

03/10/2014 – PENAL

1374-2013

Doctrina

Es procedente el recurso de casación por motivo de fondo y corresponde aumentar la pena impuesta, cuando el tribunal de juicio ha faltado en aplicar la agravante regulada en el artículo 28 del Código Penal, siempre que el Ministerio Público lo haya requerido oportunamente dentro de la acusación, en cumplimiento del numeral 4) del artículo 332 Bis del Código Procesal Penal.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CÁMARA PENAL.

Guatemala, tres de octubre de dos mil catorce.

Se integra Cámara con los suscritos. Se tiene a la vista para resolver el recurso de casación por motivo de fondo interpuesto por el **Ministerio Público**, a través del fiscal Milton Orlando Durán López, contra la sentencia emitida por la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de La Antigua Guatemala el veintidós de octubre de dos mil trece, en el proceso tramitado en contra RANDY JOSUÉ LIMA CORONADO por los delitos de ejecución extrajudicial, robo agravado y abuso de autoridad, y contra MILVIAN CAROLINA GÓMEZ MUÑOZ y/o MILVIA CAROLINA GÓMEZ MUÑOZ por los delitos de ejecución extrajudicial y robo agravado.

Antecedentes

a) Del hecho acreditado por el tribunal de juicio: Los procesados Randy Josué Lima Coronado, Carlos Estuardo Enrique Zepeda, Milvian Carolina Gómez Muñoz

y Oscar Samuel Calderón Huitz, eran elementos de la Policía Nacional Civil, el treinta y uno de enero de dos mil diez se encontraban en servicio en la subestación setenta y cuatro – veinticinco, municipio de Santa Lucía Milpas Altas, departamento de Sacatepéquez. En la fecha indicada, Randy Josué Lima Coronado, en compañía de los otros agentes mencionados, aproximadamente a las nueve horas con veinte minutos, cuando realizaban su recorrido de seguridad ciudadana a bordo de la unidad policial número SAC cero treinta y tres, entre la aldea Santo Tomás Milpas Altas y la Libertad, ruta al municipio de Bárcenas, en la entrada de la aldea la Embaulada, kilómetro treinta y seis, departamento de Sacatepéquez, interceptó el paso al señor Abraham Tello Noriega, quien se conducía en un vehículo tipo automóvil marca Toyota, cuyos datos constan en antecedentes, y con violencia lo despojó de sus pertenencias, exigiéndole los números de clave de sus tarjetas de crédito, las cuales utilizaron para extraer dinero en diferentes cajeros automáticos. Después de lograr obtener el dinero, dio muerte por estrangulación el señor Tello Noriega, y para asegurar la muerte, dispararon con arma de fuego contra la víctima en la sien del lado izquierdo. Posteriormente abandonaron el cuerpo de la víctima en un lugar despoblado y boscoso, a doscientos cuarenta y dos metros del lugar donde dejaron el vehículo de la víctima, para luego reportar el hallazgo del automóvil como abandonado.

b) De la resolución del tribunal de juicio: El Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Sacatepéquez, en sentencia del treinta y uno de mayo de dos mil trece consideró: que fue demostrada la comisión de dos acciones antijurídicas cometidas por Randy Josué Lima Coronado, Milvian Carolina Gómez y/o Milvia Carolina Gómez Muñoz, las cuales se subsumen en los tipos penales de robo agravado y ejecución extrajudicial. Por el primer delito indicó que fue demostrado el desapoderamiento de que fue objeto la víctima de su tarjeta de débito, pues ninguna persona da las cosas voluntariamente, ya que la víctima fue estrangulada, lo que concluyeron que fue la forma de obtener el número de clave de la tarjeta, y para asegurar su muerte, dispararon con arma de fuego; se comprobó que se realizaron recargas

telefónicas a los celulares de los sindicatos de la tarjeta de débito de la víctima después de haber fallecido.

En cuanto al delito de ejecución extrajudicial consideró, que fue establecida con los indicios de: a) los sindicatos pertenecían a la Policía Nacional Civil; b) se encontraban de servicio en la subestación del municipio de Milpas Altas, probado con el informe de la sección de Situaciones Administrativas de la Policía Nacional Civil, en donde consta: fecha, lugar en donde se encontraban de servicio los sindicatos el día del hecho. Indicios de oportunidad, como lo es la circunstancia que por ser agentes, tienen la facultad de detener tanto a los vehículos como a las personas, por el cargo que desempeñan, lo que les dio la oportunidad de realizar dicha ejecución extrajudicial probado con: a) informe de fecha doce de mayo de dos mil once suscrito por Bárbara Palacios, auxiliar de la Sección de Situaciones Administrativas; b) el informe de fecha nueve de agosto de dos mil diez suscrito por Mario Estuardo Ramírez Feliciano, Jefe de la Oficina de Responsabilidad Profesional, Inspectoría General de la Policía Nacional Civil, cubrió el turno de la unidad SAC treinta y tres y los Agentes entre otros Randy Lima Coronado y Silvia Carolina Gómez M., razón por la cual tuvieron la oportunidad de sustraer el bien mueble consistente en una tarjeta de débito. Además pertenecen a uno de los cuerpos de seguridad del Estado, concluyendo los juzgadores que con abuso, después de haberlo obligado por medio del estrangulamiento a darles el número de identificación personal, privaron de la vida a Abraham Tello Noriega, posteriormente le dispararon en la sien lado izquierdo con una arma de fuego aún desconocida, por lo que la lógica les llevó a concluir que el estrangulamiento era necesario para poder obtener el número de clave.

