

MINISTERIO PUBLICO

Fecha: 2 de julio de 1998
De: Unidad Especializada en Casación
Para: Fiscales del Ministerio Público
Tema: Procedimiento abreviado. Alcances y limitaciones.
Voto N° **Votos:** N°546-98 de las 09:10 hrs del 12 de junio de 1998.
N° 548-98 de las 9:20 hrs. del 12 de junio de 1998,
ambos de la Sala Tercera, Corte Suprema de Justicia.

SUMARIO

Voto N°546-98:

- ⇒ **Extremo menor de la pena en el abreviado:** El extremo menor de la pena puede reducirse **EN** una tercera parte, no **A** una tercera parte (art. 374 párr. 2 CPP), lo que significa que si el extremo menor de la pena que se prevé para determinada acción típica se encuentra fijada en 6 años de prisión, al aplicarse el procedimiento abreviado ese extremo puede reducirse a cuatro años
- ⇒ La sanción aplicable no necesariamente debe reducirse en un tercio en forma matemática; ha de ponderarse según las reglas del art. 71 C. Penal, apreciando circunstancias del hecho, condiciones de los sujetos y otros, en especial, la posible indemnización a la víctima, cuando esté individualizada.
- ⇒ El tribunal no puede incursionar en las razones de conveniencia de las partes y el MP para llegar al acuerdo, salvo que se estime afectado seriamente el derecho de alguna de ellas, o que no se esté dentro de los supuestos que permiten la aplicación de la medida, en cuyo caso lo que pueden hacer es improbar la aplicación del procedimiento abreviado.
- ⇒ El acuerdo sobre el monto de la pena debe ser respetado por el tribunal mientras se mantenga dentro de los límites fijados por el legislador. Si el órgano jurisdiccional estima desproporcionado el monto de pena según el art. 71 C. Penal, podría aplicar una pena más baja, siempre que el extremo menor no baje de un tercio, **salvo en los casos de tentativa** (en los que podría bajar aún más al tenor del art. 73 párr. 2 del C. Penal).
- ⇒ Para apartarse del convenio negociado por las partes y el MP, los jueces deberán expresar en sentencia motivada, en forma muy clara y precisa, las razones. La ausencia de tal motivación es impugnabile por el Fiscal en la vía de casación.

- ⇒ La solución a que lleguen las partes con el juez, si se logra en audiencia oral, debe constar en acta, señalando en forma expresa la voluntad de las partes sobre cada punto, dado el control que sobre dicha decisión tienen las partes, por cuanto la decisión debe contener al menos sucintamente los requisitos de toda sentencia.

Voto N°548-98:

- ⇒ Tanto en la hipótesis de que el acusador solicite una pena superior al mínimo del tipo penal, como que solicite una pena igual o inferior a ese mínimo, según las reglas del abreviado, puede el juzgador reducir hasta en un tercio del mínimo previsto por el tipo penal la sanción solicitada por el acusador, cualquiera que esta sea, pues el espíritu del nuevo CPP no es sujetar al juzgador al criterio del actor penal. El juez conserva íntegras sus potestades de resolver la causa conforme a derecho, apartándose de la solicitud del acusador si la etima contraria a derecho o excesiva según el C.Penal art. 71.

TRANSCRIPCIÓN DEL VOTO 546-98 EN LO CONDUCENTE:

Exp: 97-000966-456-PE. Res: 000546-98. SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas diez minutos del doce de junio de mil novecientos noventa y ocho.

Recurso de casación interpuesto en la presente causa seguida contra **EABP** por el delito de **TRAFICO INTERNACIONAL DE COCAINA**, en perjuicio de **LA SALUD PUBLICA**. Intervienen en la decisión del recurso, los Magistrados Daniel González Alvarez, Presidente, Jesús Alberto Ramírez Quirós, Mario Alberto Houed Vega, Alfonso Chaves Ramírez y Rodrigo Castro Monge. También interviene el licenciado MCHD, como defensor público del imputado. Se apersonó el representante del Ministerio Público.

