



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
1 de 101

Ref.: 01080-2015-00222 Tribunal Undécimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente.-----

APELACION ESPECIAL 02-2019 Of. 1º.-----

SALA TERCERA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE. Guatemala, cinco de julio de dos mil diecinueve.-----

En nombre del Pueblo de la República de Guatemala, se pronuncia sentencia en los Recursos de Apelación Especial por Motivos de Fondo interpuestos por Julio Roberto Suárez Guerra; por Álvaro Manolo Dubón González; por Juan De Dios De La Cruz Rodríguez López; por Mauricio Farfán Donis en la calidad con que actúa; por Francisco Cortez Bocaletti, Vinicio Rafael García Pimentel; Max Erwin Quirin Schoder; Alberto Antonio Morales Velasco; Otto Fernando Molina Stalling bajo el auxilio del abogado Roberto Eduardo Stalling Sierra; Otto Fernando Molina Stalling bajo el auxilio del abogado Douglas Marlon Eduardo Morataya Salguero; el Ministerio Público; Julia Amparo Lotán Garzona; Doris Elubia González Salazar, Mayra Lisbeth Gómez Suárez, Alba Maritza Maldonado Gamboa, Delia Haydee Castañon Guerra y Carmen Yadira Gil Quiñónez; Rene Gilberto Sermeño Guzmán; y CICIG, en contra de la sentencia de veintiséis de septiembre de dos mil dieciocho, dictada por el Tribunal Undécimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, del Departamento de Guatemala, en el juicio seguido en contra de 1) OTTO FERNANDO MOLINA STALLING acusado de los delitos de ASOCIACION ILICITA y COBRO ILEGAL DE COMISIONES; 2) HERBERT RODOLFO GARCIA-GRANADOS REYES acusado de los delitos de ASOCIACION ILICITA Y COHECHO ACTIVO; 3) EDGAR RENE DE LA PEÑA ARCHILA acusado del delito de COHECHO



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
2 de 101

ACTIVO; 4) RAMIRO ARMANDO LORENZANA ORTIZ acusado de los delitos ASOCIACION ILICITA Y COHECHO ACTIVO; 5) ARTURO ADOLFO CASTELLANOS POOU acusado del delito de ASOCIACION ILICITA; 6) DORIS ELUBIA GONZALEZ SALAZAR; 7) MAYRA LISBETH GOMEZ SUAREZ; 8) ALBA MARITZA MALDONADO GAMBOA; 9) DELIA HAYDEE CASTAÑON GUERRA; 10) CARMEN YADIRA GIL QUIÑONEZ; 11) JUAN DE DIOS DE LA CRUZ RODRIGUEZ LOPEZ; 12) JULIO ROBERTO SUAREZ GUERRA; 13) JULIA AMPARO LOTAN GARZONA; 14) MAX ERWIN QUIRIN SCHODER; y 15) ALVARO MANOLO DUBON GONZALEZ acusados del delito de FRAUDE; 16) FRANCISCO CORTEZ BOCALETTI acusado de los delitos de ASOCIACION ILICITA y FRAUDE EN FORMA CONTINUADA; 17) SALVADOR ROLANDO ALVAREZ MERIDA acusado de los delitos de ASOCIACION ILICITA y FRAUDE; 18) LESTER OTTO DANIEL ORTIZ LIMA acusado de los delitos de ASOCIACION ILICITA; 19) WALTER OMAR LINARES PACHECO acusado del delito de INCUMPLIMIENTO DE DEBERES; 20) ALMA JUDITH MENDEZ BLANCO acusada del delito de TESTAFERRATO; y 21) JORGE MARIO LOPEZ PELLECCER acusado de los delitos de ASOCIACION ILICITA y FRAUDE.- - - - -

Los procesados son de los datos de identificación personal que obran en la sentencia recurrida, su defensa en esta instancia está a cargo de: Jorge Mario López Pellecer, con el auxilio del Abogado Harry Samayoa Hardy; Doris Elubia Gonzalez Salazar, Mayra Lisbeth Gómez Suárez, Alba Maritza Maldonado Gamboa, Delia Haydee Castañon Guerra y Carmen Yadira Gil Quiñónez, con el auxilio del Abogado Defensor Dennis Billy Herrera Arita; Julia Amparo Lotan Garzona, con el auxilio del Abogado Defensor Dennis Billy Herrera Arita; Max Erwin Quirin Schoder, con el auxilio del Abogado Defensor Mario Daniel Carrillo



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1ª
3 de 101

García; Arturo Adolfo Castellanos Poou, con el auxilio del Abogado Defensor Francisco Javier Gallardo Samayoa; Rene Gilberto Sermeño Guzman, con el auxilio de los Abogados Defensores Josué Eliberto Figueroa Son, Byron Renato Duran Menéndez, Guillermo Estuardo Pivaral Beltrán y Jose Luis Felipe Cabria Estrada; Juan de Dios de la Cruz Rodríguez López, con el auxilio del Abogado Defensor César Saúl Calderón de León; Julio Roberto Suárez Guerra, con el auxilio del Abogado Defensor Vinicio Rafael García Pimentel; Lester Otto Daniel Ortiz Lima, con el auxilio del Abogado Defensor Henry Alexander Leonardo Marroquín; Max Erwin Quirin Schoder, con el auxilio del Abogado Defensor Alberto Antonio Morales Velasco; Salvador Rolando Alvarez Mérida, Alvaro Manolo Dubón González y Alma Judith Méndez Blanco de Alvarez, con el auxilio del Abogado Defensor Arturo Miranda Rieckhof; Otto Fernando Molina Stalling, con el auxilio de los Abogados Defensores Sandra Elizabeth Aguilar de Falco y Roberto Eduardo Stalling Sierra; Herberth Rodolfo García-Granados Reyes, con el auxilio del Abogado Defensor Edwin Estuardo Mayen García; Francisco Cortés Bocaletti, con el auxilio del Abogado Defensor Luis Fernando Godoy Gil; Juan de Dios de la Cruz Rodríguez López, con el auxilio de los Abogados Defensores César Saúl Calderón de León y Ester Noemí Guerrero Gálvez de Wohlers; el Ministerio Público a través de la Agente Fiscal Olga Rubilia Monzón Soto, como Querellante Adhesivo la Procuraduría General de la Nación, a través de su Mandatario Especial Judicial German Ambrosio Alvarado López; Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, a través de su Mandatario Especial Judicial y Administrativo Abogado René Gilberto Sermeño Guzmán; y Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala, a través de su Mandatario Judicial con Representación Abogado César Augusto Rincón Sabogal; dentro del



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1°.
4 de 101

presente proceso no hay Actor Civil ni Tercero civilmente demandado.-----

ANTECEDENTES

Resumen de la sentencia recurrida:

a) De la acusación: El Ministerio Público previa investigación realizada, estableció la posible participación de los acusados en el hecho calificado como delito de Fraude, por lo que formuló la acusación que aparece en el auto correspondiente y transcrito en la sentencia objeto del recurso de apelación especial.-----

b) De la parte resolutive de la sentencia impugnada: El Tribunal Sentenciador en el presente caso por unanimidad declaro: *"I) Que el procesado OTTO FERNANDO MOLINA STALLING es autor responsable del delito de COBRO ILEGAL DE COMISIONES y por tal ilícito le impone las penas siguientes: A) SEIS AÑOS Y TRES MESES DE PRISIÓN INCONMUTABLES, ya aumentada en una cuarta parte, conforme lo dispuesto en el artículo 28 del Código Penal; B) MULTA DE CINCUENTA MIL QUETZALES, que deberán ser pagados en un plazo no mayor de tres días, contados a partir de la fecha en que se encuentre firme el presente fallo y que se convertirán en un día de prisión por cada CIEN QUETZALES NO PAGADOS; y C) INHABILITACIÓN ESPECIAL, para ejercer cargos públicos durante el plazo de cuatro años, conforme lo dispuesto en el artículo 58 del Código Penal, debiendo oficiar el Juzgado de Ejecución Penal competente, a donde corresponda al encontrarse firme el presente fallo; II) Que ABSUELVE al procesado OTTO FERNANDO MOLINA STALLING del delito de ASOCIACION ILICITA, por el cual se formuló acusación en su contra, dejándolo libre de este cargo, por las razones consideradas; III) Que ABSUELVE al procesado HERBERT RODOLFO GARCIA-GRANADOS REYES de los delitos de*



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
5 de 101

ASOCIACION ILICITA Y COHECHO ACTIVO, por los cuales se formuló acusación en su contra, dejándolo libre de ambos cargos; IV) Que ABSUELVE al procesado EDGAR RENE DE LA PEÑA ARCHILA del delito de COHECHO ACTIVO, por el cual se formuló acusación en su contra, dejándolo libre del cargo, por las razones consideradas y encontrándose bajo medida de coerción personal, se ordena su inmediata libertad, por el sentido del fallo; V) Que ABSUELVE al procesado RAMIRO ARMANDO LORENZANA ORTIZ de los delitos ASOCIACION ILICITA y COHECHO ACTIVO, por los cuales se formuló acusación en su contra, dejándolo libre de ambos cargos, por las razones consideradas y encontrándose bajo medida de coerción personal se ordena su inmediata libertad, por el sentido del fallo; VI) Que ABSUELVE al procesado ARTURO ADOLFO CASTELLANOS POOU del delito de ASOCIACION ILICITA, por el cual se formuló acusación en su contra, dejándolo libre del cargo; VII) Que los procesados: a) DORIS ELUBIA GONZALEZ SALAZAR; b) MAYRA LISBETH GOMEZ SUAREZ; c) ALBA MARITZA MALDONADO GAMBOA; d) DELIA HAYDEE CASTAÑON GUERRA; e) CARMEN YADIRA GIL QUIÑONEZ; f) JUAN DE DIOS DE LA CRUZ RODRIGUEZ LOPEZ; g) JULIO ROBERTO SUAREZ GUERRA; h) JULIA AMPARO LOTAN GARZONA; i) MAX ERWIN QUIRIN SCHODER; j) ALVARO MANOLO DUBON GONZALEZ; y k) FRANCISCO CORTEZ BOCALETTI, son autores responsables de la comisión del delito de FRAUDE, cometido en contra de la Administración Pública, infracción penal regulado en el artículo 450 del Código Penal y por tal ilícito se les impone las penas siguientes: A) SEIS AÑOS DE PRISIÓN y TRES MESES INCONMUTABLES, ya aumentada en una cuarta parte, conforme lo dispuesto en el artículo 28 del Código Penal; y B) INHABILITACIÓN ESPECIAL, para ejercer



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
6 de 101

cargos públicos durante el plazo de cuatro años, conforme lo dispuesto en el artículo 58 del Código Penal, debiendo oficiar el Juzgado de Ejecución Penal competente, a donde corresponda al encontrarse firme el presente fallo y encontrándose gozando de medidas sustitutivas las procesadas: a) DORIS ELUBIA GONZALEZ SALAZAR; b) MAYRA LISBETH GOMEZ SUAREZ; c) ALBA MARITZA MALDONADO GAMBOA; d) DELIA HAYDEE CASTAÑÓN GUERRA; y e) CARMEN YADIRA GIL QUIÑONEZ; se les deja en la misma situación hasta que el fallo se encuentre firme; VIII) Que ABSUELVE al procesado FRANCISCO CORTEZ BOCALETTI, del delito de ASOCIACION ILICITA, por el cual se formuló acusación en su contra, dejándolo libre de este cargo, por las razones consideradas; IX) Que ABSUELVE al procesado SALVADOR ROLANDO ALVAREZ MERIDA, de los delitos de ASOCIACION ILICITA y FRAUDE por los cuales se formuló acusación en su contra, dejándolo libre de ambos cargos; X) Que ABSUELVE al procesado LESTER OTTO DANIEL ORTIZ LIMA, del delito de ASOCIACION ILICITA, dejándolo libre del cargo; XI) Que ABSUELVE al procesado WALTER OMAR LINARES PACHECO, del delito de INCUMPLIMIENTO DE DEBERES, por el cual se formuló acusación en su contra, dejándolo libre de este cargo; XII) Que ABSUELVE a la procesada ALMA JUDITH MENDEZ BLANCO del delito de TESTAFERRATO, por el cual se formuló acusación en su contra, dejándola libre de este cargo; XIII) Que ABSUELVE al procesado JORGE MARIO LOPEZ PELLECCER, de los delitos de ASOCIACION ILICITA y FRAUDE, por los cuales se formuló acusación en su contra, dejándolo libre de ambos cargos; XIV) Encontrándose los procesados: OTTO FERNANDO MOLINA STALLING, JUAN DE DIOS DE LA CRUZ RODRIGUEZ LOPEZ; JULIO ROBERTO SUAREZ GUERRA; JULIA AMPARO LOTAN GARZONA; MAX



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º
7 de 101

ERWIN QUIRIN SCHODER; ALVARO MANOLO DUBON GONZALEZ; y FRANCISCO CORTEZ BOCALETTI, bajo medida de coerción personal de privación de libertad, por las razones consideradas, este Tribunal de oficio les otorga el beneficio de MEDIDA SUSTITUTIVA consistente en OBLIGACIÓN DE FIRMAR EL LIBRO DE CONTROL DE PROCESADOS DE ESTE TRIBUNAL EL PRIMER DÍA HÁBIL QUE CORRESPONDA, CADA QUINCE DÍAS, previo faccionamiento del acta correspondiente con las advertencias respectivas, ordenándose su inmediata libertad; XV) Se revocan las medidas de coerción que pesan sobre los procesados HERBERT RODOLFO GARCIA GRANADOS REYES, EDGAR RENE DE LA PEÑA ARCHILA, RAMIRO ARMANDO LORENZANA ORTIZ, ARTURO ADOLFO CASTELLANOS POOU, SALVADOR ROLANDO ALVAREZ MERIDA, LESTER OTTO DANIEL ORTIZ LIMA, WALTER OMAR LINARES PACHECO, ALMA JUDITH MENDEZ BLANCO y JORGE MARIO LOPEZ PELLECCER. XVI) Se suspende a los condenados: a) OTTO FERNANDO MOLINA STALLING; b) DORIS ELUBIA GONZALEZ SALAZAR; c) MAYRA LISBETH GOMEZ SUAREZ; d) ALBA MARITZA MALDONADO GAMBOA; e) DELIA HAYDEE CASTAÑÓN GUERRA; f) CARMEN YADIRA GIL QUIÑONEZ; g) JUAN DE DIOS DE LA CRUZ RODRIGUEZ LOPEZ; h) JULIO ROBERTO SUAREZ GUERRA; i) JULIA AMPARO LOTAN GARZONA; j) MAX ERWIN QUIRIN SCHODER; k) ALVARO MANOLO DUBON GONZALEZ; y l) FRANCISCO CORTEZ BOCALETTI, en el ejercicio de sus derechos políticos, durante el tiempo que dure la condena; XVII) CON LUGAR LA ACCION REPARADORA, QUE RECLAMA EL INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL, EN CONTRA DE LA ENTIDAD TERCERA CIVILMENTE DEMANDADA, DROGUERÍA PISA DE GUATEMALA, SOCIEDAD ANÓNIMA, en



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
8 de 101

consecuencia SE LE CONDENA AL PAGO DE LA CANTIDAD DE TRES MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y SEIS QUETZALES Y VEINTISIETE CENTAVOS; XVIII) LAS COSTAS PROCESALES deberán ser soportadas por el Estado de Guatemala, en cuanto a la naturaleza absolutoria del presente fallo; y derivado de que los procesados condenados: a) OTTO FERNANDO MOLINA STALLING, b) DORIS ELUBIA GONZALEZ SALAZAR; c) MAYRA LISBETH GOMEZ SUAREZ; d) ALBA MARITZA MALDONADO GAMBOA; e) DELIA HAYDEE CASTAÑON GUERRA; f) CARMEN YADIRA GIL QUIÑONEZ; g) JUAN DE DIOS DE LA CRUZ RODRIGUEZ LOPEZ; h) JULIO ROBERTO SUAREZ GUERRA; i) JULIA AMPARO LOTAN GARZONA; j) MAX ERWIN QUIRIN SCHODER; k) ALVARO MANOLO DUBON GONZALEZ; y l) FRANCISCO CORTEZ BOCALETTI; han permanecido privados de libertad, condición que evidencia una situación económica precaria, el Tribunal los exime del pago de Costas procesales quedando a cargo del Estado; XIX) Se ordena la devolución de la evidencia documental, material y audiovisual, a los sujetos procesales, en la forma como fue incorporada; XX) Léase íntegramente esta sentencia en la audiencia del TRES DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL DIECIOCHO, a las CATORCE HORAS, y entréguese copia de la misma a quien posteriormente la reclame y tenga legítimo interés procesal; XXI) Al estar firme esta sentencia, se ordena remitir el expediente al Juez de Ejecución competente, para los efectos legales correspondientes; debiéndose dejar copia certificada del mismo, para su archivo en relación a los procesados absueltos; XXII) Notifíquese..."-----

c) De la admisibilidad formal del recurso: En su oportunidad procesal se admitió formalmente el recurso.-----



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
9 de 101

d) De la audiencia de debate: Fijada para el veinte de junio de dos mil diecinueve a las nueve horas.-----

ARGUMENTACION, FUNDAMENTACION Y AGRAVIOS POR MOTIVOS DE FORMA DEL INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL APELANTE:

PRIMER SUBMOTIVO

Manifiesta inobservancia del artículo once (11) bis del Código Procesal Penal.

AGRAVIO CAUSADO: El agravio que le causa la sentencia impugnada en apelación especial, no es que no obstante, la inexistencia de fundamentación, se emite un fallo de absolución, lo que hace que la misma contenga vicios de no ser expresa, clara y precisa y legítima con aplicación y expresión de los razonamientos que fueron concluyentes para el Tribunal en aplicación de la sana crítica razonada como lo exige la ley.-----

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE: Al ser inexistencia la fundamentación legal en la sentencia recurrida, y por ende al no cumplir con las exigencias procesales de ser clara, precisa, expresa ni legítima en cuanto a los razonamientos efectuados en relación a la valoración de la prueba y comprobación de participación y autoría en aplicación de la sana crítica razonada, es procedente que se revoque la misma y se ordene el reenvío del expediente para la repetición del debate por jueces distintos.-----

SEGUNDO SUBMOTIVO

Manifiesta inobservancia de los artículos ciento ochenta y seis (186), trescientos ochenta y cinco (385) y trescientos noventa y cuatro (394) numeral tres (3) del Código Procesal Penal.-----

AGRAVIO CAUSADO: El agravio que le causa la sentencia impugnada en



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
10 de 101

apelación especial, lo que no obstante, la inexistencia de fundamentación, se emite un fallo de absolución, lo que hace que la misma contenga vicios de no ser expresa, clara, precisa y legítima con aplicación y expresión de los razonamientos que fueron concluyentes para el Tribunal en aplicación de la sana crítica razonada como lo exige la ley. -----

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE: Al ser inexistente la aplicación de los principio de valoración de la prueba en la sentencia recurrida, y por ende al no cumplir con las exigencias procesales de ser clara, precisa, expresa ni legítima en cuanto a los razonamientos efectuados en relación a la valoración de la prueba y comprobación de participación y autoría en aplicación de la sana crítica razonada, es procedente que se revoque la misma y se ordene el reenvío del expediente para la repetición del debate por jueces distintos. -----

ARGUMENTACION, FUNDAMENTACION Y AGRAVIOS POR MOTIVOS DE FONDO DEL INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL APELANTE:

PRIMER SUBMOTIVO

Manifiesta inobservancia del artículo diez (10) del Código Penal. -----

AGRAVIO CAUSADO: El agravio que causa el Tribunal de Sentencia con el fallo emitido, quedó demostrado de modo legal cuando emite sentencia condenatoria por el delito de fraude para los sindicatos Doris Elubia González Salazar de Barrientos, Mayra Lissbeth Gómez Suárez, Alba Maritza Maldonado Gamboa, Delia Haydee Castañón Guerra, Carmen Yadira Gil Quiñónez, miembros de la junta de licitación; Juan de Dios de la Cruz Rodríguez López, Julio Roberto Suárez Guerra, Julia Amparo Lotán Garzona, Max Erwin Quirim Shoder, miembros de la junta directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social;



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
11 de 101

Francisco Cortez Bocaletti Jefe del Departamento de Servicios Contratado y Álvaro Manolo Dubón González, Subgerente administrativo y representante legal del instituto, sin embargo absuelve a los sindicados Otto Fernando Molina Stalling, Herbert Rodolfo García Granados Reyes, Ramiro Armando Lorenzana Ortiz, Arturo Adolfo Castellanos Poou y Francisco Cortez Bocaletti, a pesar de estos los hechos y acciones realizadas por estos, revestidas de los elementos del delito de asociación ilícita, por lo que la sentencia debió emitirse en sentido condenatorio por este ultimo delito para los sindicados identificados, para que no quede en impunidad las acciones cometidas. -----

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE: Que se aplique la norma inobservada en el sentido que la prueba analizada y valorada en la sentencia, estableció en forma legal la relación causal en cuanto al hecho atribuido a los sindicados, lo que constituye el delito de Asociación Ilícita, subsumiendo la imputación objetiva en el presente caso a través de la identidad entre la acción, el resultado y la obligada sentencia condenatoria, en aplicación legal de la relación de causalidad establecida en el artículo diez (10) del Código Penal. -----

SEGUNDO SUBMOTIVO

Con relación a la sentencia absolutoria emitida a favor de los procesados Edgar René de la Peña Archila y Ramiro Armando Lorenzana Ortiz, por el delito de Cohecho Activo. -----

AGRAVIO CAUSADO: El agravio que causa el Tribunal de Sentencia con el fallo emitido, quedó demostrado de modo legal cuando emite sentencia condenatoria por el delito de fraude para los sindicados Doris Elubia González Salazar de Barrientos, Mayra Lissbeth Gómez Suárez, Alba Maritza Maldonado Gamboa, Delia Haydee Castañón Guerra, Carmen Yadira Gil Quiñónez, miembros de la



