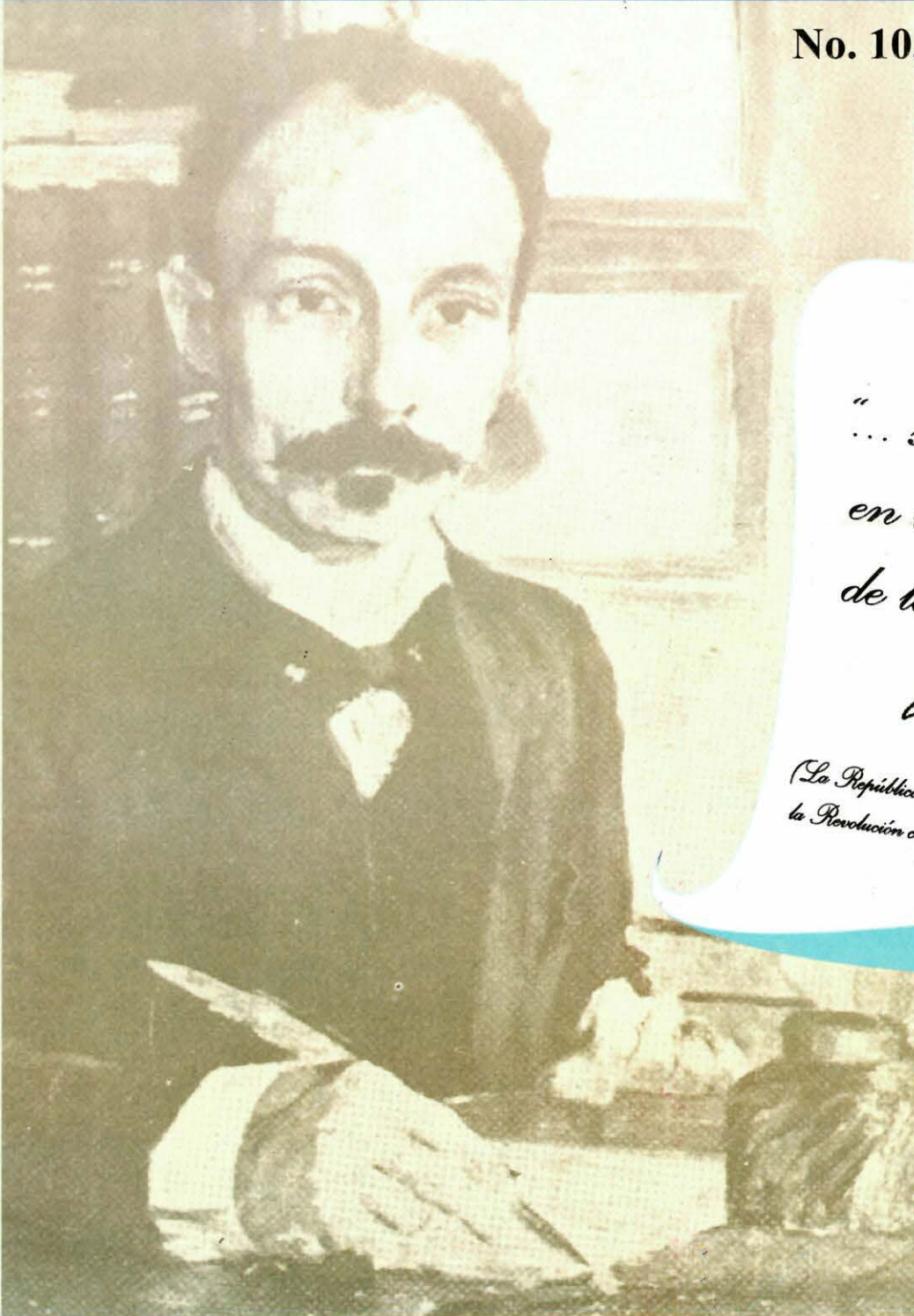


JUSTICIA Y DERECHO

No. 10, año 6, junio, 2008



*"... sólo hay honra
en la satisfacción
de la justicia."*

José Martí

*(La República española ante
la Revolución cubana, Madrid, 1873, t. 1, p. 90)*

**Toman posesión 3 jueces profesionales
en el Tribunal Supremo Popular (notijurídica)**





ANIVERSARIO



JUSTICIA Y DERECHO



REVISTA CUBANA DEL TRIBUNAL SUPREMO POPULAR

ISSN 1810-0171

Publicación semestral
Nro. 10, año 5, junio de 2008

Director

Lic. Osvaldo Sánchez Martín

Consejo de Redacción

MsC. Carlos M. Díaz Tenreiro
MsC. Narciso Alberto Cobo Roura
Dr. Antonio Raudilio Martín Sánchez
Lic. Andrés R. Bolaños Gassó
Lic. crnel. Lourdes Carrasco Espinach

Compilación y edición

Lic. Ortelio Juíz Prieto
Lic. Mayda Untoria González

Diseño y Composición

Josefa R. Riverón del Pino

Fotografía

Archivo

Corrección

Lic. Juan Ramón Rodríguez Gómez

Redacción

Ave. Independencia e/ Tulipán
y Lombillo, Plaza de la Revolución
Ciudad de La Habana
Telf.: (537) 8812124; Fax: (537) 3380424
E-mail: mayda@tsp.cu

Impreso en la Sección
de Reproducción del TSP

Nota: Los trabajos aquí publicados
expresan los criterios de los autores.

SUMARIO

Normas de presentación de textos <i>Consejo de Redacción</i>	2
Apuntes sobre intereses moratorios <i>MsC. Narciso A. Cobo Roura</i>	3
Regulación en nuestro ordenamiento penal <i>Esp. Farah Maritza Saucedo Pérez</i>	8
Protección jurídica al discapacitado <i>Lic. Luisa E. Box Naranjo</i>	14
El medio ambiente en la regulación penal cubana <i>Lic. Nancy Aylin Azanza Rabeiro</i>	19
Redacción de la sentencia penal <i>Lic. Danilo Rivero García</i>	29
Casación, motivación de sentencia y racionalidad <i>Lic. Lourdes M. Carrasco Espinach</i>	39
