



BOLETIN JURISPRUDENCIAL



MINISTERIO PÚBLICO DE COSTA RICA

129

2008

Tema.

La Pena solicitada por el Ministerio Público. Constituye un límite a la punibilidad del juzgador

Sumario

La Pena solicitada por el Ministerio Público. Constituye un límite a la punibilidad del juzgador: Indica el Tribunal de Casación Penal en la resolución que efectivamente, conforme lo establece el principio de imparcialidad, consagrado en los artículos 35 de la Constitución Política, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, no es factible que el Tribunal sentenciador establezca una sanción superior a la solicitada por el actor penal, en razón de que si bien es cierto el artículo 365 del Código Procesal Penal, permite dar una calificación diferente e imponer sanciones más graves a las solicitadas por el Ministerio Público o el querellante, esa norma tiene rango inferior a las normas ya citadas.

Voto Concurrente de los jueces Salazar Murillo y Vargas Rojas: Señalan los juzgadores compartir la solución del caso, sin embargo expresan la importancia de considerar algunos aspectos relevantes del tema planteado.

En primera instancia el hecho de que el juez no puede imponer penas mayores que las solicitadas por el acusador, sobre la base de que la acción es de las partes y no de la jurisdicción; por ello si el fiscal hace un pedido como la absolutoria y el juez condena, termina el juez conteniendo directamente contra el imputado, por ello la condena supone siempre la petición del acusador y la decisión en igual sentido del tribunal.

La acción ha sido considerada tradicionalmente como un derecho abstracto, de acudir a la jurisdicción (derecho de petición), sin embargo, modernamente se le considera, aparte de un derecho constitucional de acceso a la justicia, como un derecho más concreto, que implica no sólo el derecho a acudir a la jurisdicción, sino a que el pronunciamiento resuelva la pretensión, cuyos límites los fija el peticionario. Si la acción pertenece a las partes y no a la jurisdicción, no puede el Juez ir más allá de lo que las partes han planteado y solicitado, por ello la pena pedida por los acusadores debe ser un límite de punibilidad para el juzgador.

Aplicación en el caso concreto: Sostiene la recurrente que en Costa Rica rige un sistema proce-

sal marcadamente acusatorio, sin embargo indica que en el juicio el representante del Ministerio Público sostuvo que la actividad realizada por el encartado, constituía la de un cómplice en el delito de venta de drogas, solicitando una sanción de tres años de prisión, así como la aplicación de la ejecución condicional de la pena, sin embargo, el Tribunal de juicio condenó al justiciable como autor y le impuso ocho años de prisión, bajo el argumento de que no era admisible la gestión del fiscal. Ante lo anterior y luego del razonamiento expuesto el Tribunal declara el recurso con lugar.

VOTO: 2007-01510. TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL, SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL. Expediente: N° único 05-001850-0345-PE e Interno N°3. Goicoechea, a las siete horas cuarenta minutos del treinta de noviembre del dos mil siete. Intervienen en la decisión del recurso los jueces Rafael Sanabria Rojas, Ronald Salazar Murillo y Omar Vargas Rojas.

Transcripción en lo conducente

Considerando: I.- El recurso de casación reúne los requisitos de admisibilidad establecidos por los artículos 422, 423, 424, 443, 444 y 445 del Código Procesal Penal. II.- En el único motivo de casación por el fondo, la defensora pública de los imputados C. J y C. C alega errónea aplicación de los artículos 57, 58, 83 y 87 de la Ley 8204. Estima que los hechos tenidos por acreditados no encuentran adecuación típica en las normas que invocó el Tribunal de mérito para condenar a sus defendidos. Afirma que de los diferentes informes policiales, así como las declaraciones de los oficiales rendidas en la audiencia oral se logra extraer la forma en que se produjeron las compras controladas. En primer término, agrega, no se tenía a una persona identificada como la vendedora de drogas, lo cual llevó a utilizar a un colaborador conocido como Villa, que no compareció a la audiencia, quien se encargó de provocar la venta de las drogas. Cuestiona que no se haya sometido al contradictorio al colaborador, como lo exige reiterada jurisprudencia. También cuestiona que el agente encubierto Diego Salazar, para realizar las compras, tenía que presentarse a la casa de F.C., lo cual implica una instigación. Indica que las precompras y compras controladas constituyen un medio de investigación, que vienen a verificar la existencia de una actividad que se desarrollaba con anterioridad, lo cual no ocurre en este caso. Afir-

