

# **LA NO IMPOSICIÓN DE LA PENA DE MULTA POR SER CONTRARIA A DISPOSICIONES LEGALES Y CONSTITUCIONALES**

**Por: FÉLIX ANTONIO ÁVILA ORTIZ**

Abogado y Notario, Juez del Tribunal de Sentencia de Tegucigalpa

## **INTRODUCCIÓN**

El presente trabajo tiene por finalidad hacer un estudio de las distintas opiniones en torno a una problemática suscitada a raíz de la decisión de un tribunal de sentencia de esta ciudad capital, en el sentido de no imponer a una persona encontrada culpable de cometer un delito de tráfico ilícito de drogas, la pena de multa que legalmente se establece, entendiendo que la misma resultaría contraria a la propia ley que la contempla, al Código penal, y a la Constitución de la República. Esta posición fue adoptada por el órgano jurisdiccional, en sentencia dictada el día 20 de junio de 2002, n° STST-001-2002, la cual es avalada por el Ministerio Público, quien mediante dictamen DCATJ-005-2002, que se pronuncia en sentido favorable. Frente a estas posiciones se levanta la adoptada por algunos estudiosos, quienes sostienen que la decisión del tribunal, y la opinión favorable del Ministerio Público, son totalmente desafortunadas, calificándolas incluso de ilegales. A este respecto han escrito sus comentarios los juristas Rasel Tomé, Rigoberto Cuellar Cruz, y alguna otra opinión publicada en un diario de esta ciudad.

Quien escribe este artículo, formó parte de la Sala del tribunal que adoptó aquella decisión, y sigue integrando el Tribunal de Sentencia de Tegucigalpa, por lo que en razón de la alta relevancia de las cuestiones jurídicas tratadas, me veo en la obligación de dejar constancia, de mis reflexiones personales al respecto:

## **SOBRE LA SENTENCIA**

El tribunal de sentencia de Tegucigalpa conociendo del juicio contra un ciudadano por su participación en un delito de Tráfico ilícito de drogas, habiéndolo encontrado responsable del ilícito acusado, le condenó imponiéndole la pena principal de reclusión, de quince años, pero le dispensó de la pena de multa que debería oscilar entre un millón a cinco millones de lempiras. La decisión del tribunal sorprendió a muchos estudiosos del derecho penal de nuestro país, por cuanto por primera vez se adoptaba una resolución de tal magnitud, en la cual, no

obstante encontrar culpable a un acusado no se le imponía una de las sanciones que le correspondían. Durante muchos años los Jueces de Letras y los tribunales colegiados han venido dictando fallos condenatorios en materia de tráfico de drogas, imponiendo tanto las penas privativas de libertad, como las pecuniarias, entendiendo que debían hacerlo apegados siempre al principio de legalidad. No obstante lo anterior, con la instauración del nuevo sistema de enjuiciamiento penal en nuestro país, un nuevo órgano jurisdiccional, conformado por tres jueces, precisamente en el primer juicio oral y público celebrado, rompe por completo todos aquellos criterios y decide por primera vez no imponer, a una persona culpable, una de las penas que debería imponerse, es decir, la pena de multa. El tribunal de sentencia, en aquella ocasión razonó que la imposición de la pena de multa al acusado, en el caso concreto, violentaba los principios de proporcionalidad y de necesidad que privan en el momento de la imposición de una pena, según lo que establece el artículo 2-D del vigente Código penal. En la sentencia de referencia, se leen los siguientes razonamientos:

“OCTAVO: Como se dijo previamente, fue acreditada la extrema pobreza del señor J.M.G, y con ello este tribunal deviene obligado a hacer mención expresa en relación a la multa que habría de imponerse como pena principal; y, que como se señaló anteriormente, oscila entre un millón a cinco millones de lempiras, pena que tampoco contempla una relación de proporcional entre el desvalor de la acción y el desvalor del resultado. Es así que, ante la condición precaria de vida del señor J.M.G, ésta pena además de no ser necesaria y proporcional (artículo 2-D del Código penal) también resulta ilusoria pues probado está, que el imputado no solo carece de los mínimos recursos económicos, sino que tampoco cuenta con la posibilidad de ahorrar, cuya restricción es el objetivo de una pena de tal naturaleza; lo que a fin de cuentas la convertiría en una pena de cumplimiento ilusorio que como consecuencia inmediata tendría la conmuta de días por impago que determinaría que a pesar de merecer la pena mínima de reclusión, sufriera finalmente la pena máxima y ello conllevaría a una criminalización de la pobreza, además de no atacar las causas que llevan a la comisión del delito. Estas razones, taren consigo que este tribunal de sentencia decidida firmemente no imponer la pena de multa por carecer de la necesidad y proporcionalidad requeridas para su imposición”.

Como se puede apreciar en el fundamento jurídico transcrito, que es el toral en cuanto a esta decisión, el tribunal analiza dos aspectos fundamentales, la necesidad y la proporcionalidad como principios fundamentales para la imposición de una pena de cualquier naturaleza. En un juicio criminal, y concretamente al momento de dictar sentencia definitiva, fue la primera vez que un tribunal estudiara los principios mencionados para su aplicación, mismos que

de manera positiva se encuentran en nuestra ley penal sustantiva, desde la reforma introducida por decreto legislativo número 191-96, de 31 de octubre de 1996.

**Sobre el principio de necesidad.** El reconocimiento del principio de necesidad en nuestro derecho penal sustantivo, en cuanto a la imposición de las penas y medidas de seguridad, en tanto en cuanto solamente se impondrán aquellas cuando sean necesarias, se viene a establecer en el artículo 2-D del código penal. Debo decir, que como principio general el derecho penal, en tanto materia sancionadora que implica el despliegue de violencia estatal frente al ciudadano, además que residual y subsidiario, solamente tendrá justificación cuando sirva para dar respuesta positiva a un conflicto social, cuando no lo sea no tendrá justificación alguna. El derecho penal aparece frente al nacimiento de un conflicto de tipo social, que no ha sido resuelto por otros medios idóneos. Este principio general del derecho penal, cobra vigencia en cuanto a las penas y las medidas de seguridad, ya que su imposición estará condicionada a que las mismas sirvan para resolver de alguna manera el conflicto social, acaecido antes, y que ha perturbado el orden establecido.

Como ya lo sabemos todos, de acuerdo a nuestra Carta fundamental, las penas tiene como finalidad, además del castigo para el culpable de un delito o falta, (retribución) la rehabilitación, y la reinserción en la sociedad (prevención especial) del condenado. Cuando con la imposición de una pena se puedan lograr aquellos fines, aquella puede considerarse como necesaria, en consecuencia su imposición estaría justificada, en caso contrario no existe justificación para su imposición.

**Sobre el principio de proporcionalidad.** No hay ninguna duda que el legislador cuando determinó sancionar la conducta de tráfico de drogas del artículo 18 de la Ley Sobre Uso Indebido y Tráfico Ilícito de Drogas y Sustancias Sicotrópicas, determinó que la puesta en peligro de la salud de los ciudadanos de este país, era merecedora de una pena no menor de quince años de reclusión, y de una pena pecuniaria no menor de un millón de lempiras. Pero será el juzgador, en cada caso concreto, quien podrá determinar si la conducta ha lesionado o puesto en peligro de manera efectiva la salud de las personas, (desvalor del resultado) frente a la intensidad de la conducta desplegada por el autor, (desvalor de la acción) todo ello para determinar si la sanción anunciada por la ley resulta ser proporcional y además necesaria.