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
12 de 101

junta de licitación; Juan de Dios de la Cruz Rodríguez López, Julio Roberto Suárez Guerra, Julia Amparo Lotán Garzona, Max Erwin Quirim Shoder, miembros de la junta directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social; Francisco Cortez Bocaletti Jefe del Departamento de Servicios Contratado y Álvaro Manolo Dubón Gonzalez, Subgerente administrativo y representante legal del instituto, sin embargo absuelve a los sindicatos Edgar René de la Peña Archila y Ramiro Armando Lorenzana Ortiz, a pesar de estos los hechos y acciones realizadas por estos, revestidas de los elementos del delito de cohecho activo, por lo que la sentencia debió emitirse en sentido condenatorio por este ultimo delito para los sindicatos identificados, para que no quede en impunidad las acciones cometidas. -----

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE: Que se aplique la norma inobservada en el sentido que la prueba analizada y valorada en la sentencia, estableció en forma legal la relación causal en cuanto al hecho atribuido a los sindicatos, lo que constituye el delito de Cohecho Activo, subsumiendo la imputación objetiva en el presente caso a través de la identidad entre la acción, el resultado y la obligada sentencia condenatoria, en aplicación legal de la relación de causalidad establecida en el artículo diez (10) del Código Penal. -----

TERCER SUBMOTIVO

Con relación a la sentencia absolutoria emitida a favor del procesado Herbert Rodolfo García Granados Reyes, por los delitos de Asociación Ilícita y Cohecho Activo. -----

AGRAVIO CAUSADO: El agravio que causa el Tribunal de Sentencia con el fallo emitido, quedó demostrado de modo legal cuando emite sentencia condenatoria por el delito de fraude para los sindicatos Doris Elubia González Salázar de



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
13 de 101

Barrientos, Mayra Lissbeth Gómez Suárez, Alba Maritza Maldonado Gamboa, Delia Haydee Castañón Guerra, Carmen Yadira Gil Quiñónez, miembros de la junta de licitación; Juan de Dios de la Cruz Rodríguez López, Julio Roberto Suárez Guerra, Julia Amparo Lotán Garzona, Max Erwin Quirim Shöder, miembros de la junta directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social; Francisco Cortez Bocaletti Jefe del Departamento de Servicios Contratado y Álvaro Manolo Dubón Gonzalez, Subgerente administrativo y representante legal del instituto, sin embargo absuelve al sindicato Herbert Rodolfo García Granados Reyes, a pesar de estos los hechos y acciones realizadas por este, revestidas de los elementos de los delitos de asociación ilícita y cohecho activo, por lo que la sentencia debió emitirse en sentido condenatorio por este ultimo delito para los sindicatos identificados, para que no quede en impunidad las acciones cometidas. -----

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE: Que se aplique la norma inobservada en el sentido que la prueba analizada y valorada en la sentencia, estableció en forma legal la relación causal en cuanto al hecho atribuido al sindicato, lo que constituye el delito de Asociación Ilícita y Cohecho Activo, subsumiendo la imputación objetiva en el presente caso a través de la identidad entre la acción, el resultado y la obligada sentencia condenatoria, en aplicación legal de la relación de causalidad establecida en el artículo diez (10) del Código Penal. -----

ARGUMENTACION, FUNDAMENTACION Y AGRAVIOS POR MOTIVOS DE FORMA DE LA COMISION INTERNACIONAL CONTRA LA IMPUNIDAD EN GUATEMALA APELANTE:

PRIMER SUBMOTIVO

Manifiesta inobservancia del artículo once (11) bis del Código Procesal Penal. - - -



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
14 de 101

SEGUNDO SUBMOTIVO

Manifiesta inobservancia del artículo trescientos ochenta y cinco (385) del Código Procesal Penal, por violación al principio lógico de razón suficiente. -----

TERCER SUBMOTIVO

Manifiesta inobservancia del artículo once (11) bis del Código Procesal Penal, respecto a los procesados involucrados en el caso IGSS CHIQUIMULA. -----

AGRAVIO CAUSADO: El Tribunal *a quo* no utilizó las reglas de la sana crítica razonada, específicamente la ley de la lógica, regla de la coherencia, en su principio de razón suficiente, violando con ello el sistema valorativo que exige el artículo trescientos ochenta y cinco (385) del Código Procesal Penal, tampoco indicó los motivos de hecho y de derecho para fundamentar la sentencia dictada, lo cual causa agravio al dejar de sancionar los ilícitos penales calificados como delitos en nuestro ordenamiento penal sustantivo, limitando la función del Ministerio Público que por imperativo constitucional es el ente encargado de la persecución penal. -----

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE: Que al resolver el presente recurso de apelación especial por motivo de forma, se advierta que efectivamente fueron inobservados los preceptos contenidos en el artículo trescientos ochenta y cinco (385) del Código Procesal Penal, se declare procedente y en aplicación del artículo cuatrocientos treinta y dos (432) del mismo cuerpo legal, se anule la sentencia que se recurre y se ordene el reenvío de la causa al Tribunal competente para su respectiva renovación, solo en lo que tiene que ver con los hechos de Chiquimula. -----

ARGUMENTACION, FUNDAMENTACION Y AGRAVIOS POR MOTIVOS DE FONDO DE LA COMISIÓN INTERNACIONAL CONTRA LA IMPUNIDAD EN



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º
15 de 101

GUATEMALA APELANTE:

PRIMER SUBMOTIVO

Manifiesta inobservancia del último párrafo del artículo cuatrocientos cincuenta (450) del Código Penal. -----

AGRAVIO CAUSADO: El tribunal recurrido no sancionó en su justa dimensión legal la conducta delictiva total ejecutada por los procesados, con lo cual vulneró el ejercicio de la acción penal y el interés de la justicia. -----

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE: Que se declare procedente el recurso de apelación especial por motivo de fondo y en consecuencia se anule la sentencia impugnada y se declare que Doris Elubia Gonzalez Salazar, Mayra Lissbeth Gomez Suárez, Alba Maritza Maldonado Gamboa, Delia Haydee Cataron Guerra, Carmen Yadira Gil Quiñónez, Juan de Dios de la Cruz Rodríguez López, Julio Roberto Suárez Guerra, Julia Amparo Lotan Garzona, Max Erwin Quirin Schoder, Álvaro Manolo Dubon González y Francisco Cortez Bocaletti, son autores responsables del delito de Fraude, por lo que la pena que en derecho corresponde a imponer es un total de nueve años con cuatro meses de prisión inconvertibles. -----

SEGUNDO SUBMOTIVO

Manifiesta interpretación indebida del artículo cuatrocientos cuarenta y dos (445) y treinta y seis (36) inciso primero del Código Penal. -----

AGRAVIO CAUSADO: El Ministerio Público acusó a los procesados Edgar Rene de la Peña Archila y Herbert Rodolfo García Granados Reyes, por el delito de Cohecho Activo, sin embargo el Tribunal de Sentencia los absuelve en virtud de una interpretación errónea de la ley sustantiva, haciendo caso omiso a lo regulado en el artículo cuatrocientos cuarenta y dos (442) y artículo treinta y seis



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
16 de 101

(36) inciso primero del Código Penal, con lo cual vulneró el ejercicio de la acción penal y el interés de la justicia, desconociendo las reglas de la sana crítica razonada y la falta de fundamentación en la sentencia emitida por dicho tribunal. -

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE: Al dictar sentencia, se revuelva procedente el recurso de apelación especial por motivo de fondo de manera parcial, en consecuencia se anule el apartado sentencia impugnado y por ser los procesados Herbert Rodolfo García Granados Reyes y Edgar Rene de la Peña Archila autores penalmente responsables del delito de Cohecho Activo, se dicte la pena que en derecho corresponde y justicia corresponde imponer. -----

ARGUMENTACION, FUNDAMENTACION Y AGRAVIOS POR MOTIVOS DE FORMA DEL MINISTERIO PÚBLICO APELANTE:

PRIMER SUBMOTIVO

Manifiesta inobservancia del artículo once (11) bis del Código Procesal Penal. - - -

AGRAVIO CAUSADO: El Tribunal *a quo* no consignó claramente las circunstancias de hecho y los razonamientos de derecho en que basa su conclusión, dado que debió explicar el proceso lógico que siguió en la valoración de los distintos medios de prueba, en virtud que la motivación de la sentencia constituye el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el Tribunal apoyó su decisión, que reviste de importancia no solo para el acusado sino también para el Estado; en cuanto tiende a asegurar la recta administración de justicia y dado que toda resolución carente de fundamentación viola el derecho constitucional de defensa y de la acción penal se concluye que el Tribunal sentenciador faltó al requisito esencial de fundamentación y por lo tanto la sentencia impugnada adolece de un requisito esencial para darle validez, lo cual causa agravio al ente encargado de la persecución penal, puesto que a través de



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
17 de 101

una sentencia que no reúne los requisitos esenciales el *a quo* deja de sancionar ilícitos penales calificados como delitos en nuestro ordenamiento penal sustantivo, limitando la función del Ministerio Público que por imperativo constitucional es el ente encargado de la persecución penal. -----

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE: Que se declare procedente el recurso de apelación especial en virtud de la ausencia de un requisito fundamental de la sentencia y en aplicación del artículo cuatrocientos treinta y dos (432) del mismo cuerpo legal, anule parcialmente la sentencia que se recurre y ordene el reenvío de la causa al Tribunal competente para su respectiva renovación, obviamente sin la participación de los mismos jueces. -----

SEGUNDO SUBMOTIVO

Manifiesta inobservancia del artículo trescientos ochenta y cinco (385) del Código Procesal Penal, por violación al principio lógico de razón suficiente. -----

AGRAVIO CAUSADO: En la apreciación del material probatorio de valor decisivo, no se utilizaron las reglas de la sana crítica razonada, específicamente la ley de la lógica, regla de la coherencia, en su principio de razón suficiente, violando con ello el sistema valorativo que exige el artículo trescientos ochenta y cinco (385) del Código Procesal Penal así tampoco consigno motivos de hecho y de derecho para fundamentar la sentencia dictada, lo cual causa agravio al dejar de sancionar ilícitos penales calificados como delitos en nuestro ordenamiento penal sustantivo, limitando la función del Ministerio Público que por imperativo constitucional es el ente encargado de la persecución penal. -----

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE: Que al resolver el presente recurso de apelación especial se advierta que efectivamente fueron inobservados los preceptos contenidos en el artículo trescientos ochenta y cinco (385) del Código



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
18 de 101

Procesal Penal, lo declare procedente, y se anule parcialmente la sentencia que se recurre y ordene el reenvío de la causa al Tribunal competente para su respectiva renovación, sin la participación de los mismos jueces. -----

ARGUMENTACION, FUNDAMENTACION Y AGRAVIOS POR MOTIVOS DE FONDO DEL MINISTERIO PÚBLICO APELANTE:

PRIMER SUBMOTIVO

Manifiesta inobservancia del ultimo párrafo del artículo cuatrocientos cincuenta (450) del Código Penal. -----

AGRAVIO CAUSADO: El tribunal recurrido no sancionó en su justa dimensión legal la conducta delictiva total ejecutada por los procesados, con lo cual vulneró el ejercicio de la acción penal el interés de la justicia. -----

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE: Que se declare procedente el recurso de apelación especial por motivo de fondo y en consecuencia se anule el apartado sentencia impugnado y por ser los procesados Doris Elubia Gonzalez Salazar, Mayra Lisbeth Gomez Suárez, Alba Maritza Maldonado Gamboa, Delia Haydee Castañon Guerra, Carmen Yadira Gil Quiñónez, Juan de Dios de la Cruz Rodríguez López, Julio Roberto Suárez Guerra, Julia Amparo Lotan Garzona, Max Erwin Quirin Schoder, Álvaro Manolo Dubon González y Francisco Cortez Bocaletti autores penalmente responsables de Fraude, gradué la pena impuesta de conformidad con lo regulado en el ultimo párrafo del artículo cuatrocientos cincuenta (450) del Código Penal, lo que hace un total de nueve años con siete meses de prisión incommutables. -----

ARGUMENTACION, FUNDAMENTACION Y AGRAVIOS POR MOTIVOS DE FONDO DE LAS ACUSADAS DORIS ELUBIA GONZALEZ SALAZAR, MAYRA LISBETH GOMEZ SUAREZ, ALBA MARITZA MALDONADO GAMBOA, DELIA



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
19 de 101

HAYDEE CASTAÑÓN GUERRA Y CARMEN YADIRA GIL QUIÑONEZ
APELANTES:

PRIMER SUBMOTIVO

Manifiesta errónea aplicación del artículo diez (10) del Código Penal, por inexistencia de una relación de causalidad en los hechos previstos como tipos penales y los hechos que se tuvieron por acreditados. -----

AGRAVIO CAUSADO: Causa agravio la errónea aplicación del artículo diez (10) del Código Penal, por inexistencia de una relación de causalidad en los hechos previstos como tipos penales y los hechos que se tuvieron por acreditados, porque violenta sus derechos y garantías consagradas en la Constitución Política de la República de Guatemala de presunción de inocencia, el derecho de defensa en juicio es una garantía fundamental de toda persona y contempla tres grandes tubos, el derecho a ser citado, oído y de no ser privado de los derechos de ser vencido en juicio. -----

SEGUNDO SUBMOTIVO

Manifiesta inobservancia del artículo (11) del Código Penal por considerar que existió dolo en las acciones que se tuvieron por acreditados por el Tribunal. -----

AGRAVIO CAUSADO: Causa agravio la inobservancia del artículo once (11) del Código Penal, por considerar que existió dolo en las acciones que se tuvieron por acreditados por el Tribunal, ya que se puede tener por acreditado la intención dolosa de defraudar al Estado cuando este no tuvo detrimento de ninguna circunstancia con la licitación, no se vio algún aprovechamiento ilícito de su parte, no se tuvo por acreditada tal situación. -----

TERCER SUBMOTIVO

Manifiesta errónea aplicación del artículo cuatrocientos cincuenta (450) del



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
20 de 101

Código Penal que regula el delito de fraude y del presupuesto del artificio para defraudar al Estado. -----

AGRAVIO CAUSADO: Al aplicar erróneamente el tipo penal de Fraude artículo cuatrocientos cincuenta (450) del Código Penal, violenta sus derechos fundamentales como seres humanos, ya que fueron condenadas por un actuar que no fue el debidamente demostrados, ni que pueda incurrir en los verbos rectores de tipo penal. -----

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE: Que la Honorable Sala de la Corte de Apelaciones acoja el recurso de apelación especial planteado en contra de la sentencia recurrida y resuelva que el Tribunal de Sentencia acoja cualquiera de los tres submotivos de fondo relacionados con los artículos diez (10), once (11) y cuatrocientos cincuenta (450) del Código Penal, determinando que este vicio ha tenido influencia decisiva en la parte resolutive de la sentencia y en consecuencia se anula la sentencia de mérito y se absuelva a las señoras Doris Elubia Gonzalez Salazar, Mayra Lisbeth Gomez Suárez, Alba Maritza Maldonado Gamboa, Delia Haydee Castañon Guerra y Carmen Yadira Gil Quiñónez, del delito de Fraude. -----

ARGUMENTACION; FUNDAMENTACION Y AGRAVIOS POR MOTIVOS DE FONDO DEL SINDICADO JUAN DE DIOS DE LA CRUZ RODRIGUEZ LOPEZ APELANTE:

PRIMER SUBMOTIVO

Manifiesta errónea aplicación del artículo diez (10) del Código Penal. -----

AGRAVIO CAUSADO: Le causa agravio la errónea aplicación del artículo diez (10) del Código Penal, por inexistencia de una relación de causalidad en los hechos previstos como tipos penales y los hechos que se tuvieron por



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º
21 de 101

acreditados, porque violenta sus derechos y garantías consagradas en la constitución Política de la República de Guatemala de presunción de inocencia, el derecho de defensa en juicio, es una garantía fundamental de toda persona y contempla tres grandes puntos, el derecho a ser citado, oído y de no ser privado de los derechos de ser vencido en juicio, significa que se respetará lo preceptuado en ley en cada uno de sus presupuestos. -----

SEGUNDO SUBMOTIVO

Manifiesta inobservancia del artículo once (11) del Código Penal, por considerar que existió dolo en las acciones que se tuvieron por acreditados por el Tribunal. -

AGRAVIO CAUSADO: Le causa agravio la inobservancia del artículo once (11) del Código Penal, por considerar que existió dolo en las acciones que se tuvieron por acreditados por el tribunal, ya que se puede tener por acreditado la intención dolosa de defraudar al Estado cuando este no tuvo detrimento de ninguna circunstancia con la licitación, no se dio algún aprovechamiento ilícito de su parte, no se tuvo por acreditada tal situación. -----

TERCER SUBMOTIVO

Manifiesta errónea aplicación del artículo cuatrocientos cincuenta (450) del Código Penal. -----

AGRAVIO CAUSADO: Al aplicar erróneamente el tipo penal de fraude violenta sus derechos fundamentales como ser humano, ya que fue condenado por un actuar que no fue el debidamente demostrado, ni que pueda incurrir en los verbos rectores del tipo penal. -----

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE: Que se acoja el recurso de apelación especial planteado, en contra de la sentencia recurrida, y resuelva que el Tribunal de Sentencia incurrió en una errónea aplicación de los artículos uno (1), siete (7),



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1°.
22 de 101

diez (10), once (11) y cuatrocientos cincuenta (450) del Código Penal, determinando que este vicio ha tenido influencia decisiva en la parte resolutive de la sentencia y en consecuencia se anule la sentencia de mérito y se le absuelva del delito de Fraude. -----

ARGUMENTACION, FUNDAMENTACION Y AGRAVIOS POR MOTIVOS DE FONDO DEL SINDICADO JULIO ROBERTO SUREZ GUERRA APELANTE:

PRIMER SUBMOTIVO

Manifiesta interpretación indebida de los artículos cuatrocientos cincuenta (450), diez (10) y once (11) del Código Penal. -----

AGRAVIO CAUSADO: Al llegar a una sentencia condenatoria por parte del tribunal que lo sentenció por el delito de Fraude, resulta arbitrario y violatorio del principio de seguridad jurídica, de legalidad y de tutela judicial efectiva, pues es claro, que no existió de su parte ninguna intención de cometer el injusto penal en mención y como quedó demostrado no se dio ninguna conducta que pueda encuadrar dentro de la figura tipo de Fraude. -----

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE: Que se realice un análisis lógico jurídico de los hechos probados en juicio, de manera que se examine la sentencia recurrida, en donde se constate y declare la existencia del vicio referido y como resultado la inexistencia del delito de Fraude y en consecuencia lógica y legal se emita una nueva sentencia donde se le declare inocente. -----

SEGUNDO SUBMOTIVO

Manifiesta errónea aplicación del artículo cuatrocientos cincuenta (450) del Código Penal. -----

AGRAVIO CAUSADO: El agravio causado es que el Tribunal de Sentencia aplicó de manera errónea el artículo cuatrocientos cincuenta (450) del Código Penal, en



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
23 de 101

relación al artificio que el sujeto activo de fraude debe cometer para concretar dicha figura delictiva, toda vez que la autoridad recurrida erróneamente interpreta que la conducta artificiosa puede ser cometida por otra u otras personas y en el presente caso, usar tal artificio para defraudar al Estado, circunstancias que produce que se le condene injustamente, pues no se acreditó que su persona en forma personal y directa realizara una conducta ilícita para defraudar al Estado, además de haber sido acreditado que dentro del proceso de licitación con fundamento en la Ley de Contrataciones del Estado, su participación fue obligatoria y atendiendo lo dispuesto en la ley, sin que fuera probada una manifestación de voluntad de su parte que pretendiera defraudar al Estado. - - - -

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE: Que se anule la parte resolutive contenida en los numerales romanos VII y XVI de la sentencia impugnada, y emitir una sentencia absolutoria, en virtud de los argumentos presentados y como consecuencia deberá ordenar su inmediata libertad y dictar las demás consideraciones propias del nuevo fallo judicial. -----

ARGUMENTACION, FUNDAMENTACION Y AGRAVIOS POR MOTIVOS DE FONDO DE LA SINDICADA JULIA AMPARO LOTAN GARZONA APELANTE:

PRIMER SUBMOTIVO

Manifiesta errónea aplicación del artículo diez (10) del Código Penal, por inexistencia de una relación de causalidad en los hechos previstos como tipos penales y los hechos que se tuvieron por acreditados. -----

AGRAVIO CAUSADO: Le causa agravio la errónea aplicación del artículo diez (10) del Código Penal, por inexistencia de una relación de causalidad en los hechos previstos como tipos penales y los hechos que se tuvieron por acreditados, porque violenta sus derechos y garantías consagradas en la



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
24 de 101

Constitución Política de la República de Guatemala de presunción de inocencia, el derecho de defensa en juicio, es una garantía fundamental de toda persona y contempla tres grandes tubos, el derecho de ser citado, oído y de no ser privado de los derechos de ser vencido en juicio, significa que se respetara lo preceptuado en ley en cada uno de sus presupuestos. -----

SEGUNDO SUBMOTIVO

Manifiesta inobservancia del artículo once (11) del Código Penal por considerar que existió dolo en las acciones que se tuvieron por acreditados por el Tribunal. -

AGRAVIO CAUSADO: Le causa agravio la inobservancia del artículo once (11) del Código Penal por considerar que existió dolo en las acciones que se tuvieron por acreditados por el tribunal, ya que se puede tener por acreditado la intención dolosa de defraudar al Estado cuando este no tuvo detrimento en ninguna circunstancia con la licitación, no se dio algún aprovechamiento ilícito de su parte, no se tuvo por acreditada tal situación. -----

TERCER SUBMOTIVO

Manifiesta errónea aplicación del artículo cuatrocientos cincuenta (450) del Código Penal que regula el delito de fraude y del presupuesto del artificio para defraudar al Estado. -----

AGRAVIO CAUSADO: Al aplicar erróneamente el tipo penal de Fraude artículo cuatrocientos cincuenta (450) del Código Penal, violenta sus derechos fundamentales como ser humano, ya que fue condenado por un actuar que no fue el debidamente demostrado, ni que pueda incurrir en los verbos rectores del tipo penal. -----

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE: Que se acoja el recurso de apelación especial interpuesto, anule la parte declarativa de la sentencia recurrida, y



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
25 de 101

declare la absolución de la acusada Julia Amparo Lotan Garzona, del delito de Fraude. -----

ARGUMENTACION, FUNDAMENTACION Y AGRAVIOS POR MOTIVOS DE FONDO DEL SINDICADO MAX ERWIN QUIRIN SCHODER APELANTE:

PRIMER SUBMOTIVO

Manifiesta inobservancia del artículo diez (10) y veintiocho (28) de la Ley de Contrataciones del Estado, decreto número cincuenta y siete guión noventa y dos (57-92) del Congreso de la República-----

AGRAVIO CAUSADO: El Tribunal de Sentencia, al no tomar en consideración conforme el Principio de Legalidad Administrativo, las funciones y atribuciones que competen a cada funcionario o empleado público que participa en un proceso de licitación, dio por acreditados hechos que implican funciones que corresponden a la Junta de Licitación; siendo estos los mismos hechos que el Tribunal de Juicio da por acreditados para dicho órgano, lo cual le causa agravio de haber sido condenado por hechos que no le competían, pero a la vez, no constituyen delito de Fraude en la Administración Pública. -----

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE: Que se realice un análisis lógico jurídico de los hechos probados, y las normas que se denuncian infringidas como inobservadas, constatando así el vicio *in indicando* denunciado, a efecto de que la sentencia de Segunda Instancia se declare la existencia de dicho vicio de fondo y como consecuencia que los hechos que se dieron como acreditados, constituyen una violación por inobservancia de los artículos diez (10) y veintiocho (28) de la Ley de Contrataciones del Estado. -----

SEGUNDO SUBMOTIVO

Manifiesta interpretación indebida del artículo cuatrocientos cincuenta (450) del



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
26 de 101

Código Penal. -----

AGRAVIO CAUSADO: La interpretación indebida del Tribunal de Sentencia, del artículo cuatrocientos cincuenta (450) del Código Penal, le causa agravio, pues a dicha norma se le da un sentido y alcance que no tiene, al pretender que el delito de Fraude se comete por omisiones, cuando es claro que la conducta que se reprocha es el hacer uso de un artificio para defraudar al Estado; lo que implica que en ese plan utilizó su ingenio para engañar, lo cual dista por mucho, a lo que el Tribunal considera ser un artificio y resulta absurdo, no obstante ello, se le hace autor responsable del delito de Fraude, lo cual el agravio se deriva precisamente de la errónea interpretación que se le dio al artículo cuatrocientos cincuenta (450) del Código Penal. -----

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE: Que se realice un análisis lógico jurídico de los elementos que el Tribunal de Sentencia dio por probados, especialmente y arribe a la conclusión, de que se hizo una interpretación indebida del artículo cuatrocientos cincuenta (450) del Código Penal, y por lo tanto se le dé su verdadero sentido y alcance. Esto es estableciendo que el delito de Fraude en la administración pública es un delito de acción y no de omisión, cuya conducta reprocha es el hacer uso de un artificio para defraudar al Estado, mismo que no se da por acreditado. -----

ARGUMENTACION, FUNDAMENTACION Y AGRAVIOS POR MOTIVOS DE FONDO DEL SINDICADO VINICIO RAFAEL GARCIA PIMENTEL APELANTE:

PRIMER SUBMOTIVO

Manifiesta errónea aplicación del artículo cuatrocientos cincuenta (450) del Código Penal. -----

AGRAVIO CAUSADO: El agravio causado es que el Tribunal de Sentencia aplicó



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
27 de 101

de manera errónea el artículo cuatrocientos cincuenta (450) del Código Penal, en relación al artificio que el sujeto activo del fraude debe cometer para concretar dicha figura delictiva, toda vez que la autoridad recurrida erróneamente interpreta que la conducta artificiosa puede ser cometida por otra u otras personas. -----

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE: Que se acoja el recurso de apelación especial planteado y en consecuencia se revoque la sentencia impugnada y se dicte una sentencia absolutoria, en virtud de los argumentos presentado y como consecuencia deberá ordenar la inmediata libertad. -----

ARGUMENTACION, FUNDAMENTACION Y AGRAVIOS POR MOTIVOS DE FONDO DEL SINDICADO ALBERTO ANTONIO MORALES VELASCO APELANTE:

PRIMER SUBMOTIVO

Manifiesta errónea aplicación del artículo cuatrocientos cincuenta (450) del Código Penal, infringiéndose por inaplicación de los artículos uno (1), diecisiete (17) de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, siete (7), diez (10) y trece (13) del Código Penal. -----

AGRAVIO CAUSADO: El Tribunal de Sentencia, al tratar de subsumir los hechos que dio por acreditados, en el artículo cuatrocientos cincuenta (450) del Código Penal, cometió una errónea aplicación de dicha norma, al no percatarse que uno de los supuestos para la tipificación del delito de Fraude en la Administración Pública, y que determina la conducta que se reprocha, es el hacer uso de un artificio para defraudar al Estado, y que los hechos que da por acreditados, ni por asomo pueden homologarse a un artificio, y menos aún cuando se describe en los hechos acreditados, conductas omisivas. -----

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE: Que se realice un análisis lógico jurídico de



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
28 de 101

los hechos probados, y las normas que se denuncian infringidas tanto el artículo cuatrocientos cincuenta (450) del Código Penal, que se considera que fue erróneamente aplicado, para que se constate ese vicio *in indicando* denunciado, a efecto de que en la sentencia de Segunda Instancia se declare la existencia del mismo y como consecuencia que los hechos que se dieron como acreditados, no pueden subsumirse en los supuestos de hecho de esa norma, esto como corolario de la inaplicación de los artículos diecisiete (17) de la Constitución Política de la República de Guatemala; uno (1), siete (7), diez (10) y trece (13) del Código Penal. -----

**ARGUMENTACION, FUNDAMENTACION Y AGRAVIOS POR MOTIVOS DE FONDO DEL SINDICADO OTTO FERNANDO MOLINA STALLING APELANTE:
PRIMER SUBMOTIVO**

Manifiesta interpretación indebida del artículo cuatrocientos cincuenta (450) bis del Código Penal, infringiéndose por inaplicación de los artículos uno (1), siete (7) y diez (10) del Código Penal; cuatro (4) de la Ley del Servicio Civil; y uno (1) del Reglamento de la Ley de Servicio Civil. -----

AGRAVIO CAUSADO: Que debido a la interpretación indebida de la ley, se le impone una sentencia condenatoria, violando con ello no solo el principio de legalidad penal, sino que la prohibición de la analogía, con ello se restringe su libertad y su derecho a la vida familiar. -----

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE: Que se acoja el recurso de apelación especial por motivo de fondo por interpretación indebida de la ley; específicamente el artículo cuatrocientos cincuenta (450) bis del Código Penal, el cual tiene íntima relación con los artículos uno (1), siete (7) y diez (10) del Código Penal; cuatro (4) de la ley de Servicio Civil y uno (1) del Reglamento de la ley de



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
29 de 101

Servicio Civil, porque el tribunal de primer grado insiste en que por ser funcionario público cometió el delito de cobro ilegal de comisiones y al dictar sentencia de segundo grado que se revoque la sentencia condenatoria y emita una sentencia de carácter absolutorio en donde se le deje libre de todo cargo. -----

SEGUNDO SUBMOTIVO

Manifiesta errónea aplicación del artículo cuatrocientos cincuenta (450) bis del Código Penal, porque se dejó de aplicar el artículo diez (10) del Código Penal, relacionado con el artículo veinte (20) del mismo cuerpo legal. -----

AGRAVIO CAUSADO: Que al haber dejado de aplicar el artículo diez (10) del Código Penal, dio lugar a que se aplicara erróneamente el artículo cuatrocientos cincuenta (450) bis del Código Penal, y con ello se le condena a prisión, siendo inocente de los hechos, lo que se confirma porque no se pudo probar su participación, al hacer el análisis de la sentencia y los vicios que se denuncian, con ello se viola su derecho a una sentencia justa, a la libertad y a la igualdad. --

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE: Que se acoja el recurso de apelación especial por motivo de fondo por errónea aplicación de la ley, específicamente el artículo cuatrocientos cincuenta (450) bis del Código Penal, por haber inaplicado el artículo diez (10) del Código Penal, relacionado con el artículo veinte (20) del mismo cuerpo legal, y al dictar sentencia de segundo grado que se revoque la sentencia condenatoria y emita una sentencia de carácter absolutorio en donde se le deje libre de todo cargo. -----

ARGUMENTACION, FUNDAMENTACION Y AGRAVIOS POR MOTIVOS DE FONDO DEL SINDICADO OTTO FERNANDO MOLINA STALLING APELANTE:

PRIMER SUBMOTIVO

Manifiesta inobservancia de los artículos ciento cincuenta y tres (153) y ciento



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
30 de 101

ocho (108) de la Constitución Política de la República de Guatemala. -----

SEGUNDO SUBMOTIVO

Manifiesta interpretación indebida del artículo cuatrocientos cincuenta (450) bis del Código Penal. -----

TERCER SUBMOTIVO

Manifiesta errónea aplicación del artículo siete (7) del Código Penal. -----

AGRAVIO CAUSADO: Al violentar las normas sustantivas relacionadas y los derechos que le asisten, el Tribunal procedió a dictar una sentencia condenatoria en plena inobservancia, interpretación indebida y errónea aplicación de la ley, porque es imperativo establecer a plenitud el grado de participación de la persona implicada, el grado de que se le ha condenado por una aplicación violatoria al principio de Libertad e Igualdad Constitucional. -----

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE: Que se proceda a hacer un análisis de las normas invocadas, en concordancia con el contenido y puntos consignados en esta apelación especial de la sentencia recurrida, por lo que al acoger el presente recurso por estos motivos de fondo, con fundamento en que la sentencia adolece de inobservancia de ley e interpretación indebida de ley y como consecuencia de tales extremos la misma adolece de una errónea aplicación de la ley, habiendo citados todos los preceptos legales pertinentes, que se anule la sentencia impugnada y se dicte una sentencia absolutoria por el delito que se le atribuye en calidad de autor. -----

ARGUMENTACION, FUNDAMENTACION Y AGRAVIOS POR MOTIVOS DE FONDO DEL SINDICADO MAURICIO FARFAN DONIS APELANTE:

PRIMER SUBMOTIVO

Manifiesta errónea aplicación del artículo ciento treinta y cinco (135) del Código



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
31 de 101

Procesal Penal. -----

AGRAVIO CAUSADO: Que se hubiese demostrado en la etapa de juicio la culpabilidad penal de los funcionarios de Droguería Pisa de Guatemala, Sociedad Anónima, y por ende la responsabilidad civil de la entidad, son consecuencias jurídicas distintas e imposibles para una norma procesal a la cual no se le puede dar características sustantivas. -----

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE: Que se advierta que existe un vicio de fondo, por errónea aplicación del artículo ciento treinta y cinco (135) del Código Procesal Penal, lo cual produce una indebida fundamentación, contraviniendo el artículo once (11) Bis del Código Procesal Penal, al haber aplicado una norma eminentemente adjetiva procesal a desarrollarse en la etapa preparatoria o intermedia ante el Juez de Contralor, para cimentar una sentencia de carácter condenatorio de responsabilidad civil, que debe subsumirse en normas sustantivas penales, por lo tanto debe decretarse la inocencia de su representada. -----

SEGUNDO SUBMOTIVO

Manifiesta interpretación indebida del artículo ciento doce (112) del Código Penal.

AGRAVIO CAUSADO: Resulta injusto que mediante la interpretación indebida del artículo ciento doce (112) del Código penal, se trate de hacer responsable civilmente a aquella entidad cuyos funcionarios no son responsables penalmente, justamente la interpretación contraria a la que muy claramente y en español, según el sentido propio de sus palabras, debe de dársele al texto del artículo ciento doce (112) del Código Penal, la figura de tercero civilmente demandado no enfrenta y proceso civil ajeno dentro de un proceso penal, pues los Tribunales Penales no tienen competencia para el primero de los procesos en mención. - - -



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
32 de 101

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE: Que se declare la inexistencia de responsabilidad civil por parte de Droguería Pisa de Guatemala, Sociedad Anónima. -----

TERCER SUBMOTIVO

Manifiesta inobservancia del artículo trescientos ochenta y cinco (385) del Código Procesal Penal. -----

AGRAVIO CAUSADO: La suma reclamada proviene enteramente de las suposiciones que realiza el actor civil, Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y esas suposiciones fueron transferidas al informe de auditoria ya relacionado, sin que los Auditores de la Contraloría General de cuentas verificaran los montos en documentación fehaciente, pues esta institución también era querellante adhesivo y pretendía coadyuvar con la condena civil a su representada, alejándose de la naturaleza propia de la entidad fiscalizadora, que precisamente es desconfiar de la información contable de las entidades sujetas a su supervisión, por conveniencia, en el presente caso simplemente aceptaron los datos sin ningún fundamento, cifras que aportó el Instituto Guatemalteco de Seguridad social. - - -

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE: Se declare que las sentencias deben de estar debidamente fundamentadas, y que, como parte de la debida fundamentación se debe indicar de qué elementos probatorio derivan las conclusiones del Tribunal de Sentencia, y que, en el presente caso, no existe ningún medio de prueba al que la sentencia le confiera valor probatorio, en donde se pueda inferir la suma reclamada por el actor civil de tres millones trescientos setenta y nueve mil cuatrocientos sesenta y seis con veinte centavos (Q 3,379,466.20). -----

CUARTO SUBMOTIVO



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1°
33 de 101

Manifiesta inobservancia del artículo trescientos ochenta y cinco (385) del Código Procesal Penal. -----

AGRAVIO CAUSADO: La mala aplicación de la regla de la sana crítica razonada en cuanto a la experiencia común, es que resulta obvio que las dos millones quinientos ochenta y dos mil ochocientos veintitrés (2,582,823) bolsas con contenido dializante, que corresponde a igual número de tratamientos adjudicados, y su reparto a la puerta de la casa de cada uno de los pacientes, más los productos y servicios que acompañan este reparto, no son gratis para Droguería Pisa de Guatemala, Sociedad Anónima, deben de cobrarse, y representan un costo de noventa y ocho millones ciento cuarenta y siete mil doscientos setenta y cuatro (Q.98,147,274), menos la ganancia lícita de la entidad, en valor de los insumos y el transporte de los mismos. -----

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE: Que en la sentencia de segunda instancia que para el efecto dicte la honorable Sala, declare que con base en la experiencia común se puede establecer que el contrato era para tratamiento ambulatorio lo que significa que se realizaría en la casa de cada uno de los pacientes, y que el contrato privado celebrado entre Droguería Pisa de Guatemala, Sociedad Anónima y Medicina Corporativa, Sociedad Anónima, no incluía el valor de las dos millones quinientas ochenta y dos mil ochocientos veintitrés bolsas que contenían el líquido dializante, ni el reparto de los mismos a la puerta de la casa de los pacientes y que esta repartición del insumo y el propio insumo constituye la operación más onerosa del contrato. -----

QUINTO SUBMOTIVO

Manifiesta inobservancia del artículo dos (2) numeral dos (2) del Código de Comercio de Guatemala. -----



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
34 de 101

AGRAVIO CAUSADO: La empresa mercantil como bien inmueble, por su propia naturaleza, se encuentra dentro del comercio de las personas, y le son aplicables todas las normas que rigen la disposición de los bienes. En consecuencia no tiene nada de ilegal que una persona jurídica mercantil, mediante un contrato, haga uso de un bien mueble de distinta propiedad. -----

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE: Que se declare que es un hecho irrefutable que Droguería Pisa de Guatemala, Sociedad Anónima, sí contaba a su disposición con el recurso humano, sí contaba a su disposición con infraestructura básica y sí contaba a su disposición con el mobiliario necesario para prestar el servicio de diálisis peritoneal continua ambulatoria, que estos no eran de su propiedad, pero sí estaban a servicio de los pacientes del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y nunca se interrumpió el acceso a estos servicios. -----

SEXTO SUBMOTIVO

Manifiesta inobservancia del artículo seiscientos sesenta y nueve (669) del Código de Comercio de Guatemala. -----

AGRAVIO CAUSADO: Que el Estado por medio de sus sentencia reproche que los pacientes renales sean enviados a hospitales tipo A y un posterior traslado a una clínica superior en calidad, y en cambio promueva que se les brinde atención en hospitales tipo C, de inferior categoría como lo hace en la actualidad la entidad Baxter, Sociedad Anónima, que también arrenda los servicios hospitalarios. - - -

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE: Que la honorable Sala, en cumplimiento del artículo seiscientos sesenta y nueve (669) del Código de Comercio de Guatemala, ley vigente y de obligatorio cumplimiento y sin ninguna norma de igual o mejor jerarquía en contrario, declare que, ni aún los Tribunales pueden contrariar el texto de la Ley, la cual ordena que los contratos mercantiles se interpretarán de



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
35 de 101

conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretaciones arbitrarias sus efectos naturales y que en sentencia se cumpla con la interpretación ordenada por la ley. -----

SEPTIMO SUBMOTIVO

Manifiesta inobservancia de los artículos ciento dos (102), ciento tres (103) y ciento tres (103) bis de la ley de Contrataciones del Estado. -----

AGRAVIO CAUSADO: Existe evidente injusticia que se materializa en perjuicio de su representada pues el proceso penal no les permite hacer valer la compensación a la cual tienen derecho, ni la sentencia arribar a las causas reales del crédito que le confiere el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. -----

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE: Que la honorable Sala, en cumplimiento del artículo ciento dos (102), ciento tres (103), y ciento tres (103) bis de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley vigente y de obligatorio cumplimiento y sin ninguna norma de igual o mejor jerarquía en contrario, declare que, ni aún los Tribunales pueden contrariar el texto de la Ley, la cual ordena que existe una prelación de procedimientos y acciones que opera en virtud de la Ley y que toda controversia relativa al incumplimiento, interpretación, aplicación y efecto de los contratos administrativos, después de agotada la vía administrativa se someterán a competencia de lo Contencioso Administrativo, y únicamente después a procedimiento penal. -----

OCTAVO SUBMOTIVO

Manifiesta inobservancia del artículo trescientos ochenta y cinco (385) del Código Procesal Penal. -----

AGRAVIO CAUSADO: Contratar con Medicina Corporativa, Sociedad Anónima,



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
36 de 101

la parte accesoria del Contrato, de conformidad con el artículo dos (2) numeral dos (2) del Código de Comercio de Guatemala, no se encuentra fuera de la Ley, ni tampoco al margen de las actividades de comercio que la propia escritura le confiere a Droguería Pisa de Guatemala, Sociedad Anónima, no existe ninguna norma que expresamente prohíba a los comerciantes, realizar actividades mercantiles fuera de los límites que aparecen en sus respectivas escrituras constitutivas. -----

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE: Que en la sentencia la honorable Sala, declara que del texto del objeto social, contenido en la escritura constitutiva de sociedad, de Droguería Pisa de Guatemala, Sociedad Anónima, es muy sencillo apreciar, de la simple lectura que el objeto social es sumamente amplio y que incluye tanto la repartición de medicamentos, como materiales de curación, así como todo tipo de actividades comerciales, por lo que es ilógico indicar que su objeto social no es la prestación de los servicios de salud, pues éstos son relacionados con el servicio de provisión de bolsa de contenido dializante y demás insumos, y que los servicios médicos hospitalarios están contenidos en la frase todo tipo de servicios. -----

**ARGUMENTACION, FUNDAMENTACION Y AGRAVIOS POR MOTIVOS DE FONDO DEL SINDICADO ALVARO MANOLO DUBON GONZALEZ APELANTE:
PRIMER SUBMOTIVO**

Manifiesta interpretación indebida de los artículos cuatrocientos cincuenta (450) del Código Penal. -----

AGRAVIO CAUSADO: Al absolver a dos personeros de PISA, Ramiro Armando Lorenzana Ortiz y Edgar René de la Peña Archila, quienes fueron los que se reunieron conforme a la acusación del Ministerio Público, con Otto Fernando



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
37 de 101

Molina Stalling, como puede acreditarse que existiese el concierto entre la entidad proveedora, en este caso PISA y su persona o algún funcionario del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social para poder cometer el fraude de Diálisis Peritoneal Continua Ambulatoria. -----

SEGUNDO SUBMOTIVO

Manifiesta interpretación indebida del artículo cuatrocientos cincuenta (450) del Código Penal. -----

AGRAVIO CAUSADO: Se puede apreciar en la sentencia que existe un dolo de su parte para cometer el supuesto delito de Fraude, así pues, no contienen los hechos acreditados por el Tribunal un dolo de su parte para que existiera un concierto, el haber hecho algún artificio para defraudar el patrimonio del Estado: -

TERCER SUBMOTIVO

Manifiesta errónea aplicación de los artículos cuatrocientos cincuenta (450) del Código Penal, debido a que en todo caso los hechos se enmarcan dentro del delito de confusión regulado en el artículo cuatrocientos cuarenta y nueve (449) del Código Penal. -----

AGRAVIO CAUSADO: Que los hechos acreditados no constituyen delito de fraude, puesto que no existe un artificio requisito para que se cometa el fraude, tampoco el concierto, ni defraudación al patrimonio del Estado. -----

CUARTO SUBMOTIVO

Manifiesta errónea aplicación del artículo cuatrocientos cincuenta (450) del Código Penal, puesto que la acusación y actitud del acusado en todo caso se enmarcaría en omisión no en acción. -----

AGRAVIO CAUSADO: Que los hechos acreditados en todo caso serían de omisión que se enmarcarían en un incumplimiento de deberes y no de fraude. ---



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
38 de 101

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE: Que se acoja el recurso de apelación especial y en consecuencia se revoque la sentencia impugnada y se dicte la que en derecho corresponde, siendo que se le absuelva del delito de Fraude, ordenándose la libertad inmediata y que cesen todas las medidas coercitivas en su contra. -----

ARGUMENTACION, FUNDAMENTACION Y AGRAVIOS POR MOTIVOS DE FONDO DEL SINDICADO FRANCISCO CORTEZ BOCALETTI APELANTE:

PRIMER SUBMOTIVO

Manifiesta interpretación indebida del artículo diez (10) del Código Penal, en relación a lo que establece el artículo veinticuatro (24) del Código Penal. -----

AGRAVIO CAUSADO: Que la pena de seis años con tres meses impuesta le es desfavorable toda vez que en el caso del presentado, al no estar acreditada una acción normalmente idónea para producirla y que la misma tiene las características de una causa de justificación, como lo es el legítimo ejercicio de un derecho, no puede existir la consecuencia jurídica, toda vez que al analizar los medios de prueba el tribunal de sentencia debió de absolverme de todo cargo ya que su persona en ningún momento tenía el poder de decisión y por otro lado tampoco la competencia de advertir alguna anomalía. -----

