Estado Libre Asociado de Puerto Rico
TRIBUNAL DE APELACIONES
REGIÓN JUDICIAL DE UTUADO
PANEL ESPECIAL

EL PUEBLO DE PUERTO RICO Recurrido v. ALEXIS A. GIERBOLINI GONZÁLEZ Peticionario	KLCE201600375	*CERTIORARI* procedente del Tribunal de Primera Instancia, Sala Superior de Utuado Criminal número: L LA2014G0003 Sobre: Art. 5.04 y Otros

Panel integrado por su presidente, el juez Piñero González, y las juezas Birriel Cardona y Surén Fuentes.

Birriel Cardona, Juez Ponente

S E N T E N C I A

En San Juan, Puerto Rico, a 20 de junio de 2016.

Comparece, por derecho propio, el señor Alexis Gierbolini González (señor Gierbolini o el peticionario), quien se encuentra ingresado en la Institución Adultos Ponce 1000, mediante el recurso de *certiorari* de título presentado el 15 de febrero de 2016[1]. Solicita que se expida el auto y se revoque la Resolución Post Sentencia emitida por el Tribunal de Primera Instancia, Sala de Utuado (TPI), el 16 de diciembre de 2015, notificada el 21 de enero de 2016. Mediante dicho dictamen se declara sin lugar su *Moción de Solicitud*.

---

[1] Fecha en la cual el señor Gierbolini firma el recurso. El mismo fue enviado por correo el 2 de marzo de 2016 y fue recibido en la Secretaría del Tribunal de Apelaciones el 4 de marzo de 2016. Véase por analogía la Regla 30.1(B) de nuestro Reglamento, 4 LPRA Ap. XXII-B, R.30.1(B).

Por los fundamentos que exponemos a continuación, EXPEDIMOS auto de *certiorari* y CONFIRMAMOS la Resolución recurrida.

I.

Por hechos ocurridos el 19 de diciembre de 2013 al señor Gierbolini se le presentan una serie de denuncias el 20 de diciembre de 2013 en donde se le imputa cometer una (1) infracción al Artículo 404 Ley de Sustancias Controladas (penalidad por posesión, libertad a prueba, y eliminación de record por primer delito); una (1) infracción al Artículo 5.04 Ley de Armas (portación y uso de armas de fuego sin licencia); y una (1) infracción al Artículo 6.01 Ley de Armas (fabricación, distribución, posesión y uso de municiones).

Luego de múltiples trámites y procesos, se celebra el acto de acusación, juicio en su fondo, y pronunciamiento de sentencia el 28 de abril de 2014. Surge de los autos que el peticionario renuncia a su derecho a juicio por jurado y presenta Alegación de Culpabilidad y Moción Sobre Alegación Preacordada. En relación al preacuerdo, éste consiste en archivar la infracción al Artículo 6.01 de la Ley de Armas y reclasificar la infracción al Artículo 404 de la Ley de Sustancias Contraladas por una infracción al Artículo 406 de dicha Ley (tentativa y conspiración). En cambio, se declararía culpable por la infracción al Artículo 406 de la Ley de Sustancias Controladas. También, se sugiere una pena de cinco (5) años por la violación a la Ley de Armas y un

(1) año de reclusión por la violación a la Ley de Sustancias Controladas.

El TPI acepta la alegación de culpabilidad y sin impedimento para dictar sentencia, se enmiendan los pliegos acusatorios y el mismo 28 de abril de 2014 procede a dictar sentencia conforme al acuerdo. El TPI sentencia al señor Gierbolini a cumplir cinco (5) años de cárcel por la infracción al Artículo 5.04 de la Ley de Armas y a un (1) año de cárcel por la infracción al Artículo 406 de la Ley de Sustancias Contraladas; a cumplirse de forma consecutivas entre sí y con cualquier otra sentencia.