Cuando se está juzgando a un ciudadano, cuya conducta ha consistido en traficar con pequeñas cantidades de droga de marihuana, es cierto que se ha puesto en peligro la salud de los ciudadanos de este país, por lo que sin lugar a

dudas, de acuerdo al desvalor del resultado, supone que es merecedor de una sanción penal; pero como su conducta no solamente hay que verla como prohibida en relación al potencial peligro para la salud de las personas, sino en cuanto a la manera como ha cometido su delito, es decir, la clase de droga que propagaba, y la cantidad de la misma, lo que al fin y al cabo lo colocaría en una posición de simple distribuidor, o de jefe de la organización criminal, habrá que tener en cuenta el desvalor de la acción desplegada por el agente. En el caso concreto del señor J.M.G, se representa como un simple distribuidor de pequeñas cantidades de marihuana, lo que en sí misma implica un conducta que se enmarca en el tráfico ilícito, ya que no otra cosa estaba haciendo, por lo que era merecedor de una pena, no obstante, siendo que su condición lo alejaba totalmente de lo que se podía considerar ser jefe de una organización criminal, dada su precaria situación económica, el desvalor de la acción implicaba hacer ciertas consideraciones al respecto.

En ese orden de ideas, autorizando la ley al juzgador para imponer las penas de acuerdo a criterios de necesidad y de proporcionalidad, analizado el contexto general, se determina que la pena de multa de un millón de lempiras por esta conducta es desproporcionada, tanto en relación al desvalor de la acción como del resultado, además que no resultaba necesaria, pues por el hecho de pagar esa enorme cantidad de dinero, el condenado no se estaría rehabilitando, y la pena de reclusión de quince años, sería más que suficiente para retribuir el daño causado.

Pero la sentencia no solamente recoge el hecho de la falta de necesidad y la desproporcionalidad en la pena pecuniaria, sino que analiza la realidad del condenado frente a la posibilidad de cumplir la sanción. Una persona que carece de recursos económicos para desarrollar su normal subsistencia, no puede hacer frente a semejante obligación, por lo que de nada serviría imponer una pena que sería de imposible cumplimiento. Por esta razón, en la sentencia se razona que al no poder el acusado cumplir con la pena de multa, implicaría de pleno derecho la conmuta de la misma por días de reclusión, pudiendo llegar hasta el máximo de veinte años la pena impuesta, lo que implicaría agravar la situación del condenado, sancionándolo más por su pobreza que por el hecho cometido.

Lo establecido en el artículo 2-D del Código penal no es una regla de política criminal, como erróneamente se cree, dirigida al legislador a fin de que al establecer una conducta como prohibida, amenace al ciudadano con la imposición de una pena que resulte necesaria y proporcional, sino que es una regla de carácter general, dirigida a los operadores de justicia, a fin de que en cada caso concreto valoren tanto la necesidad como la proporcionalidad de las penas y las medidas de seguridad, frente a la lesión efectiva del bien jurídicamente protegido, o la puesta

en peligro de aquel. El Legislador hondureño, cuando refundió los mencionados principios en el citado precepto, no estaba legislando para él mismo, es decir, no se estaba dando pautas en cuanto a lo que debía ser necesario y proporcional en el momento de la creación de la ley penal, sino que estaba creando una norma dirigida a los ciudadanos en general, y en particular a los aplicadores de las leyes penales, para que al momento de declarar un conducta punible, pudiesen determinar la pena concreta bajo aquellos principios.

**El derecho a no ser condenado a penas crueles e infamantes.** El Tribunal de Sentencia de Tegucigalpa, así como otros tribunales del mismo orden, han tenido la ocasión de pronunciarse sobre la imposición o no de la pena de multa en ciertos casos, llegando a reiterar lo dicho en nuestra primera sentencia. Además, la Sala de lo penal de la Corte Suprema de justicia, que conoció en casación de la sentencia comentada, ratificó tal criterio, esta Sala Suprema, aunque de manera tímida, por carecer el fallo de mayor motivación al respecto, dejó establecido que la imposición de una pena en tales circunstancias implicaba violar el derecho fundamental a no ser sancionado con penas crueles e infamantes, (véase la sentencia de fecha 17 de enero de 2002, Exp. CP212702.C.). Más recientemente, la Sala Tercera del Tribunal de Sentencia de Tegucigalpa, ha tenido la ocasión de reiterar el criterio sostenido, ampliándolo en el sentido de que la imposición de la pena de multa, cuando el condenado no tiene capacidad económica para hacer frente a la misma, resulta además de no ser necesaria y desproporcional, violatoria del derecho fundamental a no ser sancionado con penas infamantes y confiscatorias, reconocido en los artículos 68 y 97 de la Constitución. En las sentencias de fechas 31 de julio, y 21 de agosto de 2003, aquella Sala se pronunció de la siguiente manera:

“Aparte de lo anterior, la imposición de una pena como la señalada, en las circunstancias especiales del acusado, resulta ser inconstitucional violentándose lo dispuesto en el artículo 97 de la Carta Magna que establece la proscripción de toda pena infamante. Ya la Corte Suprema de Justicia en la sentencia citada supra, se pronunció en ese sentido. Vale decir, que por penas infamantes no solamente se deben tener aquellas que lesionan la integridad corporal, y que supongan tratos crueles, sino también aquellas, que aunque no corporales, pero por su especial carácter de dureza deban suponer un tratamiento inhumano, obligando al penado, de las condiciones del acusado, a tener que trabajar toda su vida para obtener los recursos económicos necesarios, solamente para satisfacer las pretensiones del Estado, lo cual la volvería además confiscatoria. Por las razones anteriores, este tribunal de sentencia debe firmemente mantener la posición sostenida en varios fallos, que no cabe imponer la pena de multa por carecer de la necesidad y proporcionalidad requeridas para su imposición, además ser contraria a la Constitución”.

Es importante dejar bien claro, tal como lo sostiene el jurista Rigoberto Cuellar Cruz, que cuando el tribunal de sentencia razona sobre que la no imposición de pena pecuniaria, por resultar violatoria del derecho fundamental a no ser sancionado con penas infamantes y confiscatorias, no está diciendo que la ley en sí misma sea contraria a la Constitución, y que la norma que establece la pena pecuniaria lo sea; lo que se está diciendo es que en casos concretos, la imposición de aquella pena resulta ser un acto violatorio de los derechos fundamentales, por lo que puede el tribunal, atendiendo al principio de primacía de la Constitución dejar de imponer aquella pena. Por esta razón, no se trata de que sea necesario promover una cuestión de inconstitucionalidad ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por entender que la Ley Sobre Uso Indebido y Tráfico Ilícito de Drogas, colisione con la Ley Fundamental, sino de dar aplicación a la ley penal, interpretándola en armonía con aquella norma primaria, para evitar que se produzca una vulneración a un derecho fundamental.

**Sobre el principio de legalidad.** También se ha dicho por algunos estudiosos, (Rasel Tomé, y otros) que la no imposición de la pena de multa en ciertos casos, implica una violación del principio de legalidad, por cuanto el tribunal ha rebasado los límites permitidos por el ordenamiento jurídico, haciendo de las sentencias dictadas, un acto ilegítimo. Al respecto, tal como bien lo señala CUELLAR CRUZ, la leyes penales sustantivas, obligan a la imposición de las penas establecidas en las mismas, pero también se impone la obligatoriedad de su imposición conforme al estudio armonioso de todo el contexto penal. En ese orden de ideas, el tribunal de sentencia debe tener en cuenta los principios de necesidad y proporcionalidad, y más importante aún, lo que establece la Constitución de la República en materia de no imponer penas que resulten crueles, infamantes o confiscatorias. Tal es lo que hemos sostenido en las sentencias últimas señaladas:

“La no imposición de la pena de multa en las circunstancias ya señaladas, no resulta ser violatorio del principio de legalidad, como podría ser concebido, tampoco implica una forma de legislar por parte de un órgano que no tiene tales potestades. La potestad de impartir justicia de los jueces y tribunales, establecida en los artículos 303 y 304 de la Constitución de la República, conlleva la obligación de apegarse estrictamente a lo establecido en la propia Constitución. El apego del juez a la norma primaria, no lo limita a la aplicación irrestricta de las normas secundarias, sino que lo autoriza para que las interprete auxiliándose por la jurisprudencia, la doctrina científica y los principios generales del derecho, y aplicar aquellas en armonía con la Norma fundamental, y si alguna norma secundaria resulta no ser conforme a la Constitución el juez no debe darle aplicación. Lo anterior viene a ser un control difuso de la

Constitución llevado a cabo por cualquier órgano jurisdiccional, al tenor de lo que dispone el artículo 320, sin perjuicio del control que ejerce la Sala de lo Constitucional”.