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE: Que se anule parcialmente la sentencia venida en apelación y en consecuencia se dicte sentencia absolutoria por el delito de Fraude, declarándolo libre de todo cargo. -----

SEGUNDO SUBMOTIVO

Manifiesta inobservancia de la ley, específicamente el artículo veintinueve (29) del Código Pena, con relación a los artículos sesenta y cinco (65) y cuatrocientos cincuenta (450) del Código Penal. -----



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
39 de 101

AGRAVIO CAUSADO: Con la inobservancia de la ley, específicamente de los artículos veintinueve (29) y sesenta y cinco (65) del Código Penal con relación al artículo cuatrocientos cincuenta (450) del Código Penal, se atenta en contra del principio de legalidad, causando un agravio al imponerse la pena de seis años tres meses de prisión. -----

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE: Que al examinar que el Tribunal Sentenciador al emitir la sentencia apelada, se advierta que inobservó la ley, específicamente los artículos veintinueve (29) y sesenta y cinco (65) del Código Penal, con relación al artículo cuatrocientos cincuenta (450) del Código Penal y en consecuencia se acoja el recurso de apelación por motivo de fondo y se imponga la pena mínima señalada. -----

CONSIDERANDO

El recurso de apelación especial es un recurso que tiene por objeto atacar las resoluciones judiciales establecidas por la ley, cuando a juicio del recurrente se ha incurrido en vicios en la aplicación del derecho, siendo un recurso eminentemente técnico. Podrá plantearse por motivo de forma y fondo, cuando el recurrente considere que el tribunal incurrió en violaciones al aplicar la ley procesal o bien la ley sustantiva o material. Nuestro Código Procesal Penal, establece respecto de la jurisdicción del Tribunal de Apelación Especial, que el recurso facultará a éste el conocimiento del proceso sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los agravios, así esta instancia se encuentra limitada al alcance de los medios impugnativos y por la motivación del agravio que afecta a la parte que resiste el pronunciamiento al que se atribuye injusticia o ilegalidad.-----

La validez y plena existencia de toda sentencia deriva del cumplimiento de los



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
40 de 101

órganos jurisdiccionales y partes procesales actuantes que ciñan su actuación dentro del debido proceso, dentro del que está imbuido el derecho de defensa y ello no se cumple cuando el sistema valorativo de la sana crítica razonada se inobserva, o bien ha sido aplicado erróneamente, incurriéndose así en arbitrariedades, pues, ni la sociedad en general o las partes en particular y ni siquiera el tribunal *Ad quem* conoce las razones en que el tribunal se sustenta para la emisión de su fallo, para conocer como se administra la justicia penal, como habrá que impugnarla en caso de inconformidad y como deberán resolverse las impugnaciones respectivas.-----

CONSIDERANDO

Ante esta Sala como tribunal de alzada fueron interpuestos distintos recursos por las partes y sujetos procesales, siendo oportuno resolver en inicio aquellos que por técnica procesal resolverían algún reenvío del proceso, por lo que en su orden y por economía procesal se resolverán primeramente los recursos interpuestos por motivos de forma y en conjunto los recursos que versan sobre los mismos motivos a fin de dar respuesta a lo denunciado y realizar los análisis correspondientes.-----

DE LOS RECURSOS INTERPUESTOS POR MOTIVO DE FORMA PLANTEADOS POR INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL - IGSS-, COMISION INTERNACIONAL CONTRA LA IMPUNIDAD -CICIG- Y MINISTERIO PUBLICO, quien desistió del recurso de forma contra el caso denominado IGSS-PISA y no así contra los involucrados del caso denominado IGSS-CHIQUIMULA:-----

PRIMER SUB MOTIVO DE FORMA. INOBSERVANCIA DEL ARTICULO ONCE (11) BIS DEL CODIGO PROCESAL PENAL.-----



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
41 de 101

Argumentan las entidades apelantes que la sentencia adolece de la debida fundamentación ya que no comparten la decisión de haber otorgado absolutorias en algunos tipos penales a los procesados como Otto Fernando Molina Stalling por el delito de asociación ilícita; Herbert Rodolfo García-Granados Reyes, Ramiro Armando Lorenzana Ortiz y Arturo Adolfo Castellanos Poou, por el delito de Asociación Ilícita y Walter Omar Linares Pacheco por el delito de Incumplimiento de Deberes. Son del criterio que la sentencia objetada no contiene la fundamentación exigida por la ley para su validez, lo cual se evidencia cuando absuelven a los procesados antes referidos utilizando argumentos sin aplicación de elementos fundamentales para otorgar la absolutoria, especialmente cuando el tribunal no da por acreditados los hechos establecidos en la acusación del Ministerio Público específicamente por los delitos de Asociación Ilícita, Cohecho Activo y Testaferrato, careciendo a juicio de los interponentes de la obligatoriedad establecida en el artículo once (11) Bis del Código Procesal Penal. -----

Cuando se invoca la falta de fundamentación en una sentencia, se advierte que de ser cierto lo denunciado se esta ante un vicio de forma que puede producir la invalidez de la decisión y provocar la repetición del juicio, al no generar por parte del tribunal de sentencia las manifestaciones pertinentes, tanto legales como fácticas para decidir de la forma valida de acuerdo a nuestra ley adjetiva penal. A los juzgadores nos compete por imperativo legal el deber de motivar una decisión, a fin de satisfacer al ordenamiento legal como obligatoriedad y porque permite que las partes e interesados conozcan las motivaciones y argumentos de las razones validas del fallo arribado, además se evitan decisiones arbitrarias, y se hace constar que las partes fueron oídas como tomadas en cuenta sus



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1°.
42 de 101

argumentaciones en cuanto a cada pretensión manifestada en el juicio. En consecuencia este requisito deviene siendo esencial para la validez de una sentencia que revista la característica de legal y legítima a la luz del derecho procesal penal moderno. -----

CONSIDERANDO

La Convención Americana de Derechos Humanos, Comentario Christian Steiner 7 Patricia Uribe, en la página 231 refiere en casos concretos puntos referentes al deber de motivar, realizando las siguientes explicaciones: *"...el Tribunal ha sido claro al señalar que el deber de motivar no exige una respuesta detallada a todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino que puede variar según la naturaleza de la decisión, y que corresponde analizar en cada caso si dicha garantía ha sido satisfecha..."* *"La argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos deben permitir conocer cuales fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión de manera clara y expresa, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad..."* A su vez la Honorable Corte de Constitucionalidad ha emitido jurisprudencia al respecto, misma que resaltamos en virtud de permitirlo: *"El derecho a la tutela judicial efectiva (...) consiste en la garantía de acceder en condiciones de igualdad a los tribunales de justicia, con el objeto de solicitar de éstos la reivindicación (tutela) de derechos e intereses legítimos. El acceso a este derecho y la efectividad del mismo, se da por medio de un debido proceso (...) Es mediante este debido proceso como el justiciable puede obtener, de manera legítima, una resolución judicial que dé respuesta al fondo del asunto, misma que para ser válida constitucionalmente y no incurrir en arbitrariedad, debe emitirse con la debida fundamentación jurídica, y la debida congruencia de la decisión con lo pedido y*



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
43 de 101

aquello que consta en las actuaciones judiciales "Gaceta. Expediente 892-2004 de fecha 06/12/2004. -----

En el orden de ideas necesario, se estima que la obligación de motivar una resolución judicial, permite garantizar constitucionalmente la justicia, por lo que el pronunciamiento judicial asegurará la publicidad de las motivaciones que produjeron el fallo; es decir la fundamentación concretamente es ese proceso intelectual en el cual se apoya el juez para encuadrar el delito y emitir el fallo. Siendo importante destacar que aunque sea breve el razonamiento en el que se fundamente la sentencia, debe de atenderse a que se comprenda la decisión judicial por la sociedad en general, no transcribiendo únicamente lo narrado o evidenciado con el medio de prueba desarrollado en el juicio sino desprender ese elemento vinculativo que haya de producir al final la certeza jurídica. -----

En ese orden de ideas, esta Sala procedió a revisar el fallo venido en grado, estableciendo que aunque los razonamientos no son tan extensos, estos sí reúnen los requisitos que se enmarca en la ley procesal penal, siendo estos claros, precisos y expresando los motivos de hecho y de derecho en que se esta basando el Tribunal *A quo* para emitir las absolutorias que decidió de los tipos penales atribuidos a los procesados *Otto Fernando Molina Stalling por el delito de asociación ilícita; Herbert Rodolfo García-Granados Reyes, Ramiro Armando Lorenzana Ortiz y Arturo Adolfo Castellanos Poo* por el delito de Asociación Ilícita y *Walter Omar Linares Pacheco por el delito de Incumplimiento de Deberes*, no existiendo ausencia de fundamentación pues el *A quo* realizó manifestaciones expresas del por qué en el juicio no quedó probado y acreditado el delito de asociación ilícita, para ello evidenciamos en la página 675 y 676 de la sentencia apelada que expresa lo siguiente: "a) *En relación al delito de Asociación ilícita*



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
44 de 101

atribuida a los procesados Molina Stalling, García Granados Reyes, Lorenzana Ortiz, Castellanos Poou y Cortez Bocaletti, luego de la valoración realizada por el Tribunal se estima que conforme a los postulados doctrinarios analizados, arriba citados, y la pruebas aportadas, estimadas con valor probatorio, se determina que con excepción de los procesados García-Granados Reyes y Lorenzana Ortiz, todos los demás procesados mencionados laboraban dentro de la Institución, en una forma estructurada pero administrativamente, evidenciando que no formaban parte de una organización criminal, cuyo objeto haya sido cometer ilícitos, tampoco mantenían una permanencia en el tiempo, con ese propósito, ni roles definidos para cada una de las personas ni peligrosidad de sus actividades, en consecuencia el Tribunal no acredita la existencia de este tipo penal, siendo procedente dictar la sentencia que en derecho corresponde...” En cuanto a los procesados Herbert Rodolfo García-Granados Reyes, el tribunal en la página 677 de la sentencia manifestó la siguiente motivación: “d) Al procesado Herbert Rodolfo García Granados Reyes se le atribuyó la comisión de los delitos de Asociación Ilícita y Cohecho Activo, sin embargo, conforme el análisis que realizó el Tribunal no se reúnen los requisitos para imputarle el delito de Asociación ilícita y Cohecho Activo, el primero, porque no se determinó la existencia de la agrupación delictiva a la cual el perteneciera, porque de las conversaciones escuchadas se establece que el actuaba por su cuenta, por intereses propios y personales y no en función de alguna asociación, y, el segundo de los delitos atribuidos al determinarse que su actuar fue obtener un beneficio de la entidad Droguería Pisa Sociedad Anónima, simulando cierta influencia sobre las partes involucradas en el proceso de licitación, acciones que no encuadran dentro del tipo penal atribuido, sin embargo el Tribunal manifiesta una sanción moral y



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
45 de 101

desaprobación a su conducta totalmente inaceptable para el buen desenvolvimiento de las normas sociales en general..."-----

Por su parte la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala -CICIG- argumentó la falta fundamentación de determinados órganos de prueba que desfilaron en el debate, entre los que mencionan a *Richard Alexander Arévalo Interiano* y *Manuel Antonio Salazar Vásquez*, los cuales este tribunal analizó la motivación del Tribunal *A quo* y evidenció que en la página 492 y 493 el tribunal argumentó en cuanto a la declaración de Salazar Vasquez lo siguiente: "*...Al hacer el análisis de la declaración anterior, no se le asigna eficacia probatoria tomando en cuenta que los hechos sobre los cuales versa su declaración se refieren a un evento de licitación de hemodiálisis en el cual participó como representante legal de la empresa Ortosa juntamente con el procesado García Granados Reyes, evento que fue descalificado y que no tuvo ninguna relación al evento de diálisis peritoneal continua ambulatoria que motiva la acusación fiscal...*" Al examinar la forma en que motivó el Tribunal *A quo* la encontramos apegado a la obligatoriedad prevista en la ley, además de acuerdo a la lógica y al sentido común no es posible que sirva de utilidad para el hecho que se juzga, en virtud de que en el derecho penal se juzga el acto presumido como delito y no al autor. Así también se revisó lo denunciado en cuanto a la fundamentación de los órganos periciales, tales como Alex Estuardo Álvarez Godoy, el acta fiscal de fecha once de junio de dos mil quince suscrita por el auxiliar fiscal Maria Ester Ovando Palacios y memoriales del Intendente de verificación especial de la Superintendencia de Bancos de fecha 25 de junio de 2015, estimando que la argumentación para no otorgar valor probatorio es acorde a la lógica y las reglas de la sana crítica razonada, no evidenciamos que exista falta de fundamentación



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
46 de 101

alguna, hubo motivación adecuada para considerar que se cumple con el deber de motivar que se nos obliga a quienes emitimos decisiones judiciales. En consecuencia por este sub motivo no es procedente estimar que lo argumentado sobre falta de fundamentación tenga asidero legal o sea procedente, en consecuencia no se le otorga la razón a las entidades interponentes. -----

SEGUNDO SUB MOTIVO DE FORMA. INOBSERVANCIA DEL ARTICULO TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO (385) DEL CODIGO PROCESAL PENAL.

Las tres entidades que conforman la mesa acusadora, Ministerio Público, Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, plantearon el presente sub motivo, únicamente el Ministerio Publico enfatizó que desistía de este recurso en cuanto a los procesados absueltos por el caso IGSS-PISA y no así contra los procesados IGSS-CHIQUIMULA. Por lo que en virtud de la estrecha relación de las argumentaciones se resolverán en forma conjunta a fin de determinar si es viable lo denunciado como agravio. -----

Las tres entidades interponentes estiman que en la sentencia se vulneró el principio de razón suficiente, misma que se extrae de la ley de la derivación, mediante el cual todo juicio para ser realmente verdadero se necesita de una razón suficiente que justifique lo que en el juicio se afirma o se niega con pretensión de la verdad. Indican que sin pretender que este Tribunal de alzada valore prueba, consideran que el iter lógico aplicado por el *A quo* para arribar a sus conclusiones adolece de certeza jurídica y contradice la prueba. -----

Argumentó además el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social en cuanto a este mismo sub motivo que se inobservó los principios que integran la sana crítica razonada como mecanismos establecidos para valorar prueba y por ende se



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
47 de 101

inobservó los principios de razón suficiente para determinar de forma clara y precisa la fundamentación para decidir la absolución de los procesados *Otto Fernando Molina Stalling, Herbert Rodolfo García-Granados Reyes, Ramiro Armando Lorenzana Ortiz, Arturo Adolfo Castellanos Poou y Francisco Cortez Bocaletti* y que a su juicio son responsables de los hechos por los que acusó el Ministerio Público al considerar que las acciones atribuidas en cuanto a estos procesados debieron ser valorados por la prueba producida en juicio, por lo que debe establecerse que existe infracción cometida por parte del Tribunal Undécimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el ambiente, toda vez que no fue atribuida la responsabilidad penal a los sindicatos por el delito de Asociación Ilícita pese que a su juicio se acreditó la tesis acusatoria del Ministerio Público. - -

CONSIDERANDO

Para examinar lo argumentado por las entidades apelantes, es oportuno indicar que cuando se denuncia la inobservancia del sistema de valoración como lo es la *Sana Crítica Razonada*, debemos considerar que ese sistema de valoración tiene su base en la razón lógica del razonamiento del juzgador, mediante el cual estará sometido a basar su decisión en las reglas del correcto entendimiento humano, afirmándose entonces que llega a una conclusión que resulta siendo eficaz por el conjunto de razones válidas, consecuentes y certeras que consideró para arribar al fallo. En nuestro sistema procesal penal probatorio, el único medio de valoración aceptado es el sistema de valoración de la *Sana Crítica Razonada*, extremo que se ampara en los artículos ciento ochenta y seis (186) y trescientos ochenta y cinco (385) y trescientos noventa y cuatro (394) numeral tres (3) del Código Procesal Penal. Ese sistema de valoración como método de análisis en la respectiva valoración de la prueba, incluye entre otros, la manera lógica del



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
48 de 101

razonamiento válido, refiere en consecuencia que el juzgador deberá ajustarse a la aplicación de las reglas que integran ese sistema de valoración y que le permitan consignar en la sentencia la motivación y razones que consideró para otorgar o no otorgar valor probatorio a la prueba diligenciada en debate y que hayan sido ante el juzgador el resultado de un criterio recto para juzgar la verdad fuera de error o vicios. -----

Toda motivación en una resolución debe estar amparada bajo la correcta administración de justicia, para ello resulta oportuno referirnos a lo que establece la *Convención Americana sobre Derechos Humanos, Comentario Christian Steiner/Patricia Uribe, páginas 230 y 231*, de lo cual extraemos lo siguiente: *“El deber de motivar las resoluciones es una de las “debidas garantías” vinculada con la correcta administración de justicia para salvaguardar el derecho a un debido proceso(...) Además, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, la motivación proporciona a las partes la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores...”* Asimismo, en el libro *“Recurso de Apelación Especial”* de Yolanda Pérez Ruiz, página cincuenta (50) refiere ciertos pasajes oportunos al tema: *“...Las reglas de la lógica son formas de razonamiento ya comprobadas, (...) Para establecer la razonabilidad y comprensibilidad de los argumentos expresados en la sentencia - logicidad- se hace necesario contrastar la argumentación con las reglas de la lógica...”*-----

En el Libro *“Sana Crítica Razonada”* de Ludwin Villalta, páginas 235, 236, 237 expone en cuanto a las máximas de la experiencia, indicando extremos como los siguientes: *“(...) Las máximas de la experiencia son un elemento integrador o regla para aplicar una Sana crítica razonada. Exponía el gran maestro y filósofo del derecho EDUARDO J COUTURE que las máximas de experiencia contribuyen*



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
49 de 101

tanto como los principios lógicos a la valoración de la prueba; porque el juez no es una máquina de razonar, sino, esencialmente, un hombre que toma conocimiento del mundo que le rodea y le conoce través de sus procesos sensibles e intelectuales (...) La máxima de experiencia es un valor general aproximado de la realidad, y no de un conocimiento particular, no puede imponerlo el Juzgador el pretexto de un conocimiento privado sino con base a un conocimiento y aceptación general, pues el conocimiento general es lo que le da la legitimidad y fuerza de convicción a una máxima de experiencia para sustentar la explicación de un fenómeno o hecho de relevancia para la decisión judicial..." - -

Al manifestar como parte de su argumento las entidades apelantes no están de acuerdo específicamente en cuanto a que las juzgadoras no otorgan valor probatorio a la prueba testimonial, consistente en lo declarado por *Rogelio Alberto Ramírez Cartin*, quien emitió el Informe Externo 067-2015 de fecha 6 de mayo de 2015, provisto en la sentencia en la página 529 y fundamentado por el *A quo* en la página 573, al realizar el análisis este Tribunal de alzada evidencia que en efecto el Tribunal *A quo* no le confiere eficacia probatoria y la explicación que argumenta a nuestro juicio y examen es viable y no se aparta de las reglas del entendimiento que integran el sistema de valoración de nuestro derecho procesal penal, pues manifestar que no se le otorga valor probatorio porque el tribunal escucho directamente las grabaciones de audio de las conversaciones telefónicas sostenidas entre *Otto Fernando Molina Stalling* y *Herbert Rodolfo García-Granados Reyes* y estar amparadas en lo que para el efecto estipula el artículo sesenta (60) de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, es procedente en aplicación al principio de razón suficiente no existiendo razones ilógicas ni insuficientes para decidir sobre ese órgano de prueba de la forma que se decidió.



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
50 de 101

En cuanto a lo denunciado sobre no otorgar valor probatorio a la prueba documental, consistente en *Acta Fiscal de veinte de mayo de dos mil quince*, suscrita por el Auxiliar Fiscal Carlos Alberto de León Moreno en la que se describe el allanamiento realizado en el lugar de aprehensión de Otto Fernando Molina Stalling y el *Acta Fiscal de fecha once de junio de dos mil quince*, suscrita por el Auxiliar Fiscal Maria Ester Ovando Palacios en la que se describe el allanamiento realizado al tercer nivel de las oficinas centrales del IGSS; así también se analizó lo denunciado en cuanto a la motivación efectuada por el *A quo* consiste en prueba pericial del *Perito Axel Estuardo Alvarez Godoy, el Oficio 15136 de fecha veinticuatro de julio de 2015 firmado por Fernando Enrique González Orellana y determinada prueba material consistentes en discos compactos*; este tribunal procedió a examinar lo motivado por el tribunal *A quo* y establece que su razonamiento se encuentra ajustado al principio lógico de razón suficiente, pues el razonamiento fue deducido de la razonabilidad respectiva creando un elemento convincente que justifica la forma en la que se decidió no otorgar valor probatorio a esos órganos de prueba, pues debe de analizarse la prueba en su conjunto en aplicación de la ley de la derivación a efecto de que el razonamiento pueda estar compuesto por las deducciones razonables de la prueba producida en juicio. El desinterés del ente acusador en cuanto a desistir de apelar por motivos de forma contra los procesados del caso IGSS-PISA confirma aún más que lo analizado por este Tribunal se encuentra apegado a la legalidad y legitimidad del examen que se realiza a la fundamentación de los órganos de prueba que no se les otorgó valor probatorio y que son motivo para las demás entidades apelantes de este recurso, pues es importante advertir que el Tribunal *A quo* no puede suplir las deficiencias de la fiscalía en cuanto a probar



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
51 de 101

su tesis acusatoria; en consecuencia no es procedente darle la razón a las entidades apelantes en cuanto en este sub motivo de forma. -----

DE LOS RECURSOS INTERPUESTOS POR MOTIVO DE FORMA POR EL CASO DENOMINADO IGSS-CHIQUIMULA.

PRIMER SUB MOTIVO DE FORMA. INOBSERVANCIA DEL ARTICULO ONCE (11) BIS DEL CODIGO PROCESAL PENAL.