ma que las precompras y compras controladas no constituyen delito porque no ponen en peligro el bien jurídico. Con fundamento en lo anterior sostiene que la conducta que se atribuye a los imputados no se adecua al tipo penal de venta de droga, contenido en la ley 8204, razón por la cual pide su absolutoria. No es atendible el reclamo. Tal y como se analiza en el fallo, ante la denuncia recibida, dos oficiales se encargaron de la investigación, para lo cual no sólo realizaron compras controladas de drogas, mediante el uso de un colaborador y un agente encubierto, sino también, previamente, realizaron vigilancias, logrando constatar que en la casa de Jorge E. C. C. se realizaban algunas ventas esporádicas a sujetos consumidores de drogas. También, se determinó que no se utilizaba la vivienda como centro de ventas, porque C. C. trataba de evadir la acción policial, razón por la cual organizó la venta con otras personas, en este caso con F. C. J., quien se presentaba a su casa y se llevaba las cantidades de droga necesarias para realizar las transacciones. Lo anterior deriva de las declaraciones de los oficiales R. J. V (folios 326 a 331) y de D. S. S. (folios 331 a 338). En síntesis, los oficiales siguieron los pasos adecuados, para determinar que, efectivamente, se vendía droga en la casa del imputado C. C., asimismo, que F. G. también estaba involucrado en las ventas, pues al consultarle el colaborador

sobre la forma de conseguir droga él admitió que se dedicaba a esas labores, y que su proveedor era J E.. Además, los oficiales mencionados dieron cuenta de que F. G. también vendía a otras personas, lo cual fue observado en las vigilancias realizadas al efecto. Lo anterior acredita que no estamos en presencia de un agente provocador, como lo pretende la recurrente, sino de una pequeña organización delictiva, en la cual participaban J. quien se encargaba de conseguir la droga de los proveedores, y en algunas oportunidades vendía directamente, mientras que F. G. era el que se ocupaba de conseguir los clientes y efectuar las ventas directas, cuando tenía droga, o bien ir a la casa de Jorge para que le entregara las cantidades que ocupaba. La actividad de los policías no es la propia de un agente provocador, en el tanto ambos imputados ya se dedicaban desde antes a la actividad delictiva de venta de drogas. Ellos lograron corroborar dicha actividad, mediante las vigilancias y luego utilizaron al colaborador y el agente encubierto para constituir prueba adicional sobre el particular. La circunstancia de que no se hiciera comparecer al colaborador al juicio no elimina la ilicitud de la conducta de los imputados, pues esta se encuentra demostrada con otros elementos probatorios como lo es las deposiciones de los citados oficiales y los dictámenes criminalísticos aportados a la causa, que constatan que el tipo de droga que se vendía. Por lo anterior, estima esta Cámara que está suficiente acreditada los hechos de la acusación, lo que nos lleva a declarar sin lugar la casación.

III.- En el segundo motivo de casación, se invoca violación de los artículos 6, 62, 63, 142, 363, 365, 369 del Código Procesal Penal, 39 y 41 de la Constitución Política. Sostiene la recurrente que en Costa Rica rige un sistema procesal marcadamente acusatorio, lo cual ha llevado al Tribunal de Casación a disponer que no es posible una condena cuando el Ministerio Público ha solicitado absolutoria, lo cual se aprecia en el voto 2007-266. Indica que en el juicio el representante del Ministerio Público sostuvo que la

