

EXPEDIENTE 4473-2021

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD: Guatemala, veinte de diciembre de dos mil veintiuno.

En apelación y con sus antecedentes, se examina el auto de dos de agosto de dos mil veintiuno, dictado por la Juez Primero de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Mayor Riesgo Grupo "B" del departamento de Guatemala, en carácter de Tribunal Constitucional, en el incidente de inconstitucionalidad parcial de ley en caso concreto, promovido por Alba Elvira Lorenzana Cardona, por medio de su Mandatario Especial y Judicial con Representación, Gustavo Adolfo Ortiz Arroyo contra el artículo 407 "N" del Código Penal. El solicitante actuó con su propio auxilio. Es ponente en el presente caso el Magistrado Vocal III, Nester Mauricio Vásquez Pimentel, quien expresa el parecer de este Tribunal.

ANTECEDENTES

I. LA INCONSTITUCIONALIDAD

A) Caso concreto en que se plantea: causa penal número 01074-2015-00017 del Juzgado Primero de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, Mayor Riesgo Grupo "B" del departamento de Guatemala. **B) Norma que impugna de inconstitucional:** artículo 407 "N" del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. **C) Norma constitucional que estima violada:** citó el artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala. **D) Hechos que antecedieron a la promoción del incidente de inconstitucionalidad:** de lo expuesto por el incidentante, se resume: **i)** el Juez Primero de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Mayor Riesgo, Grupo "B", del departamento de Guatemala, celebró audiencia



unilateral el dos de junio de dos mil dieciséis, en la cual autorizó aproximadamente cincuenta órdenes de aprehensión por distintos delitos, así como diligencias de allanamiento, inspección y registro, entre ellas autorizó la aprehensión de Elba Elvira Lorenzana Cardona, por el delito de Financiamiento electoral ilícito, librándose los oficios correspondientes, orden que a la presente fecha no se ha hecho efectiva; ii) al no encontrarse la sindicada sujeta al proceso penal, promovió incidente de inconstitucionalidad parcial de ley en caso concreto de la norma relacionada. **E) Texto del precepto legal en que se encuentra contenido el apartado normativo que se tacha de inconstitucional:** el contenido del artículo 407 “N” del Código Penal regula: *“ARTÍCULO 407 “N”. (Adicionado por Artículo 15 del Decreto 4-2010 del Congreso de la República). La persona individual o jurídica que aporte, reciba o autorice recibir recursos destinados al financiamiento de organizaciones políticas o sus candidatos, con motivo de actividades permanentes, de campañas y eventos electorales, a sabiendas que dichos aportes o recursos provienen del crimen organizado, lavado de dinero o cualquiera otra actividad calificada como delito por el Código Penal y demás leyes conexas, será sancionado con prisión de cuatro a doce años inconvertibles y multa de doscientos a quinientos mil Quetzales. Se considera asimismo, financiamiento electoral ilícito, toda contribución recibida en forma anónima, y las que no se registren en el libro contable que para el efecto deberá llevar la organización política. La sanción se incrementará en dos terceras partes cuando el delito sea cometido por quien ejerza empleo, cargo público o cargo de elección popular, además de la pena impuesta, se le inhabilitará para optar a cargos públicos.”* **F) Fundamento jurídico que se invoca como base de la inconstitucionalidad:** el incidentante para fundamentar su pretensión, expuso: **a) Respecto al artículo 407 “N” del Código Penal: De la**



violación al artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala: los hechos que se le pretenden imputar por parte del ente fiscal, en la audiencia de primera declaración, se refieren al tipo penal de Financiamiento electoral ilícito, cuando la sindicada tenía el cargo de Presidente del Consejo de Administración y Representación Legal de la Entidad Mercantil Televisiete, Sociedad Anónima, del año dos mil ocho al dos mil once. En ese sentido, indicó que durante ese lapso de tiempo no realizó acto administrativo alguno que la vincule con hechos ilícitos y que al haber girado la orden de aprehensión en su contra por el tipo penal de Financiamiento electoral ilícito regulado en el artículo 407 “N” del Código Penal –reformado por el artículo 1 del Decreto 23-2018 del Congreso de la República de Guatemala, publicado el cinco de noviembre de dos mil dieciocho, el cual entró en vigencia el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial, con lo cual se le pretende aplicar la norma objetada de inconstitucional a supuestos hechos acaecidos en el pasado, es decir antes de su vigencia. El artículo 15 constitucional contiene una prohibición absoluta que impone como regla general, la imposibilidad de Derecho que una norma pueda tener efectos hacia situaciones pasadas, como se pretende aplicar en el caso de mérito, salvo en materia penal cuando favorezca al reo, en virtud de que dicho delito entró en vigencia el seis de noviembre de dos mil dieciocho, por lo que la norma tachada de inconstitucional, provoca una lesión al derecho constitucional, por lo antes indicado. Estimó importante señalar que hace acopio de los argumentos que señaló esta Corte al resolver el expediente número 304-2019, de tres de noviembre de dos mil diecinueve, en el que se determinó, con relación a la denuncia relativa a la vulneración al principio de irretroactividad de la ley penal, específicamente analizó que el Decreto 23-2018, por medio del cual se reformó el artículo 407 “N” del Código



