

**08/03/2013 – PENAL**

**1899-2012**

### **DOCTRINA**

El delito de ejecución extrajudicial no se define por la mera pertenencia del sujeto activo en las fuerzas de seguridad del Estado, sino por la comprobación de que el homicidio lo ha cometido como una actuación arbitraria en el marco de sus funciones. En el presente caso, el acusado encontrándose en horas de descanso de su trabajo como policía nacional civil y vestido de particular, tomó un taxi y durante el trayecto solicitado dio muerte al piloto utilizando el arma de su equipo, sin embargo, no se comprobó que lo hiciera en el contexto de sus funciones oficiales, por lo que en atención a la integralidad de los hechos acreditados, y al principio de non reformatio in peius según en el caso concreto, el hecho debe ser calificado como homicidio con la agravante de alevosía.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CÁMARA PENAL.** Guatemala, ocho de marzo de dos mil trece.

Se resuelve el recurso de casación por motivo de fondo interpuesto por el acusado **Elmer Orlando Martínez Marroquín** con el auxilio del abogado Julio Salvador Pérez Hernández del Instituto de la Defensa Pública Penal contra la sentencia dictada el tres de octubre de dos mil doce, por la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Antigua Guatemala, en el proceso penal que por el delito de ejecución extrajudicial se tramita en su contra. El Ministerio Público Interviene en el proceso representado por el Agente Fiscal Distrital abogado Armando Dagoberto Palacios Urizar. La querellante adhesiva y actora civil María Josefina Colo Esquit de Aju auxiliada por el abogado Miguel Angel Chonay Miranda.

## I. ANTECEDENTES

**A) HECHO ACREDITADO:** el veintidós de agosto de dos mil once el acusado ostentaba el cargo de agente de la Policía Nacional Civil, con servicio en la subestación del municipio de Tecpan Guatemala, departamento de Chimaltenango, en calidad de disponible ya que había entregado turno de amanecer y se encontrada de descanso en la subestación. A las doce horas con treinta minutos vestido de particular y llevando consigo el arma de fuego asignada como equipo, a pesar que no estaba autorizado para ello, se dirigió al lugar conocido como los cipresales de ese municipio, abordó un taxi que era conducido por Daniel Aju Car, se dirigieron por la ruta interamericana hacia Chimaltenango. En el lugar denominado las Cabras, ubicado en el kilómetro ochenta punto ochocientos, el acusado con el arma de fuego que portaba le disparó en la cabeza al conductor del taxi provocándole la muerte en el mismo lugar. Después de cometer el hecho se dio a la fuga, siendo aprehendido en el kilómetro ochenta y cinco punto doscientos de la misma ruta portando el arma de fuego de su equipo.

**B) SENTENCIA DEL TRIBUNAL DEL JUICIO:** el Tribunal de Sentencia Penal del departamento de Chimaltenango dictó sentencia el dos de abril de dos mil doce, en la que condenó al acusado Elmer Orlando Martínez Marroquín como autor del delito de ejecución extrajudicial cometido en contra de la vida de Daniel Aju Car y le impuso la pena de veinticinco años de prisión inconvertibles con abono de la efectivamente padecida y la cantidad de cincuenta mil Quetzales en concepto de responsabilidades civiles.

Para el efecto, tomó en consideración la calidad que ostentaba el sindicado cuando ocurrió el hecho y que éste actuó en forma dolosa ya que la idea del delito surgió en su mente y realizó las acciones para privar de la vida a la víctima, a quien disparó directamente en la cabeza y que luego intentó huir del lugar del hecho llevando consigo el arma de fuego, y con alevosía porque empleo medios idóneos para asegurar la ejecución del delito sin ningún riesgo de defensa por

parte de la víctima, ya que iba desarmado y conduciendo el taxi por lo que se encontraba en desventaja, y el disparo fue directamente en la cabeza.

**C) DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:** contra la sentencia del tribunal del Juicio el acusado Elmer Orlando Martínez Marroquín interpuso recurso de apelación especial por dos motivos de fondo.