actividad realizada por .F C. J., constituía la de un cómplice en el delito de venta de drogas, solicitando una sanción de tres años de prisión, así como la aplicación de la ejecución condicional de la pena. Que, sin embargo, el Tribunal de juicio condenó a C. .J como autor y le impuso ocho años de prisión, bajo el argumento de que no era admisible la gestión del fiscal. Estima la impugnante que lo anterior violenta el principio acusatorio, pues el Tribunal asumió atribuciones que le corresponden al fiscal. Se declara con lugar el motivo. Efectivamente, por razones que se ignoran, pues no se consignan en la sentencia ni constan en el acta del debate, el representante del Ministerio Público fijó la pretensión punitiva del Estado en tres años de prisión, por estimar que la participación del imputado F. G. C. J. era la de un cómplice (folio 313). De tal forma que, conforme con el principio de imparcialidad, consagrado en los artículos 35 de la Constitución Política, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, no era factible para el Tribunal establecer una sanción superior a la solicitada por el actor penal. Si bien es cierto el artículo 365 del Código Procesal Penal permite dar una calificación diferente e imponer sanciones más graves a las solicitadas por el Ministerio Público o el querellante, esa norma tiene rango inferior a las normas ya citadas. El principio de imparcialidad del juzgador se estaría inobservando, cuando el juzgador se aparta de las pretensiones del actor penal e impone una sanción más severa que la pedida por quien representa, legítimamente, al Estado en relación con la solicitud de sanciones por la violación a las normas penales. Se coincide con el Tribunal de mérito, en el sentido de que la actividad realizada por el imputado Freddy Gerardo es la de un autor y no de cómplice, pues tenía dominio del hecho en la actividad delictiva que desarrollaba, a saber, la venta de drogas, conforme con el acuerdo que tenía con el coautor Jorge Enrique, todo lo cual se desarrolla, en forma adecuada, en la sentencia (folios 346 y 347). Sin embargo, a juicio de la integración de esta

Cámara a la cual le ha correspondido resolver el recurso, no es factible para el Tribunal separarse de la pretensión punitiva del Estado, imponiendo una sanción más grave a la solicitada, pues ello transgrede el principio apuntado. Por lo anterior se declara con lugar el motivo y se fija una sanción de tres años de prisión. De acuerdo con lo establecido por los artículos 59 a 63 del Código Penal, y siendo que el Ministerio Público estuvo anuente, por un período de prueba de cinco años, se concede a .C J., el beneficio de ejecución condicional de la pena, advertido que en caso de resultar condenado por un delito doloso, con pena superior a seis meses de prisión, le será revocada esta gracia y deberá descontar ambas penas.

IV.- El tercer motivo de casación es por violación al principio in dubio pro reo. Estima la recurrente que la sentencia se basa en una conducta de agente provocador. Analiza el testimonio de R. J. V., oficial de control de drogas, y concluye que el deponente fue claro en el sentido de que no se tenía información de que F. se dedicaba a la venta de drogas, pero fue inducido por el colaborador Villa, para que le consiguiera algo, lo cual implica una provocación. Agrega que este testigo no observó vendiendo a J. C. C., ni siquiera durante las compras controladas. Además, que la única vez que se le contactó J. C. se negó a vender droga. Sobre las manifestaciones del testigo J. , en cuanto a que C. pidió que no revolcaran su casa, porque la droga estaba en su dormitorio, estima que esas aseveraciones no tienen valor, en el tanto debió advertírsele de su derecho de abstenerse de declarar y de contar con un profesional en derecho que lo asistiera, lo cual no se cumplió. Indica que en la vivienda habitaban más personas, de tal forma que no puede tomarse como cierto que el dormitorio donde se localizó la droga fuera el asignado a J. C.. Cuestiona que el testigo haya afirmado que no se sabía si la familia de Jorge tenía conocimiento de la venta de droga, si esta, supuestamente, se realizaba en dicha vivienda. En relación con el testimonio de D. S. S. considera la recurrente que confirma que el agente

provocador buscó a F. C., de quien no se tenía noticia que se dedicara a la venta de drogas y lo indujo para conseguirla. Sostiene que este testigo fue claro en cuanto a que no observó personas en las afueras de la casa de J. C., lo cual descarta la afirmación del Tribunal en el sentido de que la venta de drogas también se realizaba en la vivienda. Concluye la recurrente de lo anterior que no ha quedado debidamente acreditado que sus defendidos se dedicaran a la venta de drogas. No es atendible el reclamo. Contrario a lo que sostiene la recurrente, los testigos fueron claros en el sentido de que no tenían identificados a los sujetos que vendían drogas. Por tal motivo realizaron las vigilancias y luego, al consultar al imputado F. G. sobre el sitio donde hacerlo, él mismo se ofreció y logrando luego determinar que no solo vendió droga al agente encubierto y al colaborador sino también a terceras personas. De tal forma que, como se indicó en el considerando segundo, se excluye la conducta del agente provocador que pretendió acreditar la impugnante. Lo propio sucede con la actividad que desarrollaba J. E.. Los oficiales observaron, en las labores de vigilancia, que en forma ocasional, vendía drogas a los consumidores. Además, conforme se logró acreditar con el resto de la investigación, era el proveedor de la droga para F. G., concluyéndose que tenían una pequeña organización delictiva, para la venta de drogas. De tal forma que aún excluyendo las manifestaciones espontáneas que realizó el imputado C. C., cuando aceptó que la droga se encontraba en su dormitorio y le pertenecía, la policía ya lo había observado en esa labor y por tal motivo la investigación no se dirigía contra alguna otra persona de la morada. Por ello, al localizar la droga dentro de la vivienda, estaba claro que le pertenecía y no se requerían sus manifestaciones para conocer la propiedad de aquella. De acuerdo con la valoración de la prueba testimonial y los dictámenes periciales, el Tribunal de mérito logró acreditar los hechos acusados por el Ministerio Público, lo que nos lleva a rechazar el reclamo formulado.