En cuanto a la imposición de la pena, el tribunal consideró que en aplicación del artículo 65 del Código Penal, en el presente caso, dentro de la plataforma fáctica por la cual el Ministerio Público acusó, ni en las conclusiones vertidas, no se pronunciaron respecto a ninguna circunstancia agravantes, por lo que no se hace pronunciamiento respecto a ellas; además se establece el gran impacto social que causa esos delitos, así como el grave daño causado a la víctima, que ha quedado

demostrado un daño al patrimonio; así como un daño al derecho de la vida, los cuales son principios constitucionales protegidos por el Estado. En cuanto a los antecedentes personales de la sindicada Milvian Carolina Gómez Muñoz, se contó con la constancia de carencia de antecedentes penales y cartas de recomendación, con dichos documentos se estableció la conducta de la sindicada antes de la comisión de dichos delitos, el móvil del delito un enriquecimiento ilícito, afectando el patrimonio de las personas, y la acción de privar de la vida a la víctima, para ocultar el delito de robo agravado, hace procedente imponerles a ambos sindicados, la pena de seis años de prisión inconvertibles por el delito de robo agravado y veinticinco años de prisión inconvertibles por el de ejecución extrajudicial, lo que así deberá declararse en la parte resolutive del presente fallo.

c) Del recurso de apelación especial: Contra la referida sentencia, el Ministerio Público presentó recurso por motivo de fondo, denunció la inobservancia del artículo 28 del Código Penal en relación con el 252 del mismo Código. La denuncia como vulnerada, ya que impone la obligación y no la facultad, de que la pena impuesta por el delito de robo agravado sea aumentada en una cuarta parte cuando el autor sea jefe o agente encargado del orden público, como ocurrió en este caso, donde quedó ampliamente acreditado que ambos condenados ocupaban el puesto de agentes de la Policía Nacional Civil en la fecha en que ocurrió el robo agravado. Con base en lo argumentado solicitó que se aumente la pena impuesta a los procesados por el referido delito a siete años y seis meses de prisión, sin perjuicio de la impuesta por el delito de ejecución extrajudicial.

d) De la sentencia del tribunal de apelación especial: Al conocer la sala el agravio sustentado indicó que como fue considerado por el aquo en el apartado de la sentencia denominado de la calificación jurídica del delito y la fijación de la pena, al analizar el tipo penal de robo agravado, estimó que no se inobservaron las normas sustantivas denunciadas, razón por la cual no se acoge el recurso de apelación planteado por el Ministerio Público por este único motivo de fondo y así debe declararse.

Motivo del recurso de casación.

El Ministerio Público presenta recurso de casación por motivo de fondo invocando el caso de procedencia contenido en el numeral 5) del artículo 441 del Código Procesal Penal, denunció como vulnerado el artículo 28 del Código Penal, en relación con el artículo 252 del mismo Código.

Argumenta que en este caso se vulneró por falta de aplicación la referida norma, ya que al resolver, el ad quem no advirtió que, por tratarse de que las personas sometidas a proceso, Randy Josué Lima Coronado y Milvian Carolina Gómez Muñoz y/o Milvia Carolina Gómez Muñoz, eran agentes de la Policía Nacional Civil, la pena a imponer por el delito de robo agravado debía ser aumentada en una cuarta parte, sin embargo, al resolver, la sala equivocadamente resolvió que la pena había sido correctamente impuesta, con lo que se deja de castigar una conducta ilícita claramente sancionada por la ley.

Alegatos en el día de la vista

Señalada la diligencia para el cinco de agosto del año en curso a las doce horas, el Ministerio Público a través del fiscal Milton Orlando Durán López, y las abogadas Mónica Sabrina Reyes Morales y Blanca Aracely Hernández Quel, defensoras públicas de Milvian Carolina Gómez Muñoz y/o Milvia Carolina Gómez Muñoz y Randy Josué Lima Coronado, respectivamente, reemplazaron su participación oral mediante la presentación de alegato por escrito.