En relación al caso de autos, el 10 de diciembre de 2015, enviada el 11 y recibida por la Secretaría del TPI el 14 de dicho mes y año, el señor Gierbolini presenta, por derecho propio, *Moción de Solicitud* ante el TPI. En ella, solicita rebaja de sentencia por éste entender que debe ser partícipe de lo que establece el Artículo 67 del Código Penal de 2012, 33 LPRA sec. 5100, según enmendado por la Ley 246-2014, conocida como la *Ley de enmiendas significantes a la Ley Núm. 146 de 2012, Código Penal de Puerto Rico*, la cual enmendó varios delitos del Código Penal de 2012 con el propósito de reducir sus respectivas penas. Así, solicita que se le reduzca su sentencia en un veinticinco por ciento (25%). Indica además, que le es aplicable el principio de favorabilidad según lo resuelto en *Pueblo v. Torres Cruz*, 2015 TSPR 147, 194 DPR ____ (2015).

El 16 de diciembre de 2015, notificada día siguiente, el TPI declara sin lugar la moción y, en ajustada síntesis, concluye que la alegación de culpabilidad realizada por el peticionario fue de forma voluntaria, resultó beneficiosa para la administración de la justicia, y fue conforme a Derecho. En adición, expresa el TPI que no existe razón válida para cuestionar la legalidad del preacuerdo ni de la Sentencia impuesta puesto a que, aunque el Artículo 67 del Código Penal permite que un Tribunal pueda reducir la pena fija establecida hasta un 25% de mediar circunstancias atenuantes, dicho Artículo no opera de forma automática en todos los casos, y no aplica al del peticionario.

Inconforme, el señor Gierbolini presenta el recurso de epígrafe y señala que el TPI cometió los siguientes errores:

> Errór (sic) el Honorable Tribunal de Primera Instancia Sala Superior de Utuado al declarar no ha lugar la moción declarada al peticionario en solicitud de rebaja de sentencia al amparo del Art. 67 del [C][ó]digo Penal vigente.
>
> Errór (sic) el Honorable Tribunal de Primera Instancia Sala Superior de Utuado al declaral (sic) no ha lugar la moción presentada sin tomar las circunstancias atenuantes.

Emitimos Resolución el 5 de abril de 2016 ordenando a la Oficina de la Procuradora General a que presentara su alegato en treinta (30) días. Se recibe el mismo el 11 de mayo de 2016. Emitimos segunda Resolución el 3 de junio de 2016 solicitando la elevación de los autos originales en calidad de préstamo. Habiéndolos recibidos el 8 de junio de 2016, procedemos a resolver.

II.

En relación a la fijación de la pena y la imposición de circunstancias agravantes y atenuantes, el Artículo 35 de la Ley 246-2014 enmendó el Artículo 67 del Código Penal de 2012, *supra*. Actualmente dicha disposición, en su parte pertinente, expresa lo siguiente:

> La pena será fijada de conformidad con lo dispuesto en cada sección de este Código. Excepto en delitos cuyo término de reclusión señalado en el tipo sea de noventa y nueve (99) años, el tribunal podrá tomar en consideración la existencia de circunstancias atenuantes y agravantes dispuestas en las secs. 5098 y 5099 de este título. **En este caso, de mediar circunstancias agravantes, la pena fija establecida podrá ser aumentada hasta un veinticinco (25) por ciento; de mediar circunstancias atenuantes podrá reducirse hasta en un veinticinco (25) por ciento de la pena fija establecida.**
>
> Cuando concurran circunstancias agravantes y atenuantes simultáneamente, el tribunal evaluará su peso y determinará si se cancelan entre sí, o si algunos atenuantes o agravantes deben tener mayor peso en el ejercicio de su discreción al sentenciar.