V.- Voto concurrente de los Jueces

Salazar Murillo y Vargas Rojas, con redacción del primero. Compartimos la solución del caso pero por la naturaleza del punto debatido y las consecuencias futuras que puedan derivar, nos parece oportuno plasmar una reflexión acerca de las razones adicionales que nos llevan a resolver de esta manera. El tema planteado a la instancia casacional hace alusión a que los jueces han impuesto una pena mayor a la pedida por el acusador, el cual ha sido objeto de discusión y ha suscitado diferentes posiciones en la jurisprudencia costarricense, por lo que el tema se orienta hacia la determinación del rol que deben cumplir las partes y el tribunal en un modelo procesal penal de un Estado democrático de derecho. El artículo 365 del Código Procesal Penal, que hace referencia a la correlación entre la acusación y la sentencia, en el párrafo segundo tiene una disposición particular que indica que "En la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica diferente de la de la acusación o querrela, o aplicar penas más graves o distintas de las solicitadas." y en iguales términos lo consideraba el Código de Procedimientos Penales de 1973 (ya derogado) que en el párrafo primero del artículo 397 disponía que "En la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la del requerimiento fiscal o auto de elevación a juicio aunque deba aplicar penas más graves o medidas de seguridad, siempre que el delito no sea de competencia de un tribunal superior.", de manera que aún cuando la legislación anterior era de un corte inquisitivo, el cambio hacia el modelo acusatorio no implicó una influencia en la regulación de los poderes del juez y la importancia de la titularidad de la acción en cuanto a este punto en concreto. Esta Cámara considera que el juez no puede imponer penas mayores que las solicitadas por el acusador, sobre la base de que la acción es de las partes y no de la jurisdicción. Efectivamente el tema planteado, al igual que el relativo a que el juez condene cuando se ha pedido absolutoria, tiene que ver con la naturaleza de la acción, y la definición de si la acción es un poder deber de las partes o

pertenece a la jurisdicción. Al respecto señalaba el profesor Daniel González: "Si, por tanto -observaba Carnelutti- el Juez se encuentra sólo frente al imputado, termina por pelear con él, si no precisamente para llegar a ser un enemigo, al menos para comprometer su imparcialidad" (González, Daniel, "La obligatoriedad de la acción en el proceso penal costarricense", Colegio de Abogados de Costa Rica, San José, 1986, p. 24), y en sentido similar comenta Roxin "...que si la fiscalía decide, bajo su propia responsabilidad, sobre la punibilidad e impunidad de un comportamiento determinado, se coloca así, junto a los tribunales, como órgano independiente de la administración de justicia. Su función no se agota en evitar la parcialidad del juez inquisidor, sino que ella se convierte, junto al tribunal y con idénticas facultades que él, en "guardián de la ley" (ver Savigny). De este modo, una condena presupone que dos autoridades -fiscalía y tribunal - consideran, de forma coincidente, que un comportamiento es punible, aun cuando no necesariamente en el mismo estadio del procedimiento." Roxin C, "Derecho Procesal Penal", Editorial del Puerto s.r.l., p. 87, año 2000). lo que es trasladable a la situación que nos corresponde resolver, si el fiscal hace un pedido como la absolutoria y el juez condena, termina entonces el juez conteniendo directamente contra el imputado y entonces "es él quien ejerce la acción" (Ver: Vescovi, E, Teoría General del Proceso, p. 73-91), por ello la condena supone siempre la petición del acusador y la decisión en igual sentido del tribunal. La acción ha sido considerada tradicionalmente como un derecho abstracto, de acudir a la jurisdicción (derecho de petición), sin embargo, modernamente se le considera, aparte de un derecho constitucional de acceso a la justicia, como un derecho más concreto, que implica no sólo el derecho a acudir a la jurisdicción, sino a que el pronunciamiento resuelva la pretensión, cuyos límites los fija el peticionario. Si la acción pertenece a las partes y no a la jurisdicción, no puede el Juez ir más allá de lo que las partes han planteado y solicitado, por ello la pena pedida por los

