

Ref. Exp. 03003-2008-00577

Incidente promovido con excepción de Falta de Acción.

SEÑOR JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE DEL DEPARTAMENTO DE SACATEPÉQUEZ:

ALVARO ERIK MONTES ECHEVERRÍA, de generales conocidas en el expediente arriba identificado, ante usted con respeto, comparezco a interponer RECURSO DE APELACIÓN, en contra de la resolución proferida en audiencia oral de fecha dos de junio del año dos mil trece , para lo cual:

EXPONGO

- 1- FUNDAMENTO LEGAL DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO: Procede la apelación que interpongo sobre la base de lo establecido en el artículo 404 del Código procesal penal el cual en su inciso 12 señala: son apelables los autos dictados por los jueces de primera instancia que resuelvan: los que resuelvan excepciones u obstáculos a la persecución penal.

Asimismo me permito señalar que, conforme a la ley lo interpongo ante el señor juez al cual me dirijo a fin de que lo remita a la sala de la Corte de Apelaciones que corresponda y lo hago dentro del plazo señalado puesto que la audiencia se realizó el dos de junio y yo acudo el día cinco de junio a hacer mi petición.

- 2- DEL MOTIVO EN QUE SE FUNDA EL RECURSO DE APELACION: Me dirigí al juzgado interponiendo excepción de falta de acción por falta de legitimidad en la entidad constituida como querellante adhesiva por las razones siguientes: La norma que sustenta la tramitación del proceso en donde se acuse por comisión del delito de estafa es la contenida en el artículo 24 Ter. Del Código Procesal Penal y en éste se establece en el inciso 6) que para su persecución por el órgano acusador del Estado dependerán de instancia particular, salvo cuando mediaren razones de interés público, los delitos siguientes:,, Estafa que no sea mediante cheque sin provisión de fondos, o cuando el ofendido sea el Estado, en cuyo caso la acción será pública.

En el presente caso no se incurre en los casos de excepción indicados en la norma comentada y al respecto debemos atenernos a lo siguiente: INSTANCIA PARTICULAR: esta se da cuando es necesario que un particular pida reiteradamente (puesto que este es el concepto de instar) la acción del ente estatal. Ahora bien, para que la instancia particular pueda darse es necesario que, quien insta tenga legitimidad para hacerlo pues, de lo contrario se desvirtuaría la naturaleza jurídica de la norma ya que, permitir que cualquier persona, sea interesada o no, pudiera accionar en un proceso de esta naturaleza, sería constituir tal acción en ACCIÓN PÚBLICA (lo público es aquello que está a la vista o disposición de todas las personas).

En el orden de ideas anteriores se concluye que, para que la instancia particular pueda darse en forma legítima es necesario que, quien insta, tenga un interés directo en el asunto y así puede razonarse que, para poder instar en un asunto de Estafa es necesario que, quien insta, esté constituido como ESTAFADO, o sea como agraviado directo.

Así las cosas, el artículo 263 del Código Penal vigente establece que: Comete estafa quien, induciendo a error a otro, mediante ardid o engaño, lo defraudare en su patrimonio en perjuicio propio o ajeno.

Analizando esta norma debemos atenernos a que para que exista ESTAFA es necesario que haya DEFRAUDACION EN EL PATRIMONIO propio de una persona quien conforme los conceptos de nuestro idioma se constituye en ESTAFADO y para el efecto de la aplicación de la ley se considera AGRAVIADO.

Así tenemos que, agraviado, es todo aquél que haya sufrido un agravio, sin embargo el agravio, salvo los casos señalados expresamente en la ley, no debe ser moral sino traducirse en resultado dañoso y en el caso de la estafa en DEFRAUDACIÓN PATRIMONIAL del agraviado.

Con las consideraciones anteriores me dirigí al juzgado haciendo la aclaración que, en el caso particular que nos ocupa, el ente querellante adhesivo no constituye la figura típica de AGRAVIADO o sea no puede constituirse en DEFRAUDADO o ESTAFADO puesto que no ha existido DEFRAUDACION DE SU PATRIMONIO, es decir, la entidad que se tiene como querellante adhesiva no ha sufrido merma alguna en su patrimonio como consecuencia de las acciones que, supuestamente y según la acusación, yo pude haber realizado (lo que no significa aceptación del hecho por mi parte).

Lo anterior porque, según los medios de prueba que me permití aportar dentro del incidente promovido, demostré que esta entidad, BANCO DE LOS TRABAJADORES, no ha sufrido menoscabo alguno en su patrimonio por los actos que me son endilgados.

