

SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las diez horas y cuarenta minutos del día cinco de junio de dos mil doce.

Los anteriores recursos de casación que serán resueltos en esta sentencia, han sido interpuestos, el primero, por los abogados Aquiles Roberto Parada Vizcarra, Andrés Amaya Flores, Marco Antonio Aquino Mejía, Diego Balmore Escobar Portillo, en su calidad de Agentes Auxiliares del Fiscal General de la República; y el segundo, por Juan Héctor Larios Larios, José David Campos Ventura, Lizandro Humberto Quintanilla y Eduardo Cardoza Rodríguez, en concepto de Defensores Particulares, contra la sentencia definitiva Mixta, pronunciada por el Tribunal Sexto de Sentencia de esta ciudad, a las veinte horas y quince minutos del día veinte de febrero de dos mil cuatro, en el proceso penal seguido contra los imputados **RAÚL FRANCISCO GARCÍA PRIETO URRUTIA conocido como RAÚL GARCÍA PRIETO; y HÉCTOR CRISTIANI SAMAYOA**, por los delitos de **NEGOCIACIONES ILÍCITAS**, previsto en el Art.328 C.P., en perjuicio de la Administración Pública, y **DEFRAUDACIÓN A LA ECONOMÍA PÚBLICA**, previsto en el Art.240- A C.P., relativo al orden socioeconómico.

RESULTANDO:

1) Que mediante la sentencia definitiva expresada en el preámbulo, se resolvió: "...POR TANTO: con base en las razones antes expuestas, disposiciones legales citadas y artículos 11, 12, 172, 185, 189 Cn.; Arts. 22, 44, 45, 46, 47, 53, 58, 62, 63, 240-A, 328 Pn.; 53, 354, 356, 357, 358, 359, 360 y 361 Pr.Pn., en nombre de la República de El Salvador, por mayoría, este Tribunal Falla: 1) Modifícase la calificación jurídica en cuanto a lo que en el auto de apertura de juicio se calificó como Cohecho Propio y Cohecho Activo, a la de Negociaciones Ilícitas atribuidos a Raúl Francisco García Prieto y Héctor Cristiani; 2) Absuélvese a los señores Raúl Francisco García Prieto y Héctor Cristiani por el hecho que se califica por la parte fiscal como Negociaciones Ilícitas; 3) Declárase culpable como autor directo al señor Raúl García Prieto, por el delito que definitivamente se califica como Defraudación a la Economía Pública; por lo que impónesele la pena de siete años de prisión; 4) Conforme al Art.185 Cn. Declárase inaplicable, el Art.361 inciso 3º. Pr.Pn., en consecuencia Declárase civilmente responsable al señor Raúl García Prieto, y déjase expedito al Banco de Fomento Agropecuario el incoar la acción en la jurisdicción civil para pedir la cuantificación; 5) Condénase al imputado a las penas accesorias siguientes: pérdida de los derechos de ciudadano, la incapacidad para obtener toda clase de cargos o empleos públicos, la incapacidad para recibir distinciones honoríficas y pérdida de las ya recibidas, todas ellas mientras dure la pena principal; 6) Decrétese la detención provisional del señor

Raúl García Prieto; 7) Cesen las medidas cautelares impuestas al señor Héctor Cristiani y continúe en la libertad en que se encuentra; 8) Informe la secretaría de presentarse o no recurso alguno, y remítanse las certificaciones de esta providencia a las instancias pertinentes; 9) En caso de no presentarse el imputado Raúl García Prieto a la lectura de esta Sentencia, hágasele saber de la parte resolutive de esta sentencia, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 150 del Código Procesal (Sic), con la advertencia de que el plazo para recurrir para él inicia desde el día siguiente al de la última publicación en periódico de circulación nacional...".

II) Contra el anterior pronunciamiento, como se dijo antes, tanto la representación fiscal como la defensa impugnaron el fallo absolutorio por el delito de Negociaciones Ilícitas; y el fallo condenatorio por el delito de Defraudación a la Economía Pública, respectivamente. En virtud de lo anterior, este Tribunal de Casación abordará, en primer lugar, el recurso de la representación fiscal y posteriormente, el recurso de la defensa.

II.1) La Representación Fiscal, como único motivo, alegó la errónea aplicación del Art.328 Inc.1º. Pn., argumentando en lo medular, en su escrito de casación, que la interpretación dada por el a quo a dicha norma se limitó a su sentido literal y gramatical. En los fundamentos del recurso, los impugnantes expusieron básicamente, lo siguiente: "...A nuestro juicio, tal forma de interpretar el inciso primero del Art.328 Pn., es errónea pues se limita a darle un sentido literal y gramatical a la formulación del tipo, que aunque reconocemos es uno de los métodos de interpretación posibles, no es el único y en la actualidad ni siquiera el más aceptado por la dogmática jurídica penal, en la cual además se reconocen como métodos de interpretación el sistemático, genético, histórico y como el más adecuado el teleológico. Respecto a este último método, señala el Profesor Jesús María Silva Sánchez, "La interpretación es la integración de un enunciado legal en un esquema racional que está ordenado a la realización de una idea suprallegal del derecho", tal esquema en palabras de Binding, está constituido por "el fin del enunciado jurídico penal, el cual asigna sentido al mismo, por lo que puede confirmar, restringir o superar la interpretación gramatical". Como puede observarse, para estos autores la interpretación teleológica parte de los siguientes presupuestos: a) Los enunciados jurídicos de las leyes penales tienen un fin; b) Los enunciados jurídicos penales no -siempre- expresan ese fin; c) Sin embargo, es posible asignar ese fin a los enunciados jurídicos; y d) Una vez asignado ese fin, es posible reconstruir el enunciado en términos adecuados al fin. Ahora bien, en la tradición reciente del Derecho Penal, el "telos" de las normas penales es el bien jurídico, por lo que al determinar el bien jurídico protegido por la norma, ello se convierte en guía de la interpretación del enunciado jurídico penal de que se trate.---En el caso que nos ocupa, es reconocido por la