Toman posesión tres jueces <i>Lic. Mayda Untoria González</i>	48
Homenaje a Marina Hart <i>Lic. Celaida Rivero Mederos</i>	48
Índice temático 2003-2008 <i>Departamento de Divulgación</i>	49
Sintaxis al descuido <i>Lic. Juan Ramón Rodríguez Gómez</i>	53



NORMAS DE PRESENTACIÓN DE TEXTOS

La revista *Justicia y Derecho*, publicación semestral, es el órgano oficial de divulgación del Tribunal Supremo Popular, cuyo objetivo principal es propiciar un rico intercambio de experiencias y comunicación entre los profesionales del sector judicial y de otros afines.

Se admiten artículos y comentarios de carácter científico-técnico, docente o investigativo con temáticas referidas a la actividad judicial y jurídica, el derecho informático u otros campos relacionados. También, es posible presentar informaciones acerca del acontecer judicial. En todos los casos se tratará de originales inéditos, los cuales se remitirán, por correo electrónico, a mayda@tsp.cu.

Los textos deberán escribirse en word (arial, 12 puntos, a doble espacio), sin exceder las 25 cuartillas (incluidas Notas y Bibliografía) de 25 líneas de 75 caracteres cada una, lo que se logra cuadrando el texto, en la regleta superior, desde 1 hasta 14. Las informaciones no pasarán de 25 líneas.

No se aceptarán textos que constituyan tesis o ponencias. Pueden presentarse versiones de ambas, redactadas en forma de artículo o comentario, en los que se eliminan la mayoría de las divisiones y subdivisiones internas incluidas en aquellas.

Cualquier tipo de gráfico, dibujo, tabla, esquema o fotografía debe aparecer aparte (con indicaciones precisas de ubicación, si fuera necesario), dentro del cálculo total de 25 cuartillas. Estos casos deben enviarse como imagen en formato jpg.