RESULTANDO :

1.- Que mediante sentencia N° 017-98, dictada a las trece horas treinta minutos del veinte de enero de mil novecientos noventa y ocho, el Tribunal de la Zona Sur, San Isidro de El General, resolvió: “**POR TANTO:** De conformidad con lo expuesto, y artículos 39 y 41 de la Constitución Pública; 1, 30, del Código Penal; 1, 3, 4, 6, 7, 8, 266, 360, 361, 363, 367, 459, 465 del Código Procesal Penal, se resolvió por unanimidad declarar a **EABP**, autor único y responsable del delito de **TRAFICO INTERNACIONAL DE COCAINA** cometido en perjuicio de **LA SALUD PUBLICA**, por lo que se le impone la pena de **SEIS AÑOS DE PRISION**, pena que deberá descontar previo abono de la preventiva sufrida, en el lugar y forma que establezcan los respectivos reglamentos penitenciarios. Se ordena el comiso del vehículo cabezal placas C 89164, marca Ford, color blanco y de la carreta, marca Trailmobile, placa TC 12643, ambas guatemaltecas, los cuales, deberá ponerse, una vez firme esta sentencia a la orden del Consejo Nacional de Drogas.. (sic) Son las costas a cargo del sentenciado. Una vez firme el fallo, comuníquese al Juzgado de Ejecución de la Pena, Instituto Nacional de Criminología y Registro Judicial de Delinquentes. Hágase saber.. FS). **ANDRES A. PEREZ GONZALEZ. MIGUEL A. LARIOS UGALDE. JAIME HERNANDEZ GRANILLO**”.

2.- Que contra el anterior pronunciamiento el imputado **EABP**, interpuso recurso de casación. El imputado reclama errónea aplicación de los artículos 71 incisos a), e) y f) del Código Penal, 374 del Código Procesal Penal de 1996 y de la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado y actividades conexas. Alega que por haber confesado, se ha hecho acreedor a una disminución de la pena mínima, pero ésta sólo se rebajó en dos años, con lo que la fundamentación es contradictoria. Agrega que, conforme al numeral 374 antes citado, la disminución pudo haberse hecho hasta por un tercio de la pena mínima prevista por el tipo penal respectivo, cual es de ocho años de prisión, de tal modo que la sanción pudo haber sido fijada en “2.66 años”.

3.- Que verificada la deliberación respectiva de conformidad con lo dispuesto por el artículo 481 del Código de Procedimientos Penales de 1973, la Sala entró a conocer del recurso.

4.- Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes.

Informa el Magistrado González A.; y,

CONSIDERANDO:

I.- **ÚNICO MOTIVO DEL RECURSO (FONDO):** *Errónea aplicación de los artículos 71 incisos a), e) y f) del Código Penal, 374 del Código Procesal Penal y de la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado y actividades conexas.* En el único motivo de su recurso, el imputado reclama como vicio in iudicando la errónea aplicación de los artículos 71 incisos a), e) y f) del Código Penal, 374 del Código Procesal Penal de 1996, y de la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado y actividades conexas (sin citar ningún artículo en particular). Se alega que por haber confesado, el imputado se ha hecho acreedor a una disminución de la pena mínima, pero ésta sólo se rebajó en dos años, con lo que la fundamentación es contradictoria. Se agrega que, conforme al numeral 374 antes citado, la disminución pudo haberse hecho hasta

por un tercio de la pena mínima prevista por el tipo penal respectivo, cual es de ocho años de prisión, de tal modo que la sanción pudo haber sido fijada en “2.66 años”.

II.- El reclamo no es de recibo. El defecto de fondo que cita el recurrente en realidad no existe, pues su argumentación se encuentra apoyada en una errónea interpretación de la norma procesal que cita. El párrafo 2º del artículo 374 del nuevo Código Procesal Penal señala que “... *Para tales efectos, el mínimo de la pena prevista en el tipo penal podrá disminuirse hasta en un tercio ...*”, es decir que el extremo menor de la pena puede reducirse *en* una tercera parte, no que la misma pueda disminuirse *a* un tercio, lo que resultaría esencialmente diverso. Lo anterior significa que, por ejemplo, si el extremo menor de la pena que se prevé para determinada acción típica se encuentra fijada en seis años de prisión, al aplicarse el procedimiento abreviado ese extremo puede reducirse a cuatro años de privación de libertad, porque sólo podría disminuirse *en* un tercio.