Penal, que tipifica el delito de Financiamiento electoral ilícito y se adicionó el artículo 407 “O”, que establece el tipo penal de Financiamiento electoral no registrado, por lo que no se puede aplicar el mismo debido a que, los hechos que subyacen a aquel asunto, se refieren al financiamiento que se dio en los años dos mil ocho al dos mil once, pretendiéndose aplicar el precepto referido de la ley sustantiva penal, aun cuando el mismo entró en vigencia seis de noviembre de dos mil dieciocho, por lo que no debe aplicarse dicho tipo penal a la sindicada, porque de hacerlo se estaría vulnerando dicho precepto constitucional señalado de inconstitucional. Asimismo, esta Corte, determinó que era imperativo que la autoridad jurisdiccional respectiva analizara la temporalidad de los hechos denunciados, respecto a las disposiciones legales vigentes en ese tiempo, a efecto de determinar si la misma procedía o no, lo cual es aplicable también a su caso concreto, ante la imposibilidad de aplicar retroactivamente el artículo señalado. La declaratoria de inconstitucionalidad que plantea, busca un efecto preventivo ante una potencial arbitrariedad judicial, ya que con base en la imputación, son hechos acaecidos en el año dos mil ocho al dos mil once, tiene como expectativa de aplicación y, por lo tanto, una amenaza a sus derechos fundamentales, el tipo penal contenido en el artículo 407 “N” de la ley sustantiva penal, ya que podría utilizarse en su contra, a pesar que dicho delito no existía en el momento en que ocurrieron los hechos señalados. **G) Pretensión:** solicitó se declare con lugar el incidente de inconstitucionalidad parcial de ley en caso concreto, planteado contra el artículo 407 “N” del Código Penal y, en consecuencia, se declare su inaplicabilidad en el caso concreto y se revoque la orden de aprehensión dictada contra la mandante y cualquier otra medida de coerción que se haya sustentado en la norma señalada de inconstitucional. **H)**

Resolución de primer grado: el Juez Primero de Primera Instancia Penal,



Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Mayor Riesgo, Grupo “B” del departamento de Guatemala, en carácter de Tribunal Constitucional, **consideró:**

“... Que para el correcto entendimiento del criterio que sostiene este tribunal, es necesario explicar de forma breve y sencilla que todo partido político acorde a la ley tiene un límite máximo de gasto en propaganda electoral, además cada aporte que se realice debe ser documentado e inscrito como corresponde y por ende debe existir registro de quién realizó el aporte, cómo lo realizó y la cantidad que aportó, pudiendo establecer quiénes han financiado al partido a través de sus contribuciones. Si un partido político no cumple con estas obligaciones regula el artículo 21 Ter literal k) de la Ley Electoral y de Partidos Políticos: (...) en ese sentido si se dan los elementos para su tipificación las conductas podrían encuadrar incluso en un delito penal. (...) Que para el caso particular este tribunal considera:

a) Que no hay violación al artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala, puesto que las reformas realizadas al Código Penal por el Decreto 23-2018 del Congreso de la República de Guatemala fueron precisamente para cumplir con las obligaciones del Estado para la protección de la persona, haciendo uso de la potestad legislativa para normar conductas que vulneran bienes jurídicos tutelados y así crear tipos penales o reformar los ya existentes; b) En el caso del artículo 15 de la carta magna, antes de que pueda considerarse un acto u omisión humana como delito, debe estar tipificado como tal por una ley con antelación a su perpetración y el delito de Financiamiento Electoral Ilícito ya existía en la legislación, adicionado a través de decreto 4-2010, que entro (sic) en vigencia el veintisiete de enero de dos mil diez; por lo que en relación a la transgresión que manifiesta el mandatario de Alba Elvira Lorenzana Cardona, no existe, toda vez que la norma ya existía en el período de tiempo que se le sindicó a la señora



CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

REPÚBLICA DE GUATEMALA, C.A.

Página 6 de 27
Expediente 4473-2021

Lorenzana Cardona de haber realizado acciones contrarias a la ley. (...) Este juzgado constituido en Tribunal Constitucional al efectuar el análisis correspondiente del memorial donde se plantea el incidente de inconstitucionalidad, advierte que el solicitante no indica en forma técnico jurídica su solicitud, al no efectuarse el análisis de paridad confrontativo entre la norma ordinaria que se considera transgredida y la norma constitucional que haga asequible la inconstitucionalidad planteada, sus argumentaciones se refieren a cuestiones fácticas, susceptibles de ser ventiladas por medio del curso ordinario de un proceso y no por la vía constitucional. Así mismo (sic) esta materia exige la debida confrontación entre la norma impugnada y el precepto de la Constitución que se estiman vulnerado, es el caso que el incidentante no expreso (sic) en forma clara y concreta los motivos por los cuales la norma debe ser declarada inaplicable en el presente caso. En lo que respecta a los requisitos de confrontación de normas la Corte de Constitucionalidad en la sentencia de fecha doce de octubre de dos mil doce dictada dentro del expediente 2677-2012 indica que: (...) Es menester acotar que la garantía de inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos, da como resultado la inaplicabilidad de la norma objetada, por lo que se hace necesario el estricto análisis por parte del incidentante y la confrontación de la norma ordinaria contra la norma constitucional indicando expresamente la duda razonable. Esto lo establece la Corte de Constitucionalidad en sentencia de fecha dos de junio de dos mil veinte dentro de los expedientes acumulados 4658-2019 y 4684-2019 establece que: (...). Derivado del estudio del planteamiento del incidente de inconstitucionalidad se puede apreciar que el incidentante se limitó a señalar criterios jurisprudenciales emitidos por la Corte de Constitucionalidad sin hacer la confrontación de normas exigida que permita analizar sobre la norma señalada de