Se exigen, como mínimo, dos sugerencias de título (no el mismo, invertido, ni cambiando en ellos el orden de las palabras), los cuales serán genéricos, no particularizadores. En artículos y comentarios, serán preferentemente nominales (sin verbo) y lo más escueto posibles (hasta 10 palabras, incluidos artículos, preposiciones y conjunciones). En informaciones, pueden ser verbales, con no más de 15 palabras. Evítese la puntuación interna en ellos. De no cumplirse estas condiciones, la Redacción de la revista asumirá las adecuaciones correspondientes.

El autor incluirá nombres y apellidos completos, rango académico más elevado y filiación institucional. Si se trata de un colectivo de autores (más de dos), para

el crédito, se tomará el primero, con sus identificaciones; y los restantes se incluirán en una nota, al final del texto.

Los trabajos expresarán el criterio del autor. No obstante, todos serán sometidos, siempre, a la consideración del Consejo de Redacción, el cual decidirá su publicación, o no.

Si es imprescindible emplear abreviaturas o siglas, estas se aclararán, entre paréntesis, cuando aparezcan por primera vez. Jamás usarlas en títulos.

Se sugiere evitar el uso indiscriminado de negritas, cursivas, comillas, mayúsculas y el plural de modestia.

Las referencias bibliográficas aparecerán siempre al final del texto (no en pie de página), ordenadas numéricamente según su aparición en el trabajo, donde se indicarán con números volados. Tanto estos, como las notas bibliográficas (no se invierte el nombre del autor) y la bibliografía, aparecerán, igual que el texto (arial, 12 puntos). En los casos de las dos últimas, también a doble espacio: las primeras, en párrafo normal; y la segunda, en párrafo francés.

Toda referencia bibliográfica incluida en las Notas debe tener su correspondiente descripción en la Bibliografía. En aquellas, se ofrecen los elementos mínimos necesarios; y en esta, los detalles de edición.

La inversión del nombre solo se contempla en la Bibliografía porque es donde único las fuentes se colocan por orden alfabético, no así en el texto o en las notas bibliográficas porque su aparición allí únicamente depende de la selección que, de ellas, haga el autor.

Tanto en unas como en la otra, se procurará una descripción coherente, precisa, siguiendo siempre el mismo orden y que, a la vez, resulte un procedimiento sencillo y práctico: después de los dos puntos que median entre el autor y la obra o artículo, todos los elementos se separarán por coma. Es importante ser cuidadosos en el cotejo de cada una en sí con las fuentes y, de ambas, en conjunto, porque, en buena medida, la seriedad en la descripción bibliográfica, en el más amplio sentido, es un indiscutible parámetro para medir la seriedad del trabajo que se ha desarrollado, en general.

Consejo de Redacción

APUNTES SOBRE INTERESES MORATORIOS

MsC. Narciso A. Cobo Roura,
presidente de la Sala de lo Económico, TSP

«Quien paga tarde paga menos.»
Ulpiano

A manera de colocación del tema

Decir que el retraso en el pago del precio en el tráfico mercantil no es «nada infrecuente» es casi un eufemismo. En realidad es el pan nuestro de cada día, y el llamado «impago» ha constituido en los últimos tiempos la principal causal de demandas interpuestas ante las salas de lo económico de los tribunales populares.¹

Es esta una situación a claras luces insatisfactoria, caracterizada por ser un fenómeno multicausal influido tanto por factores objetivos, internos y externos, como subjetivos, que han contribuido a reforzar la indisciplina en las relaciones de cobros y pagos, y que no deja de preocupar por igual a empresarios nacionales y extranjeros.

En este contexto, es comprensible que los intereses moratorios pasen a un primer plano y den lugar a un espacio de confrontación entre deudores y acreedores y que, como resultado de una infructuosa negociación entre estos, y a veces sin ni siquiera pasar por esta, se coloquen a las puertas de las referidas salas de justicia.

Es natural, entonces, que se promuevan determinadas dudas a partir de las excepciones opuestas por las entidades deudoras, demandadas en estos procesos, frente a los intereses moratorios deducidos como parte de su pretensión por las entidades demandantes, acreedoras de su pago.



Estas notas solo persiguen poner de relieve cuáles suelen ser estas dudas y adelantar algunas consideraciones que si bien no pretenden alcan-

zar a dar una solución, al menos en algunos de los casos pueden contribuir a enriquecer el debate.