Debe desecharse aquella clásica idea de la ilustración, de que *el Juez solamente es la boca que pronuncia la letra de la ley*, y por ende solamente le corresponde dar aplicación a la misma sin ninguna interpretación. Es cierto que filósofos racionalistas de la talla de BECARIA<sup>1</sup>, hablaran de la *fatal licencia de razonar de los jueces, de la cual nacen arbitrariedades y venales controversias*, pero este pensamiento ha sido superado ya por las modernas corrientes del pensamiento. En primer lugar, tal como lo señala TOMÁS Y VALIENTE<sup>2</sup>, hay que tomar en cuenta que cuando el filósofo citado razonaba así, lo hacía tomando en consideración el enorme poder que ostentaba la magistratura en Francia y otros países de Europa, donde imperaba un exceso del arbitrio judicial, y el casi siempre censurable uso que hacían los jueces, por lo que no es nada extraño que Beccaria tratara de esforzarse en reducirlos, limitarlos y someterlos a la ley. Por otra parte, cuando se decía que el juez solamente debía limitarse a aplicar la ley tal como había sido creada, se estaba pensando en una ley casi perfecta, racional e inmejorable, es decir, una obra racional de un legislador ilustrado.

Para nuestros tiempos, aquellas palabras pierden todo sentido práctico por ilustrados que hayan sido quienes las hayan pronunciado, pues no es la misma realidad que nos toca vivir ahora; nuestras leyes no son ni pueden ser obras perfectas, ni obra de legisladores ilustrados, a la vez que, las leyes, especialmente las penales, se dictan de acuerdo a una realidad social determinada, lo que implica que las mismas no pueden concebirse como inmutables, siendo susceptibles de interpretaciones de acuerdo a la realidad de cada caso, por los jueces y los tribunales, y lo más importante, siempre en completa armonía con la Constitución de la República y los Convenios internacionales que propenden a la protección de los derechos humanos, y las libertades públicas.

Por otra parte, la Magistratura que le tocó conocer a hombres como Beccaria, no es la que se tiene en la actualidad, en el tiempo que le tocó vivir al filósofo, los magistrados eran portadores de un poder muchas veces ilimitado, calificado como “tiránico e intermedio”, esto es lo que era el poder judicial de entonces. Nuestra realidad es otra, el **poder** se encuentra en otros órganos distintos al jurisdiccional, si algún poder tenemos los jueces se encuentra sumamente limitado, y lo que es más importante sometidos solamente al imperio de la ley y la Constitución de la República. Esa es la razón por la que la norma fundamental señala que la potestad

---

<sup>1</sup> BECARIA, Cesar; De los delitos y de las penas, obra citada en la bibliografía.

<sup>2</sup> Véase el comentario en la misma obra citada supra.

de impartir justicia emana del pueblo y se imparte por jueces y magistrados independientes, únicamente sometidos a la Constitución y a las leyes.

En ese orden de ideas, una de las normas más actuales de nuestro derecho positivo, es decir, el Código procesal penal, establece en su artículo 18 reglas de interpretación, y en el 19 señala que la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina, en cuanto fuentes auxiliares del derecho, serán tenidos en cuenta en la actividad judicial. En ese sentido, el juez ya no es la boca que pronuncia la letra de la ley, sino que es un intérprete de aquella, haciéndolo a la luz de aquellos principios. Como lo ha dicho el maestro ESPINAL IRÍAS<sup>3</sup>, "el juez está vinculado primordialmente al derecho positivo, pero debe esforzarse por dar cumplimiento a la intención del legislador, apoyándose en los fines u objetivos que definen las leyes mismas, y agrega, más allá de la letra de la ley, dentro del Estado de Derecho, el juez está facultado para aplicar en casos concretos, ciertos principios "supralegales" aceptados y reconocidos por la "conciencia jurídica" de la comunidad".

