

**26/10/2006 - PENAL**

**171-2006**

Recurso de casación interpuesto por el acusado Marco Tulio Cano Reyna, contra la sentencia dictada por la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, el veinte de abril de dos mil seis.

### **DOCTRINA**

Procede otorgar la suspensión condicional de la ejecución de la pena cuando no se tuvo por acreditada en primera instancia la peligrosidad del agente a que se refiere el numeral 4º del artículo 72 del Código Penal.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CÁMARA PENAL:** Guatemala, veintiséis de octubre de dos mil seis.

Se tiene a la vista para dictar sentencia el recurso de casación interpuesto por el acusado Marco Tulio Cano Reyna, contra la sentencia dictada por la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, el veinte de abril de dos mil seis, dentro del proceso seguido en su contra por el delito de Cohecho Pasivo.

Además del recurrente, también intervienen: la abogada defensora, Lidia Eloisa Quiñónez Oajaca y la fiscal del Ministerio Público Xiomara Patricia Mejía Navas.

### **HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACIÓN**

La acusación versó sobre los siguientes hechos: El día diez de febrero del año dos mil cinco, usted MARCO TULIO CANO REYNA y/o MARCO TULIO CANO REYES, encontrándose de servicio como agente de la Policía Nacional Civil, asignado como supervisión y apoyo a unidades y de recorrido a pie de la demarcación de la Subestación catorce treinta y uno El Carmen zona doce de la ciudad capital, teniendo asignado para cumplir con esa función la unidad catorce guión cero noventa y ocho, aproximadamente entre las quince y quince horas con treinta minutos, aproximadamente a la altura de la cuarenta calle y avenida Bolívar zona ocho de la ciudad capital, usted Marco Tulio Cano Reyna y/o Marco Tulio Cano Reyes y su acompañante Otto Herlindo Ramírez Porras, detuvieron el bus color rojo del sector catorce, número de orden cuarenta, placas de circulación C guión ciento treinta y siete mil ciento dieciséis, propiedad de Erwin Rogelio Carrillo Fuentes y conducido por Jharint Augusto De Paz Hernández, indicándole al

conductor De Paz Hernández que había atropellado a una persona en la Calzada Aguilar Batres y lo condujeron a la Comisaría El Carmen donde le indicaron que llamara al dueño del bus, señor Erwin Rogelio Carrillo Fuentes quien se presentó a la referida subestación de policía, donde a cambio de no consignar el bus descrito y a su piloto usted Marco Tulio Cano Reyna y/o Marco Tulio Cano Reyes le solicitó o pidió la cantidad de un mil quetzales. El señor Erwin Rogelio Carrillo Fuentes denunció el hecho anterior a la Oficina de Responsabilidad Profesional de la Policía Nacional Civil donde se montó un operativo preparando como parte de éste, un paquete con recortes de periódico simulando billetes, llevando este paquete en la parte superior un billete de la denominación de cien quetzales número de serie G veintiocho millones doscientos treinta y cinco mil veinticuatro B, paquete que recibió de manos del señor Erwin Rogelio Carrillo Fuentes aproximadamente a las veintiuna horas con treinta minutos en el interior del predio de vehículos de la indicada subestación policial de El Carmen, zona doce de la ciudad capital. Por el hecho antijurídico descrito fue aprehendido en el interior del referido parqueo por el oficial III Alfredo Pérez García y los Agentes Lusbia Contreras López, Tránsito Godínez García, Osman Marco Augusto Rivera Castañeda, Douglas Eduardo Echeverría Ramírez, Wagner Eusebio Valenzuela González y Juan Regino Ixpata Hernández, todos de la Policía Nacional Civil, en el momento que recibió de Erwin Rogelio Carrillo Fuentes el paquete que simulaba contener un mil quetzales y al ver a los agentes citados usted Marco Tulio Cano Reyna y/o Marco Tulio Cano Reyes reaccionó violentamente en contra de los Agentes de la Policía Nacional Civil citados amenazándolos con dispararles con el arma de fuego de su equipo, con el fin de evitar que lo aprehendieran por los hechos ilícitos antes descritos, incautándole al momento de la aprehensión un arma de fuego tipo pistola calibre nueve milímetros, marca Jericó, número de registro treinta y dos millones trescientos siete mil doscientos sesenta y tres, pavón negro, cache de caucho color negro, con las siglas IMI, conteniendo un cargador con catorce cartuchos útiles del mismo calibre y un cartucho útil en la recámara del arma de fuego incautada, asimismo otro cargador conteniendo quince cartuchos útiles, un par de grilletes de metal color plateado, marca Smith Wesson con número ciento ocho mil doscientos cincuenta y uno, modelo M guiñón cien con su respectiva llave, un cinturón sintético con su respectiva funda, porta grilletes, porte linterna, portabatón, porta tolva y un estuche para teléfono celular.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Tribunal Cuarto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Guatemala, dictó sentencia el treinta y uno de enero de dos mil seis, resolviendo por unanimidad: **I. ABSUELVE** al acusado MARCO TULIO CANO REYNA y/o MARCO TULIO CANO REYES por los delitos de ATENTADO Y ABUSO DE AUTORIDAD que le acusó el Ministerio Público, entendiéndose libre de esos delitos; **II. CONDENA** al acusado MARCO TULIO CANO REYNA y/o MARCO TULIO CANO REYES como autor responsable del delito de COHECHO PASIVO que se describe en la acusación; **III. Por dicha contravención a la ley penal, impone** al acusado MARCO TULIO CANO REYNA y/o MARCO TULIO CANO REYES la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN CONMUTABLES a razón de

