

**23/05/2011 – PENAL**

**407-2010**

**DOCTRINA:**

Es procedente el recurso de casación por motivo de fondo, cuando no se ha observado la temporalidad de la ley. Por esta razón, es legítimo el reclamo del casacionista, cuando denuncia haber sido condenado en base a una norma que fue reformada con penas más severas, a las contempladas en la ley vigente a la fecha de comisión del ilícito.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CAMARA PENAL**

Guatemala, veintitrés de mayo de dos mil once. Se resuelve el recurso de casación por motivo de fondo interpuesto por el procesado **AUDEL GERTRUDIS MOLINA DE LEON**, con el auxilio del abogado Melington Leonid Rodas Ríos, contra la sentencia emitida por la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones del departamento de Huehuetenango, el cinco de julio de dos mil diez, en el procedimiento abreviado que por el delito de cohecho pasivo se tramita en su contra. Intervienen en el proceso el recurrente, con el auxilio del abogado Melington Leonid Rodas Ríos, el Ministerio Público a través del abogado Carlos Gabriel Pineda Hernández, de la unidad de impugnaciones. No interviene querellante adhesivo, actor civil, ni tercero civilmente demandado.

**I. ANTECEDENTES:**

**A) DEL HECHO ACREDITADO:** AUDEL GERTRUDIS MOLINA DE LEON, en el mes de noviembre del año dos mil dos cuando ejercía el cargo de Secretario de la Municipalidad de Nentón, del departamento de Huehuetenango, período de dos

mil a dos mil cuatro, aceptó para sí, la promesa de recibir la cantidad de doscientos mil quetzales, por parte del señor Oscar Otoniel Menéndez Díaz, a cambio de gestionar y acelerar los trámites concernientes a la certificación de los puntos de actas de sesiones ordinarias del Concejo Municipal, las cuales debería elaborar y autorizar para la obtención de préstamos que por la cantidad de dos millones de quetzales, otorgaría el Instituto de Fomento Municipal, a favor de la municipalidad referida, para la ejecución del proyecto denominado Mercado de Nentón, con conocimiento de que la administración de los recursos económicos para ese proyecto, sería asignado a la organización no gubernamental Asociación para el Desarrollo de la Familia, y su ejecución a la entidad Multiservicios Condec, promesa que se cumplió al recibir de tal entidad el cheque de Gerencia del Banco de Desarrollo Rural, número cero tres millones trescientos once mil novecientos veinticinco, girado a su favor en la ciudad de Guatemala, el veintitrés de abril de dos mil tres y cobrado por el sindicado en esa misma fecha. **B) DE LA RESOLUCIÓN DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA.** El Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Huehuetenango, en sentencia de cinco de marzo de dos mil diez, condeno al acusado por el delito de cohecho pasivo. Para el efecto, valoró la prueba documental aportada al proceso por el Ministerio Público, consistente; a) el acta de toma de posesión del cargo del sindicado como Secretario de la Municipalidad de Nentón, departamento de Huehuetenango, la que prueba su calidad de funcionario o servidor público, en la fecha en que ocurrió el hecho; b) la certificación del cheque de gerencia de Banrural de fecha veintitrés de abril de dos mil tres, el que fue emitido a favor del sindicado, habiéndolo cobrado en la misma fecha el mismo; c) el acta de aceptación que del hecho realizó el sindicado, faccionada de el diez de diciembre de dos mil nueve, en la Fiscalía contra la corrupción del Ministerio Público, en consecuencia resolvió: I. Que AUDEL (sic) GERTRUDIS MOLINA DE LEON, es responsable del delito de COHECHO PASIVO en el grado de Autor. II. Por el ilícito cometido se le impone las Penas Principales de: a) CUATRO AÑOS DE PRISION con carácter de CONMUTABLE a razón de cinco quetzales por día dejado de padecer (...); b).

