origen.-----

ABOGADO GUSTAVO ADOLFO DUBÓN GÁLVEZ
MAGISTRADO PRESIDENTE

ABOGADO ROALDO ISAÍAS CHÁVEZ PÉREZ
MAGISTRADO VOCAL PRIMERO

ABOGADO EDUARDO GALVÁN CASASOLA
MAGISTRADO VOCAL SEGUNDO

ABOGADA ANGÉLICA MARÍA GÓMEZ MORALES
SECRETARIA