contrariedad para ello la Corte de Constitucionalidad en sentencia de fecha diez de febrero de dos mil quince, dentro de los expedientes acumulados 1571-2014, 1586-2014, 1639-2014, manifiesta: (...) Por lo que al tenor de los fallos contestes emitidos por la Corte de Constitucionalidad y de acuerdo a lo establecido en el artículo 11 del Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad, se establece que el incidentante no ha expresado de manera clara sus argumentos, por lo que los mismos no son suficientes para proceder a analizar y declara (sic) la inaplicabilidad de la norma que él considera inconstitucional; toda vez que la argumentación no fue convincente con respecto a su pretensión. (...) Al efectuar el análisis respectivo de los argumentos que fundamentan la presente acción de inconstitucionalidad promovida por Gustavo Adolfo Ortiz Arroyo en su calidad de Mandatario Especial Judicial con Representación de Alba Elvira Lorenzana Cardona, impugnado (sic) el artículo '407 N' del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República y sus respectivas reformas, por considerarlo violatorio del artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el cual se establece que ninguna ley tiene efecto retroactivo, salvo materia penal cuando favorezca al reo, para ello José de Mata y Héctor de León afirman 'La retroactividad consiste en aplicar una ley vigente con efecto hacia el pasado, a pesar de que se haya cometido el hecho bajo el imperio de una ley distinta y ya se haya dictado sentencia. Cuando la ley posterior al hecho se vuelve hacia atrás para juzgar dicho hecho nacido con anterioridad a su vigencia, estamos en el caso de la retroactividad'. (Dr. José De Mata Vela, Dr. Héctor De León Velasco, Derecho Penal Guatemalteco Tomo I. Guatemala, 2016. P. 105). Como se hizo relación en el apartado de antecedentes del presente fallo, sobre la señora Elvira Lorenzana Cardona pesa una orden de aprensión que a la fecha está vigente y la misma no se ha hecho efectiva, así mismo



(sic) la sindicación que el ente encargado de la persecución penal le promueve, el mismo incidentante manifiesta que los hechos suscitados son dentro del periodo de dos mil ocho al dos mil once, fecha en que el artículo 407 'N' ya estaba vigente, toda vez que este nació a la vida jurídica a través del Decreto 4-2010, aun (sic) aunque este mismo tipo penal haya sido reformado posteriormente, a través del Decreto 23-2018, la modificación realizada al mismo se tipificó como otro tipo penal, por lo que el mismo no fue derogado, es más el mismo subsiste en el ordenamiento vigente y positivo, es por ello que no existe tal agresión a la norma constitucional como hace referencia el incidentante. Con respecto a esto Fredy Escobar manifiesta 'La retroactividad es la aplicación de una ley vigente, con efecto hacia el pasado, no obstante que el hecho se haya realizado bajo el imperio de una ley diferente y se haya dictado sentencia. Prácticamente la ley se está volviendo hacia atrás, juzgando un hecho ocurrido anteriormente a su puesta en vigencia'. (Fredy Escobar Cárdenas. *Compilaciones de Derecho Penal, Parte General. Guatemala, 2012 P. 90*) así mismo 'La ley nueva modifica la ley anterior y aun así mantiene la represión del hecho delictuoso (...)'. (Fredy Escobar Cárdenas. *Compilaciones de Derecho Penal, Parte General. Guatemala, 2012. P. 94*). En ese mismo sentido la Corte de Constitucionalidad en sentencia de fecha cinco de septiembre de dos mil trece dentro del expediente 1928-2013, afirma: (...) 'Aunado a lo anterior después del estudio correspondiente se establece que el planteamiento de la inconstitucionalidad en caso concreto no se adecua a la situación que permite la ley en materia, debido a que la exposición del incidentante es insustancial su examen y la debida confrontación con la norma constitucional que se ve transgredida, toda vez que no se cumplió con exponer de forma razona (sic) y clara los motivos jurídicos sobre la pretensión de inaplicación de la garantía



constitucional, por el contrario se basó en aspectos fácticos de los cuales no es dable estimar como suficientes para justificar el planteamiento del mismo, razón por la que se estima que se debe declarar sin lugar el presente incidente. (...) Es menester indicar que este tribunal estima que todas las normas que rigen nuestra conducta dentro del territorio nacional se aplican a todos por igual, y encontrándonos en igualdad de condiciones si una norma es violatoria a la constitución, lo será para todos si estamos en igualdad de condiciones, de allí la existencia de la posibilidad de plantear la inconstitucionalidad de las normas en carácter general. Asimismo, la ley contempla la posibilidad de que exista violación a principios constitucionales por parte de una ley pero solo en un caso concreto y para el efecto la persona tendría que tener una calidad, cualidad o condición en la que inevitablemente no es igual a la de cualquier ciudadano común y por ende solo a esa persona le afecta en sus derechos constitucionales la existencia o aplicación de esa norma, consecuentemente para que prospere una inconstitucionalidad en caso concreto, quien la plantee tendría que fundamentar, probar y determinar porque posee tal cualidad o característica en el proceso que se ventile, que hace imposible o violatorio la aplicación de una norma en concreto y que por ende solo a esa persona no se le aplique. Esta circunstancia no se da en este caso y no es viable pretender que se declare inaplicable una parte de una ley o artículo porque convenientemente al no existir ese precepto, le favorecerá para el proceso principal, y en este caso el tribunal no ve probada una circunstancia especial por la cual la aplicación del artículo 407 'N' violaría sus derechos constitucionales y que por ende no deba de aplicarse en el caso concreto y en ese orden de ideas es procedente declarar sin lugar el presente incidente, haciendo las declaraciones de rigor que en derecho corresponden..." **Y resolvió: "... DECLARA: I) SIN LUGAR,**



la presente acción de INCONSTITUCIONALIDAD EN CASO CONCRETO, contra el contenido del artículo 407 'N' del Decreto 17-73, Código Penal; planteada por la (sic) GUSTAVO ADOLFO ORTIZ ARROYO Mandatario Judicial con Representación de ALVA (sic) ELVIRA LORENZANA CARDONA; **II) NO HA LUGAR** a revocar la orden de aprensión en contra de ALBA ELVIRA LORENZANA CARDONA; **III) NO HA LUGAR** a revocar las medidas de coerción en contra de ALBA ELVIRA LORENZANA CARDONA decretadas en su oportunidad; **IV) NO HA LUGAR** lo solicitado por la Empresa Portuaria Quetzal. **V) Se impone al abogado GUSTAVO ADOLFO ORTIZ ARROYO, la multa de MIL QUETZALEZ (Q. 1,000.00), la cual deberán (sic) hacer efectiva en la Tesorería de la Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, en un plazo no mayor de cinco días a partir de que el presente fallo quede firme, advirtiendo que en caso de incumplimiento de lo anterior, se efectuará su cobro por la vía legal correspondiente; V) (sic) No se hace especial condena en costas...**"