acusadores debe ser un límite de punibilidad para el juzgador. Sobre este mismo tema de la vinculación del juez al pedido del fiscal en el modelo acusatorio, el Tribunal Supremo Español ha debatido a profundidad, en un modelo procesal diferente, llegando a la conclusión que bajo la premisa del proceso acusatorio, el tribunal no puede imponer más sanción que la pedida por el fiscal, que para mejor lectura se cita textualmente: "El primer motivo del recurso de Ignacio plantea, como vulneración constitucional, por el cauce previsto en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la infracción del principio acusatorio, al habersele impuesto mayor pena que la solicitada concretamente para él por el Ministerio fiscal, alegando que mientras la petición fiscal fue de 4 años de prisión (para uno de los delitos en que incurrió: delito de robo en casa habitada), la Sala sentenciadora de instancia impuso la pena de 5 años (máxima imponible), agregando un razonamiento para dicha elevación del umbral de la petición del Ministerio Público. Al efecto, invoca como infringido el art. 789.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su redacción actual (idéntico al anterior art. 749.3), que para el ámbito del procedimiento abreviado, como es el caso, establece: "... La sentencia no podrá imponer pena más grave de la solicitada por las acusaciones..." Este ha sido el punto nuclear de su queja casacional, y el que ha merecido la atención de la Sala Plena en funciones de unificación de doctrina, como luego trataremos. La doctrina tradicional de esta Sala, hasta este momento, de la que es exponente, entre otras muchas, la STS 1426/2005, de 7 de diciembre, nos dice que esta cuestión ha dado lugar a opiniones doctrinales diferentes. Se refiere a la posibilidad de imponer pena superior a la más grave de las solicitadas (en concreto) por las acusaciones. Un sector doctrinal entiende, ciertamente, que tal decisión puede infringir el principio acusatorio al actuar el Tribunal más allá de lo pedido por las acusaciones, y también el derecho de defensa, pues el acusado organiza su defensa en función de la acusación y no de una eventual agravación, de la

clase que sea, procedente del Tribunal. No obstante, la aludida línea mayoritaria y tradicional de esta Sala y del Tribunal Constitucional, permite que el tribunal pueda imponer pena más grave que la solicitada por las acusaciones siempre que la motive suficientemente y se mantenga dentro de los límites legales establecidos, pues la vinculación del órgano jurisdiccional deriva directamente de la Ley y no de las peticiones de las partes, y la individualización de la pena corresponde únicamente al Tribunal y no a la acusación (SSTS 21.10.1988, 16.11.1989, 18.6.1994, 22.5.95, y STC 43/1997, entre otras). Esta doctrina precisa que el principio acusatorio no exige la vinculación estricta del Juzgador a las calificaciones jurídicas y al «petitum» de las partes, sino sólo que el hecho objeto del juicio del fallo sea aquél sobre el que se haya sostenido la acusación, puesto que el objeto del proceso no es un «crimen», sino un «factum», «que debe entenderse respetado cuando el órgano judicial se atiene al hecho posible objeto de la acusación sin incurrir en incongruencia», aunque imponga una pena cuantitativamente superior a la pedida por el Fiscal. Recordando la reciente STC 163/2004 de 4.10, que la imposición de la pena de multa, comprendida en el tipo que fue objeto de la acusación y que no fue pedida por error por el Ministerio Fiscal, no quebranta el derecho de defensa, pues el acusado pudo defenderse del tipo penal en el debate contradictorio del juicio oral y el Tribunal motivó la razón por la que imponía la pena. Además, sigue manteniendo tal Sentencia de esta Sala Casacional (la número 1426/2005), que la cuestión suscitada de si el Tribunal está vinculado por la pena en abstracto que corresponde al delito determinado por la acusación, o que el límite se encuentra en la pena concreta solicitada por las acusaciones y que, por error u otro motivo, puede no corresponder con la que legalmente está fijada para el delito acusado, la redacción actual del art. 789.3, en el extremo que ahora interesa, y con independencia de que este precepto no resulte aplicable al caso que nos ocupa, tramitado por los cauces del procedimiento ordi-

