

08/10/2012 – PENAL

1315-2012

PENAL

Recurso de casación interpuesto por **ABIMAEEL URÍZAR GÓMEZ**, con el auxilio del abogado defensor Ruddy Orlando Arreola Higüeros, del Instituto de la Defensa Pública Penal, contra la sentencia dictada por la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de La Antigua Guatemala, el seis de junio de dos mil doce, dentro del proceso seguido en su contra por el delito de **peculado en forma continuada**.

DOCTRINA

Tiene sustento jurídico el reclamo del casacionista que, denuncia errónea calificación del hecho, si de los hechos acreditados se establece que, no procede calificar su conducta en forma continuada.

Este es el caso, cuando el sentenciador decide calificar el hecho en forma continuada, habiendo acreditado que la acción de sustraer fondos de una municipalidad, se realizó en su totalidad en una sola acción.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CAMARA PENAL. Guatemala, ocho de octubre de dos mil doce.

Se tiene a la vista para dictar **sentencia**, en el recurso de casación interpuesto por **Abimael Urizar Gómez**, quien actúa con el auxilio del abogado defensor Ruddy Orlando Arreola Higüeros, del Instituto de la Defensa Pública Penal, contra la sentencia dictada por la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de La

Antigua Guatemala, el seis de junio de dos mil doce, dentro del proceso seguido en su contra por el **delito de peculado en forma continuada**.

I. ANTECEDENTES

A. DEL HECHO ACREDITADO: Abimael Urizar Gómez, en su calidad de Alcalde del municipio de San Andrés Sajcabajá, del departamento de El Quiché, consintió que fuera sustraído del erario municipal, la cantidad de trescientos ochenta y seis mil, ciento setenta y cinco quetzales exactos (386,175.00), dinero que tenía a su cargo por razón de sus funciones; dicha sustracción la realizó el veintinueve de noviembre de dos mil cuatro, sin contar con autorización del consejo municipal.

B. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de El Quiché, el treinta y uno de octubre de dos mil once, condenó al acusado como autor responsable del delito de **peculado**, y le impuso la pena de seis años de prisión incommutables, **aumentada en una tercera parte por la continuidad del delito**, haciendo un total de ocho años de prisión incommutables, y multa de cinco mil quetzales, así como al pago de ciento dieciocho mil, seiscientos veinte quetzales con cincuenta y ocho centavos por responsabilidades civiles. **Consideró que**, quedó debidamente probado que el sindicado, en su calidad de Alcalde municipal, consintió la erogación del erario municipal de la municipalidad de San Andrés Sajcabajá, departamento de El Quiché, hechos que fueron cometidos en varias acciones, con un mismo propósito, con violación a las normas que protegen un bien jurídico tutelado; por lo que estimó que el hecho ilícito encuadra en el artículo 71 y 445 del Código Penal.

C. DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL: El acusado impugnó la sentencia relacionada por motivo de fondo. Denunció errónea aplicación del artículo 71 del Código Penal. Concretamente argumentó: que el juez sentenciador, al condenarlo, tipificó inadecuadamente el delito continuado, ya que de los hechos acreditados, no se evidencia otras fechas de participación u otros elementos que se puedan subsumir en el tipo penal continuado.

D. SENTENCIA DE LA SALA DE APELACIONES: La Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de La Antigua Guatemala, al conocer el recurso de apelación especial por motivo de fondo consideró que, no existe errónea aplicación del artículo 71 del Código Penal, en virtud que el Juez sentenciador atendiendo a los principios de proporcionalidad y racionalidad en la fijación de la pena, tomó en cuenta los antecedentes personales del procesado, el móvil del delito, la extensión e intensidad del daño causado y las circunstancias atenuantes y agravantes. Por lo que con relación a los hechos acreditados, determinó la pena correspondiente, atendiendo al mínimo y máximo señalado, tomando en cuenta la facultad que tiene el juzgador para imponer las penas a las solicitadas por el Ministerio Público. Por lo que declaró sin lugar dicho recurso, confirmando la sentencia apelada, sin haberse pronunciado sobre el tema objeto del reclamo, referido a que no se daba la figura de la continuidad en el hecho acreditado.

II. DEL RECURSO DE CASACIÓN

Abimael Urizar Gómez, plantea recurso de casación por motivo de fondo, con fundamento en el artículo 441 numeral 5) del Código Procesal Penal. Señala indebida aplicación del artículo 71 del Código Penal. Su reclamo consiste en que, se aplicó indebidamente el artículo 71 en mención, ya que no existe fundamento que relacione secuencialmente un orden de hechos y fechas diferentes de participación, para encuadrar el ilícito en forma continuada; lo que origina que se le imponga una pena mayor que la justamente aplicable al caso concreto.

III. DEL DIA DE LA VISTA

Con ocasión del día y hora señalados para la vista, las partes reemplazaron su participación por escrito, y señalaron: **a)** el casacionista reiteró los conceptos vertidos en su memorial de interposición del recurso, y solicitó, se declare procedente; **b)** el Ministerio Público alegó que, es evidente que no le asiste la razón al casacionista, en virtud que, el Tribunal de sentencia tuvo por acreditado que la acción ilícita realizada por el acusado, encuadra en el delito de peculado en forma continuada regulado en los artículos 74 y 445 del Código Penal, ya que

quedó probado que en su calidad de alcalde, consintió que fuera sustraído del erario municipal, dinero que tenía a su cargo por razón de sus funciones, y que dicha sustracción la realizó en varias acciones, lo que se hizo constar en acta de fecha veintidós de enero de dos mil cuatro. Por consiguiente, quedó debidamente acreditada su participación en el delito antes indicado. En virtud de lo anterior, solicitó, se declare improcedente el presente recurso.

