

16/10/2012 – PENAL

98-2011

Doctrina

Es fundado el reclamo del casacionista, que denuncia falta de fundamentación por parte de la sala de apelaciones, si ésta al dictar su resolución omitió pronunciarse sobre la integralidad de los medios de prueba denunciados y que le sirvieron de base para confirmar el sobreseimiento a favor de los imputados. Este es el caso, cuando, el Ad quen para validar la resolución del tribunal de juicio por los delitos lavado de dinero u otros activos y peculado, únicamente tomó en consideración la existencia de un contrato administrativo suscrito entre una empresa privada y el alcalde municipal, omitiendo pronunciarse puntualmente sobre todos los puntos denunciados en apelación genérica, referidos a valoración errónea del A quo, de diversos medios de investigación.

Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal. Guatemala, dieciséis de octubre de dos mil doce.

I.- Por recibida la ejecutoria de la sentencia de fecha veintidós de agosto de dos mil doce, dictada por la Corte de Constitucionalidad, dentro del expediente de amparo en única instancia cuatro mil novecientos treinta y dos guión dos mil once, promovido por el imputado Virgilio Dagoberto Velásquez Barrios (tesorero), contra la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal. **II.** Sobre la base de dicha ejecutoria se dicta nueva sentencia en el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público a través del agente fiscal Jeowan Stuardo Vásquez Cervantes, contra el auto de veintiocho de enero de dos mil once, dictado por la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de la Antigua Guatemala, en el proceso penal seguido contra los imputados Erica Raquel Pérez Arredondo, Carlos Amilcar Pol Pérez y Edgar Adolfo Porras y Porras, por el delito de lavado de dinero u otros activos y de

los procesados César Antonio Siliezar Portillo y Virgilio Dagoberto Velásquez Barrios por el delito de peculado en forma continuada, por los cuales el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, del Departamento de Sacatepéquez, decretó el sobreseimiento y la sala jurisdiccional lo confirmó. No hay querellante adhesivo ni se ejerció la acción civil.

I. Antecedentes

A) De la posible participación de los acusados en los hechos.

Del presupuesto fáctico. Que de las arcas municipales se sustrajeron en forma ilícita la cantidad de setecientos cincuenta mil Quetzales (Q750,000.00) para el pago de un estudio de drenaje de aguas pluviales en el casco urbano de la Antigua Guatemala, el cual según la investigación del Ministerio Público dicho estudio no fue realizado. Así como también la sustracción ilícita, sin justificación alguna de la cantidad de veintiún mil quinientos Quetzales (Q21,500.00), pues según el ente investigador: **a)** el veintiséis de agosto de dos mil diez, cuando el imputado César Antonio Siliezar Portillo, fungió como Alcalde de la ciudad de Antigua Guatemala, departamento de Sacatepéquez en contubernio con el tesorero de dicha municipalidad Virgilio Dagoberto Velásquez Barrios, éste consintió la sustracción en forma ilícita de la cantidad de setecientos cincuenta mil Quetzales, realizada en tres fechas distintas que incluyen cantidades específicas, lo anterior encuadra en el delito de peculado en forma continuada; **b)** con fecha diecisiete de noviembre de dos mil seis, el acusado Virgilio Dagoberto Velásquez Barrios, en calidad de tesorero de la municipalidad relacionada sustrajo ilícitamente la cantidad de veintiún mil quinientos Quetzales sin justificación alguna; **c)** que el imputado Edgar Adolfo Porras y Porras, el quince de noviembre de dos mil seis, por interpósita persona, adquirió, poseyó, transfirió y ocultó la verdadera naturaleza en el movimiento de trescientos mil Quetzales en una agencia bancaria, de lo cual se desprendió una serie de transacciones bancarias, dinero que recibió de la cuenta única del tesoro de la municipalidad de Antigua Guatemala, conducta que encuadra en el delito de lavado de dinero u otros

activos; **d)** el diecisiete de noviembre de dos mil seis la acusada Ericka Raquel Pérez Arredondo, por interpósita persona adquirió, poseyó, transfirió y ocultó la verdadera naturaleza de veinticinco mil Quetzales, que recibió injustificadamente, a través de un cheque de Edgar Adolfo Porras y Porras, título de crédito que la acusada endosó a favor de Virgilio Dagoberto Velásquez Barrios, tesorero de la municipalidad en relación, acción que encuadra en el delito de lavado de dinero u otros activos; **e)** el diecisiete de noviembre de dos mil seis, Carlos Amilcar Pol Pérez, por interpósita persona adquirió, poseyó y ocultó la verdadera naturaleza de ciento diez mil Quetzales (Q110,000.00) sabiendo que dicho dinero se originaba de la comisión de un delito, adquiriendo dicha cantidad por medio del señor Edgar Adolfo Porras y Porras, quien previamente había adquirido la suma de trescientos mil Quetzales, de la municipalidad de Antigua Guatemala.