También es necesario agregar que el procedimiento abreviado se sustenta en un acuerdo previo que debe producirse entre el fiscal, el querellante, la defensa y el imputado, donde ellos manifiesten su conformidad, el imputado acepte los hechos y exista un acuerdo sobre la posible pena que habrá de imponerse en el caso concreto, sin que el Tribunal pueda aplicar una pena mayor a la solicitada. Para tales efectos la sanción no necesariamente debe reducirse en un tercio en forma matemática, sino que ello debe ponderarse en cada caso concreto, conforme a las reglas contenidas en el artículo 71 del Código Penal, apreciando las circunstancias especiales del hecho, las condiciones personales de los sujetos involucrados, así como en general todos los factores objetivos y subjetivos del hecho punible. En especial deberá tomarse en cuenta la posible indemnización a la víctima, si se hubiere determinado y fuere de domicilio conocido, quien debe incluso manifestar su opinión como simple ofendido, cuando no ha formulado querrela, aunque su criterio no sea vinculante. Desde luego, si se trata de un querellante, conforme lo señala el párrafo primero del artículo 374 del nuevo Código Procesal Penal, se requiere de su consentimiento para aplicar el proceso abreviado con todas sus implicaciones. Finalmente corresponde a los jueces verificar que concurren las condiciones previstas en la ley para aplicar ese tipo de procedimiento, conforme al párrafo final del artículo 374 citado y el 375 *ibídem*, pero los tribunales no pueden incursionar en las razones específicas de conveniencia y de oportunidad que tuvieron las partes y el Ministerio Público para llegar al acuerdo, salvo que estimen que se están afectando o lesionando seriamente los derechos de alguna de las partes, o no se está dentro de los supuestos previstos en la ley para acordar la medida, en cuyo caso podrían improbar la aplicación del procedimiento abreviado. Ese acuerdo es de mucha importancia para los actos procesales sucesivos en el procedimiento abreviado, en especial para los controles *a posteriori* que deben realizar los tribunales de juicio y la casación, por ello lo recomendable es que se plasmen por escrito, en forma simple y bien clara, los alcances del mismo, y que sea rubricado por el imputado, por su defensor, por el fiscal y en su caso por el querellante, e incluso –si fuere del caso– por la víctima, con el fin de que la voluntad de las partes quede bien expresada, sobre todo en lo que se refiere a la aceptación de los hechos por parte del imputado, el monto de pena que solicitará el fiscal, así como cualquier otro aspec-

to que conformen el acuerdo, como por ejemplo lo relativo a la indemnización de la víctima si correspondiere. Si a esta solución se llega durante una audiencia oral, entonces lo recomendable es que el Juez incluya esos aspectos de trascendencia en el acta respectiva, señalando en forma expresa la voluntad de las partes sobre cada uno de esos puntos. Conforme se dijo la pena a imponer no puede superar el monto solicitado por los acusadores (párrafo tercero del artículo 375 *ibídem*), monto que ha sido previamente discutido tanto por el fiscal, como por el querellante, el imputado y su defensor con el fin de llegar a un consenso. El acuerdo sobre el monto de la pena debe ser respetado por el tribunal, mientras se mantenga dentro de los límites fijados por el legislador, salvo que los jueces estimen totalmente desproporcionado y sumamente alto dicho monto en consideración a las circunstancias especiales del caso, conforme al artículo 71 del Código Penal, supuesto en el cual podrían aplicar incluso una pena más baja, siempre que el extremo menor no baje de un tercio, **salvo en los casos de tentativa de delito**. Sin embargo, para apartarse de esa fijación de pena negociada entre las partes y el Ministerio Público, los jueces deberán expresar en sentencia, en forma muy clara y precisa, las razones que tengan, señalando en concreto las circunstancias especiales que justifican la aplicación de una pena menos grave que aquella que el propio imputado y su defensor aceptaron como válida para el caso. Esta opción es constitucionalmente válida en la medida en que se cumplen con las finalidades de prevención especial de la pena, pues el imputado acepta su responsabilidad y las consecuencias del hecho delictivo en forma expresa, interviniendo no sólo en lo que se refiere a la posible reparación, sino además en la determinación de la sanción penal. También se cumple con la finalidad de prevención general, al quedar evidenciado frente a la comunidad que el imputado fue el autor del hecho y se le impuso una correspondiente sanción penal, y finalmente, se cumple con la finalidad retributiva de la sanción penal, al hacer inmediata la aplicación de una pena en el caso. Pero en ninguno de estos supuestos se elimina la fijación jurisdiccional, ya que en última instancia el juez debe verificar que se dan los supuestos constitucionales y legales para la aplicación de una pena, y es él quien finalmente determina el monto a aplicar según los límites, los criterios y los parámetros fijados por el legislador para ello. En efecto, el Tribunal debe examinar si los hechos acusados son constitutivos de delito, si existen elementos de convicción para tener por cierto que el delito existió y que el imputado lo realizó, verificando la existencia de todos los requisitos, en especial que existe una acción típica, antijurídica y culpable realizada por el imputado, y por último determinando el monto final de la pena según los criterios señalados por el legislador en este tipo de procedimiento. Por esa razón es que el párrafo final del artículo 375 del Código Procesal Penal señala que la sentencia debe contener, al menos sucintamente, los requisitos exigidos en ese código, e incluso que es recurrible en casación, donde se controlará el contenido de esos requisitos. Desde luego si el Tribunal estima que hay dudas sobre la existencia del hecho punible, o sobre la participación del imputado en los mismos, a pesar de la aceptación de los cargos, lo que corresponde no es el dictado de un sobreseimiento o una absolutoria, sino el rechazo del procedimiento abreviado para que mediante el trámite ordinario se investigue a fondo lo ocurrido, y se llegue a la solución que conforme a derecho corresponda. En el presente caso el imputado aceptó los hechos, y tanto él como su defensor solicitaron la aplicación de este procedi-