Multa de CINCUENTA MIL QUETZALES, la cual de no hacer efectiva deberá sufrir un día de cárcel por cada cien quetzales dejados de pagar...” **C) DEL RECUSO DE APELACIÓN ESPECIAL:** Contra la sentencia de primera instancia, Audel Gertrudis Molina De León, interpuso recurso de apelación de conformidad con el artículo 11 Bis del Código Procesal Penal y denunció:: **a) violación del principio de motivación del fallo.** El juez de primera instancia en el apartado de la sentencia “DEL RAZONAMIENTO QUE INDUCE AL JUZGADOR A CONDENAR O ABSOLVER” únicamente se limita a enumerar los medios de prueba aportados por el Ministerio Público, pero no realiza ningún razonamiento con respecto a los mismos, concretándose a indicar que a esos medios de prueba se les otorga valor probatorio sin indicar en qué aspectos fácticos y jurídicos basa su criterio para otorgarles esa calidad, Las reglas de la sana crítica razonada, consistentes en la lógica, la experiencia y la psicología se materializan en la fundamentación del fallo, al no concurrir éstos se deja en indefensión al procesado, porque lo condena sin informarle el por qué se emitió un fallo de esa naturaleza. **b) violación al principio de indubio pro reo.** El Ministerio Público con los medios de prueba aportados al juicio, no probó su tesis acusatoria en el proceso penal. El juez de primera instancia para sostener su criterio, toma como base esas pruebas, las cuales por imperativo constitucional no pueden ser utilizadas en su perjuicio. Si bien es cierto que existe la aceptación del hecho, el juez exclusivamente con ese medio de prueba lo condenó por el delito aludido. **c) violación al principio de retroactividad de la ley penal a favor del reo.** Este principio contenido en los artículos 15 de la Constitución Política de la Republica y 7 de la Ley del Organismo Judicial, se ha violentado en la sentencia impugnada porque conforme a la imputación objetiva de los hechos esgrimidos por el Ministerio Público, el hecho antijurídico que se le imputó ocurrió en el mes de noviembre de dos mil dos y en esa fecha estaba vigente el decreto 38-2000 del Congreso de la República, el que reformó varias normas de Código Penal y el que de conformidad con dicho principio constitucional, fue el que debió aplicarse en el presente caso, pero contrariamente se sancionó de conformidad con el Decreto 11-2006 del Congreso de la República, el que reformó el artículo 439 del Código Penal, vigente al en la

fecha que se dictó la sentencia de primera instancia, siéndole vigente en la fecha de la comisión del ilícito el que regula la pena más benigna al imputado, y la que debió aplicarse al dictar sentencia de primera instancia) **SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN ESPECIAL:** La Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones del departamento de Huehuetenango, en sentencia de cinco de julio de dos mil diez, declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto. En sus consideraciones expresó que la sentencia impugnada se encuentra fundada como lo exige la ley procesal, porque el tribunal A quo cumplió con los requisitos que rigen el procedimiento abreviado. En relación a la inobservancia de las reglas de la sana crítica razonada, lo estima impertinente, porque dichas reglas rigen para la valoración de la prueba, y en procedimiento abreviado la prueba incorporada fue debidamente valorada de acuerdo a la naturaleza sui géneris del mismo, por eso no fue violentado el 385 del Código Procesal Penal. En relación al indubio pro reo, no merece tomarse en cuenta, porque cobra vigencia cuando el trámite admite el contradictorio, el cual evidentemente, no es el presente caso, porque el abogado defensor aceptó el acuerdo e instruyó a su defendido sobre las circunstancias del mismo, el que también fue validado por el Ministerio Público. En cuanto a principio de retroactividad de la ley penal, el apelante obvia hacer la subsunción debida para evidenciar las causas que conllevan a la violación de las normas citadas por el A quo al proferir la sentencia. Esta deficiencia no puede en modo alguno ser suplida en segunda instancia, y al no haberlo manifestado, la Sala no encuentra cual es el agravio que se le provocó. Por lo tanto el recurso carece de asidero jurídico que permita ser acogido, resolviendo: I) Sin lugar el recurso de apelación especial interpuesto por Audel Gertrudis Molina De León, en contra de la sentencia de fecha cinco de marzo del año dos mil diez; II) Consecuentemente, confirma la resolución recurrida.”