B) Del auto de sobreseimiento. El Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, del departamento de Sacatepéquez, la Antigua Guatemala, al resolver decretó el sobreseimiento del proceso penal seguido contra los imputados Ericka Raquel Pérez Arredondo, Carlos Amilcar Pol Pérez y Edgar Adolfo Porras y Porras, por el delito de lavado de dinero u otros activos y de los procesados César Antonio Siliezar Portillo y Virgilio Dagoberto Velásquez Barrios por el delito de peculado en forma continuada.

El A quo fundamentó el sobreseimiento en que, si bien es cierto, los acusados hicieron varios movimientos bancarios, ello se debió a la autorización que en sesión hiciera el consejo municipal, en donde autorizó al alcalde municipal contratar los servicios profesionales para la elaboración del proyecto denominado “Estudio sobre drenaje aguas pluviales casco urbano, Antigua Guatemala”, por un monto de setecientos cincuenta mil Quetzales (Q750,000.00) por lo que no existen los delitos imputados, ya que la erogación fue autorizada y para el efecto existen medios de prueba. Es decir, sí existe un estudio del proyecto mencionado que justifica el gasto, lo cual se puede demostrar con los distintos medios de prueba. Con relación a la sustracción de veintiún mil quinientos Quetzales, el Ministerio Público no tiene ninguna justificación en su planteamiento pues, ese dinero sirvió

para la reparación de un camión que sirve para la extracción de basura y por tratarse de una emergencia, el imputado pagó con su propio peculio la reparación, lo cual se ampara con facturas. Por lo que era necesario hacerle el reembolso del dinero que él pagó por concepto de reparación del medio de transporte. En ese sentido, el juez consideró que no existe relación de causalidad entre las acciones de los imputados y su consecuencia, razón por la cual decidió sobreseer el proceso.

C) Del recurso de Apelación. El Ministerio Público planteó recurso de apelación, en el cual denunció que el juez contralor de la investigación penal, omitió la apreciación de los medios de convicción ofrecidos por el órgano encargado de la persecución penal en su escrito de acusación, y otorgó valor probatorio a un solo elemento de prueba documental de la defensa, consistente en la constancia transitoria de inexistencia de reclamación de cargos, misma que fue considerada aisladamente del resto de la prueba documental ofrecida por el Ministerio Público y de manera ilícita concedió competencia penal a un órgano administrativo que radicó en la Contraloría General de Cuentas, al considerar que, con dicha constancia esa institución eximió a los acusados de su responsabilidad.

D) Del Tribunal de Apelación Genérica. Declaró sin lugar el recurso. La Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Antigua Guatemala, razonó que no concurren los elementos del delito de peculado, porque existe un dictamen y contrato administrativo de fecha tres de noviembre de dos mil seis, suscrito entre el alcalde municipal César Antonio Siliezar Portillo y la empresa "Constru Vent" en donde la empresa se comprometió a realizar el estudio técnico sobre drenajes de aguas pluviales del casco urbano de Antigua Guatemala, por un monto de setecientos cincuenta mil Quetzales (Q750,000.00). Tampoco se dio el delito de lavado de dinero u otros activos, dado que, el ente acusador no probó que los acusados tuvieran conocimiento que, el dinero que manejaban proviniera de un hecho ilícito, a parte de ello, existía el contrato administrativo descrito.

II. Motivo del recurso de casación

El Ministerio Público interpuso recurso por motivo de forma y fondo, de conformidad con los artículos 440 numerales 1 y 6; 441 numeral 5 del Código Procesal Penal. Denunció como normas vulneradas el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 11 Bis del Código Procesal Penal; 2 de la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos y 445 del Código Penal.

