

17/03/2005 - PENAL

203-2004.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CAMARA PENAL.

Recurso de casación por motivo de fondo, interpuesto por Fernando Nájera López y Henry Nehemías Man Ortiz, contra la sentencia dictada por la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, el veintinueve de junio de dos mil cuatro.

DOCTRINA

I. Procede el recurso de casación por el submotivo de fondo contenido en el numeral 5 del artículo 441 del Código Procesal Penal: a) cuando el Tribunal de Apelación Especial falta a la aplicación de las reglas de la determinación de la pena para el caso concreto. b) cuando el Tribunal de Alzada falta a la aplicación del artículo 70 del Código Penal, si en el caso concreto uno de los dos delitos fue el medio necesario para cometer el otro.

II. No procede la casación por el submotivo de fondo previsto en el numeral 5 del artículo 441 del Código Procesal Penal, cuando el recurrente confunde los requisitos para otorgar el beneficio de la suspensión condicional de la pena con el tiempo que no se ejecutará la pena.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CAMARA PENAL: Guatemala, diecisiete de marzo de dos mil cinco.

Se integra la Cámara con los suscritos, y para el efecto, se dicta sentencia en el recurso de casación por motivo de fondo, interpuesto por Fernando Nájera López y Henry Nehemías Man Ortiz, contra la sentencia dictada por la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, el veintinueve de junio de dos mil cuatro, dentro del proceso seguido a los recurrentes por los delitos de Robo y Abuso de Autoridad.

Además de los recurrentes, intervienen dentro del proceso: el sindicato Amalio Gómez García, cuyos datos de identificación personal constan dentro del proceso, y como sus defensores, los abogados Bayron René Jiménez Aquino y Manuel de Jesús Huite Montenegro; como defensora de los recurrentes, la abogada Nydia Lissette Arévalo de Corzantes; la abogada Thelma Ines Pelaez Pinelo de Lam, en su calidad de Fiscal del Ministerio Público; no hay querellante adhesivo, actor civil, ni tercero civilmente demandado.

HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACION

Conforme el auto de apertura del juicio, la acusación se admitió por los hechos imputados por el Ministerio Público y que aparecen descritos en la sentencia de primer grado.

DE LOS HECHOS ACREDITADOS POR EL TRIBUNAL DE SENTENCIA

Los hechos acreditados por el Tribunal Undécimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Guatemala, en sentencia de fecha uno de marzo de dos mil cuatro, entre otros, son los siguientes:

Para el acusado Fernando Nájera López:

1. Que el acusado Fernando Nájera López, el día sábado veintinueve de junio del año dos mil dos, a eso de las diecinueve horas aproximadamente se encontraba prestando sus servicios como agente de la Policía Nacional Civil en la Avenida del Cementerio y trece calle "A" de la zona tres de esta ciudad capital, en compañía del Agente de esa institución Henry Nehemías Man Ortiz.

2. Que el acusado y el agente Man Ortiz, le hicieron el alto a los señores RAUL LOPEZ SOLIZ Y ESTUARDO SALVADOR PEREZ, quienes se conducían a pie por ese lugar, los registraron y les pidieron sus documentos de identificación personal.

3. Que Raúl López Soliz cargaba la cantidad de mil setecientos quetzales en efectivo producto del pago de su salario, dinero que le encontraron en el momento que lo registraron, así como un teléfono celular marca Samsung. Que le devolvieron el teléfono celular, no así el dinero pues se quedaron con él y les dijeron que se retiraran del lugar en forma rápida.

4. Que Raúl López Soliz y Estuardo Salvador Pérez, acudieron a la Oficina de Responsabilidad Profesional a denunciar el hecho.

5. Que elementos de la Oficina de Responsabilidad Profesional se constituyeron en el lugar de los hechos, siendo señalado el acusado como autor del mismo.

6. Que el acusado fue conducido del lugar de los hechos, a la sede de la comisaría número once de la Policía Nacional Civil, ubicada en la zona uno de esta ciudad, en el asiendo trasero de la auto patrulla once guión cero cuarenta y ocho de la Policía Nacional Civil, para ser reconcentrados.