doctrina mayoritaria, y entre ellos por T.S. Vives Antón que "en este delito, el bien jurídico protegido puede cifrarse en un conglomerado de valores, entre los que predomina la objetividad con que la Administración Pública ha de servir los intereses generales. Cuando una autoridad o un funcionario se aprovecha de su posición para beneficiarse de un asunto - o beneficiar a otros- en el que ha de intervenir por razón de su cargo, ni actúa con la imparcialidad debida, ni lo hace con la finalidad exclusiva de servir al interés general". En términos que expresan la misma idea se pronuncia Luis Rueda, al referirse concretamente a nuestra legislación, "debe sostenerse en estos momentos que ese deber de corresponder a la confianza depositada en los servidores públicos no es en sí mismo un fin, sino un medio puesto al servicio de la eficacia de la actuación de la Administración, que precisa de la honradez, fidelidad e imparcialidad de los servidores de la administración, siendo esta eficacia, en último término, el bien jurídico protegido. Atendiendo a esa finalidad, consideramos que cuando el tipo penal que nos ocupa se refiere a que el funcionario público intervenga "...en cualquier contrato, licitación, subasta, decisión o cualquier operación...", y "...se aprovechare de tal circunstancia para forzar o facilitar cualquier forma de participación directa o por persona interpuesta, en tales negocios o actuaciones..."; no sólo tiene el sentido que le fue asignado por el tribunal a quo -un interés directo del funcionario público en el negocio cuya licitud es cuestionada-, sino que debieron entender que "esto supone, además básicamente, que el funcionario ha de perseguir la participación en una actuación de carácter económico, aunque no le reporte beneficio o las posibles ventajas de esa participación favorezcan a otra persona" (las negrillas y el subrayado es nuestro), o como dice Juan Bustos Ramírez "El comportamiento consiste en mezclarse directa o indirectamente (a través de otro) durante el ejercicio de sus cargos; por mezclarse hay que entender la intervención material en una operación o negocio con carácter económico, pero no es necesario la obtención de beneficio alguno" (las negrillas y el subrayado es nuestro). Ello debe ser considerado así pues si se entiende el tipo penal como lo hace el tribunal a quo, sólo cometería delito el funcionario público que al intervenir en alguna de las actuaciones administrativas mencionadas en el tipo penal, se favorezca a él mismo directamente o por medio de otra persona, a una sociedad en la cual tenga acciones o vinculación, o a sus familiares convivientes; con lo que se llegaría al contrasentido de dejar impune al funcionario que, por ejemplo en una licitación, favorece a un familiar lejano sin recibir de su parte ningún beneficio; tal situación a todas luces es contraria a la finalidad que persigue el tipo penal contemplado en el Art.328 del Código Penal, la objetividad -y nosotros agregaríamos, transparencia- con que la administración pública ha de servir a los intereses generales. En conclusión, a nuestro juicio es errónea la interpretación literal y gramatical



realizada por el tribunal a quo, pues el sentido teleológico que se le debe asignar al Art.328 Inc.1º. del Código Penal, es que “el facilitar o forzar cualquier forma de participación directa o por persona interpuesta”, no sólo implica el que sea el funcionario quien se beneficie directa o indirectamente con su actuación, sino que ésta puede ejecutarse para favorecer a un tercero, que como contraprestación no le transfiera beneficio alguno a ese funcionario...”.

Como solución, los recurrentes pretenden la interpretación siguiente: “...lo que pretende la representación fiscal, es que los Honorables Magistrados que conforman esta Sala, declaren que el Art.328 del Código Penal debe ser interpretado en el sentido que “el facilitar o forzar cualquier forma de participación directa o por persona interpuesta”, no sólo implica el que sea el funcionario quien se beneficie directa o indirectamente con su actuación, sino que ésta puede ejecutarse para favorecer a un tercero, que como contraprestación no le transfiera beneficio alguno a ese funcionario, en razón de una interpretación teleológica del precepto legal; y que en virtud de ello es posible considerar al procesado García Prieto como autor directo de tal ilícito, mientras que al procesado Cristiani Samayoa debe asignársele la calidad de cómplice necesario del delito cometido por aquel...”.

Por su parte la defensa de los imputados al contestar el recurso interpuesto por la parte fiscal manifestó: “Dos son los motivos invocados por la representación fiscal; uno de forma y otro de fondo, por lo que contestaremos en ese mismo orden el Recurso planteado.


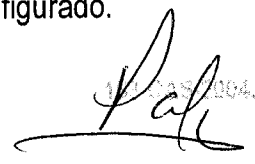
CON RELACIÓN AL PRIMER MOTIVO.

El primer motivo lo fundamenta la representación fiscal en el art. 362 numeral 4º Pr. Pn., argumentando falta de logicidad del Tribunal en el fallo impugnado en lo que concierne a la valoración hecha para efectos de absolver a nuestro defendido por el ilícito de NEGOCIACIONES ILÍCITAS.

Con relación a tal argumento, consideramos que es evidente que la representación fiscal ha obviado que el Tribunal Sentenciador básicamente basó su absolución en el hecho que la representación fiscal excluyó las dádivas como elementos de su base fáctica para acusar por este delito y fue basado en esa posición fiscal que se pronunció un fallo de absolución, sin perjuicio y esto lo analizaremos en el siguiente motivo, que este hecho punible jamás se configuró.

CON RELACIÓN AL MOTIVO DE FONDO.

El motivo de fondo alegado por la representación fiscal, la hacen consistir en la errónea aplicación del art. 328 inciso primero del Código Penal que regula el delito de NEGOCIACIONES ILÍCITAS, porque según ellos, este delito si se ha configurado.



Es necesario reiterar, que la presentación de su caso al inciso de la Vista Pública en este proceso, la representación fiscal claramente manifestó que no era parte de su acusación el elemento de las dádivas, o sea, no estaba acusando por las mencionadas Dádivas, supuestamente recibidas por nuestro defendido y entregadas por otro de los encartados.

Sobre las afirmaciones de la representación fiscal es totalmente procedente, analizar el contenido del art. 328 del Código Penal, que en sus dos primeros incisos configura los actos que pueden ser considerados como NEGOCIACIONES ilícitas Art. 328 C. Pn., y cuyo tenor literal es el siguiente:

“El funcionario o empleado que debiendo intervenir por razón de su cargo, en cualquier contrato, licitación, subasta, decisión o cualquier operación, se aprovechare de tal circunstancia para forzar o facilitar cualquier forma de participación directa o persona interpuesta, en tales negocios o actuaciones, será sancionado con prisión de cuatro a ocho años de inhabilitación especial del cargo o empleo por el mismo tiempo.