I

Sin el ánimo de conceptualizar, y al solo efecto de estarnos en un entendido común, podemos entender como intereses moratorios, según el *Diccionario Jurídico Mexicano* (UNAM, 1989), «los que se pagan como sanción a título de reparación (indemnización) a los daños y perjuicios causados por el retraso en el cumplimiento».

Dos otras nociones, cualquiera de ellas de un registro mayor, tributan a esta: la de «intereses», en sentido amplio, y la de «mora», con sus requisitos y efectos legales.

En cuanto a los intereses, cabe traer a colación la esclarecida apreciación que hace el destacado mercantilista español Joaquín Garrigues, en su *Curso de Derecho Mercantil*, para quien

El interés representa (...) una pura compensación por falta de disponibilidad del capital, con independencia de la causa por la cual se ha producido esta falta de disponibilidad: es una compensación fundada exclusivamente en la presunta productividad del dinero. (Garrigues, 1980.)

Y en lo que se contrae a la mora, podemos tomar la definición dada por un destacado profesor de la Universidad de La Habana, de mediados de siglo pasado, a quien la *Enciclopedia Jurídica Seix* le abrió sus puertas y continúa preservando en el importante compendio enciclopédico, Antonio Díaz Pairó, quien la define como

(...) el retardo del deudor, injustificado e imputable a él, en la realización de la prestación debida, susceptible de verificarse después del vencimiento con

interés y utilidad para el acreedor. (Díaz Pairó, 1951.)

II

Una primera duda, recurrente en materia de intereses moratorios, por quienes ofician en los procesos ante las salas de lo económico, es, en primer término, si realmente «pueden» estos ser objeto de pacto por las partes en el ámbito de la contratación económica.

Como razones de carácter legal, parecen oponerse a ello la prohibición contenida en el Artículo 242 del vigente Código Civil, de pactar intereses en relación con las obligaciones monetarias o de otra clase, con la única exclusión de aquellas que provengan de operaciones con entidades de crédito o de comercio exterior, y el carácter supletorio mismo que el propio Código se autoconfiere en relación con aquella legislación especial que rige dicho tipo de contratación.

Aun cuando el Decreto-Ley No. 15, «Normas Básicas para los Contratos Económicos», no contempla de modo expreso, en ningún supuesto, el pago de intereses, no es menos cierto que el legislador, previsoriamente, sometió cuanto se relaciona con precios y tarifas, oportunidad y forma de pago, y en general con los aspectos financieros de los contratos económicos, a la disposiciones legales, reglamentarias o administrativas vigentes.

Esto nos puede llevar a las regulaciones contenidas en la Resolución No. 56/2000, del Banco Central de Cuba, de aplicación a todas las relaciones de cobros y pagos entre personas jurídicas, tanto en moneda nacional como en moneda libremente convertible, por la que se dispuso y reguló la utilización del crédito comercial por las mismas, sujeto este a las tasas de interés que se fijaran a dichos efectos por el propio Banco Central, lo cual tuvo lugar por Acuerdo No. 144 de 2000, adoptado por su Comité de Política Monetaria, recientemente sustituido por el Acuerdo No. 41, de 9 de mayo de 2008.²



El colocar a los acreedores en la posibilidad de reclamar el pago de un interés por mora tenía como propósito evidente «(...) impedir

que el impago de una obligación se convierta en un crédito gratuito (...) lo cual constituye un estímulo a la indisciplina. (Soberón Valdés, 2000.)

De ahí que, en el ámbito de las relaciones interempresariales y el tráfico mercantil, hoy sean lugar común los pactos relacionados con el pago de intereses de carácter comercial, y nada impida que dichos pactos se extiendan, como tantas veces resultaría aconsejable, a los intereses moratorios, sin que puedan estos reputarse como contrarios a la expresada restricción fijada por nuestro ordenamiento civil.

III

Lo apuntado, sin embargo, trae de la mano, como segunda interrogante, si estas mismas personas jurídicas, como actores económicos, a la vez que pacten los intereses comerciales exigibles en sus relaciones, «tienen» igualmente que pactar, de manera obligatoria y necesaria, los intereses moratorios para el eventual retraso en los pagos de las entidades deudoras.