nario (se decía en tal resolución judicial), una interpretación del nuevo texto y su relación sistemática con lo dispuesto en el procedimiento ordinario, lleva a considerar que, en todo caso, un error material en la solicitud de la pena, por clara divergencia entre lo pedido en el escrito de acusación y la pena que señala la Ley para el delito que es objeto de la acusación, no vincula al Tribunal sentenciador. Ciertamente es que en el caso ahora enjuiciado, el procedimiento seguido no es el ordinario sino efectivamente el abreviado. Pero ello no es lo importante, como veremos, sino la esencia misma del principio, su fundamento y su vinculación con el órgano jurisdiccional al que corresponde el enjuiciamiento del asunto. Digamos ya de este momento, que no es justificable mantener ante esta cuestión dos criterios diversos, en función del tipo de procedimiento por el que se ventile la causa penal, pues es patente que no puede haber un procedimiento más "acusatorio" que otro. En trance de poner en cuestión la posición tradicional en esta materia, conviene señalar que la razón que justifica un cambio en el punto de vista seguido hasta ahora y que produzca la vinculación del juzgador a la pena en concreto solicitada, como ámbito delimitador de las facultades del Tribunal sentenciador, deriva de la esencia misma del principio acusatorio, y en suma, de la estructura del proceso penal, denominado acusatorio, en donde quedan perfectamente escindidas las funciones de acusar y de juzgar, de modo que no puede nunca un mismo órgano arrogarse ambas, bajo pretexto alguno. Del mismo modo que el Tribunal sentenciador no puede condenar por un delito que no haya sido imputado por la acusación, tampoco puede imponer una pena que no le haya sido solicitada por acusación alguna, pues ambos mecanismos se basan en el respeto al principio acusatorio, y sus correlativas derivaciones de congruencia y defensa. Como tiene señalado el Tribunal Constitucional en reiterada doctrina, entre las exigencias derivadas de tal principio acusatorio, «se encuentra la de que nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y de la que, por lo

tanto, haya podido defenderse, habiendo precisado a este respecto que por "cosa" no puede entenderse únicamente un concreto devenir de acontecimientos, un *factum*, sino también la perspectiva jurídica que delimita de un cierto modo ese devenir y selecciona algunos de sus rasgos, pues el debate contradictorio recae no sólo sobre los hechos, sino también sobre su calificación jurídica" (SSTC 12/1981, de 10 de abril, 95/1995, de 19 de junio, 225/1997, de 15 de diciembre, 4/2002, de 14 de enero, F. 3; 228/2002, de 9 de diciembre, F. 5; 35/2004, de 8 de marzo, F. 2; y 120/2005, de 10 de mayo, F. 5). La íntima relación existente entre el principio acusatorio y el derecho a la defensa ha sido asimismo señalada por tal Tribunal al insistir en que del citado principio se desprende la exigencia de que el imputado tenga posibilidad de rechazar la acusación que contra él ha sido formulada tras la celebración del necesario debate contradictorio en el que haya tenido oportunidad de conocer y rebatir los argumentos de la otra parte y presentar ante el Juez los propios, tanto los de carácter fáctico como los de naturaleza jurídica (SSTC 53/1987, de 7 de mayo, F. 2; 4/2002, de 14 de enero, F. 3). De manera que «nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse en forma contradictoria, estando, por ello, obligado el Juez o Tribunal a pronunciarse dentro de los términos del debate, tal y como han sido formulados por la acusación y la defensa, lo cual, a su vez, significa que en última instancia ha de existir siempre correlación entre la acusación y el fallo de la Sentencia» (SSTC 11/1992, de 27 de enero, F. 3; 95/1995, de 19 de junio, F. 2; 36/1996, de 11 de marzo, F. 4; 4/2002, de 14 de enero, F. 3). Dicho principio acusatorio deriva del derecho fundamental al proceso debido (proceso con todas las garantías: art. 24.2 de nuestra Carta Magna), y es manifestación, como decimos, del principio de congruencia y defensa. De modo que este principio ha de quedar restringido no solamente al *factum* sino a la misma calificación jurídica, y dentro de ésta, tanto al título de