“El funcionario o empleado público, que por razón de su cargo, interviniera en cualquier contrato, suministro, licitación o subasta en que estuviere interesada la Hacienda Pública y aceptare comisiones o porcentajes en dinero u atrás dádivas que le ofrecieron los interesados o intermediarios, será sancionado con prisión de dos a cinco años. Si el funcionario o empleado público hubiere sido el que solicitare las comisiones o porcentajes, la sanción podrá aumentarse hasta en una tercera parte de su máximo.

La disposición del inciso primero, es aplicable a los árbitros, peritos, contadores y demás profesionales, respecto a los actos en que intervinieren por razón de su oficio, así como los tutores y síndicos y a todo el que en virtud de cualquier otra actuación legal interviniera en rendición de cuentas, particiones liquidaciones y actos análogos”.

De acuerdo al planteamiento fiscal, todo apunto a que dicha representación está orientada a plantear un concurso ideal de delitos, pues los hechos que analiza, son exactamente los mismos que el Tribunal Sentenciador ha considerado para tener por establecido el delito de DEFRAUDACION A LA ECONOMÍA PÚBLICA, que tampoco se ha configurado, tal como lo hemos planteado en el recurso de Casación que ha interpuesto la defensa.

Es necesario determinar si se han dado o no los supuestos descritos en el tipo de NEGOCIACIONES ILÍCITAS, ante lo cual se debe advertir que siendo la Representación Fiscal ha enfatizado que no ha acusado por las “dádivas” que se dice fueron entregadas a nuestro defendido, debemos entender que la argumentación fiscal no está dirigida al inciso

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Pal', followed by a large, stylized initial 'L'.

segundo del delito en mención por lo que se omite hacer consideraciones con respecto a dicho inciso.

En este sentido, la conducta que se atribuye a nuestro defendido, deben enfocarse en el inciso primero de dicha disposición legal, o sea, al beneficio propio, haya forzado o facilitado cualquier forma de participación, la que debe ser interpretada como una "participación" del Funcionario, y que puede ser realizada de manera "directa" o "por persona interpuesta", lo que en otras palabras implica que la norma penal consignada en el inciso primero del delito de NEGOCIACIONES ILÍCITAS se refiere a que el Funcionario obtenga o busque obtener un beneficio ilegítimo para sí, y por ende taxativamente no penaliza el favorecimiento a un "tercero"; entonces, se vislumbra que aun cuando el epígrafe del Art. 328 C. Pn., se denomine NEGOCIACIONES ILÍCITAS, en virtud, que el inciso primero no indica una clase de conducta que necesariamente sugiera una "negociación", en tanto que ese tipo penal prevé tan solo la interferencia dolosa del Funcionario, en búsqueda de un enriquecimiento o beneficio personal.

De este modo, al analizar los elementos típicos de esta infracción penal, podemos concluir que los hechos atribuidos y que la representación fiscal insiste en ubicarlos como NEGOCIACIONES ILÍCITAS, desde ningún punto de vista encajan con el descrito en el inciso primero del Art. 328 C. Pn., porque de acuerdo a la relación fáctica sostenida por la representación fiscal, (sin que esto implique que la defensa acepta la existencia de cualquier ilícito penal), los actos de aquellos encargados de la administración y control del Banco de Fomento Agropecuario, estuvieron destinados a favorecer los intereses económicos de Sociedades Anónimas, en manos de terceras personas, distintas de las que administraban y controlaban el Banco; por lo que no hubo la búsqueda de favorecimiento personal que sanciona el inciso primero del Art. 328 C. Pn.; por lo que deriva en que del a sola lectura del mencionado inciso primero y su cotejo con los señalado en el material fáctico, pone en evidencia que no existe concordancia entre lo normado en el tipo penal en cuestión y los acontecimientos que la Representación Fiscal dice que se han configurado.

A su vez, indican como elemento incriminante la concesión de créditos millonarios a Sociedades Anónimas, sin embargo, resulta claro que esa fue una decisión correspondió a todos los miembros de la Junta de Directores, quienes en todo caso estaban obligados solidariamente por los actos que ejecutaban, a menos que hubiesen salvado su voto, y en este caso, no existía ninguna oposición; y en todo caso, todos los Directores expresaron que sí fueron aprobados juntos con sus montos, siendo el único que dijo que sí fueron aprobados junto con sus montos específicos el ex Director René Mauricio Chavarría, pero éste en ningún momento negó la concesión de los créditos.


13/06/2004



En conclusión, en este caso no se ha acreditado que nuestro defendido haya actuado con la intención de forzar o facilitar cualquier tipo forma de participación ilegal en beneficio del Funcionario, como lo dispone el delito de NEGOCIACIONES ILÍCITAS, por lo que podemos afirmar válidamente que éste no se ha configurado y la sentencia absolutoria por este delito está totalmente apegado a derechos...

CONCLUSIONES.

Como podrá notarse, las razones invocadas por la representación fiscal, carecen del soporte fáctico y legal suficiente para poder anular la sentencia absolutoria impugnada, sin perjuicio, que consideramos que el escrito mediante el cual se interpone el Recurso de Casación no reúne los requisitos mínimos para su admisibilidad, conforme a jurisprudencia de la Honorable Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Por lo antes expuesto, con el debido respeto, **PEDIMOS:**

Se tenga por contestado el recurso de casación en los términos expuestos y a la Honorable Sala de lo Penal, desde ya solicitamos que declare inadmisibile el Recurso interpuesto..."


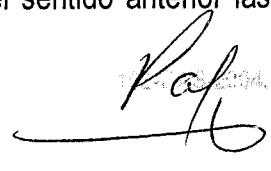
De los párrafos antes citados, esta Sala advierte que el argumento central, que señalan los recurrentes, consiste en que, para estimar típica la conducta de los procesados Raúl Francisco García Prieto Urrutia y Héctor Cristiani Samayoa, es el que se refiere a que debe hacerse una interpretación teleológica del Art.328 Inc.1º. Pn., en el sentido de entender que "el facilitar o forzar cualquier forma de participación directa o por persona interpuesta", no solo implica el que sea el funcionario quien se beneficie directa o indirectamente con su actuación, sino que ésta puede ejecutarse para favorecer a un tercero, que como contraprestación no le transfiera beneficio alguno a dicho funcionario.