Al darle trámite al incidente, se citó a las partes para que, en la audiencia del caso pudieran probar los extremos que a su interés correspondiera y en ocasión de la audiencia del dos de junio del año dos mil catorce se estableció, con diáfana claridad, que la entidad que está constituida como querellante adhesiva NO HA SUFRIDO MENOSCABO ALGUNO EN SU PATRIMONIO, o sea NO HA SIDO DEFRAUDADA EN SU PATRIMONIO, por lo tanto, carece de legitimidad para estar constituida como querellante adhesiva y de instar dentro de este proceso ya que para poder hacerlo es necesario que tenga un interés propio y cierto en el resultado del proceso y haya demostrado, en principio, que su patrimonio sufrió menoscabo o sea fue defraudado.

DE LA AUDIENCIA: Durante la audiencia, por mi parte, me permití ratificar lo expuesto en el memorial de interposición de la excepción fechado cuatro de abril de dos mil catorce y asimismo aporté conforme la ley, los medios de prueba que fueran ofrecidos en esa oportunidad.

Por su parte, la entidad querellante adhesiva en ningún momento aportó prueba alguna de que hubiera sufrido menoscabo en su patrimonio o sea que hubiere sido defraudada en su patrimonio, es más, aceptó que su acción la promovieron como providencia y en resguardo de una acción futura que, según su propio decir, yo pretendía realizar para el caso de que resultara yo con cuota de poder en esa entidad (conste que los hechos futuros no pueden juzgarse como delitos pues no han ocurrido). En igual forma el ente estatal acusador, o sea la fiscalía, en ningún momento aportó indicio alguno que pudiera hacer

pensar que la entidad querellante adhesiva tuviera legitimidad para constituirse como instancia particular en este caso.

El ente constituido como querellante adhesivo, o sea el Banco de los Trabajadores, con el ánimo de fundar, de alguna manera, su actuar, se refirió a que yo, como represalia porque no había sido electo y en fecha posterior a los actos que pretenden se consideren como estafa, acudí ante un medio de comunicación social y denuncié hechos ocurridos en esa entidad bancaria (lo que además no es cierto) lo que dio lugar a que numerosos depositantes retiraran su dinero allí depositado. Este extremo ya había sido aclarado por mi parte cuando presenté documento emitido por la superintendencia de Bancos en donde se determina que no hubo tal acto derivado de alguna publicación. Empero, si así hubiera sido, resulta que por este asunto me fue instruido proceso acusándome de un delito de ACTIVIDADES CONTRA LA SEGURIDAD INTERIOR DE LA NACION, sin embargo como consta en autos, ya el tribunal, en resolución firme, sobreseyó en mi favor el proceso por tal motivo por lo que, venir a utilizar tal argumento para pretender que ahora eso constituye estafa deviene en fantástico e inverosímil de su parte.

DE LA RESOLUCION JUDICIAL IMPUGNADA Y AGRAVIOS QUE ME OCASIONA: después de tener a la vista los documentos y escuchado a las partes el señor juez manifestó que necesitaría “diez minutos” para resolver el asunto y luego de una pausa en que se retiró, volvió al estrado y dictó la resolución impugnada bajo los argumentos siguientes QUE ME CAUSAN AGRAVIO:

PUNTOS DE LA RESOLUCIÓN QUE ME CAUSAN AGRAVIO Y A LOS QUE ME REFIERO:

- a- Se deniega la excepción de falta de acción porque es notorio que la entidad Banco de los Trabajadores no ha dejado de instar en el proceso.
- b- Se deniega la excepción de falta de acción porque en autos no consta que la entidad Banco de los Trabajadores haya desistido o abandonado la acusación en ningún momento.
- c- Se deniega la excepción de falta de acción porque acogerla sería desobedecer una “orden” emanada de la Sala jurisdicción al del juzgado.
- d- Se deniega la excepción de falta de acción porque acogerla sería dejar sin efecto el auto de apertura del juicio dictado dentro de este procedimiento intermedio.
- e- Se deniega la excepción de falta de acción porque los jueces tienen prohibición de variar las formas del proceso y con acoger la excepción se variaría, según criterio del juez, la forma del proceso y al acogerla se dejaría sin efecto el auto de apertura del juicio.
- f- Se deniega la excepción de falta de acción porque “según el punto de vista particular del juez” la acción es legítima y no hay indicio de haber sido desistida o abandonada.

Por último, con los argumentos expresados y que indico anteriormente, el señor juez resuelva y DENIEGA LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCION, o sea que la declara IMPROCEDENTE por considerar que no concurren los elementos necesarios para acogerla y por ende se rechaza dicha solicitud declarando SIN LUGAR LA EXCEPCION planteada, causándome agravio, también con esta declaración.

EL JUEZ QUE CONOCIÓ de la excepción pretende que esta se endereza contra la acción del ente estatal acusador (la fiscalía) y se da cuando el ente particular ha desistido o abandonado lo que no ocurre en este caso.

#### CONSIDERACIONES EN TORNO A LA RESOLUCION IMPUGNADA:

En la resolución impugnada se hace evidente la frivolidad del juzgador quien impone su arbitrio y su criterio "muy personal" (manifiesta que es desde su particular punto de vista) sin ponderar los medios de prueba.