De igual forma, el Artículo 65 del mismo Código, 33 LPRA sec. 5098, dispone los hechos relacionados con la persona del convicto y el delito cometido que se consideraran como circunstancias atenuantes a la pena. Es decir antes de imponerse la misma. Estos son:

a. Las causas de exclusión de responsabilidad penal cuando no concurran todos sus requisitos para eximir.

b. El convicto no tiene antecedentes penales.

c. El convicto observó buena conducta con anterioridad al hecho y goza de reputación satisfactoria en la comunidad.

d. La temprana o avanzada edad del convicto.

e. La condición mental y física del convicto.

f. El convicto aceptó su responsabilidad en alguna de las etapas del proceso criminal.

g. El convicto cooperó voluntariamente al esclarecimiento del delito cometido por él y por otros.

h. El convicto restituyó a la víctima por el daño causado o disminuyó los efectos del daño ocasionado.

i. El convicto trató de evitar el daño a la persona o a la propiedad.

j. El convicto fue inducido por otros a participar en el incidente.

k. El convicto realizó el hecho por causas o estímulos tan poderosos que le indujeron arrebato, obcecación u otro estado emocional similar.

l. La participación del convicto no fue por sí sola determinante para ocasionar el daño o peligro que provocó el hecho.

m. El daño causado a la víctima o propiedad fue mínimo.

Distíngase la figura de atenuantes del principio de favorabilidad consagrado en el Artículo 4 del Código Penal, *supra*. Conforme al principio de favorabilidad, procede la aplicación retroactiva de una ley penal cuando favorece a la persona imputada de delito. *Pueblo v. Hernández García*, 186 DPR 656 (2012). El principio de favorabilidad quedó consagrado en el Artículo 4 del Código Penal de 1974, 33 LPRA ant. sec. 3004. Véase, *Pueblo v. González*, 165 DPR

675 (2005). Posteriormente, el Artículo 9 del Código Penal de 2004, 33 LPRA ant. sec. 4637, introdujo una disposición de más amplio alcance en cuanto al principio de favorabilidad. Véase además, *Pueblo v. Torres Cruz*, 2015 TSPR 147, supra.

Actualmente, dicho principio se encuentra regulado por el Artículo 4 del Código Penal de 2012, *supra*, el cual dispone lo siguiente:

> La ley penal aplicable es la vigente al momento de la comisión de los hechos.
>
> La ley penal tiene efecto retroactivo en lo que favorezca a la persona imputada de delito. En consecuencia, se aplican las siguientes normas:
>
> > (a) Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito es distinta de la que exista al procesar al imputado o al imponerle la sentencia, se aplicará siempre la ley más benigna.
> >
> > **(b) Si durante el término en que la persona está cumpliendo la sentencia entra en vigor una ley más benigna en cuanto a la pena o al modo de ejecutarla, se aplicará retroactivamente.**
> >
> > (c) Si durante el término en que la persona está cumpliendo la sentencia entra en vigor una ley que suprime el delito, o el Tribunal Supremo emite una decisión que despenalice el hecho, la pena quedará extinguida y la persona liberada, de estar recluida o en restricción de libertad.
>
> En estos casos los efectos de la nueva ley o de la decisión judicial operarán de pleno derecho.

Es decir, el principio de favorabilidad se activa cuando se aprueba una ley posterior a la comisión del delito imputado y ésta es más beneficiosa para el acusado o confinado**, salvo que exista una cláusula de reserva**

que impida su extensión retroactiva. (Énfasis nuestro). *Pueblo v. González*, supra.

De igual forma, nuestro Tribunal Supremo recientemente atendió la aplicabilidad del principio de favorabilidad en los casos en donde -tal y como en el caso de autos- la pena impuesta resulta de una pena preacordada. **En *Pueblo v. Torres Cruz*, supra, se resolvió que tanto las personas que resultaron convictas luego de la celebración de un juicio plenario como las que realizaron una alegación de culpabilidad preacordada pueden invocar el principio de favorabilidad.** En dicho caso nuestro más alto foro reiteró los resuelto en *Pueblo v. Santiago*, 147 DPR 179 (2008), en cuanto a que las alegaciones preacordadas **no** son un contrato tradicional entre el acusado y el Estado, como tampoco un precontrato de oferta u opción de alegación entre las partes en el cual alguna de ellas pueda exigir el cumplimiento específico en caso de incumplimiento. Se trata de un acuerdo de voluntades *sui generis* que depende para su consumación de la aprobación final del tribunal.