Las entidades Ministerio Publico, Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, plantearon sus argumentos en cuanto a considerar que en lo resuelto por el Tribunal de sentencia en cuanto al caso denominado IGSS-CHIQUIMULA consideran que los razonamientos vertidos específicamente en la página 263 de la sentencia violentan la Sana Critica Razonada al negarle valor probatorio a lo declarado por Danilo Porres González investigador analista de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala.-----

Este Tribunal de alzada procedió a evaluar la forma en que motivó el Tribunal sentenciador, verificando que dicho órgano jurisdiccional indica los siguientes motivos para no darle valor probatorio: *"...El tribunal no les dio valor probatorio a las declaraciones de los peritos Axel Estuardo Álvarez Godoy y Danilo Porres González, por considerar que de conformidad a lo que establece el artículo 60 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, último párrafo, señala que el medio de prueba será las grabaciones, o resultados directos de las interceptaciones; y las transcripciones servirán únicamente como guías para una correcta comprensión de las mismas, en caso de contradicción prevalecerá lo primero sobre las transcripciones. Por lo que al tenor de esa normativa el tribunal consideró que al escuchar las declaraciones de forma directa, resulta innecesario e inútil cualquier*



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
52 de 101

interpretación hecha a las mismas..” De acuerdo al artículo once (11) Bis del Código Procesal Penal, se indica que la fundamentación expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basare la decisión; por lo que no es acertado el planteamiento en cuanto a que hay falta de fundamentación pues el tribunal está dando razones valederas y atinadas del porqué no le otorga valor probatorio a los órganos de prueba antes mencionados, esta incluyendo por aparte de su razonamiento la normativa legal que toma de base para emitir la decisión de no otorgar valor probatorio. En relación a lo que argumentan de la forma como se motivo sobre la prueba documental, específicamente en cuanto al Oficio suscrito por el Licenciado Josué Alexander Cifuentes, Sub Gerente de Transparencia e Integridad Administrativa del IGSS de fecha diez de agosto de dos mil quince y el Oficio RM-DJ-5019-2015 de fecha once de junio de dos mil quince, firmado por Liliana Sánchez de la Unidad de Despachos Judiciales del Registro Mercantil, este Tribunal de Alzada no advierte falta de fundamentación, no es verdad el planteamiento manifestado por los apelantes, toda vez que la página 637 y 640 de la sentencia encontramos que en los numerales 57 y 70 respectivamente lo que expone el tribunal de sentencia, quien para el mismo manifestó lo siguiente:

“... 57) Oficio RM-DJ-5019-2015 de fecha once de junio de dos mil quince, firmado por Liliana Sánchez de la Unidad de Despachos Judiciales del Registro Mercantil (...) No se le da valor probatorio, por no ser de utilidad para el esclarecimiento de los hechos ilícitos que se imputan a estos procesados. *70) Oficio SITA DIE-956-2015 de fecha 10 de agosto de 2015 suscrito por el Licenciado Josué Alexander Cifuentes, Sub Gerente de Transparencia e Integridad Administrativa del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (...)* No se le da valor probatorio a este documento por abundante e impertinente, para el esclarecimiento del hecho



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
53 de 101

descrito en la acusación en relación a los delitos de Asociación Ilícita y Fraude...”

Al verificar lo anterior no es procedente darle la razón a los interponentes, pues es evidente cuales fueron las motivaciones razonables y correctas por las que el tribunal sentenciador decidió no otorgar valor probatorio, totalmente entendible en que se apoyaron para no otorgar valor probatorio y se comprende la decisión tomada; en consecuencia no es procedente acoger por este sub motivo planteado. -----

SEGUNDO SUB MOTIVO DE FORMA. INOBSERVANCIA DEL ARTICULO TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO (385) DEL CODIGO PROCESAL PENAL.

Manifiestan las entidades apelantes que advierten inobservancia del artículo trescientos ochenta y cinco (385) del Código Procesal Penal por violación al principio lógico de Razón Suficiente y que dicha circunstancia la sostienen en cuanto a la forma como argumentó el tribunal sobre la declaración de Ana Beatriz Samayoa y el Informe Financiero de fecha 11 de septiembre de 2015, mediante el cual se concluye con hallazgos financieros detectados y el *Tribunal A quo* no le da valor probatorio obviando así aplicar la sana crítica razonada puesto que la perito citada fue propuesta para examinar a una entidad denominada NEGEFI, Sociedad Anónima. -----

Al establecer claramente los argumentos de las entidades apelantes, advertimos que el tribunal no irrumpe o inobserva las reglas de la sana crítica razonada, toda vez que el ente acusador mediante este órgano de prueba a criterio del Tribunal y lo cual lo respaldamos, pretende que se tome en consideración para el hecho que se juzga, otros hechos acaecidos con otra entidad mercantil y por otras circunstancias ajenas al hecho puesto en conocimiento y que se presume delictuoso, ellos abiertamente indican que desean manifestar el vinculo existente



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
54 de 101

entre los procesados Alma Judith Méndez Blanco y Salvador Rolando Álvarez Mérida y que ese hecho de otras circunstancias sirvan para resolver este proceso, extremos que no se comparten y que además nos permiten sostener que la forma como decidió el tribunal al no darle valor probatorio fue lo mas acertado, pues reiteramos que en la valoración no se arribó a conclusiones superfluas. - - - - -

En cuanto a la forma de motivar sobre lo declarado por los auditores gubernamentales Evelyn Marisol Santiago Moran, Sergio Estuardo Gutiérrez Yaz, Dora Lidia Mota Bolaños y el Auditor gubernamental y arquitecto José Roberto Sosa Morales, quienes fueron propuestos para ratificar, modificar y ampliar los Informes de Auditoria Especial realizada al Instituto Guatemalteco de seguridad Social por la Contraloría General de Cuentas con ocasión al arrendamiento 351-DSC/2014; Oficio de fecha 30 de marzo de 2015 remitido por Liliana Sánchez, Unidad de despachos Judiciales del Registro Mercantil, con lo cual se pretendía probar la individualización de la entidad NEGEFI, Sociedad Anónima; Oficio de fecha 15 de junio de 2015 remitido por Juana López del Registro Mercantil, en el cual se remitían imágenes de los expedientes físicos de inscripción de entidades NEGEFI, Sociedad Anónima y Comercial & Constructora SIBONEY, Sociedad Anónima; además en cuanto a los expediente completo de cotización identificado como DSC-C 55/2014 y expediente completo de operación GUATECOMPRAS 3772632, así como otros medios de prueba y la prueba material que se indica en la sentencia y que es objeto de puntos de apelación. Sobre los cuales este Tribunal de alzada verifico lo manifestado por las entidades apelantes y disiente de sus afirmaciones, toda vez que no se presenta ausencia de los principios que informan y convalidan la aplicación del sistema de valoración de la sana critica razonada, pues a juicio del tribunal de sentencia dichos órganos de prueba



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º
55 de 101

acreditan un procedimiento de carácter administrativo y el delito acusado como lo es Fraude no se configura con esos medios de prueba, extremos compartidos por este Tribunal de alzada al calificar que la motivación si se ajusta a las reglas de la lógica, de la coherencia y al principio de razón suficiente, arribando a las conclusiones fundadas en el elemento material directo y eficiente; por lo que el presente recurso no puede prosperar, en consecuencia deberá resolverse conforme a derecho-----

DE LOS RECURSOS POR MOTIVOS DE FONDO. DEL RECURSO INTERPUESTO POR *DORIS ELUBIA GONZALEZ SALAZAR, MAYRA LISBETH GOMEZ SUAREZ, ALBA MARITZA MALDONADO GAMBOA, DELIA HAYDEE CASTAÑON GUERRA, CARMEN YADIRA GIL QUIÑONEZ.*-----

DEL SUB MOTIVO DE FONDO. ERRONEA APLICACIÓN DE LOS ARTICULOS UNO (1), SIETE (7), DIEZ (10), ONCE (11) Y CUATROCIENTOS CINCUENTA (450) DEL CODIGO PENAL-----

Argumentan las interponentes del recurso que invocan errónea aplicación del artículo uno (1) del Código Penal, toda vez que este artículo expresa de que nadie podrá ser penado por hechos que no estén calificados como delitos o faltas por una ley anterior al acometimiento del ilícito penal. El error lo evidencian, según lo argumenta, cuando acreditan los hechos, sin embargo en esos hechos estimados para el Tribunal no se configura el delito de Fraude al no darse los presupuestos para el mismo, aplican la analogía y se vulneran los principios de legalidad y la relación causal. Para configurarse el delito de fraude en la administración pública, el funcionario o empleado público que intervenga en procesos de licitación, cotización, adquisición y compra, concesión usare artificio para defraudar al Estado. Siendo el caso que en la sentencia emitida, al valorar la prueba, jamás



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
56 de 101

dan certeza jurídica sobre el extremo que se hubiere probado el empleo de artificio con lo cual se busco defraudar al Estado, elemento esencial de la figura delictiva por la cual fueron condenadas. -----

CONSIDERANDO

De acuerdo al artículo diez (10) de la Ley de Contrataciones del Estado, las Juntas de Licitación son los únicos órganos competentes para recibir, calificar ofertas y adjudicar el negocio, también por imperatividad no podrán abstenerse de votar ni ausentarse o retirarse del lugar donde se encuentren constituidos durante la jornada de trabajo en el proceso de adjudicación y el artículo treinta y tres (33) regula lo relativo a la adjudicación, la cual deberá realizarse al oferente que ajustándose a los requisitos y condiciones haya hecho la propuesta mas conveniente para los intereses del Estado; asimismo el artículo setenta (70) estipula lo relacionado a las garantías respectivas para cubrir los riesgos que puedan producirse y que se determinen en el contrato y el artículo ochenta y dos (82) del mismo ordenamiento estipula que el funcionario o empleado publico que sin causa justificada no cumpla, dentro de los plazos con las obligaciones impuestas por esa ley y su reglamento podrá ser sancionado con multa equivalente al 2% del monto de la negociación, sin perjuicio de la destitución si fuere procedente. El artículo ciento uno (101) de la misma ley nos da el resguardo jurídico para la aplicación de recursos administrativos en ocasión a disposiciones dictadas sin acatamiento de lo previsto en esta ley. -----

El Acuerdo Gubernativo 122-96 del Presidente de la República en sus considerandos refiere que para cumplir con las diferentes modalidades de compras y contrataciones y a fin de dinamizar y agilizar procesos se hace necesario realizar reformas pertinentes al Reglamento de la Ley de



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º
57 de 101

Contrataciones del Estado. El artículo dos (2) de dicho Reglamento define que se debe de entender por "Adjudicación Aprobada" y el artículo diez (10) nos indica en cuanto a las actuaciones de las Juntas de Licitación, estipulando que la Junta actuara de forma conjunta y colegiada y es autónoma en sus decisiones y que a su vez quienes la integran serán responsables solidariamente por su actuación, salvo quienes hayan razonado su voto y lo hicieron constar en las actas respectivas, por su parte el artículo diecinueve (19) nos establecen los criterios de calificación de ofertas los cuales deberán hacerse conforme a los requisitos indicados en el proceso de contratación a fin de determinar que cuentan con las capacidades necesarias para ejecutar el objeto de la contratación. En el artículo veintidós (22) nos establece el Reglamento en cuanto a las "Inconformidades" para prevenir impugnaciones legales que retarden el proceso y que es una práctica administrativa sin formalismos entre las partes que participan en el procedimiento y que de forma pronta puedan ser atendidos los señalamientos que correspondan a efecto de corregir errores u omisiones que afecten los intereses de los interesados, importante es que a través de esta vía de la inconformidad, previo la aprobación definitiva puede subsanar el procedimiento cuando este procediere, y las personas inconformes por cualquier acto que contravenga los procedimientos de la ley o el reglamento pueden presentar su inconformidad por el sistema de GUATECOMPRAS, en dichas inconformidades los interesados pueden solicitar cambios o reclamar cualquier acto administrativo relacionado a la compra o contratación. -----

CONSIDERANDO

Que el delito de Fraude plenamente estipulado en el artículo cuatrocientos cincuenta (450) del Código Penal, establece que comete delito de Fraude en la



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
58 de 101

administración pública el funcionario o empleado publico, quien ejerza funciones publica o quien con ocasión de uno o mas contratos con el Estado de ejecución de obras o servicios, intervenga en cualquier fase de los procesos de licitación, cotización, adquisición, compra, concesión, subasta, liquidación procesada directamente o por medio de otra unidad ejecutora, o usare cualquier otro artificio para defraudare al Estado, será responsable de cinco a diez años de prisión e inhabilitación especial. -----

De acuerdo al Análisis y Comentario de la Ley Contra la Corrupción (Ensayo Dogmático sobre el Decreto 31-2012) acerca del delito de fraude, indica que es una acción típica que conlleva una conducta en cuanto al sujeto activo de participar en cualquier fase de los procesos de contratación del Estado realizando un artificio para llevarlo a cabo, que aunque advierten que el vocablo intervenir pareciera aludir alguna forma de participación punible, deberá entenderse que el sujeto activo realiza la acción con ocasión de la ejecución de uno o mas contratos de obras o servicios con el Estado. -----

De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, vigésimo tercera edición, pagina 1057, por Fraude se entiende: "*Delito que comete el encargado de vigilar la ejecución de contratos públicos o de algunos privados, confabulándose con representación de intereses opuestos*"-----

La *Convención Americana sobre Derechos Humanos, Comentario Christian Steiner/Patricia Uribe (editores)*, página 257 artículo nueve (9) se manifiesta que esta estipulación tiene por objetivo proteger al individuo frente al poder punitivo del Estado, otorgando diversas garantías, entre las cuales se encuentra el Principio de máxima taxatividad legal, mediante el cual se establece lo siguiente: "*...Según la Corte Interamericana el principio de legalidad, y más específicamente,*



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
59 de 101

el principio de máxima taxatividad legal (nullum crimen, nulla poena sine lege certa) exige que las "acciones y omisiones" criminales sean definidas "con términos estrictos e inequívocos que acoten las conductas punibles" La tipificación de un delito "debe formularse en forma expresa, precisa, taxativa y previa" debido a que "el marco legal debe brindar seguridad jurídica al ciudadano"

Así también la jurisprudencia obtenida del tribunal constitucional, en referencia al artículo diecisiete (17), bajo la premisa de lo indicado en la norma constitucional la cual indica que no hay delito ni pena sin ley anterior, al respecto se transcriben ciertos pasajes de la doctrina constitucional en este sentido: Gaceta 81. Expediente 639-2006 fecha de sentencia 22/08/2006, *"...Este principio se encuentra definido doctrinariamente como: nullum crimen sine scripta, stricta, certa et previa lege, de manera que a través del mismo se establece la prohibición de calificar como delitos, las conductas, activas u omisivas, que no se encuentren previstas como delictivas en una ley estricta, cierta y anterior a la comisión u omisión sancionada"* Asimismo, en la Gaceta 7 Expediente 164-87 Fecha de sentencia 25/02/1998, la cual literalmente indica: *"...Esta norma, que recoge el principio de legalidad, fija claramente una condición de certeza jurídica para penalizar determinadas conductas, y es que las mismas estén expresamente calificadas como delitos o faltas..."* -----

Lo indicado anteriormente advierte que toda figura delictiva atribuible a una persona sometida a proceso penal, deberá establecerse que fue producto de una consecuencia de una acción idónea ilícita para producirla y a su vez debe de traer aparejado un resultado doloso que en este caso que nos ocupa, era provocar el daño o detrimento patrimonial al Estado de Guatemala, por lo que deviene siendo menester delimitar concretamente la relación causal atribuible a las apelantes,



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
60 de 101

quienes manifiestan que no se efectuó un examen adecuado por parte del Tribunal en cuanto a las acciones realizadas por ellas y que el resultado exigido en la legislación hubiese sido lesionar el patrimonio del Estado circunstancia necesaria para que en el caso de ellas pueda darse el delito de Fraude. Al respecto es importante considerar lo establecido en el artículo once (11) del Código Penal, el cual nos refiere al delito doloso e indispensable es evidenciar en los hechos acreditados que el resultado ilícito fue previsto debidamente y esperado o bien se presentó como posible y se ejecutó. Es así como al analizar los hechos acreditados atribuidos a las apelantes, quienes conformaban la Junta de Licitación para la contratación del servicio de diálisis peritoneal continua ambulatoria para pacientes de consulta externa de enfermedades del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, evidenciamos ciertos y concretos hechos y circunstancias, los cuales para los fines de este fallo resultan siendo indispensables su cita textual, página 139 al 141 de la sentencia apelada: *"a) Que las procesadas DORIS ELUBIA GONZALEZ SALAZAR, MAYRA LISBETH GOMEZ SUAREZ, ALBA MARITZA MALDONADO GAMBOA, DELIA HAYDEE CASTAÑÓN GUERRA, CARMEN YADIRA GIL QUIÑONEZ, en su calidad de empleadas públicas, del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, conformaron la junta de licitación dentro del proceso de licitación identificado DSC-L-25/2014 NOG 3381625 para la contratación de Servicio de Diálisis Peritoneal Continua Ambulatoria para Pacientes de Consulta Externa de Enfermedades del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social; b) Que según consta en el acta de calificación y adjudicación de ofertas de fecha 2 de octubre de 2014, dentro del proceso referido en el inciso anterior, la junta de licitación integrada por las procesadas (...) autorizó (subrayado propio) que la entidad Droguería PISA de Guatemala,*



APELACION ESPECIAL:
02-2019
Oficial 1º.
61 de 101

Sociedad Anónima, continuará en el proceso (subrayado propio) ya descrito, sin tomar en cuenta las especificaciones técnicas de la licitación, para participar en dicho concurso, en virtud que: 1) el objeto de la Droguería Pisa, Sociedad Anónima, no es la prestación de servicios de salud; y 2) no contaba con el recurso humano, la infraestructura básica y el mobiliario necesario para prestar el servicio de diálisis peritoneal, por lo que contrató a la entidad Medicina Corporativa, Sociedad Anónima (...) delegando de esa manera en esa entidad mercantil, la esencia de la contratación del proceso de licitación ya relacionado. c) Que las procesadas (...) al realizar el estudio de los documentos de la oferta de licitación presentada por la Droguería Pisa Sociedad Anónima, no tomaron en cuenta (subrayado propio) que en el referido contrato de fecha 9 de septiembre de 2014, no se garantizó la dotación del servicio (subrayado propio) porque se estipuló que entidad Medicina Corporativa, podría dar por finalizado anticipadamente el contrato; (...) d) Que los documentos de la oferta presentada por la entidad Droguería Pisa, Sociedad Anónima, evidenciaron que no tenían la capacidad para la prestación del servicio ofertado y pese a ello, las procesadas (...) como miembros de la Junta de licitación, e inobservancia de la función que desempeñaban, procedieron a adjudicar la contratación del servicio a dicha entidad, (subrayado propio) según consta en el acta 2 de octubre de 2014, con lo cual se engañó al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, acto administrativo, que permitió la culminación del proceso de licitación aludido. - - - -

Verificado lo anterior realizamos el siguiente análisis, cuando se les atribuye a las procesadas la conformación de la Junta de Licitación para la contratación del servicio en referencia, lo hicieron a tenor de lo estipulado en el artículo diez (10) de la Ley de Contrataciones del Estado, acto previsto en la ley sin que implique



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
62 de 101

características de delito, en cuanto a que se indica en los hechos acreditados que *la junta de licitación integrada por las procesadas (...) autorizó (subrayado propio) que la entidad Droguería PISA de Guatemala, Sociedad Anónima, continuara en el proceso (subrayado propio)* lo efectuaron también con base a lo preceptuado en Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, artículo dos (2) en cuanto a la "Adjudicación Aprobada" y el artículo diez (10) que nos indica en cuanto a las actuaciones de las Juntas de Licitación, a su vez lo estipulado en el artículo diecinueve (19) que establecen los criterios de calificación de ofertas. Es decir que si hubo alguna inobservancia efectuada por parte de la junta de licitación, esos actos son sujetos de ser impugnadas y no necesariamente criminalizar las conductas o errores administrativos que la misma ley da la viabilidad para corregirlos sin llegar a la ultima ratio, pues no se acreditó en los hechos estimados por probados que la autorización y posibilidad que continuara el proceso de licitación de la Droguería Pisa hubiesen circunstancias que se presuman fraudulentas y que sostengan una tesis acusatoria por el delito señalado. Cuando se indica en los hechos acreditados que al realizar el estudio de los documentos de la oferta de licitación presentada por la Droguería Pisa Sociedad Anónima, no tomaron en cuenta (subrayado propio) que en el referido contrato de fecha 9 de septiembre de 2014, no se garantizó la dotación del servicio (subrayado propio) son eventos que de acuerdo a las practicas administrativas pueden darse, sin que ello implique que revistan características de delito y además son circunstancias que la misma ley permite corregir errores o impugnarlas a efecto de reconducir lo aprobado por una junta de licitación, el no tomar en cuenta determinados elementos previstos no puede sostener que el delito de fraude se haya cometido, pues nadie puede ser penado por hechos que



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º,
63 de 101

no se presuman por delitos o faltas señalados por una ley antes de haberse realizado el hecho que se presume delictuoso. El inobservar lo señalado en los hechos acreditados por parte de la Junta de licitación para adjudicar el evento, no lleva un elemento necesario para que se perfeccione y materialice el delito de fraude como lo es el *artificio*, el cual de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, vigésimo tercera edición, página 214 significa: "Arte o ingenio o habilidad con la que esta hecho algo." El Diccionario Pan hispánico del Español Jurídico, volumen 1, página 236 define el artificio como lo siguiente: "Habilidad, industria o artimaña para conseguir algd". -----

Es decir de conformidad con los hechos acreditados para el tribunal por el desfile de la prueba producida en juicio, no son actos propios del delito de fraude y comete error de derecho el Tribunal de sentencia al otorgarles esa calificación jurídica que no procede y que de acuerdo a la ley no se configura el hecho acusado y por el cual fueron condenados, en concordancia con lo anterior, la Corte de Constitucionalidad ha sentado precedente en cuanto al delito de Fraude en la administración pública, citamos la sentencia emitida dentro del expediente 3292-2015 de fecha 3 de marzo 2016, que de sus partes conducentes extraemos: "...- artículo 450 del Código Penal regula el delito de fraude en la administración pública que es un tipo penal impropio, en cuanto establece un supuesto específico de la estafa, siendo en estos tipos penales, el engaño un elemento esencial para lograr detrimento económico en perjuicio del sujeto pasivo (...) y b) el supuesto hipotético de hecho, la conducta exigida para la comisión del ilícito consiste en que cualquiera de los sujetos activos intervenga en cualquier fase de los procesos de licitación (...) o usare cualquier otro artificio para defraudar al Estado (...) es la intervención en cualquier fase de los procesos descritos, pero