Esto obliga a una distinción primaria. Una cosa son los intereses llamados convencionales o contractuales, que tienen un carácter eminentemente remuneratorio, según la doctrina, y otra los intereses moratorios que se orientan a compensar o resarcir la afectación resultante de la mora, y que suelen reputarse como intereses de carácter legal.

Si nos remontamos por instantes al viejo Código Civil, encontramos una valoración sumamente esclarecedora de Valle Moré, magistrado de la entonces Audiencia de La Habana, sobre el particular:

Dice el art. 1501 del Código Civil, que el comprador deberá intereses por el tiempo que medie entre la entrega de la cosa y el pago del precio, cuando así se hubiere convenido; cuando la cosa vendida y entregada produzca fruto o renta, y también si se hubiere constituido en mora, con arreglo al artículo 1100 del propio Código.

El primer caso, es el de los *intereses convencionales*, que las partes pueden pactar libremente sobre el precio aplazado, aunque la cosa no produzca utilidad (...)

El segundo caso, que es cuando la cosa vendida y entregada produce fruto o renta, es el de los llamados *intereses compensatorios*, que como se ve del texto del precepto solo tienden a compensar valores puramente económicos (...)

El tercer caso que contempla el art. 1501 del Código es el llamado de los *intereses moratorios*, en el que el comprador debe abonarlos sobre el precio no pagado, cuando se hubiere constituido en mora (...). (Valle Moré, 1945.)

En este sentido, siguiendo obligatoriamente esta distinción en la naturaleza y función de los diferentes tipos de interés, habría que convenir en que, si bien los intereses moratorios pueden ser objeto de pacto por las partes, no tiene que haberlos previsto el acreedor en el contrato para tener derecho a percibirlos. Los primeros nacen de la voluntad de las partes, que expresamente convienen en su pago y fijan su importe. Los segundos nacen de la ley, y se aplican por el retraso en el cumplimiento de la obligación de pago, sin que dependa su existencia, en modo alguno, de la voluntad de aquellas.

Sobre ello resulta aún de particular interés el criterio recogido por Martínez Escobar, quien presidiera la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en años de la seudorrepublica, precursor en la labor de compilación y sistematización de nuestra jurisprudencia: «Los intereses vencidos (art. 1109) devengan el interés legal desde que son judicialmente reclamados, aunque la obligación haya guardado silencio sobre este punto.» (Martínez Escobar, 1938.)

Cualquiera que haya sido la pendularidad con que han sido tratados siempre los intereses, «tolerada o reconocida» su presencia, «se ha llegado a convenir universalmente en un interés legal moratorio, como también en la necesidad de establecer un límite superior a la tasa de interés (...).» (Hinestrosa, 1995.)

IV

No obstante, ello deja abiertas otras dos interrogantes no menos trascendentes en el ámbito jurisdiccional a la vez que determinantes de la cuantía de aquellos: el momento de inicio y terminación del cómputo de los expresados intereses moratorios. Esto es: en qué momento comienzan estos a devengarse y hasta dónde alcanza su exigibilidad, los que, en términos procesales, fijan contenido y alcance de la pretensión.

Es lugar común en la doctrina civilista considerar que para devengar dichos intereses se requiere alguna forma de intimación, ya sea judicial o extrajudicial, sin la cual no se tendría derecho a estos. Tal exigencia, sin embargo, ha tendido por regla general a

flexibilizarse, y no es infrecuente que las legislaciones hagan un espacio a otros supuestos alternativos, en los cuales puede prescindirse de dicha reclamación. Este es el caso de las obligaciones de pago contraídas con fecha determinada. Así consta en nuestro Código Civil, cuyo Artículo 295, apartado 2, hace innecesaria esta exigencia «cuando el día de la ejecución se ha fijado de común acuerdo o fue motivo determinante para establecer la obligación». (Ojeda, 2002.)