Antes de establecer la validez o no del anterior argumento, es preciso hacer algunas consideraciones en torno a los aspectos siguientes:

1.- El tribunal de juicio cuando resolvió este punto en la sentencia de mérito, expresó lo siguiente: "...El Art.328 Pn., contempla varios supuestos, descritos en párrafos distintos. Las conductas a que se refieren los dos primeros incisos tienen una diferencia muy esencial, por ende para su configuración típica exigen elementos distintos.---El primero implica un interés directo del funcionario público en el negocio cuya licitud es cuestionada; en el segundo no hay interés directo sino más bien un proceder impulsado por una dádiva. La pena tiene una mayor magnitud en el primer inciso dado el interés directo existente del sujeto activo en el negocio jurídico. En el segundo al no existir ese interés sino más bien una motivación económica para favorecer a un tercero es que la pena es de menor medida.--- Según lo ha manifestado reiteradamente la parte fiscal, tanto en la Instrucción como en el

Handwritten signature and initials, possibly 'Pah' and 'L', located at the bottom right of the page.

Juicio, ellos no han acusado la conducta de las dádivas; tal aseveración es perceptible con la sola vista del requerimiento fiscal como del libelo acusatorio; fue enfática la parte Fiscal en la fase de explicación de la acusación de afirmar que la conducta acusada es la contenida en el inciso primero del Art.328 Pn. Al no ser el aspecto de las dádivas parte de lo que se acusa, tomarlo en consideración conlleva la violación del Principio de Congruencia, aspecto que según lo dispuesto en el Art.362 No.8 Pr.Pn., constituye un vicio de la sentencia; además se posibilita la nulidad del proceso ante la falta de requerimiento fiscal, Art.224 No.2 Pr.Pn.; por lo que en ese sentido cabe obviar su consideración; quedando supeditado el conocimiento judicial a que la Parte Fiscal decida incoar la acción penal. Dado que el marco fáctico está limitado a lo que la Acusación determina, este Tribunal omite estimar lo relativo a las dádivas. La no consideración de las dádivas descarta por un lado el análisis de la prueba a la luz de lo establecido en el inciso segundo del Art.328 Pn.; como también la discusión del concurso aparente de leyes en cuanto a si el hecho debe calificarse como COHECHO PROPIO y COHECHO ACTIVO por un lado y NEGOCIACIONES ILÍCITAS por otro. En el marco de lo anterior a los efectos de la decisión precisa determinar el examen de los hechos sobre el supuesto de tener como calificación base las NEGOCIACIONES ILÍCITAS, y no COHECHO PROPIO atribuido a RAÚL GARCÍA PRIETO y COHECHO ACTIVO para HÉCTOR CRISTIANI. En el sentido anterior lo relativo a las dádivas no es objeto de este juzgamiento, por lo que habrá que hacer la modificación legal en el fallo. Examinando la conducta acusada a la luz de lo dispuesto en el inciso primero del referido artículo, es preciso acreditar que con motivo de realizarse un contrato, un funcionario se aproveche de su cargo para facilitar o forzar cualquier forma de participación directa o por persona interpuesta. La información que estos Jueces tienen por acreditada no establece bajo ningún concepto alguna forma de participación directa o por persona interpuesta del señor RAÚL GARCÍA PRIETO en la adjudicación de la venta del Ingenio El Carmen a INCAÑA y GRANJA LOS PATOS, ambas S.A. de C.V. No queda pues probado que el señor GARCÍA PRIETO tuviera algún grado de participación directa o por interpósita persona. Cuando la disposición legal refiere al hecho de forzar o facilitar cualquier forma de participación es indicativa de que el funcionario integra o participa directa o indirectamente en el negocio privado en el que él representa al Estado. Más bien es perceptible, en el presente caso, un elevado grado de flexibilidad en las exigencias para adjudicarle la venta, como otorgarles créditos rotativos ocultando información a la Junta Directiva, aspecto que bajo ningún concepto refleja alguna forma de participación privada en el Ingenio, no llenándose con ello los elementos típicos exigidos por el Art.328 Inc.1 Pn. por lo que resulta procedente absolver al señor RAÚL FRANCISCO GARCÍA PRIETO. Son compatibles en el sentido anterior las



delito. De esa forma, el Código Penal determina que debe tratarse de un funcionario o empleado público con atribuciones para intervenir en cualquier clase de contrato, licitación, subasta, decisión o cualquier operación.

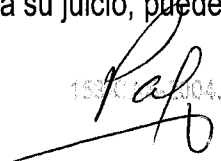

El segundo elemento a considerar, es el aprovechamiento de tales circunstancias por parte del funcionario o empleado público, para forzar o facilitar cualquier forma de participación, la cual debe ser directa o por persona interpuesta.

Este elemento, se configura por la participación en esa clase de actos u operaciones. Dicha participación, la Sala la interpreta como tomar parte en cualquiera de los actos que aparecen descritos en el tipo, influido por intereses personales ajenos a los públicos; participación que no requiere la constatación de una lesión al bien jurídico, por lo cual habrá delito de Negociaciones Ilícitas, aún cuando la actividad, operación o negocio en el que intervino el funcionario o empleado público, no cause perjuicio alguno a la Administración, ni importe la obtención de un beneficio indebido para aquel

Dicho lo anterior, conviene ahora, resolver el punto sometido al conocimiento de casación. Los fiscales estiman que el Art.328 Inc.1º. Pn., debe ser analizado bajo el crisol del método teleológico, pretendiendo con ello que la Sala interprete el "facilitar o forzar cualquier forma de participación directa o por persona interpuesta", en el sentido, de que esta parte del texto legal no sólo implica el que sea el funcionario o empleado público quien se beneficie con su actuación, sino que dicha actuación pueda ejecutarse para favorecer a un tercero, aunque éste como contraprestación no le transfiera beneficio alguno al referido funcionario o empleado público. De esa forma, califican la interpretación que el sentenciador hace del Art.328 Inc.1º. Pn., de literal y gramatical, por lo que, a su juicio, la misma ha sido errónea.

Al respecto, este tribunal entiende que la interpretación literal o gramatical, con la cual se pretende establecer el sentido de las normas basándose en el significado natural y obvio de las palabras contenidas en la ley, no siempre resultará suficiente, y aunque es indispensable, normalmente requerirá la utilización de otros métodos de interpretación como son: el lógico-sistemático, el teleológico, etc. Sin embargo, en virtud del principio de legalidad, el método literal o gramatical no es solo necesario, sino que constituye un límite en la tarea de interpretación de las normas penales, cualesquiera que sean los otros métodos que la complementen.