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
64 de 101

que, necesariamente requiere la existencia de algún artificio que tenga como consecuencia la defraudación al Estado, ya que la intervención del sujeto activo sin que concurra el artificio no podría ser constitutivo de fraude..."-----

Habiendo efectuado el análisis anterior, sobre la base del hecho acreditado, la legislación pertinente al caso, la jurisprudencia al respecto, es procedente indicar que el Tribunal de Sentencia cometió errónea aplicación de los artículos uno (1), siete (7), diez (10), once (11) y cuatrocientos cincuenta (450) del Código Penal, en consecuencia el recurso de apelación interpuesto por motivo de fondo debe prosperar y dictarse lo que en derecho corresponde no entrando a conocer los demás motivos de Fondo por la forma en que se resuelve. -----

DEL RECURSO POR MOTIVOS DE FONDO INTERPUESTO POR LOS PROCESADOS *JUAN DE DIOS DE LA CRUZ RODRÍGUEZ LÓPEZ, JULIO ROBERTO SUAREZ GUERRA, JULIA AMPARO LOTAN GARZONA y MAX ERWIN QUIRIN SCHODER* y de los Abogados VINICIO RAFAEL GARCIA PIMENTEL, ALBERTO ANTONIO MORALES VELASCO-----

DEL SUB MOTIVO DE FONDO. ERRONEA APLICACIÓN DE LOS ARTICULOS UNO (1), SIETE (7), DIEZ (10), ONCE (11) Y CUATROCIENTOS CINCUENTA (450) DEL CODIGO PENAL-----

En virtud de guardar estrecha relación las apelaciones interpuestas por los procesados antes mencionados y abogados de defensores, se procederá por economía procesal y en atención a que los hechos acreditados son los mismos para los procesados se resolverán en forma conjunta. -----

Tanto procesados como los abogados que interpusieron los recursos por los motivos de fondo, refieren que existe errónea aplicación del artículo uno (1), siete (7), diez (10), cuatrocientos cincuenta (450) del Código Penal, toda vez que la ley



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
65 de 101

expresamente indica de que nadie podrá ser penado por hechos que no estén calificados como delitos o faltas por una ley anterior al acometimiento del ilícito penal, además al subsumir los hechos acreditados en el delito de Fraude, lo cual denota un yerro por parte del tribunal quien en los hechos acreditados no pudieron evidenciar que existía el engaño o ardid para que el delito tuviera su perfeccionamiento real. El error lo evidencia, según lo argumentan, cuando acreditan los hechos, y esos hechos estimados probados para el Tribunal no se configuran el delito de Fraude al no darse los presupuestos para el mismo y se vulneran los principios de legalidad y la relación causal. Para configurarse el delito de fraude en la administración pública, el funcionario o empleado público que intervenga en procesos de licitación, cotización, adquisición y compra, concesión usare artificio para defraudar al Estado. Siendo el caso que en la sentencia emitida, al valorar la prueba, jamás dan certeza jurídica sobre el extremo que se hubiere probado el empleo de artificio con lo cual se busco defraudar al Estado, elemento esencial de la figura delictiva por la cual fueron condenadas. -----

CONSIDERANDO

Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, artículo tres (3) indica que la Junta Directiva es la autoridad suprema del Instituto y, en consecuencia, le corresponde la Dirección General de las actividades de esa entidad. -----

La Ley de Contrataciones del Estado, en el artículo nueve (9) numeral siete (7) último párrafo, estipula que en los casos no previstos en el presente artículo, se entenderá como autoridad superior y autoridad administrativa superior la que se establezca en el contrato, convenio, reglamento orgánico interno o las que



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
66 de 101

correspondan de acuerdo con la organización funcional. El artículo dieciocho (18), diecinueve (19) bis y veintiuno (21) del mismo cuerpo legal, establecen en cuanto al régimen de licitación y cotización pública, seguidamente el artículo veintiuno (21) en cuanto a la aprobación de los documentos de licitación, nos indican los que deberán ser aprobados por la autoridad administrativa superior previo a los dictámenes técnicos que se determinen en el reglamento. -----

El artículo diez (10) del Código Penal establece lo siguiente: *"Relación de causalidad. Los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente los establece como consecuencia de determinada conducta."* -----

La *Convención Americana sobre Derechos Humanos, Comentario Christian Steiner/Patricia Uribe (editores)*, pagina doscientos cincuenta y siete (257) artículo nueve (9) tiene por objetivo proteger al individuo frente al poder punitivo del Estado, otorgando diversas garantías, entre las cuales se encuentra el Principio de máxima taxatividad legal, mediante el cual se establece lo siguiente: *"...Según la Corte Interamericana el principio de legalidad, y más específicamente, el principio de máxima taxatividad legal (nullum crimen, nulla poena sine lege certa) exige que las "acciones y omisiones" criminales sean definidas "con términos estrictos e inequívocos que acoten las conductas punibles" La tipificación de un delito "debe formularse en forma expresa, precisa, taxativa y previa" debido a que "el marco legal debe brindar seguridad jurídica al ciudadano"* -----

CONSIDERANDO

En virtud de lo señalado por los apelantes es conveniente descender y verificar



GUATEMALA, C.A.

APELACION ESPECIAL

02-2019

Oficial 1º.

67 de 101

los hechos estimados por acreditados para el tribunal, siendo estos los siguientes:

"a) Que los procesados JUAN DE DIOS DE LA CRUZ RODRÍGUEZ LÓPEZ, JULIO ROBERTO SUÁREZ GUERRA, JULIA AMPARO LOTAN GARZONA y MAX ERWIN QUIRIN SCHODER, en las calidades de Presidente, Primer Vicepresidente y Vocales, respectivamente, de la junta directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, en el desempeño de sus funciones, (el subrayado es propio) en el proceso de licitación DSC-L-25/2014, NOG 3381625, para la contratación de Servicio de Diálisis Peritoneal Continua Ambulatoria para Pacientes de Consulta Externa de Enfermedades del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, el 4 de noviembre de 2014, aprobaron lo actuado por la junta de licitación, (el subrayado es propio) en detrimento de los intereses de la prestación del servicio ya citado que proporcionaría el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social a sus afiliados, no obstante no haberse cumplido por parte del oferente adjudicado con los siguientes aspectos: (el subrayado es propio) 1) El objeto de la Droguería Pisa Sociedad Anónima, no es la prestación de servicios de salud; y 2) No contaba con el recurso humano, la infraestructura básica y el mobiliario necesario para prestar el servicio de diálisis peritoneal, por lo que contrató a la entidad Medicina Corporativa, Sociedad Anónima, según consta en el documento denominado "Documento Privado de Contrato de Prestación de Servicios Médicos y Hospitalarios de Diálisis Peritoneal Ambulatoria" de fecha nueve de septiembre de dos mil catorce, la prestación del servicio, delegando de esa manera en esa entidad mercantil, la esencia de la contratación del proceso de licitación ya relacionado; b) Al realizar el estudio de los documentos de la oferta de licitación presentada por la Droguería Pisa Sociedad Anónima, los procesados mencionados, no tomaron en cuenta que en el referido contrato de



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
68 de 101

fecha 9 de septiembre de 2014, no se garantizó la dotación del servicio porque se estipuló que la entidad Medicina Corporativa, podría dar por finalizado anticipadamente el contrato; no podría "interferir, ni dar instrucciones al personal que presta el servicio";(...) c) Como consecuencia de lo anteriormente indicado, los procesados mencionados, miembros de la junta directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, en fecha 13 de enero de 2015, aprobaron el Contrato Administrativo celebrado el 17 de diciembre de 2014, (el subrayado es propio) suscrito entre el representante legal del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y el representante legal de la entidad Droguería Pisa de Guatemala, Sociedad Anónima, Carlos Alberto Revolorio Galindo, con lo que se avalaron en forma fraudulenta todas las anomalías de la oferta realizada por Droguería Pisa Sociedad Anónima, (el subrayado es propio) anteriormente descritas, en detrimento de los intereses del instituto. -----

Del examen a los hechos estimados por acreditados para el Tribunal *A quo*, establecemos que la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, en el inciso a) de los hechos acreditados, el tribunal expresamente indica que en los hechos el tribunal actuó en el desempeño de sus funciones, (el subrayado es propio) en el proceso de licitación DSC-L-25/2014, NOG 3381625, para la contratación de Servicio de Diálisis Peritoneal Continua Ambulatoria para Pacientes de Consulta Externa de Enfermedades del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, el 4 de noviembre de 2014, extremo que advertimos que no reviste de ilegalidad alguna, además se acreditó que fue aprobado por la Junta Directiva no obstante *no haberse cumplido por parte del oferente adjudicado con algunos aspectos*, circunstancias que infieren una adecuación distinta al delito acusado, no precisamente el delito de fraude y en cuanto al inciso b) de los



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
69 de 101

hechos acreditados, cuando se indica que al *realizar el estudio de los documentos de la oferta de licitación presentada por la Droguería Pisa Sociedad Anónima, los procesados mencionados, no tomaron en cuenta que en el referido contrato de fecha 9 de septiembre de 2014, no se garantizó la dotación del servicio porque se estipuló que la entidad Medicina Corporativa, podría dar por finalizado anticipadamente el contrato; ese extremo, se entiende como una inobservancia pero no enfatiza precisamente elementos fácticos que permitan considerar el perfeccionamiento del delito acusado y cuando indican que con lo que se avalaron en forma fraudulenta todas las anomalías de la oferta realizada por Droguería Pisa Sociedad Anónima, acreditan que el avalar sin el elemento fáctico que es necesario e indispensable para ameritar unir lo circunstancial en la tesis acusatoria.* -----

El inobservar lo señalado en los hechos acreditados por parte de la Junta Directiva para aprobar el evento, no lleva un elemento necesario para que se perfeccione y materialice el delito de fraude como lo es el *artificio*, el cual de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, vigésimo tercera edición, página 214 significa: "*Arte o ingenio o habilidad con la que esta hecho algo.*" El Diccionario Pan hispánico del Español Jurídico, volumen 1, página 236 define el artificio como lo siguiente: "*Habilidad, industria o artimaña para conseguir algo.*" - Tomado en cuenta lo anterior, establecemos que con los hechos acreditados para el tribunal por el desfile de la prueba producida en juicio, no son actos propios del delito de fraude y comete error de derecho el Tribunal de Sentencia al otorgarles esa calificación jurídica que no procede y que de acuerdo a la ley no se configura el hecho acusado y por el cual fueron condenados, así ha resuelto la Corte de Constitucionalidad ha sentado precedente en cuanto al delito de Fraude en la



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
70 de 101

administración pública, citamos la sentencia emitida dentro del expediente 3292-2015 de fecha 3 de marzo 2016, que de sus partes conducentes extraemos: "...- *artículo 450 del Código Penal regula el delito de fraude en la administración pública que es un tipo penal impropio, en cuanto establece un supuesto específico de la estafa, siendo en estos tipos penales, el engaño un elemento esencial para lograr detrimento económico en perjuicio del sujeto pasivo (...) y b) el supuesto hipotético de hecho, la conducta exigida para la comisión del ilícito consiste en que cualquiera de los sujetos activos intervenga en cualquier fase de los procesos de licitación (...) o usare cualquier otro artificio para defraudar al Estado (...) es la intervención en cualquier fase de los procesos descritos, pero que, necesariamente requiere la existencia de algún artificio que tenga como consecuencia la defraudación al Estado, ya que la intervención del sujeto activo sin que concurra el artificio no podría ser constitutivo de fraude...*"-----

Teniendo en consideración todo lo anteriormente planteado, sobre la base del hecho acreditado, la legislación pertinente al caso, la jurisprudencia al respecto, es procedente indicar que el Tribunal de Sentencia cometió errónea aplicación de los artículos uno (1), siete (7), diez (10), once (11) y cuatrocientos cincuenta (450) del Código Penal, en consecuencia el recurso de apelación interpuesto por motivo de fondo debe prosperar y dictarse lo que en derecho corresponde. -----

DEL RECURSO INTERPUESTO POR EL PROCESADO OTTO FERNANDO MOLINA STALLING-----

El procesado Molina Stalling presento varios motivos de fondo, los cuales por conservar similitud en cuanto a la argumentación y planteamiento persiguen el mismo resultado, motivo por el cual se resolverán en uno solo. -----

MOTIVO DE FONDO. INTERPRETACION INDEBIDA DEL ARTÍCULO



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
71 de 101

CUATROCIENTOS CINCUENTA (450) DEL CODIGO PENAL. -----

Se denuncia vulnerados además los artículos uno (1), siete (7), diez (10) del Código Penal y cuatro (4) de la Ley de Servicio Civil y uno (1) del Reglamento de la Ley de Servicio Civil, Considerando II de la Circular conjunta del Ministerio de Finanzas Publicas, Contraloría General de Cuentas y Oficina Nacional de Servicio Civil, Acuerdo No. A-077-06 Del Sub Contralor de Probidad, Encargado de Despacho de la Contraloría General de Cuentas y artículos cuatro (4), diez (10) de la Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos. ---

Argumenta que en inicio se le condenó en calidad de funcionario público mediante el cual se le atribuyó haber cometido el delito de Cobro Ilegal de Comisiones, condena que no esta de acuerdo, toda vez que existen aspectos que el tribunal no tomo en cuenta y que riñen con la normativa aplicable, interpretando según el apelante erróneamente el tipo penal atribuido como lo es de Cobro Ilegal de Comisiones. Para sostener su argumentación refiere al artículo cuatro (4) de la Ley de Servicio Civil y su reglamento para los efectos de indicar que no reúne la calidad de funcionario público, al haber sido contratado y devengar honorarios por la prestación de servicios. A su vez incorpora la normativa considerada a su juicio que se encuentra en la Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos; así mismo transcribe los contratos que suscribió con el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social -IGSS- en donde se le da la categoría de contratista y donde hace constar que no gozaba de prestaciones laborales, no tenia jefe inmediato, no estaba sujeto a jornada de trabajo y que percibía honorarios profesionales en ocasión de ser contratista con el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, aunado argumenta que el ente acusador no presentó prueba alguna que lo atribuyera como funcionario publico, ya que de



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
72 de 101

haber incorporado el contrato de servicio profesionales hubiese tenido que era contratista con el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Sostiene que la prueba diligenciada nunca demostró que exigía o haya acordado o solicitado o gestionado el beneficio directo o indirecto hacia su persona antes de la reunión del cinco de noviembre de dos mil catorce en el comercio denominado Zurich. - - - El apelante agrega que de conformidad con los hechos acreditados para el tribunal debió establecerse esa relación causal para el determinado resultado a fin de formular un juicio normativo que permitiera imputar objetivamente. - - - - -

CONSIDERANDO

Que en virtud de lo argumentado como agravio, es evidente realizar un examen de los hechos acreditados por parte del Tribunal a fin de establecer si se ha cometido error de derecho. - - - - -

La Corte de Constitucionalidad ha emitido fallos oportunos al tema puesto a nuestro conocimiento, para el efecto verificamos que en la sentencia de fecha 22 de enero de 2016 dentro del expediente identificado como dos mil cuatrocientos ochenta guión dos mil quince (2480-2015) se establecen lo siguiente: "*...En cuanto al agravio relativo a que la incidentante no ejerció funciones públicas, en virtud que no cumplió con los requisitos exigidos para el proceso de selección el cual esta conformado por las fases de convocatoria y evaluación de conformidad con las disposiciones reguladas en la ley de Servicio Civil y su Reglamento...*" - - - - -

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. "*...Art. 2) Definiciones. A los efectos de la presente convención: a) Por "funcionario público" se entenderá: i) Toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado parte, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de*



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
73 de 101

esa persona en el cargo; (...) No obstante, a los efectos de algunas medidas específicas, incluidas en el capítulo II de la presente Convención, podrá entenderse por "Funcionario Público" toda persona que desempeñe una función pública o preste un servicio público según se defina en el Derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte..."-----

El artículo cuarenta y seis (46) de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece preeminencia del Derecho Internacional, en ese sentido la Corte de Constitucionalidad ha emitido doctrina legal que impera, manifestándose de la siguiente manera: *"...la interpretación jurídica en un Estado Constitucional de Derecho debe realizarse de forma sistemática, teniendo presente la necesaria sujeción del orden jurídico interno a los preceptos de la Constitución..."* Gaceta 120. Expediente 4-2016 de fecha 26/05/2016. -----

El Decreto No. 89-2002 Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Público. Artículo tres (3) que da el indicativo de quienes se consideran funcionarios públicos, todas las personas que se refiere el artículo cuatro (4) de la misma ley y en el inciso a) de ese artículo indica que los dignatarios, autoridades, funcionarios públicos que por elección popular o nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo presten sus servicios en el Estado, sus organismos entre otros. El artículo diez (10) de ese mismo cuerpo legal estipula acerca de la responsabilidad penal, lo cual es generado mediante la decisión, resolución, acción u omisión realizada por las personas a que se refiera el artículo cuatro (4) de la ley. -----

Los Acuerdos del Sub Contralor de Probidad, encargado del Despacho de la Contraloría General de Cuentas, identificado con los números A-77-06 y A-118-



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
74 de 101

2007, establece que: *“Artículo 1. El personal contratado bajo el renglón presupuestario 029, por carecer de calidad de servidor público y/o funcionario público, prestan servicios eminentemente profesionales o técnicos; por lo que no le son aplicables las normas contenidas en el Decreto 89-2002 Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos y su Reglamento. El Decreto 1748 Ley de Servicio Civil, artículo cuatro (4). Servidor Público. “Para los efectos de esta ley, se considera servidor publico la persona individual que ocupe un puesto en la administración publica en virtud de nombramiento, contrato o cualquier otro vinculo legalmente establecido, mediante el cual queda obligada a prestarle sus servicios o a ejecutarle una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata de la propia administración publica.”* El Acuerdo Gubernativo No. 18-98 Reglamento de la Ley de Servicio Civil, Artículo uno (1) *“Servidores Públicos. Para los efectos de la ley de servicio civil y el presente Reglamento, se consideran como servidores públicos o trabajadores del Estado, los siguientes: a) Funcionario Publico: Es la persona individual que ocupa un cargo o puesto en virtud de elección popular o nombramiento conforme a las leyes correspondientes, por el cual ejerce mando, autoridad competencia legal y representación de carácter oficial de la dependencia o entidad estatal correspondiente, y se le remunera con un salario”.* Circular Conjunta del Ministerio de Finanzas Públicas, Oficina Nacional de Servicio Civil y Contraloría General de Cuentas. Normas para la contratación de Servicios Técnicos y Profesionales con cargo al renglón presupuestario 029 *“Otras remuneraciones de Personal Temporal” “I Con cargo al renglón 029, debe establecerse que únicamente pueden contratarse personas individuales para la realización de servicios y/o estudios específicos de naturaleza técnica o*



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
75 de 101

profesional.(...) II Para la contratación de servicios técnicos y profesionales sin relación de dependencia, con cargo al renglón presupuestario 029 "Otras remuneraciones de personal temporal" por parte del sector público, que comprende los Organismos del Estado, sus entidades autónomas y entidades descentralizadas las Municipales del país, la Universidad de San Carlos de Guatemala, las empresas públicas, estatales o municipales, además de los requisitos que establece la ley de contrataciones del Estado y su Reglamento, observaran las siguientes normas: 1. Las personas contratadas con cargo al renglón presupuestario mencionado, no tienen la calidad de "servidores públicos" de conformidad con lo preceptuado por el artículo 4 de la Ley del Servicio Civil y 1 de su Reglamento, por lo que debe quedar claramente estipulado en el contrato respectivo que dichas personas no tienen derecho a ninguna de las prestaciones de carácter laboral que la ley otorga a los servidores públicos, (...) 3. Además que el acto contractual no crea relación laboral entre las partes, por cuanto la retribución acordada por los servicios no es para ningún puesto, empleo o cargo público en concordancia con la ley..."-----

CONSIDERANDO

En virtud de lo señalado por el apelante quien invoca errores de derecho acaecidos por el Tribunal quien emitió una sentencia de condena en su contra por el delito de *Cobro Ilegal de Comisiones*, esta Sala procede a revisar los hechos estimados por acreditados para el tribunal en cuanto al apelante e infiere los siguientes extremos: -----

a) Que el procesado OTTO FERNANDO MOLINA STALLING, en su calidad de funcionario asesor de la Subgerencia Financiera del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, en la ciudad de Guatemala, el cuatro de noviembre de dos mil



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
76 de 101

catorce, sostuvo una conversación telefónica con Herbert Rodolfo García-Granados Reyes, donde planificaron una reunión con los personeros de la entidad Droguería PISA de Guatemala, Sociedad Anónima, para solicitar una comisión para agilizar la contratación del Servicio de Diálisis Peritoneal Continúa Ambulatoria para Pacientes de Consulta Externa de Enfermedades del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, que devino del proceso de licitación adjudicado a esa entidad, identificado como DSC-L-25/2014, operación de Guatecompras NOG 3381625; y -b) Que en las conversaciones que el procesado Molina Stalling sostuvo con el acusado García Granados Reyes, hizo referencia al cobro indebido del 15 por ciento sobre el monto total del contrato referido en el punto anterior, reunión que se realizó el cinco de noviembre de dos mil quince en la pastelería Zurich de la zona 10, a la que asistieron los procesados Molina Stalling, García Granados Reyes y el subgerente de la entidad Pisa Sociedad Anónima.”-----

Siendo que de conformidad con los hechos acreditados por el *A quo*, este Tribunal de alzada establece que, cuando se le acreditó al procesado Molina Stalling que *en su calidad de funcionario asesor de* la Subgerencia Financiera del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, sostuvo una conversación telefónica con Herbert Rodolfo García-Granados Reyes, donde planificaron una reunión con los personeros de la entidad Droguería PISA de Guatemala, Sociedad Anónima, para solicitar un cobro indebido de comisión por agilizar la contratación en referencia, el Tribunal de sentencia indicó que le condenaba por ser Funcionario Asesor de una dependencia del IGSS, siendo necesario advertir que nuestra legislación interna vigente, claramente establece cuales son las personas por las cuales se les puede atribuir la calidad de Funcionario Público, siendo toda aquella