## **II. MOTIVO DEL RECUSO DE CASACIÓN:**

Contra la sentencia de segunda instancia, el procesado Audel Gertrudis Molina De León, interpuso recurso de casación por motivo de fondo, fundamentándose en el submotivo de procedencia contenido en el numeral 5) del artículo 441 del Código

Procesal Penal que preceptúa: “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.” Para el efecto denunció la vulneración del artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala, por falta de aplicación del artículo 439 del Código Penal, reformado por el artículo 8 del Decreto 38-2000 del Congreso de la República, ley vigente en la fecha de comisión del ilícito, el que contemplaba una sanción consistente en prisión de dos a ocho años y multa de diez mil a cincuenta mil quetzales. La Sala de Apelaciones al dictar sentencia, dejó de aplicar el principio constitucional de retroactividad de la ley a favor del reo, pues aplicó la norma contenida en el artículo 439 del Código Penal, reformado por el decreto 11-2006 del Congreso de la República, cuya sanción consiste en “prisión de cuatro a diez años y multa de cincuenta mil a quinientos mil quetzales, de inhabilitación especial por el doble tiempo de la pena que dure la reclusión sin perjuicio de la pena aplicable al delito cometido.” al no aplicar la norma vigente al tiempo de la comisión del ilícito, por ser la más benigna para el acusado, dejó de aplicar el principio constitucional de retroactividad, por lo que solicita, se declare con lugar el recurso interpuesto, se case la sentencia impugnada, imponiéndole la pena mínima establecida en la citada ley, como debió aplicarse en los fallos de primero y segundo grado.

### **III. DEL DÍA DE LA VISTA:**

Admitido para su trámite el recurso de casación, se señaló día y hora para la realización de la vista pública, diligencia que fue reemplazada por medio de alegatos escritos, en los que el interponente por medio de su abogado defensor y el Ministerio Público realizaron las alegaciones relativas a sus respectivos intereses.

### **CONSIDERANDO:**

El recurso de casación está dado en interés de la ley y la justicia, constituyendo un medio de control para la corrección jurídica de los fallos de las Salas de Apelaciones, en cuanto a la aplicación de la ley sustantiva y la observancia de las formas esenciales del proceso. El tribunal de casación se encuentra limitado a conocer únicamente de los errores jurídicos contenidos en la resolución impugnada, debiendo sujetarse a los hechos que se hayan tenido como probados por el respectivo tribunal de sentencia.

-II-

Al cotejar el escrito de casación con el fallo recurrido, esta Cámara encuentra que, en efecto, los hechos acreditados por el A quo con base en la prueba documental aportada y valorada durante el juicio, se subsumen cabalmente en el anterior artículo 439 del Código Penal, modificado por el artículo 8 del Decreto 38-2000 del Congreso de la República. La Sala al resolver la apelación interpuesta por el sindicado, incurrió en notorios errores formales, ya que no acogió el recurso con el argumento que el apelante, obvia hacer la subsunción debida, para evidenciar las causas que conllevan a la violación de las normas citadas por el A quo al dictar sentencia. Si hubiese seguido el camino procesal correcto, lo que debió haber hecho, es establecer si los hechos acreditados por el A quo realizaban o no el supuesto de hecho del citado artículo