II. APELACIÓN

Alba Elvira Lorenzana Cardona, por medio de su Mandatario Especial y Judicial con Representación, Gustavo Adolfo Ortiz Arroyo –incidentante–, apeló y manifestó que, al emitir el auto por medio del cual declaró sin lugar la acción de inconstitucionalidad en caso concreto, se vulneró el debido proceso y su derecho de defensa, al no contener la debida fundamentación e indicar que el incidente planteado carecía de análisis confrontativo y que se refería a cuestiones fácticas, sin embargo, el Juez constitucional no examinó el contenido del incidente de inconstitucionalidad en caso concreto que le fue planteado, para afirmar que no se realizó la confrontación necesaria o que se refiriera a cuestiones fácticas, únicamente hizo una transcripción de algunos fallos de esta Corte, sin argumentar



por qué llegó a esa conclusión de declarar sin lugar el incidente, incumpliendo con realizar un análisis propio que le exige la ley de la materia al resolver una garantía de esa naturaleza, tampoco hizo el análisis técnico jurídico confrontativo y coherente con relación a las sentencias emitidas por esta Corte. Solicitó se declare con lugar el recurso de apelación y, consecuentemente, se revoque el auto apelado y se declare inaplicable en el caso concreto el artículo 407 "N" del Código Penal a favor de su mandante.

III. ALEGATOS EN EL DÍA DE LA VISTA PÚBLICA

A) Alba Elvira Lorenzana Cardona, por medio de su Mandatario Especial y Judicial con Representación, Gustavo Adolfo Ortiz Arroyo –incidentante–, reiteró lo expuesto en su escrito de apelación y promoción del incidente. Solicitó se declare con lugar el incidente de inconstitucionalidad parcial de ley en caso concreto, planteado contra el artículo 407 "N" del Código Penal y, en consecuencia, se declare su inaplicabilidad en el caso concreto y se revoque la orden de aprehensión dictada contra la mandante y cualquier otra medida de coerción que se haya sustentado en la norma señalada de inconstitucional. **B) Gustavo Adolfo Alejos Cambara, por medio de su abogado defensor Herbert Abraham Rivera Echeverría,** expuso que, en el presente caso los hechos giran en torno al origen de la reforma del artículo 407 del Código Penal reprochadas a la apelante en el proceso penal subyacente, toda vez que no estaban tipificados como delito en el año dos mil once, por lo que como toda ciudadana podía hacer todo lo que la ley no le prohibía, también lo ha establecido la jurisprudencia constitucional de esta Corte en relación al principio de legalidad. Manifestó que es evidente que se esté aplicando la ley en forma retroactiva lo cual es ilegal ya que violenta la ley penal y los principios básicos del Derecho, porque no se pueden aplicar figuras delictivas



por analogía y, por ende, no se puede tipificar una acción que en dicho momento no estaba considerada como delito. Agregó que existe jurisprudencia de parte de esta Corte con respecto a la retroactividad en el expediente 725-2020 y 4157-2020, en esa línea, es necesario se otorgue la protección constitucional correspondiente y, por ende, se declare con lugar la presente apelación de inconstitucionalidad en caso concreto promovida por la señora Alba Elvira Lorenzana Cardona a través de su mandatario judicial y, como consecuencia, se revoque la sentencia recurrida. Solicitó se declare con lugar el recurso de apelación de inconstitucionalidad en caso concreto. **C) El Ministerio Público, por medio de la Fiscalía Especial Contra la Impunidad**, manifestó que comparte el criterio sustentado en la resolución que declaró sin lugar el incidente de inconstitucionalidad en caso concreto planteado al estimar que, en el presente caso, no existe transgresión a alguna garantía constitucional, debiendo recalcar que el planteamiento realizado no constituye el mecanismo idóneo para dicha reclamación, asimismo, el análisis de inconstitucionalidad debe ser en abstracto, confrontando la norma que se considera vulnerada, siendo en el presente incidente que lo expuesto por la solicitante resulta improcedente. Agregó que los argumentos vertidos, se refieren a cuestiones fácticas, no propias del análisis de inconstitucionalidad y cuya discusión debe realizarse en la vía ordinaria. Por último, indicó que existe criterio de esta Corte, que la ausencia en el país de quien promueve la acción constitucional debe suspender en definitiva el trámite. Solicitó se declare sin lugar la apelación y, en consecuencia, se confirme el auto venido en grado, denegando el incidente de inconstitucionalidad, se condene en costas al solicitante y se imponga la multa respectiva al abogado patrocinante. **D) Marco Antonio Recinos Sandoval, por medio de su abogado defensor Byron René Carrillo Marroquín**, expuso que, de