**a) En el primer motivo** denunció la errónea aplicación del artículo 132 bis del Código Penal. El recurrente argumentó que las circunstancias en que sucedieron los hechos no encajan en el tipo penal de ejecución extrajudicial en virtud que cuando ocurrieron los mismos se encontraba de descanso y no estaba ejerciendo sus funciones como agente de la Policía Nacional Civil como lo hace ver el sentenciante, dicha circunstancia le causa agravio pues le impuso una pena de prisión no acorde a las circunstancias del hecho.

**b) En el segundo motivo** denunció la errónea aplicación del artículo 112 del Código Penal relacionado con los artículos 119, 121 y 122 del mismo Código. Argumentos: el a quo lo sentenció a pagar cincuenta mil Quetzales en concepto de responsabilidades civiles sin existir prueba para demostrarla indemnización requerida por la parte agraviada. La prueba que ésta presentó fue un estudio actuarial de daños emergentes y lucro cesante, a dicho estudio el sentenciante no le concedió valor probatorio porque no fue ratificado en la audiencia de debate por el profesional que lo elaboró, no lográndose el contradictorio sobre el mismo por parte de los sujetos procesales, en tal sentido no tenían porque condenarlo a dicho pago y además porque no se tomó en consideración su situación económica.

**D) DE LA SENTENCIA DE APELACIÓN ESPECIAL:** la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Antigua Guatemala, el tres de octubre de dos mil doce declaró improcedente la apelación planteada por ambos motivos al considerar que se dan los elementos para establecer que el acusado cometió el ilícito imputado, por lo que el sentenciante actuó con imparcialidad, respetando el derecho del acusado y observando estrictamente el debido proceso. En relación a las

responsabilidades civiles el a quo para su imposición se ajustó a lo regulado en el artículo 124 del Código Penal.

## II. DEL RECURSO DE CASACIÓN

El procesado Elmer Orlando Martínez Marroquín, plantea recurso de casación por motivo de fondo. Invoca el caso de procedencia contenido en el numeral 2) del artículo 441 del Código Procesal Penal.

**En un primer planteamiento** denuncia violado el artículo 132 del Código Penal y argumenta que, si bien es cierto cuando ocurrió el hecho ostentaba la calidad de agente de la Policía Nacional Civil destacado en la subestación de Tecpan Guatemala, quedó probado que ese día estuvo de servicio activo en turno de amanecer de cero a las ocho de la mañana y a esa hora entregó, de las ocho de la mañana a las dieciséis horas estuvo de descanso y salió de la sub comisaría entre las doce treinta y las trece horas de ese día mismo día porque se encontraba de descanso. Por dicha circunstancia cuando lo detuvieron vestía de particular. Para condenarlo por el delito de ejecución extrajudicial el ente acusador debió comprobar que estaba en ejercicio de su cargo como agente de la Policía Nacional Civil, dicho extremo no se acreditó y por tal razón el a quo incurrió en error de derecho al condenarlo por dicho ilícito, dicho error fue confirmado por la Sala de Apelaciones al declarar improcedente la apelación especial planteada.

**En un segundo planteamiento** denuncia la violación de los artículos 112 en relación con los artículos 119, 121 y 122 todos del Código Penal. Argumenta que el sentenciante le impuso en concepto de responsabilidades civiles la cantidad de cincuenta mil Quetzales sin que exista prueba para fijar dicha cantidad y sin tomar en consideración que carece de los medios económicos para hacerla efectiva. Su pretensión es que se anule la sentencia recurrida, se le condene por el delito de homicidio y se le sancione con la pena de quince años e prisión inconvertibles y se le absuelva del pago de los cincuenta mil quetzales en concepto de responsabilidades civiles por no existir prueba que lo sustente.