El artículo 439 vigente al momento en que se realiza el hecho del juicio establece como elementos del tipo, ser funcionario o empleado público y recibir por sí o por persona intermedia, dádiva o presente, o aceptare ofrecimiento o promesa por realizar un acto relativo al ejercicio de su cargo o empleo, o por abstenerse de un acto que debiera practicar. Al confrontar los hechos acreditados con el tipo aplicado se aprecia que, el sindicado en su calidad de servidor público, acepto para sí la cantidad de doscientos mil quetzales, a cambio de agilizar la documentación pertinente, para que el Instituto de Fomento Municipal otorgara un préstamo a la municipalidad de Nentón, con el objeto de construir el mercado municipal, obra que fue asignada a determinado contratista, quien realizó el

ofrecimiento al procesado. Estos hechos realizan cabalmente sin ninguna duda, el supuesto de hecho del citado artículo 439 del Código Penal. Por lo anterior, debe declararse con lugar el recurso de casación por motivo de fondo interpuesto por el acusado Audel Gertrudis Molina De León, debiendo así pronunciarse en la parte resolutive del presente fallo.

**-III-**

En cuanto a la pena a imponer, el tipo a aplicar es el derogado artículo 439 del Código Penal, reformado por el artículo 8 del Decreto 38-2000 del Congreso de la República, en consideración que es el más favorable al procesado. Para el efecto se procede de conformidad con lo establecido en el artículo 65 del Código Penal, cuidando evitar se contradigan garantías constitucionales. De conformidad con las acreditaciones realizadas por el A quo, no aparece ninguna de las circunstancias que permiten elevar la pena de prisión dentro del rango, y así se explica, que habiendo aplicado erróneamente la norma actualmente vigente, el juez de la causa haya determinado imponer cuatro años de prisión conmutables, que es el mínimo del rango en esa norma. Como lo correcto es aplicarle la ley vigente al momento de la comisión del hecho, y en esta el mínimo es de dos años de prisión, esta es la que corresponde imponerle. En cuanto a la determinación de la multa, que se rige por los parámetros establecidos en el artículo 53 del Código Penal, ya que esta tiene un carácter personal, en este sentido, es inevitable considerar los negocios ilícitos en que ha incurrido, para desprender de los mismos la capacidad económica del reo. Además su evidente aptitud para el trabajo y la posición burocrática que significa actualmente ser Secretario del Concejo Municipal de Nentón, departamento de Huehuetenango. Con estas consideraciones debe imponérsele la multa de cincuenta mil quetzales, que se encuentra dentro del rango de la ley derogada.

#### **LEYES APLICABLES:**

Artículos: 1, 2, 3, 12, 14, 28, 44, 138, 139, 175, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1,2, 10, 11, 13, 27, 36, 41, 44, 66 del

Código Penal. 3, 5, 11, 11 Bis, 14, 50, 186, 398, 437, 438, 439, 441, 442 y 443 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala; 16,74, 76, 77, 141,142, 143, 147 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: **PROCEDENTE** el recurso de casación por motivo de fondo interpuesto por **AUDEL GERTRUDIS MOLINA DE LEON**, con el auxilio del abogado Melington Leonid Rodas Ríos, contra la sentencia dictada por la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones del departamento de Huehuetenango, el cinco de julio de dos mil diez, y en consecuencia, **CASA** la sentencia referida y modifica la pena impuesta en primera instancia en el sentido siguiente: **I)** Se declara penalmente responsable por el delito de cohecho pasivo al señor Audel Gertrudis Molina De León, ilícito cometido en contra de la administración pública. **II)** Se le impone por dicha infracción las penas principales de: **a) DOS AÑOS DE PRISIÓN CONMUTABLES** a razón de diez quetzales por cada día conmutado; **b) MULTA DE CINCUENTA MIL QUETZALES**, la cual, de no hacerla efectiva, deberá sufrir un día de cárcel por cada cien quetzales dejados de pagar. **III)** Hágase saber al sindicado el contenido del presente fallo, para los efectos de su decisión, respecto de la conmuta y pago de multa correspondientes, y de no hacerlas efectiva, ordénese su inmediata aprehensión. **IV)** Se confirma la sentencia de primer grado en todos los demás puntos. **V)** Notifíquese y con certificación del lo resuelto, vuelvan los devuélvanse 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. Jorge Guillermo Arauz Aguilar, Secretario de la Corte Suprema de Justicia