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1^a.
77 de 101

persona física e individual que ocupe un cargo o puesto en virtud de elección popular o nombramiento conforme a las leyes correspondientes, por el cual ejerce mando, autoridad, competencia legal y representación de carácter oficial de la dependencia o entidad estatal correspondiente y que a su vez se le remunera con un salario. Si bien es cierto la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, instrumento ratificado por el Estado de Guatemala, en el artículo dos (2) define que se debe de entender como *"funcionario publico"* y podría el procesado Molina Stalling identificarse dentro de ese grupo enunciado por dicha Convención, también lo es que ese mismo instrumento expresa la siguiente disposición: *"No obstante, a los efectos de algunas medidas específicas, incluidas en el capítulo II de la presente Convención, podrá entenderse por "Funcionario Público" toda persona que desempeñe una función pública o preste un servicio público según se defina en el Derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte..."* es decir entonces que jamás podría la convención ir en contra de nuestra legislación interna y contra oponerse a lo prescrito y permitido en cuanto a calificar a una persona como *funcionario publico*, pues también la Corte de Constitucionalidad como se indicó en el apartado anterior, se ha manifestado en cuanto a la preeminencia del Derecho Internacional indicado que *la interpretación jurídica en un Estado Constitucional de Derecho debe realizarse de forma sistemática, teniendo presente la necesaria sujeción del orden jurídico interno,* en consecuencia si en nuestro ordenamiento interno se define e identifica a la persona que puede llevar intrínseca la sujeción como funcionario publico, no podemos como tribunal de alzada respaldar lo resuelto por el tribunal de sentencia quien erró en cuanto a calificar a la figura legal que pudiera



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1°.
78 de 101

corresponderle al procesado Molina Stalling, cuando se le atribuye la calidad de funcionario publico, toda vez que no puede convalidársele en esa categoría pues la analogía no esta permitida dentro del derecho penal y no reúne las condiciones para denominársele de esa manera e imputarle hechos en esa calidad y menos aun condenarle por ese delito. La Corte de Constitucional refiere concretamente que para el ejercicio de *funciones públicas*, debe de cumplirse con los requisitos exigidos para el proceso de selección el cual esta conformado por las fases de convocatoria y evaluación de conformidad con las disposiciones por la ley, circunstancias no acaecidas en cuanto al accionante Molina Stalling pues como se acreditó su relación con el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social se efectúo bajo las condiciones de contratista y para la prestación de servicios profesionales. Además no fue objeto de apelación por alguna otra parte procesal y al haber reclamado, no podemos resolver contrario por el Principio *Reformatio In Pejus* pues el defensor fue el único que impugno sobre la inaplicabilidad de la figura legal lo cual a criterio de este tribunal es procedente evidenciar el error cometido por el Tribunal de sentencia. En consecuencia el presente recurso debe prosperar y emitir la decisión que en derecho corresponde. -----

DE LOS RECURSOS POR MOTIVOS DE FONDO INTERPUESTO POR EL PROCESADO ALVARO MANOLO DUBON GONZALEZ-----

SUB MOTIVO DE FONDO. INTERPRETACION INDEBIDA DEL ARTICULO CUATROCIENTOS CINCUENTA (450) DEL CODIGO PENAL-----

De lo expuesto por el accionante en donde manifiesta su inconformidad del hecho que se le condenó, advierte que de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia claramente se establece que para que exista el delito de fraude debe de darse por acreditado el "artificio" el cual debe de existir en concierto entre el funcionario



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
79 de 101

publico y el particular con el objeto de causar un detrimento patrimonial al Estado. Refiere que la sentencia da acreditado en su caso que perjudicó los intereses del Estado al suscribir el contrato en donde la entidad denominada Droguería Pisa, Sociedad Anónima, no cumplió con las especificaciones técnicas conforme a las bases del contrato pero en el caso reprochable para él la suscripción del contrato se realiza posterior y que el evento no fue adjudicado por la Sub gerencia Administrativa ya que es la Junta de Licitación conforme a la ley la encargada de revisar todos los documentos por los oferentes y que es la misma la que determina si cumplen con las bases de licitación, además es la Junta Directiva quien aprueba lo actuado por la Junta de Licitación, ya que su caso ni elaboró la minuta del contrato, la cual iba incluida en las bases de licitación. ----- Además aclara que se le indica que se cobraron Q.7.00 por servicio por parte de Medicina Corporativa, Sociedad Anónima y el precio al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social fue de Q.45.00, siendo que el Tribunal de Sentencia no tomó en consideración que se probó en el debate que el precio anterior era por solo el arrendamiento de varios recursos de esta entidad a PISA, sin incluir los insumos que proveía PISA a cada paciente, como bolsas dialisantes y otros insumos, por lo que en la lógica es improcedente pensar que exista fraude. También un punto importante es indicar que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social no pagó un solo centavo por el servicio prestado por PISA por la prestación del servicio, así que tampoco puede existir fraude sin el artificio de defraudar al Estado cuando no se erogó ni un solo centavo. Aclara a su vez que la cantidad de Q.3,379,466.27 por los costos que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social brindó a los pacientes no fue por pago de prestación de servicios, además estaba contemplado en el contrato administrativo que existía garantía de seguro de



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
80 de 101

caución de cumplimiento de contrato, el cual podría ser ejecutado por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social en caso de incumplimiento de PISA- - - - -
Argumenta en su beneficio la falta de detrimento al patrimonio del Estado, la inexistencia del dolo y que su reproche es la omisión al no verificar o no revisar el expediente, lo cual en algún caso podría dar ocasión a otra figura delictiva pero no el delito de Fraude. - - - - -

CONSIDERANDO

De acuerdo al artículo cuarenta y siete (47) de la Ley de Contrataciones del Estado, indica lo siguiente: "*Suscripción del contrato. Los contratos que se celebren en aplicación de la presente ley, serán suscritos dentro del plazo de diez días, a partir de la adjudicación definitiva en representación del Estado cuando las negociaciones sean para las dependencias sin personalidad jurídica por el respectivo Ministro del ramo. Dicho funcionario podrá delegar la delegación de tales contratos...*" Artículo 48 Aprobación del contrato. *El contrato a que se refiere el artículo anterior, será aprobado por la misma autoridad que determina el artículo 9 de esta ley, según el caso...*" asimismo el artículo setenta (70) estipula lo relacionado a las garantías respectiva para cubrir los riesgos que puedan producirse y que se determinen en el contrato y el artículo ochenta y dos (82) del mismo ordenamiento estipula que el funcionario o empleado publico que sin causa justificada no cumpla, dentro de los plazos con las obligaciones impuestas por esa ley y su reglamento podrá ser sancionado con multa equivalente al 2% del monto de la negociación, sin perjuicio de la destitución si fuere procedente. El artículo ciento uno (101) de la misma ley nos da el resguardo jurídico para la aplicación de recursos administrativos en ocasión a disposiciones dictadas sin acatamiento de lo previsto en esta ley. - - - - -



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
81 de 101

CONSIDERANDO

Que el delito de Fraude plenamente estipulado en el artículo cuatrocientos cincuenta (450) del Código Penal, establece que lo comete delito de Fraude en la administración pública el funcionario o empleado público, quien ejerza funciones públicas o quien con ocasión de uno o más contratos con el Estado de ejecución de obras o servicios, intervenga en cualquier fase de los procesos de licitación, cotización, adquisición, compra, concesión, subasta, liquidación procesada directamente o por medio de otra unidad ejecutora, o usare cualquier otro artificio para defraudare al Estado, será responsable de cinco a diez años de prisión e inhabilitación especial. -----

De acuerdo al Análisis y Comentario de la Ley Contra la Corrupción acerca del delito de fraude, indica que es una acción típica que con lleva una conducta en cuanto al sujeto activo de participar en cualquier fase de los procesos de contratación del Estado realizando un artificio para llevarlo a cabo, que aunque advierten que el vocablo intervenir pareciera aludir alguna forma de participación punible, deberá entenderse que el sujeto activo realiza la acción con ocasión de la ejecución de uno o más contratos de obras o servicios con el Estado. -----

De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, vigésimo tercera edición, página 1057, por Fraude se entiende: "*Delito que comete el encargado de vigilar la ejecución de contratos públicos o de algunos privados, confabulándose con representación de intereses opuestos*", -----

La *Convención Americana sobre Derechos Humanos, Comentario Christian Steiner/Patricia Uribe (editores)*, página 257 artículo nueve (9) se manifiesta que esta estipulación tiene por objetivo proteger al individuo frente al poder punitivo del Estado, otorgando diversas garantías, entre las cuales se encuentra el



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
82 de 101

Principio de máxima taxatividad legal, mediante el cual se establece lo siguiente:

"...Según la Corte Interamericana el principio de legalidad, y más específicamente, el principio de máxima taxatividad legal (nullum crimen, nulla poena sine lege certa) exige que las "acciones y omisiones" criminales sean definidas "con términos estrictos e inequívocos que acoten las conductas punibles". La tipificación de un delito "debe formularse en forma expresa, precisa, taxativa y previa" debido a que "el marco legal debe brindar seguridad jurídica al ciudadano"

Así también la jurisprudencia obtenida del tribunal constitucional, en referencia al artículo diecisiete (17), bajo la premisa de lo indicado en la norma constitucional la cual indica que no hay delito ni pena sin ley anterior, al respecto se transcriben ciertos pasajes de la doctrina constitucional en este sentido: Gaceta 81.

Expediente 639-2006 fecha de sentencia 22/08/2006, *"...Este principio se encuentra definido doctrinariamente como: nullum crimen sine scripta, stricta, certa et previa lege', de manera que a través del mismo se establece la prohibición de calificar como delitos, las conductas, activas u omisivas, que no se encuentren previstas como delictivas en una ley estricta, cierta y anterior a la comisión u omisión sancionada"* Asimismo, en la Gaceta 7 Expediente 164-87 Fecha de sentencia 25/02/1998, la cual literalmente indica: *"...Esta norma, que recoge el principio de legalidad, fija claramente una condición de certeza jurídica para penalizar determinadas conductas, y es que las mismas estén expresamente calificadas como delitos o faltas..."*-----

Lo indicado anteriormente advierte que toda figura delictiva atribuible a una persona sometida a proceso penal, deberá establecerse que fue producto de una consecuencia de una acción idónea ilícita para producirla y a su vez debe de traer aparejado un resultado doloso que en este caso que nos ocupa, era provocar el



daño o detrimento patrimonial al Estado de Guatemala, por lo que deviene siendo menester delimitar concretamente la relación causal atribuible al apelante, quien manifiesto que no se efectuó un examen adecuado por parte del Tribunal en cuanto a las acciones realizadas por el y que el resultado exigido en la legislación hubiese sido lesionar el patrimonio del Estado, circunstancia necesaria para que en el caso de el pueda darse el delito de Fraude. -----

Al respecto es importante considerar lo establecido en el artículo once (11) del Código Penal, el cual nos refiere al delito doloso y resulta necesario evidenciar en los hechos acreditados que el resultado ilícito fue previsto debidamente y esperado o bien se presentó como posible y se ejecutó. La Honorable Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado en cuanto al delito doloso, dentro del expediente No. 1724-2012 Sentencia de Casación del 09/01/2013 *"...El artículo 11 del Código Penal establece: "Delito doloso. El delito es doloso cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible". Dicho artículo recoge en su contenido, dos tipos de dolo, que la doctrina los denomina directo y eventual. El autor Santiago Mir Puig, define las clases de dolo de la siguiente manera: a) en el dolo directo de primer grado, el autor persigue la realización del delito; b) en el dolo directo de segundo grado, el autor no busca la realización del tipo, pero sabe y advierte como seguro o casi seguro que su actuación dará lugar al delito; y, c) en el dolo eventual o dolo condicionado, el resultado se le aparece como posible. El dolo se construye fundamentalmente con base a dos teorías, la de la voluntad y la del conocimiento..."*-----

Es así como al analizar los hechos acreditados atribuidos al apelante, como lo fue el siguiente: "a) *Que el procesado ÁLVARO MANOLO DUBÓN GONZÁLEZ,*



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
84 de 101

en su calidad de funcionario público, como Subgerente Administrativo del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, en la Ciudad de Guatemala, en fecha 17 de diciembre de 2014, suscribió el contrato administrativo identificado como 385-DSC/2014, con el que se adjudicó, por un monto de Q. 116,227,035.00, a la entidad Droguería PISA de Guatemala, Sociedad Anónima, el Servicio de Diálisis Peritoneal Continua Ambulatoria para Pacientes de Consulta Externa de Enfermedades del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social; b) Que el procesado Dubón González con fecha tres de junio de dos mil catorce, fue el encargado de nombrar y remitir expediente original al Jefe del departamento Médico de Servicios Centrales, para el análisis y revisión de los documentos correspondientes a las bases de licitación, y solicitó la coordinación con el Departamento de Servicios Contratados, para cualquier modificación o enmienda que pudiera surgir de la revisión de documentos de licitación; asimismo, el 2 de julio de 2014, estipuló que los documentos de licitación para el concurso público del servicio de diálisis peritoneal, cumplieron con las estipulaciones legales y reglamentarias, por lo que tuvo pleno conocimiento de todos los requisitos necesarios para la contratación del servicio; c) Que el procesado Dubón González al suscribir el contrato administrativo, ya indicado, perjudicó los intereses del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, porque la entidad Droguería PISA de Guatemala no tenía como objeto social la prestación de servicios de salud; asimismo, la entidad adjudicada en la cláusula "QUINTA" del contrato, se comprometió a prestar los servicios, con base en la oferta presentada; sin embargo, la misma entidad, incumplió con las especificaciones técnicas necesarias, para participar en el concurso, ya que no contaba con el recurso humano, infraestructura básica y mobiliario, necesarios para participar en el

evento; pues Droguería PISA, Sociedad Anónima, contrató a la entidad Medicina Corporativa, Sociedad Anónima, mediante "Documento Privado de Contrato de Prestación de Servicios Médicos y Hospitalarios de Diálisis Peritoneal Ambulatoria" de fecha nueve de septiembre de dos mil catorce, la prestación del servicio de diálisis, delegando la esencia de la contratación; d) Que al contratar a la entidad Medicina Corporativa, Sociedad Anónima, se evidencia la defraudación al patrimonio de los intereses del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, porque Droguería PISA de Guatemala, Sociedad Anónima, pagaría a Medicina Corporativa, Sociedad Anónima, Q. 7.00 por cada servicio médico y hospitalario de diálisis peritoneal ambulatoria, no obstante, se había pactado que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, pagaría la cantidad de Q.45.00 por cada servicio de diálisis peritoneal; y e) Que en el contrato que suscribió el procesado Dubón González, se acordó que los servicios de diálisis peritoneal debían prestarse en las instalaciones de la contratista, pero la sede ubicada en 10ª calle 2-31 de la zona 14, ciudad de Guatemala, pertenecían a la entidad Medicina Corporativa, Sociedad Anónima. -----

Cuando se analiza la plataforma acreditada por el Tribunal de sentencia se evidencia que este comete error de fondo, pues las acciones que califica como delito de Fraude no son acciones pertinentes que puedan convalidar la figura delictiva de dicho delito, es decir que si hubo alguna inobservancia efectuada por su parte esos actos son sujetos de ser impugnadas y no necesariamente criminalizar las conductas o errores administrativos que la misma ley da la viabilidad para corregirlos sin llegar a la *ultima ratio*, pues no se acreditó en los hechos estimados por probados que cuales fueron esas acciones que presuman fraudulentas y que sostengan una tesis acusatoria por el delito señalado. Cabe



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
86 de 101

señalar que los errores administrativos son eventos que de acuerdo a las prácticas administrativas pueden darse, sin que ello implique que revistan características de delito y además son circunstancias que la misma ley permite corregir a efecto de reconducir lo aprobado el no tomar en cuenta determinados elementos previstos no puede sostener que el delito de fraude se haya cometido, pues nadie puede ser penado por hechos que no se presuman por delitos o faltas señalados por una ley antes de haberse realizado el hecho que se presume delictuoso. El inobservar lo señalado en los hechos acreditados reprochable al procesado Dubón González no lleva un elemento necesario para que se perfeccione y materialice el delito de fraude como lo es el *artificio*, el cual de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, vigésimo tercera edición, página 214 significa: "*Arte o ingenio o habilidad con la que esta hecho algo.*" El Diccionario Pan hispánico del Español Jurídico, volumen 1, página 236 define el artificio como lo siguiente: "*Habilidad, industria o artimaña para conseguir algd*" pues el acusado Dubón González no tenía obligatoriedad de evidenciar si lo adjudicado y aprobado por la Junta de Licitación y consecuentemente Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social no habían cumplido con las formalidades específicas, claro no significa que si sabiéndolo lo permite, eso significa tener responsabilidad penal, lo cual no sería atribuible a esta figura sino podría ser otra, la cual la inadvirtió el ente que tiene el monopolio de la persecución penal. -----

Habiendo efectuado el análisis anterior, sobre la base del hecho acreditado, la legislación pertinente al caso, la jurisprudencia al respecto, es procedente indicar que el Tribunal de Sentencia cometió errónea aplicación de los artículos uno (1), siete (7), diez (10), once (11) y cuatrocientos cincuenta (450) del Código Penal,



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
87 de 101

en consecuencia el recurso de apelación interpuesto por motivo de fondo debe prosperar y dictarse lo que en derecho corresponde. -----

DE LOS RECURSOS POR MOTIVOS DE FONDO INTERPUESTO POR EL PROCESADO FRANCISCO CORTEZ BOCALETTI-----

SUB MOTIVO DE FONDO. INTERPRETACION INDEBIDA DEL ARTICULO DIEZ (10) DEL CODIGO PENAL RELACIONADO AL ARTICULO VEINTICUATRO (24) DEL MISMO ORDENAMIENTO LEGAL. -----

El procesado Cortés Bocaletti quien fue condenado por el delito de Fraude en forma continuada, presenta su recurso que parte de lo establecido en cuanto a su persona por el hecho acreditado, cuando en la sentencia se debió de interpretar debidamente el artículo diez (10) del Código Penal y veinticuatro (24) del mismo ordenamiento, es decir la relación causal en cuanto a la acción que realizó al momento de ejecutar los actos que fueron acreditados al tribunal, los cuales indica que no fueron consecuencia de una acción idónea para producir el tipo penal de fraude, ya que como quedo evidenciado actué en uso de mis atribuciones y por lo tanto ejecutando actos propios al ejercicio de mi actuar como funcionario publico, por lo tanto no puede atribuirme un acto ilícito por la naturaleza del fraude, el cual tiene circunstancias concretas al caso. Argumenta que ni él ni su departamento podían advertir circunstancias que no eran de su competencia sino de la Junta de Licitación, la cual era recibir, calificar y adjudicar las ofertas presentadas, como parte de sus funciones tuvo a su cargo el desarrollo del evento para la contratación del servicio pero su trabajo es puramente administrativo no de decisión o de adjudicación solo verifica que se cumplan los plazos señalados en la Ley de Contrataciones del Estado. -----

CONSIDERANDO



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
88 de 101

Que el delito de Fraude plenamente estipulado en el artículo cuatrocientos cincuenta (450) del Código Penal, establece que lo comete delito de Fraude en la administración pública el funcionario o empleado público, quien ejerza funciones públicas o quien con ocasión de uno o más contratos con el Estado de ejecución de obras o servicios, intervenga en cualquier fase de los procesos de licitación, cotización, adquisición, compra, concesión, subasta, liquidación procesada directamente o por medio de otra unidad ejecutora, o usare cualquier otro artificio para defraudar al Estado, será responsable de cinco a diez años de prisión e inhabilitación especial. -----

De acuerdo al Análisis y Comentario de la Ley Contra la Corrupción (Ensayo dogmático sobre el Decreto 31-2012) acerca del delito de fraude, indica que es una acción típica que conlleva una conducta en cuanto al sujeto activo de participar en cualquier fase de los procesos de contratación del Estado realizando un artificio para llevarlo a cabo, que aunque advierten que el vocablo intervenir pareciera aludir alguna forma de participación punible, deberá entenderse que el sujeto activo realiza la acción con ocasión de la ejecución de uno o más contratos de obras o servicios con el Estado. -----

De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, vigésimo tercera edición, página 1057, por Fraude se entiende: *"Delito que comete el encargado de vigilar la ejecución de contratos públicos o de algunos privados, confabulándose con representación de intereses opuestos"* -----

La *Convención Americana sobre Derechos Humanos, Comentario Christian Steiner/Patricia Uribe (editores)*, página 257 artículo nueve (9) se manifiesta que esta estipulación tiene por objetivo proteger al individuo frente al poder punitivo del Estado, otorgando diversas garantías, entre las cuales se encuentra el



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
89 de 101

Principio de máxima taxatividad legal, mediante el cual se establece lo siguiente:
"...Según la Corte Interamericana el principio de legalidad, y más específicamente, el principio de máxima taxatividad legal (nullum crimen, nulla poena sine lege certa) exige que las "acciones y omisiones" criminales sean definidas "con términos estrictos e inequívocos que acoten las conductas punibles" La tipificación de un delito "debe formularse en forma expresa, precisa, taxativa y previa" debido a que "el marco legal debe brindar seguridad jurídica al ciudadano"
Así también la jurisprudencia obtenida del tribunal constitucional, en referencia al artículo diecisiete (17), bajo la premisa de lo indicado en la norma constitucional la cual indica que no hay delito ni pena sin ley anterior, al respecto se transcriben ciertos pasajes de la doctrina constitucional en este sentido: *Gaceta 81. Expediente 639-2006 fecha de sentencia 22/08/2006, "...Este principio se encuentra definido doctrinariamente como: nullum crimen sine scripta, stricta, certa et previa lege, de manera que a través del mismo se establece la prohibición de calificar como delitos, las conductas, activas u omisivas, que no se encuentren previstas como delictivas en una ley estricta, cierta y anterior a la comisión u omisión sancionada"* Asimismo, en la *Gaceta 7 Expediente 164-87 Fecha de sentencia 25/02/1998, la cual literalmente indica: "...Esta norma, que recoge el principio de legalidad, fija claramente una condición de certeza jurídica para penalizar determinadas conductas, y es que las mismas estén expresamente calificadas como delitos o faltas..."*-----