acuerdo con el artículo 15 constitucional no es posible aplicar una norma que fue creada posteriormente a los hechos que se le acusan, especialmente cuando las acciones que en su caso le endilgan como procesado, no pueden ser consideradas como ilícitas, indicó que su mayor preocupación es que se pretenda aplicar la norma en forma retroactiva por hechos ocurridos muchos años antes que esta entrara en vigencia y, sobre todo, porque la conducta que ahora reúne las características de ilícito penal en el año en el que el Ministerio Público lo acusa no estaba tipificada como delito. Todas estas situaciones le causan un profundo agravio, ya que lo deja en un limbo jurídico que lo único que provoca es permanecer en un estado de indefensión, inseguridad y falta de certeza jurídica, ya que los hechos denunciados no tienen relación con las conductas tipificadas por el Código Penal. Concluyó indicando que la aplicación de la norma que se denunció vulnera el artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Solicitó se declare con lugar el recurso de apelación y, por ende, se revoque la resolución venida en grado. **E) La Empresa Portuaria Quetzal, por medio de la Mandataria Judicial con Representación, Amanda Fabiola García Esquivel,** resaltó que, en el año dos mil quince, se le imputaron a la accionante hechos acaecidos entre los años dos mil ocho y dos mil once, cuando estos no constituían delito, este tipo penal que se pretende atribuir a la accionante, entró en vigencia el seis de noviembre del año dos mil dieciocho. Lo cual carece de toda validez legal, ya que para el efecto; el Código Penal, en su artículo 1 preceptúa, De la legalidad. Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley. En el presente caso la imputación que se le hace a la señora Alba Elvira Lorenzana Cardona, es de un delito que al momento



de su imputación no se encontraba vigente lo cual carece de legalidad, no puede aplicarse un delito que su existencia y vigencia estará a futuro, no es congruente la imputación que oportunamente el Ministerio Público realizó a la accionante. Para el efecto el artículo 2 del Código Procesal Penal, 15 y 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 7 de la Ley del Organismo Judicial, imposibilitan se pretenda aplicar de forma retroactiva una norma que no se encuentre vigente al momento de haber sucedido los hechos, a excepción en lo que favorezca al reo, toda vez que las leyes procesales tienen efecto inmediato, salvo lo que la propia ley determine. Como se puede establecer en las constancias procesales al momento de la imputación, el delito de Financiamiento electoral ilícito, no se encontraba vigente; según los artículos citados claramente se evidencia la violación al principio de legalidad, certeza y seguridad jurídica. Señaló que en el presente caso se inobservaron las garantías constitucionales que protegen a la persona y sus derechos, derivado de la falta de vigencia del delito que oportunamente se le pretende imputar a la accionante en un periodo que el delito no había cobrado vigencia para su aplicación. Asimismo, indicó que, del análisis de las sentencias emitidas por esta Corte en relación con el mismo tema, claramente se evidencia que la imputación realizada a la accionante carece de legalidad, se evidencia una violación a la certeza y seguridad jurídica, al principio de inocencia. Al pretender imputar un delito en el año dos mil quince, cuya vigencia inicio a regir el seis de noviembre del año dos mil dieciocho. De tal manera que se pretende retrotraer la ley, al solo aplicar una ley que en el tiempo el tipo penal, no existía, vulnerando el principio constitucional que la ley penal, únicamente puede ser retroactiva cuando favorezca al reo, pero nunca para fundamentar una imputación de un delito que en el tiempo en que acaecieron los hechos el tipo penal no existía. Solicitó se declare



con lugar el recurso de apelación y, por ende, se revoque la resolución venida en grado, declarando con lugar la inconstitucionalidad en caso concreto. **F) El Estado de Guatemala, por medio de la Procuraduría General de la Nación**, expuso que, es función esencial de todo Tribunal Constitucional que, según la materia, le corresponda, en casos concretos, la competencia en la tramitación de una inconstitucionalidad de ley, la defensa del orden constitucional, que en su labor, el Tribunal Constitucional, con el único objeto de hacer prevalecer la supremacía de la Constitución como norma fundamental del ordenamiento jurídico guatemalteco, ha de proceder al estudio analítico requerido, a fin de determinar si la norma impugnada contraviene o no las disposiciones de aquella. En el caso de existir razones sólidas que demuestren en forma indubitable la transgresión al texto fundamental, deberá efectuar la declaratoria respectiva, quedando sin vigencia la norma inconstitucional en el caso concreto. Solicitó que al momento de dictar sentencia se resuelva conforme a Derecho.

CONSIDERANDO

-I-

Es procedente el incidente promovido, derivado de la colisión normativa entre la norma impugnada y la disposición contenida en la Carta Magna, ante la aplicación retroactiva de la ley, lo cual conlleva la declaratoria de inaplicación de la norma cuestionada en el caso concreto.

-II-

Alba Elvira Lorenzana Cardona, por medio de su Mandatario Especial y Judicial con Representación, Gustavo Adolfo Ortiz Arroyo contra el artículo 407 "N" del Código Penal, por considerarlo violatorio del artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala, con base en los argumentos que estimó



oportunos, los que quedaron apuntados en el apartado de antecedentes de este fallo.

-III-

Preliminarmente, debe referirse que, partiendo de lo dispuesto en el artículo 116 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, relativo a la solicitud de inconstitucionalidad de una ley en caso concreto, para el planteamiento de la referida garantía constitucional, se requiere lo siguiente: **a)** que la ley que se impugne, total o parcialmente, **sea aplicable al caso que el tribunal deba decidir;** **b)** que el fallo a dictarse **dependa de la validez o falta de validez** de la ley o norma cuestionada; y **c)** un razonamiento suficiente de relación entre la ley o norma atacada y el eventual fallo, **que evidencie que su aplicación puede transgredir las disposiciones constitucionales que el interesado señala**, debiendo declararse inaplicable; ello, con el objeto de evitar que el tribunal de conocimiento, en su decisión –a futuro–, aplique la normativa atacada, siempre que para el juzgador sea aceptable la tesis del impugnante acerca de que tal aplicación al caso concreto es contraria a los preceptos constitucionales que el solicitante señale.