Por su parte, la Regla 72 de Procedimiento Criminal, 34 LPRA Ap. II, codifica los requisitos que se tienen que cumplir al realizar la alegación preacordada, de manera que ésta pueda dar base a una sentencia condenatoria. *Íd.* Véase además, *Pueblo v. Pérez Adorno*, 178 DPR 946 (2010). Particularmente, esta Regla le concede al TPI la discreción para aprobar la alegación preacordada a la que

haya llegado el Ministerio Público y la representación legal del imputado de delito. *Pueblo v. Acosta Pérez*, 190 DPR 823 (2014).

Dicha determinación se debe realizar mediante una evaluación de si: (1) la alegación fue hecha con pleno conocimiento, conformidad y voluntariedad del imputado; (2) ésta es conveniente a una sana administración de la justicia, y (3) se logró conforme a derecho y a la ética. *Pueblo v. Torres Cruz*, supra; *Pueblo v. Pérez Adorno*, supra. Si el acuerdo no satisface dichos requisitos, entonces el Tribunal tiene que rechazarlo. Asimismo, el Tribunal debe asegurarse de que existe una base suficiente en los hechos para sostener que el acusado resultaría culpable más allá de duda razonable en caso de llevarse a cabo un juicio. *Pueblo v. Torres Cruz*, supra; *Pueblo v. Suárez*, 163 DPR 460 (2004). Al hacer una alegación de culpabilidad, el acusado no solo afirma haber realizado los actos descritos en la denuncia o acusación, sino que además acepta y admite que es el culpable del delito objeto de su alegación. *Íd.*

III.

El señor Gierbolini considera que le beneficia y le es aplicable a su pena el Artículo 67 del Código Penal de 2012 en virtud del principio de favorabilidad consagrado en el Artículo 4 de dicho Código y en consideración a las enmiendas creadas al mismo a raíz de la aprobación de la Ley 246-2014. A tales efectos, solicita que se le aplique una

reducción de un veinticinco (25%) a la Sentencia impuesta el 28 de abril de 2014.

Sabido es que el principio de favorabilidad se activa cuando una ley posterior es más beneficiosa para el acusado o confinado. Este beneficio se extiende de manera retroactiva, salvo que exista una cláusula de reserva. La cláusula de reserva, es regulada por el Artículo 303 del Código Penal de 2012, 33 LPRA sec. 5412. Dicho Artículo fue enmendado por la Ley 246-2014 y ahora dispone, en lo pertinente, lo siguiente en torno a la aplicación de este Código y las leyes especiales:

> **La conducta realizada** con anterioridad a la vigencia de este Código **en violación** a las disposiciones del Código Penal aquí derogado o **de cualquier otra ley especial de carácter penal se regirá por las leyes vigentes al momento del hecho.** (Énfasis nuestro).

Es decir, la Ley 246-2014 aplica restrictivamente a sentencias dictadas por los delitos cometidos bajo la vigencia del propio Código Penal de 2012, no a los anteriores. Véase además, *Pueblo v. Torres Cruz*, supra. Recuérdese que el principio de favorabilidad es aplicable salvo que exista una cláusula de reserva que impida su extensión retroactiva.

Ya que el señor Gierbolini fue sentenciado a la luz del Código Penal de 2012, precisamente el cuerpo de ley que fue enmendado, el peticionario, en principio, podría invocar el principio de favorabilidad. Ahora bien en el caso particular del peticionario, éste fue acusado y sentenciado bajo las leyes especiales de la Ley de Armas y la Ley de

Sustancias Controladas. **Apoyado en lo anterior, le aplica la ley vigente al momento de los hechos**. Véase, Artículo 303 del Código Penal de 2012, *supra*.

A tenor de la normativa esbozada, veamos que se dispone en el Artículo 406 de la Ley de Sustancias Controladas, *supra*, que:

> Toda persona que intente cometer o conspire para cometer cualquier delito definido en esta Ley, y convicta que fuere será castigada con pena de prisión, y además podrá ser multada a discreción del tribunal, **la cual pena no excederá la pena prescrita para el delito**, que se intentó cometer, o para la comisión del cual se conspiró. (Énfasis nuestro).