Es evidente que el juzgador, en forma muy parcializada, considera la posición del quien está constituido como querellante adhesivo como preponderante y se permite expresarse de ella como "la agraviada" negando con ello el acceso a una justicia imparcial puesto que, antes de emitir el criterio definitivo ya se sitúa como parcial en favor de la parte constituida como querellante adhesiva.

El juez, en ningún momento, razona como es su obligación, en cuanto a la norma contenida en el artículo 263, del Código Penal y la contrasta con la posición asumida por quien insta en este proceso para establecer si, en efecto, tiene legitimidad para hacerlo o no, simplemente expresa su muy particular punto de vista para asentar que, según él, la instancia es legítima y no ha sido desistida ni abandonada.

El juzgador, equivocadamente, tergiversa el sentido de las normas puesto que pretende que el hecho de que el Banco de los Trabajadores actúe con constancia dentro de este proceso hace que la instancia sea legítima porque no ha sido abandonada ni desistida cuando lo que se está poniendo ante su vista para dilucidar es el hecho de que esta entidad NO HA SIDO SUJETO PASIVO DEL DELITO DE ESTAFA como pretende dentro de este proceso y por tanto no puede considerarse persona con DERECHO ACTIVO PARA INSTAR COMO PARTICULAR LA ACTUACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Es el mero hecho de que el juzgador, sin hacer un razonamiento lógico, jurídico, basado en la experiencia, o sea utilizando la sana crítica razonada después de hacer un concienzudo estudio de los medios de prueba aportados, resuelve denegando la petición hecha o sea declarando sin lugar la excepción de falta de acción con su solo criterio y sobre la base de situaciones meramente procesales tales como que no ha habido desistimiento ni abandono y que el ente acusador particular ha actuado dentro del proceso o de que el juzgado debe obedecer una orden emanada de la Sala jurisdiccional (lo cual no puede ser jurídicamente aceptable puesto que sería una intromisión clara en el criterio del juzgador). Es esta circunstancia tan extraña como ajena al buen operar de la justicia dentro de un estado de derecho en donde deben observarse las normas, lo que fundamenta la apelación que por ese medio hago.

#### RESUMEN:

Se resume la apelación en que se causa agravio a la sociedad en general y a mi persona en particular cuando el juez, de manera arbitraria y sin entrar a conocer de los medios de prueba

aportados y menos aún ponderarlos, resuelve con su solo arbitrio rechazando un excepción que está por demás demostrada en cuanto a su procedencia cuando la misma parte afectada ( la entidad constituida como querellante adhesiva) deja de producir prueba alguna que demuestre haber sido afectada de modo que se legitime su actuación de instancia particular en este caso.

PRETENSION:

La pretensión es que al resolver, el tribunal de alzada, corrigiendo el mal actuar del juez a quo revoque la resolución venida en grado y dicte la que, conforme a derecho corresponde que es declarar con lugar la excepción de falta de acción interpuesta.

PETICION

DE TRÁMITE:

- A- Que se agregue a sus antecedentes este memorial;
- B- Que se tenga por interpuesto RECURSO DE APELACION, en contra de la resolución tomada en audiencia de fecha dos de junio del dos mil catorce dentro del incidente promovido con la excepción de falta de acción interpuesta;
- C- Que se tengan por cumplidos los requisitos legales para la interposición de este recurso y si faltare alguno, se me conceda el plazo para subsanar dicha falta.
- D- Que se eleven las actuaciones al tribunal superior para continuar el trámite y resolver este recurso.

DE FONDO:

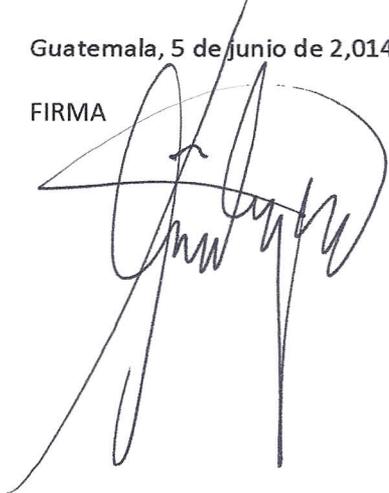
Que agotado el trámite se resuelva y se declare:

- I- Con lugar el recurso de apelación interpuesto;
- II- Que se resuelva y se deje sin efecto la resolución impugnada y se dicte la que, conforme a derecho corresponde declarando con lugar la excepción de falta de acción interpuesta.

Van duplicado y tres copias del presente memorial.

Guatemala, 5 de junio de 2,014

FIRMA



En su auxilio:



Felipe T Eden  
SAC. 5 JUN 14 10:48 AM

JUZ. INST. PEHAL T. 10/14