Aunado a lo anterior, el artículo 11 incisos f) y g) del Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad – Disposiciones Reglamentarias y Complementarias a la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad–, indica los requisitos aplicables al caso que nos ocupa, que deben ser cumplidos en la solicitud inicial de inconstitucionalidad en caso concreto, que son: “... **f) Normas constitucionales que se estimen violadas...**”; “... **g) Fundamento jurídico que invoca el solicitante como base de la inconstitucionalidad, en el que deberá expresar en forma separada, razonada y clara los motivos jurídicos de su**



solicitud, con los que explique la razón por la que la normativa denunciada debe declararse inaplicable...” (El resaltado es propio del Tribunal)

Por otro lado, cabe recordar que el sistema de control normativo y de actos de autoridad imperante en Guatemala, es sumamente amplio, procurando que la efectiva tutela de los derechos fundamentales pueda en todo caso operar, pues irrazonable resultaría que siendo la Corte de Constitucionalidad el Tribunal que se erige como garante último de la protección de los derechos previstos en la Constitución y los Convenios Internacionales que en materia de derechos humanos ha suscrito el Estado de Guatemala, se escudara en formalismos innecesarios para eludir la responsabilidad que le asigna el sistema constitucional del país. Lo anterior se ratifica en términos de las previsiones que hace la Constitución y en particular la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad, este último cuerpo de normas, en particular en el artículo 2º que regula: *“Interpretación extensiva de la Ley. Las disposiciones de esta ley se interpretarán siempre en forma extensiva, a manera de procurar la adecuada protección de los derechos humanos y el funcionamiento eficaz de las garantías y defensas del orden constitucional.”* Al que la Corte de Constitucionalidad hizo referencia en la sentencia dictada el veintiuno de noviembre de dos mil siete en el expediente 1369-2007, donde indicó: *“... ante el agravio antes evidenciado, y en respeto a los principios constitucionales vinculados a una verdadera administración de justicia, entre los cuales están, entre otros: el principio pro sentencia según el cual todas las normas procesales que existen, deben interpretarse de manera que faciliten la administración de justicia y no como obstáculos para alcanzarla, y en esa línea de pensamiento, debe interpretarse extensivamente y sin mayor rigorismo, todo aquello que conduzca a la decisión de cuestiones de fondo en sentencia.”* Dicho principio está contenido en



las sentencias de doce de marzo de dos mil tres, seis de diciembre de dos mil cuatro, ocho de marzo de dos mil seis; de los expedientes 1897-2001, 890-2004 y 1652-2005.”

Aunado a lo anterior, cabe resaltar que en los casos en los que se invoca, como ocurrió en el presente, el ejercicio del control de convencionalidad, a este Tribunal le corresponde aplicar la normativa de fuente internacional tutelar de los derechos humanos que corresponden a las personas, en virtud de la instancia que por vía de cualesquiera de las acciones constitucionales previstas en el ordenamiento jurídico del país, permiten a los particulares, el reclamo sobre la posible vulneración a los derechos previstos en la citada normativa.

Ha de tenerse en cuenta por último que en los casos en que se invoque la inconstitucionalidad en caso concreto por las vías previstas al efecto en la Ley, los argumentos que el Tribunal tendrá en cuenta serán aquellos formulados por el accionante, atendiendo además al particular contexto en que dicho reclamo haya sido formulado, sin que con ello se prejuzgue sobre su susceptibilidad de aplicación a casos que difieran argumentativamente del que es objeto de conocimiento.

-IV-

En el presente caso, esta Corte advierte que, los argumentos vertidos por parte de la incidentante ameritan ser analizados y confrontados con las normas constitucionales denunciadas, con el objeto de establecer si sus pretensiones conllevarán o no, los efectos de inaplicabilidad de la norma denunciada como inconstitucional, en el presente caso.

En particular, dichos reclamos caben dentro de la previsión que al efecto establece el artículo 116 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de

Constitucionalidad que establece: *“Inconstitucionalidad de las leyes en casos*



concretos. **En casos concretos**, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación, hasta antes de dictarse sentencia, las partes **podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley a efecto de que se declare su inaplicabilidad**. El tribunal deberá pronunciarse al respecto.” (Lo resaltado es propio)

Del mismo modo, esta Corte estableció en sentencia de veintiséis de septiembre de dos mil siete, dictada en el expediente 2060-2005, que: “... cabe señalar que, según la legislación guatemalteca, la inconstitucionalidad de ley en caso concreto ha sido instituida como la vía legal por virtud de la cual **un particular puede demandar que una determinada norma no sea aplicada a su caso concreto por contravenir derechos constitucionales...**” (El resaltado es propio de este fallo)

Los aspectos anteriores denotan que las argumentaciones vertidas en el incidente de inconstitucionalidad en caso concreto planteado por la ahora apelante conllevan precisamente la pretensión de inaplicación de la normativa que señala como contraria al texto constitucional, con lo que, como se hizo mención, corresponde abordar de manera individual cada denuncia realizada en el orden en que las mismas fueron planteadas, atendiendo como se hizo mención a los particulares argumentos y al caso en el que se pretende se declare la inaplicación normativa.

De la violación del artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala. manifestó que esta Corte ha sido enfática en señalar la violación al contenido del artículo 15 constitucional, cuando se ha pretendido aplicar una norma posterior a hechos acaecidos en el pasado con la finalidad de determinar la legalidad de un acto y, en el caso en concreto, el ente investigador pretende hacerlo



responsable penalmente por la comisión del delito de Financiamiento electoral ilícito, regulado en el artículo 407 "N" del Código Penal, el cual al momento de la supuesta comisión, no estaba tipificado como tal. Por tanto, existe una cierta e inminente transgresión de la norma citada, puesto que fue ligado a proceso por un delito que fue establecido (reformado) hasta el año dos mil dieciocho, por hechos cometidos en el año dos mil quince, lo cual deviene en violación directa al artículo citado.