En el caso de autos, los impugnantes sugieren que, utilizando el método teleológico de interpretación, es posible asignar al tipo penal de Negociaciones Ilícitas un ingrediente fáctico que no se halla presente en la norma, como lo es el beneficio. Dicho ingrediente, constituye un elemento ajeno al tenor gramatical de tal precepto, pero que, a su juicio, puede

1530/2004.
 

verse contemplado dentro del mismo, con base a una interpretación teleológica, tomando como punto de partida consideraciones en torno al bien jurídico.

Sobre el particular y conforme al anterior análisis del tipo penal, este tribunal considera que la interpretación que del referido Art.328 Inc.1º. Pn., pretenden los impugnantes es inapropiada, por cuanto violenta en forma flagrante el principio de legalidad. Dicho principio aparece consagrado en el Art.1 Pn., el cual establece literalmente, lo siguiente: "Nadie podrá ser sancionado por una acción u omisión que la ley penal no haya descrito en forma previa, precisa e inequívoca como delito o falta, ni podrá ser sometido a penas o medidas de seguridad que la ley no haya establecido con anterioridad. No podrá configurarse delito o falta, ni imponerse pena o medida de seguridad, por aplicación analógica de la ley penal." El tema de la prohibición de la analogía, constituye una derivación del principio de legalidad, como ya se expresó, en tanto que la aplicación de la ley penal requiere que su intérprete (El Juez), determine el sentido y alcance de las normas y, a su vez, establezca los presupuestos fácticos a los que aquellas han de aplicarse. En tal sentido, el Juez no puede sobrepasar los límites impuestos en la ley y aplicarla a supuestos no previstos en la misma, por cuanto sería violatorio del principio de legalidad.

De esa forma, la Sala considera que la interpretación sugerida por los fiscales, por más que se base en el "telos" de la norma, no puede sobrepasar los supuestos contemplados en el texto de la misma, caso contrario, se llegaría a una interpretación extensiva *in malam partem*. De ahí que, como ya se expresó, la interpretación gramatical o literal es la base necesaria, de la cual ha de partir el intérprete para determinar el sentido y alcance de una norma, aún en los casos en que deba complementarse dicha exégesis legal con base a otros métodos de interpretación.

De todo lo expuesto, esta Sala concluye: a) que la interpretación propuesta por los fiscales es incorrecta, dado que vulneraría el Principio de Legalidad; por el contrario, la hecha por el sentenciador ha sido conforme a derecho, la cual parte de una interpretación literal o gramatical posible, ha garantizado el respeto al contenido material del Principio de Legalidad; y b) que en el presente proceso, no se acreditó que el acusado García Prieto haya tenido participación directa o por persona interpuesta, con el propósito de facilitar o forzar, como lo exige el tipo penal de Negociaciones Ilícitas, en la adjudicación y venta del Ingenio El Carmen a INCAÑA y GRANJA LOS PATOS, ambas S.A. de C.V.

Con base a lo anterior, se considera que debe confirmarse su absolucón en el referido delito. Asimismo, al ser éste un delito especial propio, que requiere del sujeto activo la calidad de funcionario o empleado público, y al faltar en este caso la autoría del sujeto activo, cabe confirmar la absolutoria del señor Héctor Cristiani Samayoa, en su calidad de



cómplice necesario, en virtud del principio y alcance de la Responsabilidad de los Partícipes, Art.37 Pn..

En consecuencia, el recurso interpuesto deberá declararse sin lugar, manteniéndose incólume el fallo recurrido, en lo relativo al delito de Negociaciones Ilícitas.

II.2) Con relación al recurso interpuesto por parte de la defensa, cabe recordar que, originalmente se alegaron cuatro motivos; sin embargo, por resolución de las ocho horas y treinta minutos del día veinte de septiembre de dos mil cuatro, se declaró inadmisibile el tercer motivo, por no reunir los requisitos de ley; en consecuencia, sólo se admitieron los motivos Primero, Segundo y Cuarto, los que a continuación se examinarán, de la manera siguiente:

PRIMER MOTIVO

Alegaron la errónea aplicación del Art. 240-A Pn., en relación al Art. 213 Inc.2º. de la Ley de Bancos.

En cuanto a la fundamentación de este motivo, los recurrentes hacen tres planteamientos concretos: en el primero, argumentan que no se ha probado por ningún medio probatorio el elemento típico integrante de la descripción legal, del delito de Defraudación a la Economía Pública, establecido en el Art. 213 Inc.2º de la Ley de Bancos que exige, para su configuración, que se haya causado perjuicio a los depositantes. El segundo, se contrae a que, a juicio de los impugnantes, no se ha configurado el delito en mención, en razón de que el procesado no ha realizado ninguno de los verbos rectores indicados en el Art. 240-A Pn. Y en el tercero, hacen relación a que en el juicio no se estableció que el procesado, García Prieto, actuara con dolo, pues el Tribunal de Sentencia lo que hace es presumir la existencia del mismo.

SEGUNDO MOTIVO

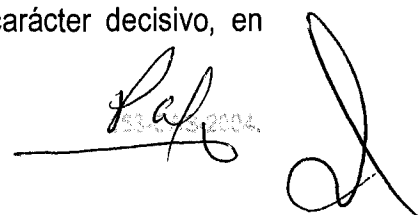
Lo hicieron residir en la inobservancia de los Arts. 130 Inc.1º, 356 Inc.1º, 357 No.2, en relación con el Art.362 No.4, todos del Código Procesal Penal, por omisión en la consideración de prueba decisiva.

Al respecto, los defensores enfocaron su fundamentación en tres aspectos:

El apartado 1.1, relacionado con la omisión de elementos de prueba de carácter decisivo en la parte de la valoración jurídica de la sentencia.

El apartado 1.2, por la omisión de prueba decisiva en el apartado de los hechos acreditados.

Y el apartado 1.3, por omisión de elementos de prueba de carácter decisivo, en cuanto a la valoración de la prueba.

Handwritten signature and initials in black ink, located at the bottom right of the page.