7. Que en dicha comisaría procedieron a registrar el auto patrulla antes indicado, en la cual habían sido conducidos, habiéndose encontrado debajo del asiento trasero la cantidad de OCHOCIENTOS CINCUENTA QUETZALES EN EFECTIVO.

Para el acusado Henry Nehemías Man Ortiz:

1. Que el acusado Henry Nehemías Man Ortiz, el día sábado veintinueve de junio del año dos mil dos a eso de las diecinueve horas aproximadamente se encontraba prestando sus servicios como agente de la Policía Nacional Civil, en la Avenida del Cementerio y trece calle "A" de la zona tres de esta ciudad capital, en compañía del agente FERNANDO NAJERA LOPEZ.

2. Que el acusado y Nájera López, le hicieron el alto a los señores Raúl López Soliz y Estuardo Salvador Pérez (único apellido) quienes se conducían a pie por el lugar, los registraron y le pidieron sus documentos de identificación personal.

3. Que Raúl López Soliz cargaba la cantidad de MIL SETECIENTOS QUETZALES EN EFECTIVO, producto del pago de su salario, dinero que le encontraron en el momento que lo registraron así como un teléfono celular marca Samsung, luego le devolvieron el teléfono celular, no así el dinero pues se quedaron con él, luego les dijeron que se retiraran del lugar en forma rápida.

4. Que Raúl López Soliz y Estuardo Salvador Pérez, acudieron a la Oficina de Responsabilidad Profesional de la Policía Nacional Civil, donde denunciaron el hecho.

5. Que elementos de la Oficina de Responsabilidad Profesional se constituyeron en el lugar de los hechos, siendo señalado el acusado en ese momento como autor del hecho.

6. Que el acusado fue conducido del lugar de los hechos, a la sede de la Comisaría número Once de la Policía Nacional Civil, ubicada en la zona uno de esta ciudad en el auto patrulla número Once guión cero cuarenta y ocho de la Policía Nacional Civil para ser reconcentrados.

7. que en dicha comisaría procedieron a registrar la auto patrulla en el cual habían sido conducidos, habiendo encontrado debajo del asiento trasero, la cantidad de OCHOCIENTOS CINCUENTA QUETZALES EN EFECTIVO.

FALLO DE PRIMER GRADO

El Tribunal Undécimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Guatemala, en sentencia de fecha uno de marzo de dos mil cuatro, absolvió al acusado Amalio Gómez García de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Abuso de Autoridad; y condenó a los acusados Fernando Nájera López y Henry Nehemías Man Ortiz por los delitos de Robo y Abuso de Autoridad, imponiéndoles la pena de nueve años, diez meses y cinco días de prisión incommutables.

RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El abogado Alfonso Ishpancó Sánchez, en su calidad de defensor de los procesados Fernando Nájera López y Henry Nehemías Man Ortiz, interpuso recurso de apelación especial por motivos de forma y fondo. El veintinueve de junio de dos mil cuatro, la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, declaró no acoger el recurso de apelación especial interpuesto.

La Sala para sustentar su fallo argumentó, referente al motivo de forma (inobservancia de los artículos 11 Bis, 394 numeral 3º, 186 y 385 del Código Procesal Penal): Que la sentencia apelada tiene la fundamentación que requiere la ley, ya que el Tribunal de Sentencia señaló en su sentencia los motivos por los cuales le daban valor probatorio a cada uno de los órganos de prueba. Señaló también la Sala que la forma en que el Tribunal valoró cada órgano de prueba, esta ajustada al uso de las reglas de la sana crítica, si bien el apelante denunció ciertas contradicciones que se dieron en cada uno de los testimonios, también lo fue que analizadas las mismas, no fueron relevantes para dicho caso, ya que se atendió al tiempo transcurrido entre la comisión del hecho y la declaración en el debate.

Respecto al motivo de fondo (inobservancia de los artículos 65, 70, y 72 del Código Penal), la Sala argumentó: Que el sistema de aplicación de penas del Código Penal, es determinado. La pena esta fijada dentro de un mínimo y un máximo para cada delito, en el cual el juzgador debe de decidir cuál debe imponer. En ese sentido el juzgador no está obligado a imponer la mínima asignada al delito, pues al contener la ley sustantiva penal un mínimo y un máximo, siempre que no rebase tales límites no se esta inobservando la norma. Al analizar la sentencia y el tipo penal por el cual se juzga, se establece que el tribunal de primer grado, señaló concretamente los motivos por los cuales se impuso a los acusados la pena, la cual no supera la regulada en la norma sustantiva.