El principio de irretroactividad de la ley, adoptado en el artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala, constituye una garantía para los destinatarios, que busca dotar de certeza y seguridad jurídica, en cuanto a que no podrán ser perseguidos por hechos realizados con anterioridad a la entrada en vigencia de una ley, que los prohíba y sancione. Encuentra sustento y se refuerza con la derivación del principio de legalidad en cuanto a la exigencia de existencia de *lex praevia*, toda vez que una acción humana, no puede ser considerada delito, si una ley previa no lo contempla como tal, aunado a ello, la Constitución Política de la República de Guatemala, reconoce como derecho humano, la libertad de acción y taxativamente regula que, toda persona puede hacer lo que la ley no prohíbe, lo que brinda la idea de que, si en un momento dado, una persona ejecuta una acción que no se encuentra prohibida por la ley, no podría deducírsele responsabilidad penal, por esa conducta, por el hecho de que posteriormente se crea una ley, que prohíba aquella conducta, pues esto devendría en un injusto y contrariaría los fines supremos establecidos en la Constitución para el ordenamiento jurídico, en tanto se estaría ante la posibilidad de que una persona sea juzgada y sancionada, por una conducta que considerada legalmente permitida, porque no existía ley alguna que la prohibiera, circunstancia que generaría obviamente, desconfianza en la población ante un sistema jurídico que no brinda seguridad y certeza.



De esa cuenta, el artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala, taxativamente regula que la ley no tiene efecto retroactivo, principio que es desarrollado por las normas ordinarias y que con mayor especificación, en la línea de ideas establecidas en el Texto Constitucional, se desarrolla en la Ley del Organismo Judicial al establecer en su artículo 6 que la ley empezará a regir ocho días después de su publicación íntegra en el diario oficial, a menos que la misma amplíe o restrinja dicho plazo, teniendo como sentido orientador, este plazo conocido como *vacatio legis*, que el destinatario de la norma, se informe de la existencia de la ley y de sus alcances y efectos jurídicos.

Al respecto de este principio, la Corte de Constitucionalidad ha sostenido que “... *El principio de irretroactividad, indica que la ley se aplicará únicamente a los hechos ocurridos durante su vigencia, es decir, bajo su eficacia temporal de validez...*” Es de resaltar que, frente a la Ley Penal, este principio encuentra una excepción, pues siempre que favorezca al reo, será posible aplicar una ley vigente con efecto hacia el pasado, criterio aceptado entre otras en la sentencia de seis de noviembre de dos mil nueve, dentro del expediente 296-2009. Partiendo de las consideraciones antes anotadas, esta Corte, ha determinado que “... *Existirá entonces, retroactividad en la aplicación de una ley, cuando se pretenda aplicar los efectos de ella a situaciones ya acaecidas en el pasado (...) y que incida, con efecto jurídico vinculante sobre una situación fáctica que estaba regulada por una norma jurídica vigente al momento de su realización...*”; siendo enfática, al concluir que, “... *Así, cuando la norma se aplica hacia el pasado –en un ámbito temporal de validez en la que ella no existía– con el objeto de determinar si conforme a esa norma concurren o no condiciones de legalidad de un acto, y con pretensión de modificar los efectos de este, se estará ante una violación de la prohibición contenida en el*



Artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala... [Criterio sostenido en la sentencia de veinticuatro de marzo de dos mil diez, en el expediente 371-2010]

En el mismo sentido, este Tribunal, en la sentencia de tres de diciembre de dos mil diecinueve, dictada dentro del expediente 304-2019, determinó, con relación a la denuncia relativa a la vulneración al principio de irretroactividad de la ley penal, que la autoridad cuestionada, debía *“... tomar en consideración que de conformidad con el Artículo 15 constitucional, la ley no tiene efecto retroactivo, por lo que en el caso específico, analizó que el decreto 23-2018, que reforma el Artículo 407 ‘N’, del Código Penal, mediante el cual se tipifica el delito de Financiamiento electoral ilícito y se adicionó el artículo 407 ‘O’ que establece el delito de Financiamiento electoral no registrado, fue publicado el cinco de noviembre de dos mil dieciocho y entró en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial. Por lo que resulta imperativo que, a la luz de tales preceptos, la autoridad proceda a analizar la temporalidad de los hechos denunciados, respecto de las disposiciones legales vigentes en ese tiempo a efecto de determinar si procede o no, declarar con lugar las diligencias de antejuicio, tramitadas en contra de la amparista...”* Este fallo si bien fue dictado en el contexto de una acción de distinta naturaleza, da cuenta de la postura asumida en dicho precedente, con respecto a la imposibilidad de aplicar retroactivamente la norma señalada en la inconstitucionalidad en caso concreto que ahora en apelación se conoce por este Tribunal.

Más recientemente y, también, en el contexto de una acción de distinta naturaleza, esta Corte se pronunció en cuanto a la inaplicabilidad de una norma penal en forma retroactiva, señalando: *“... la autoridad cuestionada, al admitir la acusación y disponer la apertura a juicio del proceso penal por el citado delito, se excedió en*



el ejercicio de sus facultades, porque al emitir la resolución que constituye el acto reclamado, no motivó debidamente su decisión, ya que emitió un análisis que se aparta de los principios constitucionales, específicamente, el de irretroactividad de la ley; tal yerro acaeció al momento en que la Juzgadora arrojó funciones exclusivas del Tribunal de Sentencia, en cuanto a aplicación de la ley penal de forma retroactiva en favor rei, al aceptar la acusación por el delito propuesto por el Ministerio Público –Financiamiento electoral no registrado– y, en consecuencia, aperturar a juicio por un ilícito que no se encontraba vigente al momento de los hechos que se les acusa a los postulantes...” (el resaltado es propio de este fallo) Criterio también reiterado en la sentencia de once de mayo de dos mil veinte, dentro del expediente 4157-2020 de este Tribunal, que resolvió un caso de la misma naturaleza que el presente.