En este sentido, *basta con que una obligación tenga fijado un plazo determinado para que, llegado y vencido el mismo, e incumplida la obligación de pago, quede el deudor incurso en mora, sin necesidad de interpelación*. Este será siempre el borde inferior a partir del cual se reputa como devengado todo interés moratorio. Por otra parte, y no hay que perderlo nunca de vista, esta es la regla invariable en el ámbito de los actos de comercio.³

Destacados mercantilistas españoles contemporáneos, como Sánchez Calero, Rodrigo Uría y Guillermo Jiménez, concuerdan en ello:

Si el comprador no paga el precio en el momento debido se constituye en mora y está obligado a pagar el interés de la cantidad que adeuda al vendedor (art. 341, v. Sent. de 12 de julio de 1973). (Sánchez Calero, 1994.)

La demora en el pago del precio constituirá al comprador en la obligación de pagar el interés legal de la cantidad que adeude al vendedor (art. 341). (Uría, 1997.)

Finalmente, la demora o retraso en el cumplimiento de este deber contractual 'constituirá al comprador en la obligación de pagar el interés legal de la cantidad que adeude al vendedor. (art. 341, C. de c.). (Jiménez, 1992.)

Fijado el borde inferior, el borde superior puede pensarse fijado por el pedir de la parte al órgano jurisdiccional. Es hasta este momento que la práctica jurisdiccional en el ámbito civil, e informada por la doctrina, ha considerado pertinente dar los intereses moratorios, asumiendo que no deben devengarse estos el tiempo de duración que pueda tomar el proceso.



Es nuestra opinión, sin embargo, que debe entenderse, contrariamente a ello, que ese tiempo no puede aprovechar y beneficiar a quien de manera infundada y contraria a derecho retiene el pago debido, dando lugar con ello a su enriquecimiento ilícito; en cuya razón, los intereses moratorios deben tener su borde superior al dictarse la sentencia.

Puede asistarnos en esta apreciación el hecho de que la propia preceptiva de nuestro Código Civil, al exigir la intimación al pago, en el mencionado Artículo 295, se refiere de forma expresa a la vía judicial, por lo cual no puede entenderse que es voluntad del legislador fijar un mismo momento como punto de inicio y terminación. Si la reclamación judicial es requisito para aquellas obligaciones que no cuenten con fecha determinada de cumplimiento, no cabe presumir que al presentar dicha demanda ante el órgano jurisdiccional se «cierra», a su vez, el cómputo de los intereses objeto de esta.

V

Una última problemática, diferente a la asociada al «qué» o al «cómo», es la relacionada con el «quantum» de los intereses moratorios.

El monto —o, más que el monto, la «tasa»— de los intereses moratorios puede venir pactada en el contrato para el eventual supuesto de incumplimiento en los plazos de pago acordados por las partes, pero es lo más frecuente que no lo esté.

Ello dio lugar a que al demandar tutela judicial, el acreedor, como parte actora: a) solicitara como pretensión, junto al pago del principal, una tasa de interés dentro del rango autorizado por Acuerdo 144 del Comité de Política Monetaria del Banco Central, siendo generalmente el tope máximo de este; o, b) solicitara dichos intereses, solo de forma genérica, sin fijar ni proponer tasa alguna, dejando su determinación al propio tribunal.



En este último supuesto, en nuestra opinión, debía corresponder al órgano jurisdiccional, pienso, fijar la tasa de interés moratorio que razonablemente considere

de aplicación, tomando en cuenta para ello las circunstancias que a su juicio aconsejen moverla en una dirección u otra, como pueden ser, entre otras, la extensión de tiempo por el cual se adeuda el pago y la adecuada correlación con el monto del principal.

En el primer supuesto, en cambio, cabe interrogarse si puede el tribunal actuante hallarse con la facultad —y en la disyuntiva—, o no, de acoger o modificar el monto de los intereses moratorios solicitados.

Siendo los intereses moratorios, como quedó anteriormente apuntado, de un carácter —a la vez que penalizador— eminentemente resarcitorio, es mi opinión que no cabe entender al tribunal en la obligación de acoger o denegar «in toto» el pago de estos, pudiendo, en cambio, ajustarlos en la medida que a su juicio resulte más racional y conforme a la lesión económica que la demora en el pago pueda haber provocado en el acreedor.