Con relación a los apartados 1.1 y 1.2, esta Sala consideró, por auto de las ocho horas y treinta minutos del día veinte de julio del año dos mil cuatro, que los argumentos que desarrollaron para ambos, resultaron incongruentes con el motivo formulado, cual es que la fundamentación de la sentencia era ilegítima por omisión en la valoración de prueba decisiva, en razón de que ambas eran causales de motivos distintos que debieron alegarse en forma separada de conformidad con lo regulado en el Art. 423 Pr.Pn.; por tal razón, esta Sala, solamente entra a examinar los fundamentos contemplados en el apartado 1.3 del libelo impugnatorio que sí guarda armonía con el motivo invocado.

CUARTO MOTIVO

Lo sustentaron en la violación del principio lógico de razón suficiente, y basaron su reclamo, en la infracción de los Arts. 162 Inc. 4º y 356 Inc. 1º Pr.Pn.; argumentando, que dicho principio ha sido irrespetado por el Tribunal de Sentencia al arribar a conclusiones fuera del contexto probatorio inmediateo; cuando dice el tribunal, que los directores afirman que sus decisiones, en torno al Ingenio El Carmen, tenían como base las exposiciones del Gerente General Juan Martínez, como del presidente del Banco; conclusión que, a juicio de los impugnantes, carece de asidero probatorio.

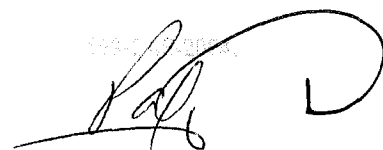
III) CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN.

En el caso sub júdice, advierte este Tribunal de Casación que, en virtud que la defensa interpuso tanto motivos de forma como de fondo, en el orden de prelación de los mismos se analizarán primero los motivos de forma y posteriormente, el motivo por el fondo.

Con relación al segundo motivo de forma, específicamente en lo relativo al apartado 1.3, referido a la omisión de elementos de prueba de carácter decisivo, en cuanto a la valoración de la prueba, esta Sala hace las consideraciones siguientes:

La primera de ellas, está referida a reiterar, como se ha hecho en repetidas ocasiones que, **el tribunal del juicio es libre en la selección y valoración de las pruebas que han de servir para fundar su convencimiento**, no obstante lo anterior **dicha libertad no debe ser entendida de manera extrema al grado de prescindir de una visión en conjunto de la legalidad y congruencia de la prueba.**

La segunda de las consideraciones, está referida a sostener que, **la motivación probatoria**, debe hacerse en sus dos niveles, es decir, **una motivación tanto descriptiva**- que supone la transcripción de la prueba recibida **-como intelectual-** que es la valoración de la prueba que se ha insertado en el fallo del material probatorio que desfiló durante el juicio, específicamente en lo que respecta a las cuestiones relativas a la existencia del delito



y culpabilidad del acusado, pues si la prueba no se valora integralmente, es decir parcialmente, mediante la discriminación injustificada o arbitraria, de prueba de contenido dirimente, se configura el vicio de insuficiente fundamentación probatoria, previsto en el Art.362 N°4 del Pr.Pn..

Planteado lo anterior, este Tribunal de Casación, procederá a analizar los argumentos expuestos por la defensa del mencionado imputado, por medio de los cuales pretenden demostrar que el tribunal A quo vulneró las reglas de la sana crítica, por cuanto en su criterio omitieron valorar los testimonios referidos a los aspectos siguientes:

I. PRUEBA OMITIDA CON RELACIÓN A LOS FACTORES QUE INCIDIERON EN LA NECESIDAD DE VENDER URGENTEMENTE.

A juicio de los recurrentes, el tribunal sentenciador ignoró lo dicho por los testigos JOSÉ ALEXÁNDER GONZÁLEZ S., ROMEO MELARA GRANILLO, JUAN FRANCISCO MARIANO AGUILAR BUSTAMANTE, RENÉ MAURICIO CHAVARRÍA PORTILLO; y para demostrar tal omisión, fragmentaron, de las declaraciones de dichos testigos, las líneas siguientes:

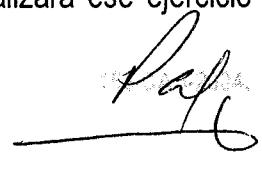

José Alexander González Serrano

“una Junta Extraordinaria convocada especialmente para ese efecto la dación en pago se había dado un día antes, tenía las ofertas, **había comenzado la zafra un día antes el lunes catorce, y era urgente tomar la decisión (87); quedaban solamente quince días de este año; para el Banco era vital la toma de decisiones; por lo que se convocó para almuerzo y luego se reunían procediendo a analizar las ofertas**”.

Lo anterior, fue confrontado en la Pág. 87 de la sentencia de mérito por este Tribunal y se obtuvo esta información: “una Junta Extraordinaria convocada especialmente para ese efecto, la dación en pago se había dado un día antes, tenían las ofertas, había comenzado la zafra un día antes, el lunes catorce, y era urgente tomar la decisión (87); quedaban solamente quince días de este año; para el Banco era vital la toma de decisiones; por lo que se convocó para almuerzo y luego se reunían procediendo a analizar las ofertas”.

Romeo Melara Granillo

“que era fundamental la instrucción para mantener en óptimas condiciones el Ingenio, y venderlo a la mayor brevedad posible; **era una urgencia venderlo, así se estimó, y se dictaminó que se hiciera al cierre del ejercicio económico del noventa y ocho; que para el cierre de ese ejercicio económico faltaban pocos días para que finalizara ese ejercicio**

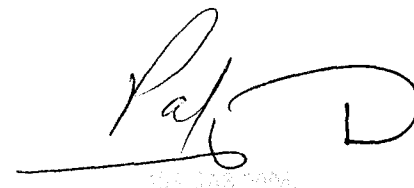
económico; que el ejercicio económico se cerraba a la finalización del año, que eso iba a ser beneficioso porque se liberaban reservas y esto iba a aparecer reflejado en los estados financieros al treinta y uno de diciembre; que el Licenciado Raúl García Prieto debía hacer todas esas diligencias" (página 133).

Lo anterior, fue confrontado en la pág. 133 de la sentencia mérito, por este Tribunal y se obtuvo esta información: "que era fundamental la instrucción para mantener en óptimas condiciones el Ingenio, y venderlo a la mayor brevedad posible; era una urgencia venderlo, así se estimó, y se dictaminó que se hiciera al cierre del ejercicio económico del noventa y ocho; que para el cierre de ese ejercicio económico faltaban pocos días para que finalizara ese ejercicio económico; que el ejercicio económico se cerraba a la finalización del año, que esto iba a ser beneficioso porque se liberaban reservas y esto iba a aparecer reflejado en los estados financieros al treinta y uno de diciembre; que el Licenciado Raúl García Prieto debía hacer todas esas diligencias".