Partiendo de las consideraciones anotadas y, tomando en cuenta que la solicitud de inconstitucionalidad de ley en caso concreto, conlleva la búsqueda de la declaración de inaplicabilidad de una norma a un caso en particular, por considerar que dicha aplicación, devendría en el caso específico, violatoria de una disposición constitucional, por lo que no se puede negar que tiene un efecto preventivo ante una arbitrariedad judicial en detrimento de la jerarquía normativa que propugna la supremacía de la Constitución y, consecuentemente, con efectos negativos para las personas ante la vulneración de garantías constitucionales, supuestos aplicables en este caso y que resultan conformes a la previsión del artículo 116 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Esta Corte colige que, analizada la norma increpada de inconstitucional (artículo 407 “N” del Código Penal), la norma constitucional que se señala transgredida (artículo 15 constitucional), y la expectativa de aplicación en el caso



concreto, debe tenerse en cuenta que el artículo 407 “N” del Código Penal, no se encontraba vigente al momento en que acaecieron los hechos, pues este sufrió modificaciones mediante el Decreto 23-2018 del Congreso de la República de Guatemala, por lo que, en la etapa en que se encuentra el proceso y ante la autoridad que lo dirime, no es posible la aplicación retroactiva de la ley penal (artículo 407 “N” del Código Penal), siendo que la expectativa de aplicación en la fase en donde se encuentra el proceso, de una norma no vigente al momento en que ocurrieron los hechos, puede resultar inconstitucional y, por ende, debe ser inaplicada donde se ha promovido el incidente; esto significa que, para este caso concreto y la etapa en la que se dirime el presente incidente, esta Corte, concluye que la eventual aplicación del artículo 407 “N” del Código Penal, devendría en lesión de la citada normativa constitucional, que remite a que no se aplique retroactivamente la norma enunciada, siendo susceptible de violentar lo determinado en el artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo que la pretensión del ahora apelante resulta susceptible de ser acogida en esta vía para que se decrete su inaplicabilidad al caso (etapa procesal) que se analiza, debiendo, en consecuencia, los órganos jurisdiccionales competentes, observar la imposibilidad de aplicar en el proceso penal en cuya etapa se reclama la inconstitucionalidad en caso concreto, el citado artículo 407 “N” del Código Penal.

Se hace la salvedad que la presente consideración, no implica que el procesado no pueda ser encausado por otras figuras delictivas vigentes al momento de los hechos y que resulten del respectivo proceso, pero es importante hacer la salvedad que, el tipo penal de Financiamiento electoral ilícito contenido en el artículo 407 “N” del Código Penal, fue adicionado a dicha norma, por medio del Decreto 4-2010 del Congreso de la República, el cual entró en vigencia el cuatro de marzo de



dos mil diez, y en virtud que a la ahora incidentante se le sindicaron hechos acaecidos entre los años dos mil ocho a dos mil once, no podrán aplicársele tipos penales que no estaban vigentes al momento de la comisión de los mismos, así como tampoco cualquier reforma legislativa posterior, a la fecha en que se les sindicó la comisión de actividades delictivas. De esa cuenta, se reitera que es de suma trascendencia, en atención a no causar una lesión a derechos fundamentales, establecer de forma clara y precisa, la temporalidad de cada uno de los hechos sindicados en el caso concreto para una adecuada determinación del tipo penal vigente al momento de su realización.

Con fundamento en lo anterior, se concluye que debe declararse con lugar el recurso de apelación interpuesto y, como consecuencia, revocar el auto venido en grado y declarar, con lugar la inconstitucionalidad de ley en caso concreto.

LEYES APLICABLES

Artículos citados y 268 y 272 inciso d) de la Constitución Política de la República de Guatemala; 43, 116, 120, 123, 124, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 148, 149, 163 inciso d), 179, 185 y 186 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 2 y 7 *Bis* del Acuerdo 3-89; 29, 37 y 38 del Acuerdo 1-2013, ambos de la Corte de Constitucionalidad.

POR TANTO

La Corte de Constitucionalidad, con base en lo considerado y leyes citadas, resuelve: **I.** Por disposición del artículo 156 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y conforme a lo asentado en el artículo 1º del Acuerdo 3-2021 de la Corte de Constitucionalidad de veintiuno de abril de dos mil veintiuno, integra el Tribunal el Magistrado José Francisco De Mata Vela. **II.** Por inhibitoria de los Magistrados Dina Josefina Ochoa Escribá y José Francisco De Mata Vela,



integran el Tribunal los Magistrados Luis Alfonso Rosales Marroquín y Rony Eulalio López Contreras, para conocer y resolver el presente asunto. **III. Con lugar** el recurso de apelación interpuesto por Alba Elvira Lorenzana Cardona, incidentante, por medio de su Mandatario Especial y Judicial con Representación, Gustavo Adolfo Ortiz Arroyo. **IV.** Revoca el auto apelado y se declara con lugar el incidente de inconstitucionalidad de ley en caso concreto, planteado contra el artículo 407 “N” del Código Penal, que regula el delito de Financiamiento electoral ilícito y, como consecuencia, su inaplicación en el caso concreto en cuanto a la solicitante, dentro del proceso penal número 01074-2015-00017 del Juzgado Primero de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, de Mayor Riesgo Grupo “B” del departamento de Guatemala. **V.** Notifíquese y, con certificación de lo resuelto, devuélvase el antecedente.



CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

REPÚBLICA DE GUATEMALA, C.A.

Página 27 de 27
Expediente 4473-2021