Lo indicado anteriormente advierte que toda figura delictiva atribuible a una persona sometida a proceso penal, deberá establecerse que fue producto de una consecuencia de una acción idónea ilícita y con dolo para producirla y a su vez debe de traer ese resultado doloso que en este caso que nos ocupa, era provocar



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
90 de 101

el daño o detrimento patrimonial al Estado de Guatemala, por lo que deviene siendo menester delimitar concretamente la relación causal atribuible al apelante, quien indica que no se efectuó un examen adecuado por parte del Tribunal en cuanto a las acciones realizadas por el y que el resultado exigido en la legislación hubiese sido lesionar el patrimonio del Estado circunstancia necesaria para que en el caso de ellas pueda darse el delito de Fraude. Al respecto es importante considerar lo establecido en el artículo once (11) del Código Penal, el cual nos refiere al delito doloso e indispensable es evidenciar en los hechos acreditados que el resultado ilícito fue previsto debidamente y esperado o bien se presentó como posible y se ejecuto. Por lo que deviene siendo importante verificar los hechos estimados acreditados en cuanto al apelante, por lo que los enunciaremos:

"EN RELACIÓN A LA ACUSACIÓN EN CONTRA DEL PROCESADO FRANCISCO CORTEZ BOCALETTI, por el delito de FRAUDE EN FORMA CONTINUADA, los siguientes hechos y circunstancias: EVENTO PISA: Que a partir del mes de mayo del año dos mil catorce, en su calidad de funcionario público, como Jefe del Departamento de Servicios Contratados del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, en la Ciudad de Guatemala, incurrió en irregularidades en el desempeño de sus funciones, (el resaltado es propio) en el curso del proceso de licitación identificado como DSC-L-25/2014:NOG 3381625, para la contratación de Servicio de Diálisis Peritoneal Continua Ambulatoria para Pacientes de Consulta Externa de Enfermedades del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social; b) Que el procesado Francisco Cortez Bocaletti, como parte de sus funciones tuvo a su cargo el desarrollo del evento (el resaltado es propio) para la contratación de la prestación del servicio ya indicado, pudiendo advertir los siguientes aspectos: 1) Que la entidad Droguería PISA de Guatemala,



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
91 de 101

Sociedad Anónima, incumplió con las especificaciones técnicas necesarias, (el resaltado es propio) para participar en dicho concurso, ya que la misma no contaba con el recurso humano, infraestructura básica y mobiliario, necesarios para participar en el evento, vulnerándose el numeral "3" del apartado "especificaciones generales" de las bases de licitación; 2) Que a la Droguería PISA de Guatemala, Sociedad Anónima, para brindar el servicio de diálisis peritoneal, le fue necesario contratar a la entidad Medicina Corporativa, Sociedad Anónima, lo que consta en el "Documento Privado de Contrato de Prestación de Servicios Médicos y Hospitalarios de Diálisis Peritoneal Ambulatoria" de fecha nueve de septiembre de dos mil catorce, delegando en la entidad Medicina Corporativa, Sociedad Anónima, la esencia de la contratación; c) Que en el contrato relacionado en el inciso anterior, la entidad calificada no garantizó la dotación del servicio, (el resaltado es propio) puesto que la entidad contratada podía dar por finalizado anticipadamente el contrato y Droguería PISA de Guatemala, Sociedad Anónima, no podía "interferir, ni dar instrucciones al personal que presta el servicio", aunado a la evidente defraudación al patrimonio e intereses del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, ya que en el convenio en cuestión, se estipuló que Droguería PISA de Guatemala, Sociedad Anónima, pagará a Medicina Corporativa, Sociedad Anónima, Q.7.00 por cada diálisis peritoneal, mientras que la oferta que Droguería PISA de Guatemala, Sociedad Anónima hizo al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, fue Q.45.00, por cada diálisis peritoneal, conducta con la cual avaló en forma fraudulenta todas las anomalías de la contratación en detrimento de los intereses del instituto. - - - - -

De acuerdo a los hechos estimados probados con el desfile probatorio, esta Sala advierte elementos importantes para traer a discusión el asunto puesto a nuestro



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
92 de 101

conocimiento; cuando en los hechos acreditados se indican, extremos como los siguientes: *“incurrió en irregularidades en el desempeño de sus funciones”* no significa precisamente el acometimiento de un hecho delictivo, puede ser una irregularidad de índole administrativa; además cuando se indica *“1) Que la entidad Droguería PISA de Guatemala, Sociedad Anónima, incumplió con las especificaciones técnicas necesarias,”* son hechos no reprochables al apelante, en cuyo caso se dieron son eventos que se pueden reprochar a la entidad contratante no al procesado quien se sale de su esfera evitar ese incumplimiento; en cuanto a que *“Que en el contrato relacionado en el inciso anterior, la entidad calificada no garantizó la dotación del servicio,”* tampoco se puede atribuir al procesado Cortez Bocaletti, por lo que evidenciamos que de nueva cuenta el Tribunal de sentencia se equivoca y criminaliza conductas que evidentemente son de índole administrativo y que no pueden ser consideradas hechos punibles con sanciones penales, es decir no se perfeccionó ni materializó el delito de fraude y el elemento porimordial que es el *artificio*, el cual de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, vigésimo tercera edición, página 214 significa: *“Arte o ingenio o habilidad con la que esta hecho algo.”* El Diccionario Pan hispánico del Español Jurídico, volumen 1, página 236 define el artificio como lo siguiente: *“Habilidad, industria o artimaña para conseguir algd”*. -----
Del análisis anterior sobre la base del hecho acreditado, la legislación pertinente al caso, la jurisprudencia al respecto, es procedente indicar que el Tribunal de Sentencia cometió errónea aplicación de los artículos uno (1), siete (7), diez (10), once (11) y cuatrocientos cincuenta (450) del Código Penal, en consecuencia el recurso de apelación interpuesto por motivo de fondo debe prosperar y dictarse lo que en derecho corresponde. -----



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
93 de 101

CONSIDERANDO

DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL PRESENTADO POR MAURICIO FARFÁN DONIS EN SU CALIDAD DE MANDATARIO JUDICIAL CON REPRESENTACIÓN DE LA ENTIDAD DROGUERÍA PISA DE GUATEMALA SOCIEDAD ANÓNIMA. -----

El recurrente presentó recurso de apelación especial por motivo de fondo, planteando ocho sub motivos los cuales individualizo de la siguiente manera: primer sub motivo de fondo, errónea aplicación del artículo ciento treinta y cinco (135) del Código Procesal Penal; segundo sub motivo de fondo, interpretación indebida del artículo ciento doce (112) del Código Penal; tercer sub motivo de fondo, inobservancia del artículo trescientos ochenta y cinco (385) del Código Procesal Penal, en cuanto a la violación de la sana crítica razonada, en su principio lógico de razón suficiente por ausencia de prueba; cuarto sub motivo de fondo, inobservancia del artículo trescientos ochenta y cinco (385) del Código Procesal Penal, en cuanto a la violación a la sana crítica razonada en su principio de experiencia común; quinto sub motivo de fondo, inobservancia del artículo dos (2) numeral dos (2) del Código De Comercio De Guatemala, en cuanto que se intenta criminalizar un acto que la ley expresamente permite; sexto sub motivo de fondo, inobservancia del artículo seiscientos sesenta y nueve (669) del Código De Comercio De Guatemala, en cuanto a que se hizo una arbitraria interpretación, desprotegiendo y extraviando las buenas intenciones de los contratantes Droguería PISA de Guatemala, Sociedad Anónima y medicina Corporativa, Sociedad Anónima; séptimo sub motivo, inobservancia de los artículos ciento dos (102), ciento tres (103), y ciento tres (103) bis de la Ley De Contrataciones Del Estado, toda vez que la sentencia aplica responsabilidad de un supuesto actuar



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
94 de 101

penal, incumpliendo la prelación de acciones que ordena la ley; octavo sub motivo, inobservancia del artículo trescientos ochenta y cinco (385) del Código Procesal Penal en cuanto a la inadecuada aplicación de la Sana Crítica Razonada en su regla lógica, en el análisis del objeto social de Droguerías PISA de Guatemala, Sociedad Anónima y violación del artículo cinco (5) de la Constitución Política De La República De Guatemala. -----

Este tribunal de alzada advirtió incongruencia en la apelación planteada por el abogado Farfán Donis, por lo que se le confirió audiencia para que aclarara si planteaba apelación por motivos de fondo o por motivos de forma, tomando en cuenta que en el recurso indica que lo plantea por fondo sin embargo en el contenido argumentativo hace alusión a errores *in procedendo* atribuidos al tribunal *a quo*; por lo que con fecha siete de marzo del año en curso evacuo la audiencia de mérito aduciendo que todos los sub motivos debieran ser conocidos por fondo y no por forma, reiteró la misma normativa aludida en el recurso que considera inobservada por parte del tribunal de sentencia. -----

La apelación especial es un recurso que tiene por objeto revisar la logicidad, legalidad y razonabilidad de la sentencia que se conoce en grado, es un recurso eminentemente técnico que tiene consecuencias jurídicas diferentes atendiendo a la pretensión de los recurrentes, se rige por principios específicos dentro de lo cuales encontramos el principio de limitación del agravio, el que implica que el tribunal de alzada debe exclusivamente limitarse al agravio reclamado y las consecuencias que provoca el recurso por el referido agravio. En ese orden de ideas tenemos que si se apela un recurso por motivo de fondo la consecuencia lógica es que al acoger el mismo el tribunal de alzada tiene obligatoriamente que emitir un nuevo fallo acorde a la normativa sustantiva denunciada con error en el



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1°.
95 de 101

momento intelectual del juzgar; ahora bien, si la inobservancia que se reclama esta dirigida a normativa procesal por la aplicación incorrecta que hizo el tribunal de sentencia la consecuencia es ordenar la repetición de juicio (reenvío), ante las dos posibilidades el recurrente debe tener clara sus pretensiones para orientar al tribunal de alzada a la decisión que en derecho corresponde. Dicho lo anterior, este tribunal estima no acoger los siguientes sub motivos planteados por el apelante Mauricio Farfán Donis: primer sub motivo de fondo, errónea aplicación del artículo ciento treinta y cinco (135) del Código Procesal Penal; tercer sub motivo de fondo, inobservancia del artículo trescientos ochenta y cinco (385) del Código Procesal Penal; cuarto sub motivo de fondo, inobservancia del artículo trescientos ochenta y cinco (385) del Código Procesal Penal; octavo sub motivo de fondo inobservancia del artículo trescientos ochenta y cinco (385) del Código Procesal Penal; toda vez que el recurrente reclama la aplicación de normativa procesal penal, lo que implica el reenvío, consecuentemente un nuevo pronunciamiento en juicio por el tribunal de sentencia que se designe, sin embargo es claro en la aplicación que pretende al indicar que requiere que este tribunal de alzada anule la sentencia que se conoce en grado y declare una sentencia que indique que Droguería PISA de Guatemala Sociedad Anónima, no es responsable civilmente. De lo anterior se colige que el apelante no está claro en sus pretensiones y planteamientos, en los sub motivos indicados, haciendo una mixtura de los mismos, situación que no pudo superar aun habiéndole conferido el tiempo de ley para que corrigiera el recurso de mérito, por lo que se ordena resolver lo que en derecho corresponde. -----

Este tribunal de alzada tampoco acoge los sub motivos identificados como: quinto sub motivo de fondo, inobservancia del artículo dos (2) numeral dos (2) del



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
96 de 101

Código De Comercio De Guatemala; sexto sub motivo de fondo, inobservancia del artículo seiscientos sesenta y nueve (669) del Código De Comercio De Guatemala y Séptimo sub motivo, inobservancia de los artículos ciento dos (102), ciento tres (103), y ciento tres (103) bis de la Ley De Contrataciones Del Estado; en principio porque las normativas reclamadas como inobservadas por el *a quo* no tienen el carácter de normas jurídicas penales, en todo caso el recurrente debió haber realizado el trabajo intelectual de subsunción de las referidas normas al caso concreto, referirlas directamente con hechos constitutivos de ilícitos penales y/o normas de carácter general del Código Penal, así como del Código Procesal Penal. Por otro lado a revisar el contenido normativo establecemos que las referidas normas reclamadas como inobservancia por fondo, se refieren a procedimientos de índole administrativos y no jurisdiccionales, razón por la cual se ordena resolver lo que en derecho corresponde. -----

Al hacer el análisis correspondiente del segundo sub motivo de fondo relacionado a la interpretación indebida del artículo ciento doce (112) del Código Penal y confrontarlo con la sentencia que se conoce en grado, quienes ahora resolvemos estimamos que son valederos los argumentos vertidos por del recurrente en este sub motivo, por las siguientes razones: Cabe advertir que el decreto siete guión dos mil once (7-2011) del Congreso de la República creó la institución procesal de la Reparación Digna que se fundamenta en la justicia restaurativa de naturaleza jurídica penal, con el objeto de garantizar a la víctima o agraviado la Tutela Judicial Efectiva a efecto que sin mayores formalismos luego de establecerse la condena penal se procure la justicia restaurativa, esta implica el pronunciamiento inmediato por parte del juez de sentencia sobre la forma de reparar o restaurar el daño ocasionado; la reparación digna es una institución



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
97 de 101

propia de derecho penal democrático que se desarrolla bajo sus propios principios dentro de los cuales encontramos el principio de Reparación proveniente del delito el cual esta contenido en el artículo ciento doce (112) del Código Penal, este se refiere a que toda persona penalmente responsable de delito o falta, lo es también civilmente, al concatenar la norma sustantiva penal reclamada como indebidamente interpretada con la sentencia apelada, establecemos que efectivamente se cometió error *in iudicando* por parte del tribunal *a quo*, toda vez que en el apartado VIII. *DE LAS RESPONSABILIDADES CIVILES EL TRIBUNAL CONSIDERO LO SIGUIENTE: "(...) En el presente caso se conoció de un hecho delictivo cometido contra la administración pública, por ende resulta directamente agraviada el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y ha figurado dentro del presente proceso como tercera civilmente demandada la entidad Droguería Pisa Sociedad Anónima por la adjudicación del contrato 385-DSC/2014 de fecha 17 de diciembre de 2014, por lo que de conformidad con lo que se establece en el artículo 135 arriba citado es procedente declarar la reclamación económica de Q. 3,379.466.20 a favor del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social estimando el Tribunal que es innecesario discutir en audiencia de reparación digna dicho monto en virtud que quedó establecido dicho monto como perjuicio económico provocado a la institución, el que asciende a la cantidad anteriormente indicada".* De lo transcrito se evidencia que el tribunal consideró condenar civilmente al tercero civilmente demandado dejando de cumplir con dos requisitos fundamentales: primero no decreto condena penal en contra de los sindicados Edgar René de la Peña Archila y Ramiro Armando Lorenzana Ortiz, quienes fueron acusados el primero en calidad de Gerente de Ventas y el segundo Representante Legal, ambos de la



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
98 de 101

entidad Droguería PISA de Guatemala Sociedad Anónima, quien figura dentro del proceso penal como tercera civilmente demandada, el tribunal *a quo* absolvió a los acusados mencionados de los cargos criminales atribuidos por el ente persecutor del Estado, tal y como aparece consignado en los numerales romanos IV y V de la parte resolutive de la sentencia de mérito en los que se resolvió lo siguiente: *"IV) Que ABSUELVE al procesado EDGAR RENE DE LA PEÑA ARCHILA del delito de COHECHO ACTIVO, por el cual se formuló acusación en su contra, dejándolo libre del cargo, por las razones consideradas y encontrándose bajo medida de coerción personal, se ordena su inmediata libertad, por el sentido del fallo; V) Que ABSUELVE al procesado RAMIRO ARMANDO LORENZANA ORTIZ, de los delitos ASOCIACION ILICITA Y COHECHO ACTIVO, por los cuales se formuló acusación en su contra dejándolo libre de ambos cargos, por las razones consideradas y encontrándose bajo medida de coerción personal se ordena su inmediata libertad, por el sentido del fallo (...)"*. De lo anterior se advierte que hubo una interpretación indebida del artículo ciento doce (112) del Código Penal por parte del tribunal *a quo*, al haber condenado a la parte tercera civilmente demandada Droguería PISA de Guatemala Sociedad Anónima, al pago de tres millones trescientos setenta y nueve mil cuatrocientos sesenta y seis quetzales y veintisiete centavos, sin que se determinara la responsabilidad penal en contra del Representante Legal y Gerente de Ventas de la referida persona jurídica y principalmente porque nunca se celebró la audiencia de reparación digna consecuentemente no se dio el contradictorio para determinar con certeza jurídica no solo la responsabilidad civil, sino también el monto impuesto en concepto de responsabilidad civil a la tercera civilmente demandada. -----



GUATEMALA. C.A.

APELACION ESPECIAL

02-2019

Oficial 1°.

99 de 101

Este tribunal de alzada considera suficientes y valederos los argumentos del apelante Mauricio Farfán Donis en la calidad con que actúa, consecuentemente se acoge el recurso de apelación especial por el segundo sub motivo de fondo ya individualizado, debiéndose resolver lo que en derecho corresponde. -----

En virtud de la naturaleza del fallo, no se entran a conocer los Recursos de Apelación Especial por motivos de Fondo interpuestos por el Ministerio Público, Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala. -----

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES

Artículos Citados y: 12, 154, 203, 204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 7, 8 y 9 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; 27, 65, 70 Código Penal; 5, 11, 11Bis, 14, 16, 20, 26, 43, 49, 160, 161, 162, 163, 166, 178, 252, 388, 389, 394, 415, 416, 418, 419, 421, 423, 425, 427, 429, 430, 431 del Código Procesal Penal; 16, 86, 88 literal b), 141, 142, 142 bis y 143 de la Ley del Organismo Judicial.-----

POR TANTO

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas, **POR UNANIMIDAD DECLARA:** I) **NO ACOGE** los recursos de Apelación Especial por motivos de forma y fondo interpuestos por: el Ministerio Público, la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala y por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social de Guatemala, planteados en contra de la sentencia recurrida de fecha veintiséis de septiembre de dos mil dieciocho, dictada por el Tribunal Undécimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Guatemala; II) **ACOGE** los Recursos de Apelación Especial por Motivos de Fondo interpuestos por los procesados: por Julio Roberto Suárez



APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
100 de 101

Guerra, Álvaro Manolo Dubón González, Juan De Dios De La Cruz Rodríguez López, Francisco Cortez Bocaletti, Max Erwin Quirin Schoder, Otto Fernando Molina Stalling, Julia Amparo Lotán Garzona; Doris Elubia González Salazar, Mayra Lisbeth Gómez Suárez, Alba Maritza Maldonado Gamboa, Delia Haydee Castañon Guerra y Carmen Yadira Gil Quiñónez, y por los Abogados Vinicio Rafael García Pimentel y Alberto Antonio Morales Velasco, en contra de la Sentencia de fecha veintiséis de septiembre de dos mil dieciocho, dictada por el Tribunal Undécimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Guatemala; III) EN CONSECUENCIA se modifican los numerales romanos que a continuación se detallan I y VII, de la parte resolutive del fallo impugnado quedando los mismos de la siguiente forma: *"I) ABSUELVE al procesado OTTO FERNANDO MOLINA STALLING del delito de Cobro Ilegal de Comisiones, dejándolo libre de todo cargo; VII) ABSUELVE a los procesados Julio Roberto Suárez Guerra, Álvaro Manolo Dubón González, Juan De Dios De La Cruz Rodríguez López, Francisco Cortez Bocaletti, Max Erwin Quirin Schoder, Julia Amparo Lotán Garzona; Doris Elubia González Salazar, Mayra Lisbeth Gómez Suárez, Alba Maritza Maldonado Gamboa, Delia Haydee Castañon Guerra y Carmen Yadira Gil Quiñónez, del delito de Fraude dejándolos libres de todo cargo";* IV) NO ACOGE los siguientes sub motivos de fondo: primer sub motivo, tercero sub motivo, cuarto sub motivo, quinto sub motivo, sexto sub motivo, séptimo sub motivo, octavo sub motivo, todos planteados por el apelante MAURICIO FARFAN DONIS en contra de la sentencia apelada de fecha veintiséis de septiembre del dos mil dieciocho; V) SE ACOGE el segundo sub motivo de fondo planteado por el apelante MAURICIO FARFAN DONIS en contra de la sentencia de fecha veintiséis de septiembre del año dos



GUATEMALA, C.A.

APELACION ESPECIAL
02-2019
Oficial 1º.
101 de 101

mil dieciocho que se conoce en apelación, consecuentemente se modifica el numeral romanos XVII de la parte resolutive de la referida sentencia la cual conforme lo acá resuelto queda de la siguiente manera: "XVII) *Por la naturaleza absolutoria del presente fallo no se hace condena de responsabilidades civiles*", consecuentemente se revocan las medidas predatorias de embargo decretadas sobre las cuentas bancarias de la entidad Droguería Pisa de Guatemala Sociedad Anónima, debiéndose girar los oficios correspondientes al estar firme este fallo; VI) Como consecuencia del presente fallo se revocan las medidas de coerción decretadas en contra de los acusados *Otto Fernando Molina Stalling, Julio Roberto Suárez Guerra, Álvaro Manolo Dubón González, Juan De Dios De La Cruz Rodríguez López, Francisco Cortez Bocaletti, Max Erwin Quirin Schoder, Julia Amparo Lotán Garzona; Doris Elubia González Salazar, Mayra Lisbeth Gómez Suárez, Alba Maritza Maldonado Gamboa, Delia Haydee Castañon Guerra y Carmen Yadira Gil Quiñónez*; VII) En cuanto a lo demás resuelto queda incólume sin modificación alguna; VIII) **NOTIFÍQUESE** y con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al Tribunal de procedencia. -----


Jaime Amílcar González Dávila
Magistrado Presidente


Beyla Adaly Xiomara Estrada Barrientos
Magistrada Vocal I


Zonia de la Paz Santizo Corieto de Bocanegra
Magistrada Vocal II


María de los Angeles Cuevas Asturias

Testigos de Asistencia


Lisbeth Noemi Garcia Quintanilla