cinco quetzales por cada día, pena que cumplirá en el Centro de cumplimiento de condenas que disponga el Juez de Ejecución Penal correspondiente, con abono de la prisión sufrida desde el momento de su detención Y MULTA DE QUINCE MIL QUETZALES que deberá ser (sic) efectiva dentro del plazo legal, en caso contrario se convertirá en prisión conforme conversión que realizará el Juez de Ejecución competente...”

### **RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA**

La Sala impugnada, expresó las siguientes consideraciones: “...En el apartado de la sentencia denominado DE LA PENA A IMPONER, el tribunal expresamente señala que sobre la conducta anterior a la perpetración delictiva no se aportó ningún documento, más que la constancia de antecedentes penales, señalamiento que esta Sala como sin duda se consideró antes, cree que es suficiente para no hacer pronunciamiento alguno sobre la suspensión condicional de la pena, toda vez que la buena conducta debe ser acreditada debidamente, y siendo que el precepto legal que se acusa infringido, es categórico al decir que deben cumplirse todos y cada uno de los requisitos que refiere para ejercer la facultad que al respecto tienen los jueces al dictar sentencia, no es posible en el caso concreto ejercer la misma, sin perjuicio que la naturaleza del delito, sus móviles y circunstancias tampoco hacen aconsejable conceder al sindicado el beneficio aludido. Por las razones expuestas el recurso de apelación especial planteado no se acoge.”

Declaró por unanimidad: “**I) No acoge** el recurso de apelación especial planteado por el procesado Marco Tulio Cano Reyna y, o (sic) Marco Tulio Cano Reyes, en contra de la sentencia arriba identificada...”

### **ALEGACIONES**

El día de la vista pública el recurrente y el Ministerio Público formularon sus alegaciones por escrito. El primero solicitó que se declare procedente el recurso, se anule la sentencia recurrida y se dicte fallo en el cual se le otorgue el beneficio de la suspensión condicional de la pena por dos años. El Ministerio Público pidió que se declare la improcedencia de la casación.

### **CONSIDERANDO**

I

El acusado interpone casación por fondo. Invoca el numeral 5) del artículo 441 del Código Procesal Penal que dice: “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”. Sostiene la falta de aplicación del artículo 72 del Código Penal, pues fue del conocimiento de la Sala que él sí cumple con los requisitos que exige el citado artículo para poder gozar del beneficio de la suspensión

condicional de la pena, y sin embargo, no se lo otorgó bajo el argumento que no quedó acreditada su buena conducta y porque la naturaleza del delito, sus móviles y circunstancias tampoco lo hacen aconsejable.

Manifiesta el casacionista que su buena conducta quedó plenamente acreditada y consta que antes del hecho era un trabajador constante en la Policía Nacional Civil y que carece de antecedentes penales, de donde se desprende su buena conducta.

Pretende el recurrente que se aplique el artículo 72 del Código Penal, pues su buena conducta sí quedó acreditada, así como su trabajo constante que realizaba como agente de la Policía Nacional Civil.

## II

El Tribunal de Casación considera pertinente señalar que la suspensión condicional de la ejecución de la pena se encuentra recogida en el ordenamiento sustantivo penal como una facultad conferida a los tribunales de justicia, es decir, son éstos los que a su prudente arbitrio poseen la potestad de decidir si la aplican. En efecto, el artículo 72 del Código Penal expresamente dispone que al dictar sentencia podrán los tribunales suspender condicionalmente la ejecución de la pena, siempre y cuando se cumplan determinados requisitos exigidos para su otorgamiento. De manera, que confiándose dicha institución al prudente arbitrio del tribunal, la ley fija condiciones específicas para su procedencia.

Ante ello, la aplicación de este beneficio resulta susceptible de ser controlado a través de los recursos de apelación especial y de casación, puesto que, mediante éstos, pueden las partes promover la verificación de la sujeción a tales requisitos, así como su apropiada interpretación y correcto encuadramiento al caso concreto.

En el asunto bajo examen, se determina que la Sala recurrida argumentó que no procedía pronunciarse sobre el otorgamiento de la suspensión condicional de la pena porque a su juicio la buena conducta tuvo que ser acreditada debidamente y porque la naturaleza del delito, sus móviles y circunstancias tampoco hacían aconsejable conceder al sindicado el beneficio aludido.