Para el motivo de forma numeral 1 expresó que, la Sala de apelaciones omitió dar respuesta a lo alegado expresamente por el apelante, concerniente a que, el juez A quo inobservó la regla de la derivación en su principio de razón suficiente, fundamentalmente en los razonamientos que utilizó para conferirle el valor probatorio a la prueba de valor esencial, que recae sobre la constancia transitoria de inexistencia de reclamación de cargos de fecha doce de junio de dos mil siete. En ese sentido, la Sala conculcó la garantía Constitucional del debido proceso de conformidad con el artículo 12 Constitucional, que se relaciona con el artículo 3 del Código Procesal Penal, al no haber resuelto todos los puntos esenciales contenidos en el recurso de apelación.

Para el numeral 6 por falta de fundamentación expone que, los magistrados de la sala de apelaciones deben expresar con absoluta claridad y precisión en su sentencia, los motivos de hecho y de derecho que los indujo a la decisión tomada, a efecto que toda persona y en especial los sujetos procesales conozcan y comprendan las razones que motivaron su decisión y que permita el efectivo control de los fallos. En ese sentido, el requisito formal de validez que incumplió la Sala radica en la carencia de claridad y precisión en la fundamentación, que es un requisito sine qua non de todo fallo judicial y la manera en que fue inobservado por la sala recurrida, porque no explicó las razones que la motivaron para declarar la inexistencia del vicio invocado por el apelante, ni aportó los razonamientos de hecho y de derecho que la indujeron a resolver de la forma que lo hizo.

Para el motivo de fondo denunció que, la sala impugnada incurrió en interpretación errónea del artículo 445 del Código Penal, al decir que no se da el delito de

peculado porque existe un contrato administrativo celebrado entre la empresa “Constru Vent” y la corporación municipal de Antigua Guatemala y un dictamen emitido por la misma empresa. Pero dichos documentos no fueron encontrados en la auditoría practicada durante el mes de noviembre de dos mil seis, y de la investigación realizada por los auditores se determinó que, no existía la documentación de soporte que amparara el proyecto en el que se erogó dinero de la municipalidad de Antigua Guatemala. Sin embargo, sí existen cheques que fueron girados sin justificación alguna a nombre de la empresa “Construvent” y que generaron transacciones bancarias demostradas entre el ingeniero Edgar Adolfo Porras y Porras y los integrantes de la corporación municipal relacionada, dentro de la cual hubo consentimiento de quienes tenían firma registrada en el banco. Con esa decisión, la Sala incurrió en el vicio in iudicando que incide en la parte resolutive de la sentencia porque absolvió a los acusados por el delito de peculado.

El mismo vicio cometió al resolver que no se dio el delito de lavado de dinero u otros activos, toda vez que el ente acusador no demostró que los acusados tuvieran conocimiento que el dinero que manejaban proviniera de un hecho ilícito, aparte de ello existía un contrato administrativo típico y el dictamen de la de la empresa “Construvent” sin haber entrado a discutir respecto de las transacciones atípicas que se dieron y que estaban incorporadas como medios de prueba, así como el acta en donde no se recepcionó el estudio técnico sobre los drenajes de aguas pluviales del casco urbano de Antigua Guatemala, por valor de setecientos cincuenta mil Quetzales (Q750,000.00)

III. Del amparo otorgado

La Corte de Constitucionalidad, en fallo del veintidós de agosto de dos mil doce, otorgó amparo solicitado por el acusado Virgilio Dagoberto Velásquez Barrios (tesorero), contra la sentencia dictada por el tribunal de casación, y razonó que: “...la autoridad impugnada al resolver el motivo de fondo ordena el reenvío de las actuaciones para que se corrija el error cometido y se continúe en la etapa

procesal correspondiente; sin embargo, no procedía ordenar el reenvío, porque el vicio que se evidenció no era de forma, sino de fondo, pues la declaración de 'casar' la sentencia recurrida conlleva la anulación de ésta, debiendo ser el propio Tribunal de Casación el que emita su fallo, tal como lo preceptúa el artículo 447 del Código Procesal Penal, asumiendo la jurisdicción del asunto y las decisiones que estime idóneas, en sustitución de la resolución impugnada, con las formalidades correspondientes a lo que se resuelve, en el caso concreto, debe cumplirse con los requisitos de un auto de apertura a juicio; de ahí que la decisión asumida resulte violatoria de los principios jurídicos del debido proceso, congruencia e imperatividad...". Concluyó que, la decisión adoptada es arbitraria y constitutiva de violación a los derechos que le asisten al postulante, motivo por el cual debe otorgarse la protección Constitucional al emitirse el pronunciamiento correspondiente.