De otro lado, el Artículo 5.04 de Ley de Armas, *supra*, dispone, en lo pertinente, que:

> Toda persona que transporte cualquier arma de fuego o parte de ésta, sin tener una licencia de armas, o porte cualquier arma de fuego sin tener su correspondiente permiso para portar armas, incurrirá en delito grave y convicta que fuere, será sancionada con pena de reclusión por un término fijo de diez (10) años. De cometer cualquier otro delito estatuido mientras lleva a cabo la conducta descrita en este párrafo, no tendrá derecho a sentencia suspendida, a salir en libertad bajo palabra, o a disfrutar de los beneficios de algún programa de desvío, bonificaciones o alternativa a la reclusión reconocida en esta jurisdicción, debiendo cumplir en años naturales la totalidad de la pena impuesta. De mediar circunstancias agravantes, la pena fija establecida podrá ser aumentada hasta un máximo de veinte (20) años; **de mediar circunstancias atenuantes, podrá ser reducida hasta un mínimo de cinco (5) años.**
>
> **Cuando el arma sea una neumática, pistola o artefacto de descargas eléctricas, de juguete o cualquier imitación de arma y ésta se portare o transportare con la intención de cometer delito o se usare para cometer delito, la pena será de reclusión por un término fijo de cinco (5) años.** De

> mediar circunstancias agravantes, la pena fija establecida podrá ser aumentada hasta un máximo de diez (10) años; de mediar circunstancias atenuantes, podrá ser reducida hasta un mínimo de (1) año. (Énfasis nuestro).

En relación a la aplicación del Artículo 67 del Código Penal de 2012, según fue enmendado por la Ley 246-2014, recuérdese que la aplicación de dicho Artículo no es automática y queda a discreción del juzgador determinar si procede o no la aplicación de circunstancias atenuantes. En adición, los atenuantes, al igual que los agravantes, hay que solicitarlos y probarlos previo a la imposición de la pena. Véase la Exposición de Motivos de la Ley 246-2014[2] y la Regla 162.4 de Procedimiento Criminal, 34 LPRA Ap. II, R. 162.4. Véase además, *Pueblo v. Santana Vélez*, 177 DPR 61 (2009).

En vista de lo aquí expresado, no procede la aplicación del principio de favorabilidad establecido en el Artículo 4 del Código Penal de 2012, en particular la aplicación retroactiva del Artículo 67 de dicho Código según enmendado por la Ley 246-2014. Concluimos que las penas impuestas al

---

[2] "En las enmiendas que proponemos al Código Penal de 2012 se aumenta la discreción judicial, pero se legislan criterios y mecanismos para que el Juez pueda ejercerla de manera justa. Por ello se mantiene el texto del Artículo 67 que dispone, "el Tribunal podrá tomar en consideración la existencia de circunstancias atenuantes y agravantes dispuestas en los Artículos 65 y 66 de este Código", **bajo el entendido de que la imposición de circunstancias agravantes o atenuantes será discrecional del Tribunal.** Además, se enmienda el Artículo 67 del Código de 2012 para proporcionar criterios que orienten la discreción judicial al imponer atenuantes y agravantes. **En el ejercicio de su discreción al imponer sentencia el Juez considerará tanto los agravantes o atenuantes probados,** como el informe presentencia y el plan de rehabilitación, si lo hubiere. Además, la reducción o aumento de la pena señalada en el tipo, de probarse atenuantes o agravantes, se dará dentro de un margen de discreción que puede fluctuar desde cero hasta un 25%, ya que de haber atenuantes y agravantes podrían cancelarse unos con otros."

señor Gierbolini -las cuales son penas estatuidas en ambas leyes especiales- fueron dictadas conforme a Derecho.

IV.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, lo cual hacemos formar parte de esta Sentencia, EXPEDIMOS el auto de *certiorari* y CONFIRMAMOS la Resolución recurrida.

Lo acordó y manda el Tribunal y lo certifica la Secretaria del Tribunal de Apelaciones.

Dimarie Alicea Lozada
Secretaria del Tribunal de Apelaciones