imputación (delito), como a la propia petición punitiva contenida en la más grave de las acusaciones. Ciertamente es que, con respecto a la calificación, han de tenerse en cuenta los conceptos de identidad fáctica y de homogeneidad en la calificación jurídica, pero lo relevante ahora es la vinculación respecto a la pena en concreto solicitada, pues nuestra jurisprudencia anterior había sostenido que no se produce vulneración de tal principio cuando el Tribunal sentenciador se aparta de la concreta petición acusatoria y desborda su umbral, manteniéndose dentro de la banda prefijada por el legislador en el correspondiente tipo penal, si aquél motiva justificadamente tal elevación en consideraciones atinentes al caso enjuiciado, desenfocando en cierta manera el contenido del art. 851.4º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Como consecuencia de este reproche casacional, se debatió en Pleno no Jurisdiccional para la Unificación de Criterios, el día 20 de diciembre de 2006, mantener o modificar esta línea jurisprudencial, obteniendo el respaldo mayoritario de la Sala un Acuerdo del siguiente tenor literal: "El Tribunal sentenciador no puede imponer pena superior a la más grave de las pedidas en concreto por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancie la causa". Se funda tal Acuerdo en la propia estructura del proceso acusatorio, en donde es necesaria la neta separación entre las funciones de acusar y juzgar, de modo que si el Tribunal sentenciador pudiera imponer libremente la pena correspondiente al tipo penal que aplica, sin tener en cuenta las peticiones concretas de las acusaciones, en realidad, se estaría convirtiendo en acusación, con grave quebranto de los principios que alumbran el proceso penal moderno. Es, por otro lado, una consecuencia obligada de la misma aplicación del art. 789.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su redacción actual (idéntico al anterior art. 749.3), que para el ámbito del procedimiento abreviado, como es el caso, establece: "... La sentencia no podrá imponer pena más grave de la solicitada por las acusaciones..." Obsérvese que la ley acentúa

sobre la pena a imponer la cuantificación solicitada por las acusaciones, lo que, por otro lado, deja poco margen al intérprete, y responde además a la verdadera filosofía legal y estructural de todo el proceso penal, que se fundamenta en el principio acusatorio. Y no es posible argumentar que la motivación puede convalidar la vulneración de tal principio, cuando es el propio Tribunal, desbordando el umbral de lo pedido por las acusaciones, quien justifica la razón de tal comportamiento, pues entonces habrá quiebra del principio de defensa, ya que es obvio que las razones eventualmente aducidas por el juzgador no han sido evidentemente discutidas por las partes, ni pueden éstas por consiguiente tener oportunidad de refutarlas. En tal sentido, la oportunidad del debate contradictorio es la esencia del principio, ya que, como dice el Tribunal Constitucional: "lo que resulta esencial al principio acusatorio es que el acusado haya tenido oportunidad cierta de defenderse de una acusación en un debate contradictorio con la acusación" (ad exemplum, STC 278/2000 de 27 de diciembre). De modo que el marco penal que sirve de presupuesto al principio acusatorio no puede consistir solamente en la calificación delictiva, sino en la propia penalidad solicitada, que condiciona las expectativas del derecho de defensa, y los concretos mecanismos que lo relacionan (como la posibilidad de suspensión o sustitución de condena, entre otros). Y desde un plano de legitimación, la postulación procesal y correlativa reacción punitiva, no corresponde al Tribunal sentenciador, sino a las acusaciones, en el mismo seno del desenvolvimiento del juicio oral, porque "siendo éste el arsenal donde el acusador y el acusado deben tomar sus armas de combate y de defensa y el Tribunal los fundamentos de su veredicto", "los Magistrados deben permanecer durante la discusión pasivos, retraídos, neutrales ...", y desde luego, sin descender a la "arena del combate". Así se expresa la brillante Exposición de Motivos de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, suscrita por el Ministro de Justicia, Alexander. Tomar partido en la pena a imponer, por encima de lo