Considerando

-I-

De conformidad con lo considerado por la Corte de Constitucionalidad en cuanto a que, Cámara Penal debe dictar nueva sentencia en la que resuelva el recurso de casación por motivo de forma, e integrar con Magistrados distintos a los que ya conocieron el recurso por motivo de fondo; se estima que, no existe impedimento alguno para que los mismos Magistrados que conocieron la anterior sentencia conozcan la nueva por motivo de forma, dado que, ellos no han externado opinión por el último de los motivos señalados. En ese sentido, no incurren en la causal contenida en el artículo 123 literal j) de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República.

-II-

Para dar cumplimiento a la ejecutoria de la Corte de Constitucionalidad, se resuelve el recurso de casación por motivo de forma presentado por el Ministerio Público, aunque de hecho el cumplimiento de la ejecutoria del tribunal

Constitucional, significa retardo en el cumplimiento de la justicia ordinaria, y un exceso en las facultades de la Corte de Constitucionalidad, dado que fue el Ministerio Público el que interpuso el recurso de casación por motivos de forma y fondo, y en todo caso, dicho ente era el que tenía que manifestar si la sentencia dictada por fondo le causaba algún agravio, pero no uno de los imputados. En casos como el presente, la intención de interponer el amparo es retardar el proceso penal y de esa cuenta mantener la impunidad para el acusado y el resto de la corporación municipal de la Antigua Guatemala, por los delitos de lavado de dinero u otros activos y peculado en forma continuada.

-III-

Son dos los temas principales, según lo ordenado por el Tribunal Constitucional, que atañe a la Cámara Penal: a) el por qué no se resolvió inicialmente el recurso de casación por motivo de forma, y b) que si se declaró procedente el recurso por motivo de fondo se debió dictar el auto de apertura a juicio y no ordenar el reenvío. Los extremos anteriores son considerados por esta Cámara no sólo como fuera de orden jurídico, sino como una irrupción en la justicia ordinaria que contradice la propia jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad. En cuanto al punto señalado en la literal a) del presente apartado, este Tribunal recuerda que la prelación en el conocimiento de los motivos de la casación se redefine en cada caso concreto. No hay que confundir lo que algunos tratadistas afirman, relativo a que primero debe resolverse el motivo de forma, antes que el de fondo, porque esta tesis se dirige a aquellos casos en los que, las consecuencias e importancia de la procedencia del primero excede los efectos de la casación por motivo de fondo. Sin embargo, en casos como el presente Cámara Penal ha establecido la prelación en el motivo de fondo, toda vez que la esencia del agravio se dirige a la concurrencia de indicios racionales y suficientes de la comisión de un hecho delictivo, lo cual conlleva un análisis de naturaleza sustantiva. En cuanto al punto contenido en el inciso b) se estima que esa tesis conlleva a la restricción de la casación por motivo de fondo en todos los casos en que se haya sobreseído y el agravio principal sea de naturaleza sustantiva. Además, lo que en criterio de la

Corte de Constitucionalidad es asumir jurisdicción no se agota nada más en emitir una resolución con las características del auto de apertura del juicio. Conlleva a variar las formas del proceso y asumir la etapa que el Código Procesal Penal tiene asignada al Juez de Primera Instancia que ya ha conocido el procesamiento, señale entonces la audiencia de apertura del juicio, reciba las pruebas de las partes y fije los hechos con los que se abrirá el juicio oral y público. Lo anterior, porque el auto de apertura del juicio es la culminación de una fase procesal en la que el juzgador necesariamente debe asumir su función contralora y revisora de la legalidad del proceso. Por ello, el único que puede dictar el auto de apertura del juicio es el juez de primera instancia que recibe las pruebas para ser admitidas, así como los alegatos de las partes. De ahí que esta Cámara, asuma jurisdicción, no en la valoración de pruebas ni en la calificación de hechos, sino únicamente en el señalamiento de los indicios racionales y suficientes que permitan determinar la convicción de la necesidad de que un juez o tribunal de sentencia conozca el caso en un debate oral y público; que es lo que impone el Código Procesal Penal.