Continua indicando la sala, que la norma relativa al concurso ideal, no fue inobservada, toda vez que el tribunal ha efectuado un análisis en la sentencia y no lo aplicó, ya que le resultaba desfavorable y se inclinó en imponer las penas en forma individual, aplicando el principio de favorabilidad, en concurso ideal de delitos.

Al referirse la Sala a la suspensión condicional de la pena, no se consideró inobservada, toda vez que no concurren los requisitos para otorgarla. Los sindicados fueron condenados a una pena de nueve años, cinco meses y diez días y el beneficio, se otorga cuando la pena no supera los cinco años, por lo que al no cumplirse con uno de los requisitos de ley, no se ha inobservado esta norma penal.

ALEGACIONES

El día de la vista las partes substituyeron sus alegatos por escrito, pronunciándose cada una en lo concerniente a su interés.

CONSIDERANDO

I

De conformidad con la ley procesal penal vigente, el Tribunal de Casación está limitado a conocer de los errores jurídicos contenidos en la resolución recurrida, siempre que ésta sea susceptible de ser impugnada en dicha vía.

II

Los recurrentes invocaron como caso de procedencia por motivo de fondo, el contenido en el numeral 5 del artículo 441 del Código Procesal Penal, referente a "Si la resolución viola un precepto constitucional o legal por errónea interpretación, indebida aplicación o falta de aplicación, cuando dicha violación haya tenido influencia decisiva en la parte resolutive de la sentencia o del auto"; como normas infringidas, señala los artículos 65, 70 y 72 del Código Penal.

Argumentan los accionantes que la Sala al no acoger el motivo de fondo invocado, faltó a la aplicación de los artículos 65, 70, 72 del Código Penal que se refieren a los parámetros para fijar la pena, al concurso ideal de delitos, y a la suspensión condicional de la pena, respectivamente, pues no se observaron los parámetros que manda el legislador para determinar judicialmente la pena. Además, la figura jurídica penal del concurso ideal de delitos que se aplica a casos como éste en el que cada elemento configurativo del delito era medio necesario para consumar el otro, razón por lo que dicha inobservancia influyera decisivamente en la parte resolutive de la sentencia impugnada al fijárseles más pena de la que les corresponde, siendo la pena correspondiente al delito que tiene fijada la pena mayor, es decir, al delito de robo, aumentada en una tercera parte, y siendo que no se acusó por circunstancias agravantes la pena a imponerles debe ser de cuatro años de prisión, ya incluida la tercera parte, por los delitos en mención en concurso ideal, tomando en cuenta que tienen derecho al beneficio de la suspensión condicional de la pena.

Luego del estudio de los argumentos esgrimidos y fallo impugnado, esta Corte determina que la Sala faltó a la aplicación del artículo 65 del Código Penal, por cuanto que no basta que el juzgador al momento de determinar la pena, respete los límites mínimos y máximos de la misma señalada para cada delito, sino que debe observar si las reglas contenidas en el artículo citado como infringido se cumplen, ya que despojar a la víctima del dinero, la violencia psicológica, el móvil lucrativo, que los acusados tenían la función de dar seguridad a los ofendidos, que no existió causa justificada para registrar a los ofendidos y ser los procesados encargados del orden público, considerados por el tribunal de primera instancia para agravar la pena, no son parámetros o extremos para determinar la pena conforme las reglas contempladas en el artículo 65 del Código Penal, sino mas bien elementos que configuran y que son inherentes a los delitos de Robo y Abuso de Autoridad por los cuales se les condenó a los sindicados. En ese orden de ideas, no encontrándose por esta Cámara circunstancias por las cuales se deba

aumentar la pena para los delitos por los cuales fueron encontrados responsables los acusados, se inclina por imponer las penas mínimas señaladas para los mismos, consistentes en tres años y un año de prisión respectivamente, en la forma que a continuación se explica.