Considerando

En el presente caso, el punto a resolver consiste en verificar si la Sala de apelaciones vulneró por inobservancia el artículo 28 del Código Penal, pues el Ministerio Público alega que por ser elementos de la Policía Nacional Civil los que cometieron el hecho calificado como robo agravado, la pena debió ser aumentada en una cuarta parte.

Para resolver es oportuno advertir que, como criterio jurisprudencial, Cámara Penal ha manifestado que para revisar la decisión judicial, el referente fáctico básico para resolver un recurso por motivo de fondo, es la acusación formulada por el Ministerio Público y los hechos acreditados por el tribunal de sentencia.

-II-

Argumenta el recurrente que se faltó en aplicar el artículo 28 del Código Penal, ya que conforme la plataforma fáctica se demostró que el delito de robo agravado cometido contra el patrimonio del señor Abraham Noriega Tello, -ahora fallecido-, fue realizado por encargados de la seguridad pública, por lo que correspondía aumentar la pena en una cuarta parte, como lo establece dicha norma.

En el presente caso se encuentra que fue acreditado que, la sindicada Milvian Carolina Gómez Muñoz y/o Milvia Carolina Gómez Muñoz y el procesado Randy Josué Lima Coronado, el día, hora y lugar en que cometieron el hecho calificado como robo agravado, se encontraban de servicio como elementos de la Policía Nacional Civil, y al ser declarados penalmente responsables, se les impuso la pena mínima de seis años de prisión a cada uno, tal y como lo establece el artículo 252 del Código Penal. Sobre esta base fáctica requiere el acusador que se aumente la pena impuesta, pues al faltar en aplicar dicho artículo 28, se deja de sancionar adecuadamente una conducta ilícita.

Conforme los antecedentes, en este caso se encuentra que fueron presentadas dos acusaciones: la primera contra Randy Josué Lima Coronado, el siete de

febrero de dos mil doce; y la segunda contra Milvian Carolina Gómez Muñoz y/o Milvia Carolina Gómez Muñoz, el nueve de julio del mismo año. Si bien se trataba del mismo hecho, se encuentra que existen diferencias entre cada uno de las solicitudes, ya que dentro de la primera acusación se solicitó que al sindicato Randy Josué Lima Coronado se le condenara, entre otros, por el delito de robo agravado, requiriendo que se tome en cuenta lo que para el efecto refieren los artículos 13, 20, 35, 36 y 252 del Código Penal. De igual forma hizo el mismo requerimiento contra Milvian Carolina Gómez Muñoz y/o Milvia Carolina Gómez Muñoz, haciendo referencia a la aplicación de las referidas normas, sin embargo, en este caso, en cumplimiento de lo referido en el numeral 4) del artículo 332 bis del Código Procesal Penal, requirió la aplicación del artículo 27 del Código Penal, por estimar que el hecho fue cometido bajo las agravantes de: alevosía, premeditación, ensañamiento, cuadrilla, despoblado, y además requirió la aplicación del artículo 28 del mismo código, por estimar que concurría la circunstancia de agravante especial de aplicación relativa, ya que la sindicada cometió el hecho valiéndose de la calidad de agente de la Policía Nacional Civil.

-III-

De lo advertido en los antecedentes, se encuentra que el requerimiento sustentado por el Ministerio Público en el recurso que se resuelve, únicamente es acogible respecto de la sindicada Milvian Carolina Gómez Muñoz y/o Milvia Carolina Gómez Muñoz, pues es un hecho acreditado que la sindicada participó en el ilícito, desempeñándose en el cargo de autoridad pública, y dado que oportunamente el acusador requirió la aplicación de la circunstancia regulada en el artículo 28 del Código Penal, lo cual no fue aplicado por el ad quem, no obstante haber sido claramente advertido en la acusación, razón por la que corresponde modificar la pena impuesta y aumentarse en una cuarta parte.

Distinta es la decisión respecto del procesado Randy Josué Lima Coronado, ya que conforme la acusación formulada en su contra el siete de febrero de dos mil

doce, el Ministerio Público no requirió la aplicación de ninguna circunstancia agravante, menos de la circunstancia especial regulada en el citado artículo 28, como le obliga el numeral 4) del artículo 332 bis del Código Procesal Penal. Dicha omisión limita a los órganos de segunda instancia y de casación poder aplicar una disposición legal que no ha sido formalmente requerida por el acusador en el momento procesal oportuno, ya que de hacerlo en este estado procesal, sería de forma oficiosa en contravención del derecho de defensa y debido proceso, pues como se indicó al inicio de la parte considerativa, la revisión de la decisión de fondo, se encuentra limitada con el requerimiento del Ministerio Público y la base fáctica determinada por el sentenciador.