miento especial. El Fiscal también solicitó la abreviación del proceso, y pidió además se aplicara una pena de ocho años de prisión. Esta solicitud de pena constituye el extremo mayor según lo señala el legislador. Por su parte los miembros del tribunal de juicio rebajaron la pena solicitada por el fiscal de ocho a seis años de prisión. El imputado fue condenado por el delito de tráfico internacional de drogas, que está sancionado inicialmente con una pena mínima de ocho años de prisión, y la fijación que hizo el tribunal se encuentra dentro del tercio al que podría disminuirse la pena según las normas arriba citadas, conforme al procedimiento abreviado. En consecuencia, en el caso de autos se impuso apenas un monto de pena poco más allá del mínimo posible, que en este caso era de cinco años y cuatro meses, apartándose de la fijación negociada entre las partes, por lo que el vicio de fundamentación contradictoria en perjuicio del imputado no se aprecia, lo que

justifica declarar sin lugar la queja. Por el contrario, lo que podría discutirse en el presente caso es si el Tribunal tenía y señaló razones especiales para reducir el monto de la pena solicitada por el fiscal, y desde luego pactada y aceptada por las partes, incluso por el propio imputado y su defensa, sin embargo por tratarse de un recurso de la defensa y en virtud del principio de la *non reformatio in peius* esta Sala no entra a examinar ese aspecto, a falta de un recurso del fiscal.

POR TANTO:

Se declara sin lugar el recurso de casación interpuesto por el imputado. NOTIFÍQUESE. Daniel González A. Jesús A. Ramírez Q., Mario A. Houed V., Alfonso Chaves R., Rodrigo Castro M-

TRANSCRIPCIÓN DEL VOTO 548-98 EN LO CONDUCENTE:

CONSIDERANDO:

I. Invoca la representante del Ministerio Público la violación de los artículos 443 y 450 del Código Procesal Penal de 1996, en relación con el 71 del Código Penal y 16 de la Ley de Psicotrópicos. Funda su inconformidad en que, habiéndose alcanzado un acuerdo entre el actor penal y la defensa para tramitar la causa mediante el procedimiento abreviado, y habiéndose solicitado la imposición de una pena de prisión de ocho años, la jueza sentenciadora la fijó en cinco años y cuatro meses. Estima que ello violenta las facultades otorgadas al juez, quien debe estar subordinado al rango sancionatorio fijado por el tipo garantía; que sólo puede ser trascendido en su mínimo por la solicitud del Ministerio Público, mas no de *motu proprio* por el juzgador, si es que el actor penal no ha solicitado tal reducción que puede alcanzar hasta un tercio de la pena. El reclamo debe ser declarado sin lugar. Inevitablemente la puesta en vigencia de una nueva normativa, sobre todo si esta es palpablemente innovadora, supone el surgimiento de este tipo de divergencias y debates. En tanto es así, su existencia es saludable por permitir la evaluación de la norma o conjunto de ellas y la delimitación de su alcance.

II. Precisamente en esa dirección debe señalarse que la intención de una norma procesal en específico o una relación de ellas debe inferirse de su apreciación contextual. No cabe duda de que, en el procedimiento abreviado, el juez no puede rebasar **en más** la pena solicitada por el actor penal, cosa que establece explícitamente el artículo 375 del citado código procesal en su párrafo tercero. La reflexión se reduce entonces a determinar si puede rebasarla **en menos**, existiendo en este caso dos hipótesis: a- cuando la solicitud de pena hecha por el acusador es superior al mínimo, y b- cuando es igual o incluso inferior a este. En el primer aspecto, tampoco cabría duda alguna de que sí puede el juez

gador fijar la pena en un monto inferior al solicitado, puesto que es el mismo tipo garantía el que fija el rango de pena en sus extremos, sin que la petición del actor penal tenga la fuerza ni legitimidad para elevar el monto menor fijado por ley.