Respecto al argumento de los casacionistas, referente a la infracción del artículo 70 del Código Penal, esta Cámara estima que les asiste la razón, por cuanto que dicho artículo contiene dos supuestos para el concurso ideal de delitos, el primero "...un solo hecho constituya dos o más delitos...", y el segundo "...cuando uno de ellos sea medio necesario de cometer el otro...", siendo aplicable para el presente caso el segundo supuesto, por cuanto que los actos arbitrarios e ilegales en perjuicio de los particulares, consistentes en el registro a los ofendidos sin causa justificada (delito de Abuso de Autoridad), fue medio necesario para originar el despojo del dinero y violencia psicológica al ofendido Raúl López Soliz (delito de Robo). En esa línea de ideas, procede imponer la pena señalada para el Robo por ser el delito que tiene contemplada pena mayor, la cual será aumentada en una tercera parte.

Ahora, respecto al argumento sobre la infracción del artículo 72 del Código Penal, esta Cámara estima que no procede otorgar la suspensión condicional de la pena, por cuanto que para ser posible suspender la misma, debe de cumplirse, entre otros, el requisito "...Que la pena consista en privación de libertad que no exceda de tres años...", lo que dentro del presente caso no se da, toda vez que la pena impuesta es de cuatro años de prisión incommutables. Además de ello, los recurrentes confunden el tiempo en que podrán los tribunales suspender condicionalmente la ejecución de la pena, con el requisito para otorgarla, conceptos totalmente distintos, ya que el primero se dirige al tiempo en que la pena no puede ser ejecutada, dentro de un plazo no menor de dos años ni mayor de cinco; y el segundo concepto, se encuentra referido, al requisito para poder otorgar el beneficio.

Por las razones anteriormente expuestas, se debe de declarar la procedencia del recurso por el motivo invocado, respecto a los artículos 65 y 70 del Código Penal.

LEYES APLICADAS

Artículos: los citados y 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 12, 17, 44, 46, 175, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 4, 10, 11, 13, 29, 35, 36, 41, 42, 51, numeral 2º, 56, 57, 62, 68 del Código Penal; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 11, 11bis, 16, 20, 21, 24 Bis, 37, 38, 39, 40, 50, 160, 161, 162, 165, 166, 167, 437, 438, 439, 447 del Código Procesal Penal; 74, 76, 77, 79 y 141 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO

I. PROCEDENTE el recurso de casación por motivo de fondo, interpuesto por Fernando Nájera López y Henry Nehemías Man Ortiz, respecto a la falta de

aplicación de los artículos 65 y 70 del Código Penal y, en consecuencia, CASA la sentencia de fecha veintinueve de junio de dos mil cuatro, emitida por la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, por lo que conforme a la ley y doctrinas aplicables resuelve:

a) Que por la comisión de los delitos de Robo y Abuso de Autoridad, cometido en contra del patrimonio de Raúl López Soliz y de la Administración Pública respectivamente, delitos realizados en concurso ideal, se condena a cada de los procesados Fernando Nájera López y Henry Nehemías Man Ortiz con la pena de cuatro años de prisión incommutables, los cuales llevan incluido el aumento de la tercera parte correspondiente, pena que deberá ser cumplida en el centro de prisión que designe el Juez de Ejecución correspondiente, con abono de la efectivamente padecida desde el momento de su detención.

b) Salvo la modificación efectuada mediante esta sentencia a la pena de prisión impuesta a los acusados anteriormente mencionados, los demás puntos de la parte resolutive del fallo emitido el uno de marzo de dos mil cuatro por el Tribunal Undécimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Guatemala, quedan con vigencia.

II. IMPROCEDENTE el recurso de casación por motivo de fondo, interpuesto por Fernando Nájera López y Henry Nehemías Man Ortiz, respecto a la falta de aplicación del artículo 72 del Código Penal.

Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvase los antecedentes a donde corresponde.

Augusto Eleazar López Rodríguez, Magistrado Vocal Tercero, Presidente Cámara Penal; Carlos Gilberto Chacón Torrebiarte; Magistrado Vocal Quinto; Leticia Stella Secaira Pinto, Magistrado Vocal Décimo; José Francisco De Mata Vela, Magistrado Vocal Décimo Tercero. Jorge Guillermo Arauz Aguilar, Secretario de la Corte Suprema de Justicia.