CONSIDERANDO

-I-

El tema en litigio es que, el recurrente cuestiona que la calificación del hecho, no encuadra en delito continuado.

Cámara Penal, ha establecido el criterio jurisprudencial, que el referente básico para resolver un recurso por motivo de fondo, son los hechos que se han tenido por acreditados por el tribunal de sentencia. De tal suerte que, la función de este órgano jurisdiccional se encuentra circunscrita a determinar si hubo una correcta adecuación de tales hechos a la figura típica aplicada.

-II-

La doctrina indica que, **delito continuado consiste** en dos o más acciones homogéneas, realizadas en distinto tiempo, pero en análogas ocasiones que infringen la misma norma jurídica. El **delito continuado** se caracteriza porque cada una de las acciones que lo constituyen representa ya por sí un delito consumado o intentado, pero todas ellas se valoran juntas como un solo delito. El cajero que durante un largo período de tiempo se apodera diariamente de una pequeña cantidad, no comete cientos de hurtos, aunque cada acto aislado por él realizado sea un hurto, sino un solo delito continuado de hurto por el importe total.

(Francisco Muñoz Conde, Teoría general del delito, segunda edición, editorial Temis S.A. Bogotá Colombia 2004, página 176).

En concordancia con la doctrina relacionada, nuestra legislación sustantiva penal, en el artículo 71, regula que, existe delito continuado cuando varias acciones u omisiones se cometan con un mismo propósito o resolución criminal, con violación de normas que protejan un mismo bien jurídico de la misma o de distinta persona, en el mismo o en diferente lugar, en el mismo o distinto momento, con aprovechamiento de la misma situación, de la misma o de distinta gravedad y se aplicará la sanción que corresponda al delito, aumentada en una tercera parte.

-III-

El hecho acreditado, es que, el sindicado, extrajo en un día, toda la cantidad de dinero objeto del peculado, y de las valoraciones probatorias no se extrae ningún hecho adicional homogéneo. Por lo mismo, falta el elemento central para calificar como delito continuado el peculado por el que se le condena. Cámara Penal, establece que, efectivamente el Tribunal de sentencia, incurrió en indebida aplicación del artículo 71 del Código Penal, decisión confirmada por la Sala, porque de los hechos acreditados, no se desprende la concurrencia de ninguno de los presupuestos contenidos en la norma denunciada, que califican el delito en forma continuada. En efecto, se evidencia de aquellos hechos que, el señor Abimael Urizar Gómez, en su calidad de alcalde municipal, en una sola fecha (veintinueve de noviembre de dos mil cuatro), y en un solo acto, autorizó la sustracción del dinero que tenía a su cargo, por razón de sus funciones. Nótese que no existe una consecución de fechas de participación en la comisión del delito, y que la acción realizada es una (permitir la sustracción del dinero). El sentenciador incurre en error jurídico, al calificar la acción en forma continuada, por que el hecho del juicio no realiza el supuesto del artículo 71 del Código Penal. Por lo anterior, debe ser declarado procedente el recurso de casación planteado, y en consecuencia, condenar al sindicado por el delito de peculado, sin la calificación de continuidad, manteniendo la pena de seis años de prisión determinada por el tribunal, sin el incremento de la tercera parte, por las razones ya consideradas.

LEYES APLICABLES

Artículos citados y 1, 2, 4, 5, 12, 17, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 4, 5, 11 Bis, 14, 16, 20, 24 Bis, 37, 43 inciso 7, 50, 160, 437, 438, 439, 440, 441, 442 y 447 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas; 1, 9, 16, 57, 58, 74, 79 inciso a), 141, 142, 143, 149, 177 y 207 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas.

POR TANTO

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CAMARA PENAL, con base en lo considerado y leyes aplicadas, declara: **I) PROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por el procesado **ABIMAEEL URÍZAR GÓMEZ**, contra la sentencia dictada por la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de La Antigua Guatemala, el seis de junio de dos mil doce. **II) CASA** la sentencia impugnada, y en consecuencia, se hace el siguiente pronunciamiento: Se modifica la sentencia emitida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de El Quiché, el treinta y uno de octubre de dos mil once, en los numerales romanos **cuatro y seis**, los cuales quedan de la siguiente forma: **IV)** Que Abimael Urizar Gómez, es autor responsable del delito consumado de peculado, en contra de la Administración Pública. **VI)** Que por la comisión de este delito, se le impone al acusado Abimael Urizar Gómez, la pena de seis años de prisión inconvertibles, y multa de cinco mil quetzales, que en caso de insolvencia se convertirá en un día de prisión por cada veinticinco quetzales dejados de pagar. Se confirman los puntos resolutive del fallo en mención, de los numerales romanos **uno al tres, cinco y del siete al doce**. **NOTIFÍQUESE** y con certificación de los resuelto, vuelvan los antecedentes a donde corresponda.

César Ricardo Crisóstomo Barrientos Pellecer, Magistrado Vocal Segundo, Presidente de la Cámara Penal; Gustavo Adolfo Mendizábal Mazariegos, Magistrado Vocal Cuarto; Héctor Manfredo Maldonado Méndez, Magistrado Vocal

Quinto; Gustavo Bonilla, Magistrado Vocal Décimo Tercero. María Cecilia de León
Terrón, Secretaria de la Corte Suprema de Justicia