René Mauricio Chavarría Portillo

"que se resolvió instruir a la Administración Superior que se tuviera en óptimas condiciones el Ingenio, pues debía venderse a la mayor brevedad posible preferentemente **antes del cierre del ejercicio noventa y ocho para que se reflejara en los estados financieros (...) para la Directiva la venta del Ingenio era un aspecto de mucha delicadeza porque cerrarlo implicaba cerrar fuentes de trabajo era también un momento político que no admitía una opción de cerrar, la opción era de vender**, porque las posibilidades de administrar o arrendar habían sido cerradas por la Junta de Directores y lo que es más, ésta prohibió el cierre del Ingenio;" (162)

Lo anterior, fue confrontado en la Pág. 163 de la sentencia de mérito, por este Tribunal y se obtuvo esta información: "que se resolvió instruir a la Administración Superior que se tuviera en óptimas condiciones el Ingenio, pues debía venderse a la mayor brevedad posible, preferentemente antes del cierre del ejercicio noventa y ocho para que se reflejara en los estados financieros (...) para la Directiva la venta del Ingenio era un aspecto de mucha delicadeza porque cerrarlo implicaba cerrar fuentes de trabajo, era también un momento político que no admitía una opción de cerrar, la opción era de vender, porque las posibilidades de administrar o arrendar habían sido cerradas por la Junta de Directores y lo que es más, ésta prohibió el cierre del Ingenio".



René Mauricio Chavarría Portillo

José Carlos Larios

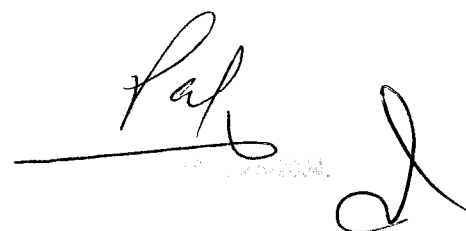
"No empezaba la zafra en ese momento pasaba un año, el Ingenio que no se trabaja se arruina y pasa a calidad de chatarra; entonces ellos analizaron que cuando se hizo reparar el Ingenio que si lo vendían como chatarras perdía una cantidad millonaria el Banco, al contrario, al repararlo ganó dinero el Banco, pensando que con eso beneficiaban a los cañeros de la zona e inclusive a las arcas nacionales".

Lo anterior, fue confrontado en la Pág. 79 de la sentencia de mérito, por este Tribunal y se obtuvo esta información: "No empezaba la zafra en ese momento pasaba un año, el Ingenio que no se trabaja se arruina y pasa a calidad de chatarra; entonces ellos analizaron que cuando se hizo reparar el Ingenio que si lo vendían como chatarra perdía una cantidad millonaria el Banco, al contrario, al repararlo ganó dinero el Banco, pensando que con eso beneficiaban a los cañeros de la zona e inclusive a las arcas nacionales".

Juan Francisco Mariano Aguilar Bustamante

"El mismo les propuso a unos guatemaltecos que conoció que a través de un Banco chapín que estaba acá...entonces habían unos inversionistas guatemaltecos que mostraron interés también pero posteriormente nunca fueron a verlo, tienen entendido que fueron de la mayoría de los Ingenios a visitarlo; (...) la Administración superior, ésta tenía autorización para promover la venta del Ingenio y recibir ofertas; que él también hizo gestiones con unas personas de origen guatemalteco, con el afán de proceder a una venta, ya que era importante hacerlo antes del encierre del ejercicio económico del año mil novecientos noventa y ocho, ello era lo más conveniente, ya que financieramente hablando era importante la venta; que él hizo esas gestiones, las hizo como otros también lo hicieron llamando a otros dueños de Ingenios locales para que se apersonaran al Banco y que fueran a visitarlos; considera que esa es una responsabilidad que tiene cualquier Director; (...) por lo tanto todos tenían el derecho de buscar una opción, y aunque no aparezca una resolución expresa en esos términos dirigida a él, considera que no estaba haciendo una cuestión ilegal" (147).

Lo anterior, fue confrontado en las Págs. 144 y 147, respectivamente, de la sentencia de mérito, por este Tribunal y se obtuvo esta información: "El mismo les propuso a unos guatemaltecos que conoció que a través de un Banco chapín que estaba acá...entonces habían unos inversionistas guatemaltecos que mostraron interés también pero posteriormente nunca fueron a verlo, tienen entendido que fueron de la mayoría de los Ingenios a visitarlo;



(...) la Administración superior, ésta tenía autorización para promover la venta del Ingenio y recibir ofertas; que él también hizo gestiones con unas personas de origen guatemalteco, con el afán de proceder a una venta, ya que era importante hacerlo antes del cierre del ejercicio económico del año mil novecientos noventa y ocho, ello era lo más conveniente, ya que financieramente hablando era importante la venta; que él hizo esas gestiones, las hizo como otros también lo hicieron llamando a otros dueños de Ingenios locales para que se apersonaran al Banco y que fueran a visitarlos; considera que esa es una responsabilidad que tiene cualquier Director; (...) por lo tanto todos tenían el derecho de buscar una opción, y aunque no aparezca una resolución expresa en esos términos dirigida a él, considera que no estaba haciendo una cuestión ilegal".

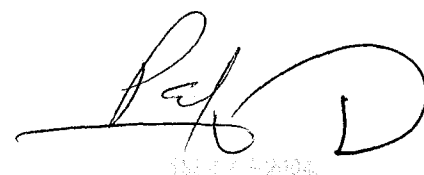
II. PRUEBA DECISIVA OMITIDA QUE DEMUESTRA QUE QUIEN HIZO LA PRESENTACIÓN TÉCNICA DEL CASO POR ENCOMIENDA DE LA MISMA JUNTA DE DIRECTORES Y NO DEL PRESIDENTE DEL BANCO, FUE EL LIC. JUAN MARTÍNEZ.

José Carlos Larios

El testigo JOSÉ CARLOS LARIOS manifestó: "quien expuso el por qué se tenía que dar el crédito fue JUAN MARTÍNEZ y alguien de auditoría de quien no recuerdo el nombre, además sabían dos o tres personas más exponiendo; que la exposición fue que se había analizado las solicitudes de crédito de otras personas y la más indicada era "Granja Los Patos" porque daba una buena prima y el Banco estaba en una crisis económica seria" (página 78).