### III. ALEGATOS EN EL DÍA DE LA VISTA

Admitido para su trámite el recurso de casación se señaló día y hora para la vista pública, diligencia oral que el procesado y la querellante adhesiva y actora civil reemplazaron con la presentación de alegatos escritos. El acusado señala que la Sala de Apelaciones al declarar improcedente su apelación ratificó el error del sentenciante de condenarlo por un delito cuyos supuestos no quedaron acreditados y al pago de responsabilidades civiles sin ningún soporte probatorio. Pretende se anule la sentencia impugnada y se dicte una nueva en la que se le condene por el delito de homicidio, se le imponga la pena mínima y se le absuelva del pago de las responsabilidades civiles. La querellante adhesiva y actora civil solicita se declare improcedente el recurso de casación planteado y se confirme la sentencia apelada.

#### CONSIDERANDO

-I-

Cuando se resuelve un recurso de casación por motivo de fondo, lo que se trata de establecer es la relación entre los hechos acreditados y el tipo penal aplicado, para verificar la corrección jurídica de la tipificación y la relación de causalidad que subyace en esa calificación.

En el presente caso, el alegato principal del casacionista se centra en el agravio que le causó la resolución de la Sala al confirmar el fallo del sentenciante, el que encuadró su conducta en el punible de ejecución extrajudicial y según su pretensión por sus características éste debe encuadrarse como homicidio, e imponérsele la pena mínima de quince años de prisión incommutables.

-II-

Cámara Penal aprecia que el reclamo del casacionista tiene sustento jurídico parcialmente, porque en efecto, el hecho que le fue atribuido no podría tipificarse como ejecución extrajudicial tomando en consideración que el mismo no se

encuentra cualificado por las circunstancias descritas en el artículo 132 BIS del Código Penal, el que preceptúa que dicho delito lo constituye la privación de la vida de una o más personas, aún cuando no medie móvil político, cuando se cometa por elementos de los cuerpos de seguridad del Estado estando en ejercicio de su cargo, cuando actúen arbitrariamente o con abuso o exceso de fuerza. Es en estos elementos –actuación arbitraria o con abusos y excesos durante el ejercicio del cargo- que deben redefinirse los hechos acreditados para considerarlos una ejecución extrajudicial. En el presente caso no se dan dichos presupuestos, pues no quedó acreditado que el acusado cometiera el hecho con motivo o en el marco de su función como agente de policía. No es el hecho de que se encontrara en un lapso de descanso y disponibilidad, ni que estuviera vestido de civil, lo que cualificaría al homicidio, sino la comprobación de que el mismo se hubiera cometido con motivo de su actuación de policía, ya que a eso se refiere el tipo cuando requiere que se actúe en el ejercicio del cargo. Ejemplo de lo anterior sería la comprobación de la comisión del hecho en forma despótica en el marco de un operativo, o bien atendiendo una instrucción arbitraria, que no es este caso. Tampoco define al ejercicio del cargo, el uso del arma asignada en lapsos no permitidos, toda vez que en ello no se refleja la identidad funcional con el puesto que se desempeña, sino una conducta abusiva que puede tener sustento en motivos personales.

Sin perjuicio de la intangibilidad de los medios probatorios, consta que el sentenciador valoró positivamente las declaraciones testimoniales de Ecliserio Chajón Larios y Cesar Augusto Sarceño García, jefe de la comisaría de Tecpan Guatemala y agente de la Policía Nacional Civil de esa misma subestación, quienes fueron coincidentes en sus relatos al afirmar que el día que ocurrió el hecho el acusado entregó el turno a las nueve horas y de esa hora para las diecisiete horas estaba disponible, lo que equivale a que tenía la obligación de estar presente en las instalaciones por cualquier eventualidad, que los agentes en disponibilidad pueden salir a consumir sus alimentos pero que cuando salen deben entregar el equipo. Cesar Augusto Sarceño García, agregó que el día en que ocurrió el hecho, el acusado salió de la sub estación a las doce y media pero

no dijo a dónde iba. El testigo no se dio cuenta si sacó el equipo porque estaba atendiendo personas. Sí le consta que el acusado ese día no estaba de servicio y que salió de particular. Sin embargo, lo anterior, junto a los demás hechos acreditados interpretados en su integralidad no permiten concluir que el acusado hubiere cometido el hecho con motivo del ejercicio de su cargo y autoridad. Lo único que consta es que lo cometió vestido de particular, en horario de descanso y en un momento en el que únicamente se encontraba disponible por cualquier eventualidad.