Lo anteriormente manifestado se apoya en el pronunciamiento emitido por la Corte de Constitucionalidad en un fallo reciente de fecha diez de junio de dos mil catorce, en el expediente número cuatro mil seiscientos sesenta y dos – dos mil trece hizo referencia a la decisión del sentenciante, en cuanto a lo siguiente: *“De la lectura del fallo relacionado se establece, asimismo, que el Ministerio Público solicitó en sus conclusiones la modificación de la calificación jurídica del delito de robo a robo agravado, allanamiento y plagio y secuestro, petición a la que no accedió este tribunal al considerar que entre la acusación intimada y la sentencia debía mediar una correlación esencial sobre el hecho, lo que impedía condenar por uno adverso del que fuera objeto la imputación formulada, para lo cual fundamentó su decisión en el contenido de los artículos 373, 374 y 388 del Código Procesal Penal.”* En el caso citado, la Corte estimó correcta la decisión del juzgador, toda vez que no es posible hacer variación alguna respetó de la acusación planteada, salvo que se dé oportunidad a la defensa de pronunciarse y defenderse sobre el cambio solicitado por el acusador.

En igual sentido se pronunció la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia emitida en el caso Fermín Ramírez contra Guatemala, el veinte de junio de dos mil cinco, en donde consideró: *“72. En el caso al que se refiere esta sentencia ocurrieron ciertas inadvertencias y omisiones. Luego de que la acusación formulada por el Ministerio Público calificó la acción del imputado como*

violación agravada, el órgano acusador solicitó al tribunal que cambiara esa calificación jurídica y condenara al imputado a la pena de muerte, pero no ejerció la facultad de presentar una 'Acusación alternativa' o una 'Ampliación de la acusación', conforme a los artículos 333 y 373 del Código Procesal Penal guatemalteco, respectivamente (supra párrs. 54.10, 54.11 y 71), sino se limitó a solicitar en sus conclusiones, al final del debate, que se condenara al acusado por el delito de asesinato y se le impusiera la pena de muerte. (...) Por su parte, el presidente del Tribunal de Sentencia no dispuso 'recibir una nueva declaración' del señor Fermín Ramírez, ni informó a las partes que tenían 'derecho a pedir la suspensión del debate para ofrecer nuevas pruebas o para preparar su intervención', lo cual debió haber realizado de oficio según los términos de los artículos 373 y 374 del Código Procesal Penal (supra párrs. 54.11 y 54.12). Correspondía al tribunal penal, en todo caso, conducir el proceso de acuerdo con las garantías consagradas en la legislación interna y en la Convención."

Por lo anteriormente considerado, se estima declarar procedente el recurso de casación presentado por el Ministerio Público, respecto al aumento la pena impuesta a la sindicada Milvian Carolina Gómez Muñoz y/o Milvia Carolina Gómez Muñoz por el delito de robo agravado, sin prejuzgar sobre los demás puntos declarativos contenidos en la sentencia de primer grado.



Leyes aplicadas

Artículos citados, y: 12 y 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 252 del Código Penal, Decreto 17-73 y sus reformas; 3, 11, 11 Bis, 27, 50, 186, 398, 437, 438, 439, 441, 442 y 446 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 y sus reformas; 74, 76, 141 y 143 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 y sus reformas, ambos del Congreso de la República de Guatemala.

Por tanto

La Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, con base en lo considerado y leyes citadas, **DECLARA: I) Procedente parcialmente** el recurso de casación por motivo de fondo interpuesto por el **Ministerio Público**, a través del fiscal Milton Orlando Durán López, contra la sentencia emitida por la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de La Antigua Guatemala el veintidós de octubre de dos mil trece. **II) Casa** parcialmente el fallo recurrido, y en consecuencia, se hace el siguiente pronunciamiento declarativo que modifica el fallo de primer grado emitido por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Sacatepéquez el treinta y uno de mayo de dos mil trece: *Por la comisión del delito de robo agravado a la sindicada Milvian Carolina Gómez Muñoz y/o Milvia Carolina Gómez Muñoz se le impone la pena de siete años con seis meses de prisión inconvertibles, y al procesado Randy Josué Lima Coronado, la pena de seis años de prisión; y por el delito de ejecución extrajudicial la pena de veinticinco años de prisión inconvertibles en contra de ambos procesados. Notifíquese y con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes a donde corresponda.-*

Héctor Manfredo Maldonado Méndez, Magistrado Vocal Quinto, Presidente de la Cámara Penal; Gustavo Adolfo Mendizábal Mazariegos, Magistrado Vocal Cuarto; Juan Carlos Ocaña Mijangos, Magistrado Vocal Séptimo; Gustavo Bonilla, Magistrado Vocal Décimo Tercero. María Cecilia de León Terrón, Secretaria de la Corte Suprema de Justicia