III. Por otro lado, y este es el punto de mayor interés para la resolución de este caso, entender que la disminución de la pena más allá del mínimo hasta en un tercio es facultad exclusiva del acusador, revela una lectura de la última frase del segundo párrafo del artículo 374 contraria al (espíritu) del código. Ello implicaría una sujeción del juez al criterio del actor penal, cuya solicitud de pena en la hipótesis b- analizada, vincularía al juzgador, cosa que no es admisible en nuestro sistema procesal penal. Ni siquiera con la aceptación de un sistema prevalentemente acusatorio (como el reciente) ello es viable. Esa condición predominantemente acusatoria implica un claro reparto de funciones (diversa a la confusión generada con el régimen procesal del 73) entre acusar y juzgar, así como entre investigar y juzgar; pero no implica una sujeción del juzgador al criterio de quien investiga y acusa, ni mucho menos. Aquel, el juzgador, conserva íntegras sus potestades de resolver la causa conforme a derecho, apartándose incluso de la solicitud del acusador si es que se estima que esta es contradictoria a la normativa o bien, en casos calificados, la pena pedida es desproporcionada, de conformidad, con el artículo 71 del Código Penal, cual consigna en este asunto el a-quo (folio 41 y 42 frente). En síntesis, por principio el convenio debe ser aprobado, salvo que circunstancias excepcionales como las citadas, lleven al juez a apartarse de aquel, en cuyo caso debe fundamentar claramente la razón de su proceder.

IV. Entender que ese párrafo segundo del artículo 374 es uno de esos preceptos limitantes de las potestades jurisdiccionales, no resulta congruente, como se di-

jo, con el espíritu de la nueva legislación procesal penal. La misma legislación prevé de manera nítida situaciones donde ni siquiera la solicitud de prescindir integralmente de la acción vincula a los jueces. Así, el artículo 71 prevé que en alzada un juez pueda dejar sin efecto la desestimación acogida en el procedimiento preparatorio; el artículo 302 le brinda al juez del procedimiento intermedio la facultad de rechazar la solicitud de desestimación o sobreseimiento formulada por el fiscal, quedando abierta la posibilidad de un trámite de desconformidad; el 319 le autoriza a examinar la procedencia o no de la aplicación de un criterio de oportunidad planteada por el acusador, entre otros casos que podrían ser hallados. Es más, en el mismo procedimiento abreviado, el párrafo tercero del artículo 375 habla en términos condicionales de la condena (“*Si condena, ...*”), cosa ilógica si esta fuera refleja a la petición acusatoria. Luego, la razón misma precluye que deba entenderse la susodicha subordinación, pues bien puede darse el caso en que, a pesar de un reconocimiento de autoría como el aludido en la letra a) del artículo 373, y de un acuerdo sobre una determinada pena, el juez encuentre una circunstancia que obligue al rechazo y reenvío de la solicitud (supóngase por ser más grave el hecho que la calificación otorgada), o bien que obligue a la aplicación de un tipo penal más tenue (por ser más leve la calificación correcta que la primeramente hecha)

o de plano a la absolutoria (porque medió una circunstancia atípica, justificante o exculpante). En aquel caso, ordenándose el reenvío en virtud del ya aducido párrafo tercero del 375 (“*Si condena, la pena impuesta no podrá superar la requerida por los acusadores*”); en este, resolviéndose conforme a derecho por el imperativo del párrafo segundo (“*...dictar la sentencia que corresponda*”).

V. Por consiguiente, ha de estimarse que el “*Para tales efectos*” mencionado en el artículo 374 párrafo segundo (seguido por “*el mínimo de la pena prevista en el tipo penal podrá disminuirse hasta en un tercio*”), se refiere a la imposición de la pena, que corre a cargo del juez, y no a la formulación de la solicitud, que corre a cargo del fiscal; sin detrimento de que este, vistas aquellas facultades judiciales, así lo peticione (incluso solicitando por sí mismo la reducción del citado tercio de la pena) y fije el máximo imponible por esa vía. En síntesis, sí puede el juzgador reducir hasta en un tercio del mínimo previsto por el tipo penal la sanción solicitada por el acusador, cualquiera que esta sea.

POR TANTO:

Sin lugar el recurso interpuesto. Daniel González A., Jesús Alb. Ramírez Q., Mario Alb. Houed V., Alfonso Chaves R., Rodrigo Castro M.

LIC. JORGE SEGURA ROMÁN
Fiscal General Adjunto
MINISTERIO PÚBLICO