Al respecto, considera la Cámara Penal que si bien es cierto no quedó acreditada suficientemente la buena conducta del sindicado Marco Tulio Cano Reyna, también lo es que no quedó demostrado en su contra que antes de la perpetración del delito por el que se le condenó haya observado mala conducta, duda que conforme nuestra legislación debió favorecerle y no perjudicarle negándosele el beneficio solicitado.

Por otro lado, sobre la estimación de la Sala recurrida en cuanto a que la naturaleza del delito, sus móviles y circunstancias tampoco hacían aconsejable conceder al sindicado la suspensión condicional de la pena, es importante indicar que la Sala incurre en error, pues el Código Penal establece en el artículo 72

numeral 4º como uno de los requisitos para el otorgamiento del beneficio aludido que la naturaleza del delito cometido, sus móviles y circunstancias no revelen peligrosidad en el agente y pueda presumirse que no volverá a delinquir. Este requisito conlleva a determinar si la suspensión de la pena resulta suficiente para evitar la comisión de un nuevo delito por parte del procesado (Muñoz Conde, Francisco; y García Arán, Mercedes. Derecho Penal. España, Editorial Tirant lo Blanch, 2004, página 562), es decir, deducir si a partir de las características propias del hecho y del condenado se logra uno de los fines perseguidos con la imposición de la pena sin que éste ingrese a prisión.

Así las cosas, la peligrosidad a que se refiere el numeral 4º del artículo 72 del Código Penal no está relacionado con aquella que hace procedente la imposición de una medida de seguridad de conformidad con el artículo 87 del Código Penal, y que es la peligrosidad a que alude el artículo 65 del mismo cuerpo legal, sino, por el contrario, es alusiva a que el delincuente sea capaz de vivir en libertad sin cometer nuevos delitos (Diez Ripollés, José Luis; y otros. Manual de Derecho Penal Guatemalteco. Guatemala, Artemis Edinter, S. A., 2001, páginas 629 y 663).

En el caso que se analiza, el tribunal de primera instancia no tuvo por acreditado que la naturaleza del delito cometido, sus móviles y circunstancias revelaran peligrosidad en el acusado, situación que también debe favorecerle al momento de decidir si se le autoriza no cumplir con la pena impuesta.

En ese orden de ideas, la Sala recurrida sí incurrió en la violación legal denunciada en casación, razón por la cual debe declararse procedente el recurso.

Constando que al condenado se le impuso una pena de prisión que no excede de tres años, que quedó acreditado que carece de antecedentes penales y que sí cumple con los demás requisitos enumerados en el artículo 72 del Código Penal, es procedente que se le otorgue la suspensión condicional de la ejecución de la pena por el tiempo y demás condiciones que en la parte resolutive se indicarán.

### LEYES APLICADAS

Artículos citados y, 1º, 2º, 4º, 5º, 12, 14, 203, 204, 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 75, 76, 77 del Código Penal; 3, 5, 7, 11, 11 Bis, 12, 14, 16, 20, 21, 24 Bis, 37, 39, 43 numeral 7, 50, 160, 166, 437, 438, 439, 440, 447 del Código Procesal Penal; 1, 9, 16, 57, 58, 74, 75, 76, 79 inciso a), 141 inciso c), 142, 143, 147 y 149 de la Ley del Organismo Judicial.

### 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 interpuesto por el acusado Marco Tulio Cano Reyna, contra la sentencia dictada por la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y

Delitos contra el Ambiente, el veinte de abril de dos mil seis. **II)** En consecuencia, **CASA** la sentencia recurrida, decidiendo: **a)** Otorgar el beneficio de la **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA** a Marco Tulio Cano Reyna, por un plazo de tres años en lo que se refiere a la pena privativa de libertad y de multa que le fueron impuestas. **b)** Se advierte al procesado que si durante el período de suspensión de la ejecución de la pena cometiera nuevo delito, se revocará el beneficio otorgado y se ejecutará la pena suspendida más la que le correspondiere por el nuevo delito cometido; asimismo, si durante la suspensión de la condena se descubriere que el beneficiado tiene antecedentes por haber cometido un delito doloso, sufrirá la pena impuesta. **c)** Transcurrido el período de tres años fijado sin que el imputado haya dado motivo para revocar la suspensión, se tendrá por extinguida la pena. **III)** El Juez de Ejecución respectivo queda a cargo de la aplicación del beneficio otorgado. **IV)** Los demás pronunciamientos no sufren ninguna modificación. Notifíquese y, con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes a donde corresponda.

Leticia Stella Secaira Pinto, Magistrado Vocal Décimo; Beatriz Ofelia de León Reyes, Magistrado Vocal Cuarto; Carlos Enrique de León Córdova, Magistrado Vocal Undécimo; José Francisco de Mata Vela, Magistrado Vocal Décimo Tercero. Jorge Guillermo Arauz Aguilar, Secretario de la Corte Suprema de Justicia



CENTRO NACIONAL DE ANÁLISIS Y DOCUMENTACIÓN JUDICIAL