"Que el señor GARCÍA PRIETO estaba en el lugar de la exposición, siendo éste quien la dirigía, abrió la sesión, se dio la palabra a las personas que estaban exponiendo las posibilidades de negocio;" (página 80).

Lo anterior, fue confrontado en las Págs. 78 y 80, respectivamente, de la sentencia de mérito, por este Tribunal y se obtuvo esta información: El testigo JOSÉ CARLOS LARIOS manifestó: "quien expuso el porqué se tenía que dar el crédito fue Juan Martínez y alguien de auditoría de quien (sic) no recuerda el nombre, además habían dos o tres personas más exponiendo; que la exposición fue que se habían analizado las solicitudes de crédito de otras personas y la más indicada era "Granja Los Patos" porque daba una buena prima y el Banco estaba en una crisis económica seria".



JOSÉ CARLOS LARIOS

“Que el señor García Prieto estaba en el lugar de la exposición, siendo éste quien la dirigía, abrió la sesión, cedió la palabra a las personas que estaban exponiendo las posibilidades de negocio”.

José Alexander González Serrano

“(…) que la exposición la realizaron el Presidente del Banco, siendo él quien orientaba y moderaba la sesión, además al Gerente General se le había perdido desde meses atrás como en agosto posiblemente, Licenciado Juan Antonio Martínez Menéndez, que colaborara en la actividad de dación en pago y venta del Ingenio (87);

Lo anterior, fue confrontado en la Pág. 87 de la sentencia de mérito, por este Tribunal y se obtuvo esta información:“(…) que la exposición la realizaron el Presidente del Banco, siendo él quien orientaba y moderaba la sesión, además al Gerente General se le había pedido desde meses atrás como en agosto posiblemente, Licenciado Juan Antonio Martínez Menéndez, que colaborara en la actividad de dación en pago y venta del Ingenio”.

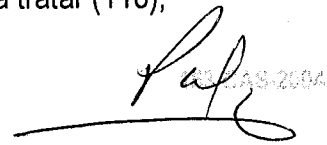

“Que las diligencias de dación en pago se las encomendaron por el mes de agosto al Gerente General Licenciado Juan Martínez por su experiencia y capacidad que él la llevara adelante, (página 89) (...) que el señor Presidente pero eso es porque es el encargado de moderar la sesión, pero no es porque él domine la sesión, pues todos opinan; (...) lo encomendaron por ser el de mayor rango y por su idoneidad; pudo haber sido cualquier director y todos estuvieron de acuerdo,” (página 90).

Lo anterior, fue confrontado en la Pág. 87 de la sentencia de mérito, por este Tribunal y se obtuvo esta información:“Que las diligencias de dación en pago se las encomendaron por el mes de agosto al Gerente General Licenciado Juan Martínez por su experiencia y capacidad que él la llevara adelante”.

(…) que el señor Presidente explica tal cosa pero eso es porque es el encargado de moderar la sesión, pero no es porque él domine la sesión, pues todos opinan; (...) lo encomendaron por ser el de mayor rango y por su idoneidad; pudo haber sido cualquier director y todos estuvieron de acuerdo”.

Ricardo Arístides Guevara

El testigo RICARDO ARÍSTIDES GUEVARA dijo: “En esa ocasión el Presidente del Banco tenía que desempeñarse presidiendo la sesión, ya que ello está dentro del marco de sus atribuciones, dentro de la Ley del BFA está esa atribución; El Presidente siempre habla en las sesiones y presenta los puntos de la agenda a tratar (118);

Lo anterior, fue confrontado en las Págs. 118 y 119, de la sentencia de mérito, por este Tribunal y se obtuvo esta información: El testigo RICARDO ARÍSTIDES GUEVARA dijo: "en esa ocasión el Presidente del Banco tenía que desempeñarse presidiendo la sesión, ya que ello está dentro del marco de sus atribuciones, dentro de la Ley del BFA está esa atribución; el Presidente siempre abre en las sesiones y presenta los puntos de la agenda a tratar".

"Que el Presidente dirigió la sesión y los técnicos hablaron y expusieron; que las diversas alternativas que se dan son producto del análisis técnico y no de manera personal del Presidente; que los análisis eran: mantener cerrado el Ingenio, arrendarlo, y otro venderlo (...) respecto de cerrar el Ingenio, la Junta no estuvo de acuerdo, decisión que fue tomada de manera colegiada y fue producto del análisis y presentaciones técnicas que se hicieron, no fue producto de influencia, decisión o palabra del Presidente del Banco; cuando se analiza la posibilidad de arrendamiento se decidió que no era conveniente tampoco, y que era mejor venderlo, ello sobre el análisis técnico, no de influencias, palabra, decisión de GARCÍA PRIETO," (página 120).

Lo anterior, fue confrontado en la Pág. 120 de la sentencia de mérito, por este Tribunal y se obtuvo esta información: "que el Presidente dirigió la sesión y los técnicos hablaron y expusieron; que las diversas alternativas que se dan son producto del análisis técnico y no de manera personal del Presidente; que los análisis eran: mantener cerrado el Ingenio, arrendarlo, y otro venderlo (...) respecto de cerrar el Ingenio, la Junta no estuvo de acuerdo, decisión que fue tomada de manera colegiada y fue producto de los análisis y presentaciones técnicas que se hicieron, no fue producto de influencia, decisión o palabra del Presidente del Banco; cuando se analiza la posibilidad de arrendamiento se decidió que no era conveniente tampoco, y que era mejor venderlo, ello sobre la base de los análisis técnicos, no de influencia, palabra, decisión de GARCÍA PRIETO".

"Que el Presidente abrió esa sesión como todas las veces lo había hecho, (...) el Licenciado GARCÍA PRIETO tenía que llevar a cabo la sesión y presidirla; que el señor Presidente explicó cuál era todo el trabajo que se había hecho para promocionar la venta, estaba cumpliendo con la función que le habían encomendado (121);

Lo anterior, fue confrontado en la Pág. 121 de la sentencia de mérito, por este Tribunal y se obtuvo esta información: "que el Presidente abrió esa sesión como todas las veces lo había hecho, (...) el Licenciado GARCÍA PRIETO tenía que llevar a cabo la sesión y