Además de lo anterior, debe recordarse que el término casación significa acción de casar o anular; nombre que recibe el recurso extraordinario destinado a la anulación de sentencias de los tribunales inferiores tanto por defectos de forma, como por infracción de la ley o doctrina legal. En ese sentido, Cámara Penal no ha actuado de forma arbitraria al declarar la procedencia del recurso de casación por motivo de fondo. Por el contrario, por mandato legal tenía que anular el auto de la sala y como consecuencia, enviar las actuaciones al tribunal que dictó el auto de sobreseimiento para que abriera a juicio con los medios de prueba que estimare necesarios y suficientes. No se debe tergiversar el término “casar” diciendo que se reenvió el expediente como si fuere un motivo de forma, con lo cual lo único que se pone de manifiesto es la consecuencia de retardar los procesos judiciales, dado que, el artículo 447 del Código Procesal Penal, permite que se resuelva de esa manera.

A pesar de lo anterior, este Tribunal entra a conocer prioritariamente el motivo de forma invocado, por razón de la ejecutoria del tribunal constitucional. Observa que, de la comparación entre los agravios denunciados en apelación y la resolución de la sala recurrida, en efecto la denuncia principal consistió en que, el Juez de primera instancia omitió en su análisis sobre los indicios racionales y suficientes de la comisión de los hechos delictivos, a la integralidad o totalidad de los medios de convicción presentados, dentro de los cuales no sólo se encuentra la constancia transitoria de inexistencia de reclamación de cargos, de fecha doce de junio de dos mil siete, expedida por la Contraloría General de Cuentas, en donde hizo constar que César Antonio Siliezar Portillo, no tenía reclamaciones o juicios pendientes en materia de cuentas; documento elaborado en sede administrativa, sino también otros medios de convicción recabados por el Ministerio Público. Sin embargo, la Sala de apelaciones extravió su razonamiento e indicó, con argumentos que corresponden únicamente al Tribunal de Sentencia, que no concurren los elementos del delito de peculado, para lo cual valoró un dictamen y contrato administrativo por medio del cual una empresa se comprometió a realizar el estudio técnico sobre drenajes de aguas pluviales del casco urbano de Antigua Guatemala, por un monto de setecientos cincuenta mil Quetzales (Q750,000.00); y que tampoco se dio el delito de lavado de dinero u otros activos, dado que el ente acusador no probó que los acusados tuvieran conocimiento que el dinero que manejaban proviniera de un hecho ilícito, a parte de ello, existía el contrato administrativo descrito.

Por ello, se estima que existen vicios en la fundamentación de la sala impugnada, porque su razonamiento lo desvió hacia lo que no le fue pedido, y además emitió razonamientos que involucran la calificación propiamente de los hechos, con base en uno o dos medios de convicción. Cuando su obligación era analizar únicamente si en el caso existen indicios racionales y suficientes para abrir a juicio oral y público, con base en “la integralidad” de los medios de convicción incorporados al proceso.

En ese sentido, se debe declarar procedente el recurso de casación por motivo de forma, y en consecuencia ordenar el reenvío de las actuaciones para que la Sala recurrida dicte nueva resolución en la que resuelva de manera completa, clara y fundada todos los puntos que le fueron denunciados en apelación, en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 11 Bis del Código Procesal Penal.

Leyes aplicadas

Artículos los citados y: 17, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 8, 9, 11, 24 y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; 263 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala; 1, 2, 3, 4, 5, 11, 11 Bis, 14, 16, 20, 21, 37, 43 numeral 7), 50, 160, 163, 166, 437, 438, 439, 440, 441, 442 y 448 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República; 9, 16, 57, 58 inciso a), 74, 79 inciso a), 141, 143 y 149 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República.

Por tanto

La Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal con base en lo considerado y leyes aplicadas, al resolver **declara: I. procedente** el recurso de casación por motivo de forma interpuesto por el Ministerio Público, a través del agente fiscal, Jeowan Stuardo Vásquez Cervantes, contra el auto dictado por la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones, de la Antigua Guatemala, del departamento de Sacatepéquez, el veintiocho de enero de dos mil once. **II.** Ordena el reenvío de las actuaciones a la sala recurrida, para que dicte nueva resolución en la que resuelva de manera completa y fundada sin los vicios expuestos en el recurso de apelación. Notifíquese y con certificación de lo 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



GUATEMALA, C.A.

CENADOD
CENTRO NACIONAL DE ANÁLISIS Y DOCUMENTACIÓN JUDICIAL