Cámara Penal advierte en ese sentido, que si bien el hecho también podía encuadrarse en el delito de asesinato por haberse acreditado la alevosía, también lo es que por el principio de non reformatio in peius el mismo no puede tipificarse como tal, por lo que procede su calificación conforme a las leyes penales vigentes y tratados internacionales aceptados y ratificados por Guatemala como homicidio.

En cuanto a la fijación de la pena, la misma debe imponerse tomando en cuenta los parámetros establecidos en el artículo 65 del Código Penal y las circunstancias agravantes que se desprenden de los hechos acreditados por el sentenciador. Como se ha expuesto en el párrafo anterior, en el presente se ha establecido la agravante de alevosía establecida en el artículo 27 numeral 2º. del Código Penal, y la misma constituye fundamento suficiente para mantener la pena intermedia de veinticinco años de prisión inconvertibles por el delito de homicidio regulado el artículo 123 del mismo Código.

-III-

Con respecto al segundo planteamiento, alega el casacionista que no existe prueba para haberle impuesto la cantidad de cincuenta mil Quetzales en concepto de responsabilidades civiles a favor de la querellante adhesiva y actora civil. Al respecto, nota este tribunal que el sentenciador declaró con lugar la demanda por responsabilidades civiles, basando su decisión en la viudez en que quedó la señora María Josefina Colo Esquit de Aju y en la orfandad de sus tres hijos menores de edad, consideración que ésta Cámara estima adecuada, pues es

claro que el hecho criminal ha provocado daños morales a la familia de la víctima, lo que resulta cuantificable por la interpretación integral del caso en el que destacan dichas circunstancias en los hechos. Por ello debe confirmarse la condena por responsabilidades civiles.

### **LEYES APLICABLES**

Artículos citados y los siguientes: 1º, 2º, 4º, 5º, 12, 14, 17, 28, 44, 138, 139, 175, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 4, 5, 11, 12, 14, 16, 20, 24 Bis, 37, 43 inciso 7º, 50, 160, 398, 437, 438, 439, 441, 442, 446 y 447 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República y sus reformas 1, 9, 16, 57, 58, 74, 77, 79 literal a), 141, 142, 143, 146, 147, 149, 177 y 207 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República y sus reformas.

### **POR TANTO**

**LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CÁMARA PENAL** con base en lo considerado y leyes aplicadas, **DECLARA: I) PROCEDENTE** el recurso de casación por motivo de fondo planteado por el procesado **Elmer Orlando Martínez Marroquín** contra la sentencia dictada el tres de octubre de dos mil doce, por la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Antigua Guatemala. **II) CASA** la sentencia impugnada y modifica la parte considerativa de la sentencia dictada el dos de abril de dos mil doce por el Tribunal de Sentencia Penal del departamento de Chimaltenango y conforme a derecho resuelve: que el procesado Elmer Orlando Martínez Marroquín es autor responsable del delito de homicidio cometido en contra de la vida de Daniel Aju Car, y por tal infracción a la ley penal se le impone la pena de veinticinco años de prisión inconvertibles con abono de la padecida. **III)** Quedan incólumes los numerales romanos II) III) IV) V) VI) VII) y VIII) de la sentencia dictada el dos de abril de dos mil doce por el Tribunal de Sentencia Penal del departamento de Chimaltenango. Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes a donde corresponda.



César Ricardo Crisóstomo Barrientos Pellecer, Magistrado Vocal Segundo, Presidente de la Cámara Penal; Gustavo Adolfo Mendizábal Mazariegos, Magistrado Vocal Cuarto; Héctor Manfredo Maldonado Méndez, Magistrado Vocal Quinto; Gustavo Bonilla, Magistrado Vocal Décimo Tercero. María Cecilia de León Terrón, Secretaria de la Corte Suprema de Justicia



CENTRO NACIONAL DE ANÁLISIS Y DOCUMENTACIÓN JUDICIAL