Además de todo lo anterior, debemos aceptar que cuando se habla del respeto al principio de legalidad, no debemos reducirlo a aquello que favorezca las pretensiones estatales, sino que principalmente en cuanto se refiere a los derechos del ciudadano. Comparto lo dicho por Cuellar Cruz, cuando sostiene que el principio de legalidad penal tiene como finalidad constitucional, no la obligación de imponer toda pena prevista en la ley, sino a que no se impongan penas ahí donde la ley no ha previsto ninguna o imponer penas más allá de las legalmente previstas. El principio de legalidad no tiene que verse como dirigido a garantizar la efectividad del poder punitivo estatal, sino a garantizar la libertad y seguridad del ciudadano frente a posibles arbitrariedades por parte del Estado, como ente sancionador.

## CONCLUSIONES

Por lo que he dicho hasta ahora, las sentencias que hemos dictado, en las cuales se ha determinado la no imposición de la pena de multa para los culpables de delitos de tráfico ilícito de drogas, cuando los acusados carecen de los mínimos recursos económicos para hacer frente a su cumplimiento, no son violatorias del principio de legalidad, sino que por el contrario se encuentran en completa armonía con el ordenamiento jurídico nacional.

Los principios de necesidad y de proporcionalidad de las penas y medidas de seguridad, establecidos como derecho positivo en nuestro país, no solamente

---

<sup>3</sup>Citado por Ávila Ortiz, Félix Antonio, en Código Procesal Penal comentado.

deben verse como reglas para una política criminal, diseñadas para el legislador para que las tenga en cuenta al momento del establecimiento de conductas prohibidas consideradas como delito. Por el contrario, deben verse como reglas generales destinadas por el legislador para los operadores de justicia, para que en cada caso concreto las penas y medidas de seguridad establecidas en las leyes penales, sean impuestas a los culpables bajo criterios de necesidad y proporcionalidad.

Los órganos jurisdiccionales no se están imponiendo como creadores de leyes, usurpando potestades legislativas, pero si pueden interpretar las leyes penales, por tratarse de una obra humana, muy lejos de ser perfecta, además que materia odiosa, la cual requiere de un cuidadoso estudio y tratamiento antes de ser aplicada a un ciudadano, para luego imponerle una pena que supone siempre un sufrimiento. No se trata tampoco de crear un espacio nefasto para permitir el subjetivismo de los jueces en todos los casos de que conozcan, sino que por el contrario los criterios de interpretación nunca deberán ir más allá de lo que establece la Constitución de la República.

#### **BIBLIOGRAFÍA**

1. Artículo, "Réplica al dictamen DCATJ-005-2002 del Ministerio Público, y crítica a la sentencia STST-001-2002", por Rasel Tomé.
2. Artículo, "La no imposición de la pena de multa en los delitos de narcotráfico", por Rigoberto Cuellar Cruz.
3. ÁVILA ORTIZ, Félix Antonio; en Código procesal penal comentado, página 55, Tegucigalpa Honduras, septiembre de 2000.
4. BECARIA, Cesar; De los delitos y de las penas; Ediciones Orbis S.A, 1984, Barcelona España.
5. Constitución de la República de Honduras, de 11 de enero de 1982.
6. Código Penal de la República de Honduras.
7. Código Procesal Penal de la República de Honduras, decreto número 9-99-E, de 19 de diciembre de 1999.
8. Ley Sobre Uso Indebido y Tráfico Ilícito de Drogas y Sustancias Sicotrópicas.
9. Sentencias del Tribunal de Sentencia de Tegucigalpa.
10. Sentencia de la Sala de lo penal de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 17 de enero de 2002.

Tegucigalpa M.D.C., a tres días de octubre de 2003.