postulado por las acusaciones, es descender a dicha "arena", frustrar fundadas expectativas basadas en el derecho de defensa y, en suma, colocarse en el papel de acusador más que en el juzgador. Por lo demás, esta conclusión interpretativa se aplicará a todos los procesos penales, cualquiera que sean las normas procesales que lo regulen, o su ámbito de aplicación, porque en todos ellos el fundamento es el mismo, sin que podamos decir, como ya anunciábamos, que un procedimiento es más acusatorio que otro. Y, finalmente, siempre el Tribunal podrá plantear la tesis a que se refiere el art. 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con la moderación que este Tribunal Supremo ha interpretado para su utilización, al efecto de corregir los manifiestos errores u omisiones en la estructuración de la pena solicitada por las acusaciones, dando oportunidad a todas las partes a un debate contradictorio. En este sentido, el motivo ha de ser estimado, dictándose a continuación segunda sentencia." (Sentencia Nº 1319/2007 de doce de Enero de dos mil siete, del Tribunal Supremo Español, Sala de lo Penal, Sección: 1, Resumen: Principio acusatorio.*Vinculación del Tribunal a la pena máxima en concreto pedida por las acusaciones.* Acuerdo Plenario: 20 de diciembre de 2006.* Cambio de jurisprudencia de la Sala.). Esta Cámara concuerda con los razonamientos contenidos en el fallo de cita, lo cual no significa retomar criterios extranjeros para aplicarlos en el país sin obviar las diferencias en cada modelo procesal, pues existen antecedentes jurisprudenciales anteriores a la misma sentencia española, que afirman el criterio de que el modelo acusatorio no admite una condena cuando el acusador pide absolutoria (Ver resoluciones 2006-0201 y 2006-0995 del Tribunal de Casación Penal de la Capital), pero ha de reconocerse que la resolución transcrita recoge la discusión del caso y expone razones que compartimos plenamente para resolver en forma idéntica, pues estimamos que el juez no debe imponer una pena mayor de la solicitada por los acusadores. Sí admitimos que el tribunal pueda calificar el hecho en forma diferente

del propuesto por el acusador, pero no superar la pena pedida. Este tema no resulta ajeno a nuestro proceso penal, pues nótese que en el procedimiento abreviado la misma ley autorizó al fiscal y la defensa (imputado y defensor) ha negociar la pena y ha vinculado al juez a la petición de las partes, de manera que no ha de sorprendernos que el modelo acusatorio potencie la posición del fiscal como encargado de la persecución penal, y por ello le ha encargado el solicitar la pena en representación de la sociedad y de la víctima por la comisión de un hecho delictivo. Si la fiscalía solicita una sanción y la discrepancia con el tribunal reside en la calificación legal o sobre la autoría y participación, el Tribunal debe resolver conforme su criterio pero la pena debe mantenerse conforme a lo sostenido por el Fiscal en juicio. En el caso bajo estudio la fiscalía estimó la intervención del imputado como una forma de complicidad y solicitó tres años de prisión sin objetar la concesión del beneficio de ejecución condicional, de manera que aún cuando el tribunal discrepara de esa apreciación y calificara su acción como coautoría, no podía rebasar la pena solicitada por el acusador, que fue la que combatió la defensa en juicio, pues la imputada por el tribunal viene a ser sorpresiva, asumiendo la acción penal, comprometiendo la imparcialidad y lesionando el ejercicio de la defensa del imputado. Todas estas razones nos llevan a declarar con lugar parcialmente el recurso y fijar la pena del encartado F. C. J. en tres años de prisión, y por carecer de juzgamientos se le concede el beneficio de ejecución condicional por un período de prueba de cinco años, informado que si comete nuevo delito en el período señalado, le será revocado el beneficio y deberá descontar en prisión la sanción impuesta. El Tribunal de Juicio lo hará comparecer y le hará las advertencias de estilo. **POR TANTO:** Se declara con lugar el segundo motivo de la casación. Se revoca parcialmente el fallo y se fija la sanción para C. J. en tres años de prisión. Por un período de prueba de cinco años, se concede a C. J. el beneficio de ejecución condicional de la pena, advertido que en caso

de resultar condenado por un delito doloso, con pena superior a seis meses de prisión, le será revocada esta gracia y deberá descontar ambas penas. En lo demás se declara sin lugar la casación.