Es de considerar que estos intereses moratorios no dejan de tener por fundamento una obligación pecuniaria, susceptible siempre, de por sí, de importantes fluctuaciones que pueden alterar de manera significativa el necesario equilibrio patrimonial en la relación contractual, por lo que es comúnmente aceptada —y se justifica— la adopción de medidas correctoras, ya sea de tipo legislativo, o jurisdiccional. (Ojeda, 2002 y 2003.)

Este puede ser el caso del remedio judicial que para «la moderación equitativa de la sanción pecuniaria», a pesar de entenderse esta más como garantía de cumplimiento de la obligación contractual que como medio resarcitorio, autoriza expresamente el Artículo 269 de nuestro Código Civil. (Ojeda, 2002.)

De cualquier forma, esta dificultad relacionada con el monto de los intereses moratorios es algo que queda resuelto en el nuevo Acuerdo No. 41 del Comité de Política Monetaria, al fijar este de manera más precisa que:

Las tasas de interés por mora serán del 2%. En caso de impagos en operaciones que no tenían establecido crédito comercial previamente (hasta 30 días) se aplicará un interés del 4% para el peso cubano y un 6% para el peso convertible.

Con ello, al establecerse por el Banco Central una tasa fija de interés moratorio —del 4 o del 6%, atendiendo al tipo de moneda—, se sortean los expresados inconvenientes asociados a la anterior forma de fijación de su monto y que ciertamente exigía del tribunal

un ejercicio de su arbitrio que no pocos jueces estimaron siempre —y no sin fundamento— que escapa a su esfera de determinación.

Cabe, sin embargo, dejar esta última preocupación abierta en relación con los intereses moratorios en el ámbito de la contratación internacional, de la jurisdicción de estas salas de justicia o de cortes arbitrales. Espacio y razones hay para someter a examen, con mayor rigor y tiempo, un asunto de tanta actualidad como significación.

NOTAS

¹En el año 2006, la causal de impago continuó siendo la de mayor peso en los procesos ordinarios; representó el 62,6% de los asuntos. Sumados a estos los procesos ejecutivos que tienen igualmente por fundamento el incumplimiento de una obligación de pago, alcanzó el 85,8% del total de procesos radicados. En 2007 la referida causal representó el 67,5% de los procesos ordinarios, y el 80,0% del total de los radicados por las salas de instancia.

²El Banco Central de Cuba, en las mencionadas normas bancarias para los cobros y pagos, en el Artículo 17, establece la obligación de los deudores de pagar un interés de mora en los casos de incumplimiento de los pagos, calculado este a partir del día hábil siguiente al del vencimiento de la deuda, reservándose la fijación de los límites de las tasas de interés por dicho concepto, lo que ha venido realizando mediante acuerdos de su Comité de Política Monetaria.

³El aludido precepto del viejo Código de Comercio español no es otro que el que corresponde a nuestro vigente Código de Comercio, declarado inaplicable a las relaciones interempresariales por el Decreto-Ley No. 24. Este principio se proyecta, con carácter general, para todos los actos de comercio en el Artículo 63 del referido texto, y es lugar común en otros códigos de comercio de la región (como es el caso del de Panamá, Artículo 232; en el de Santo Domingo, sin embargo, es requisito la intimación, Artículo 532).

BIBLIOGRAFÍA

- Díaz Pairó, Antonio: *Teoría General de las Obligaciones*, Editorial Lex, La Habana, 1951.
- Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Ed. Porrúa, México, 1989.
- Garrigues, Joaquín: *Curso de Derecho Mercantil*, t. II, Gráficas Aguirre, Madrid, 1980.
- Hinestrosa, Fernando: «La tutela del derecho de crédito y el favor debitoris a la luz del derecho privado colombiano», en *Debito Internazionale: Principi Generali del Diritto*, Ed. CEDAM, Milán, 1995.
- Jiménez Sánchez, Guillermo J. (coordinador): *Lecciones de Derecho Mercantil*, Ed. Tecnos, Madrid, 1992.
- Martínez Escobar, Manuel: *Obligaciones y Contratos*, Cultural S.A., La Habana, 1938.
- Ojeda Rodríguez, Nancy de la C. (coordinadora): *Derecho de Contratos*, t. I, *Teoría general del contrato*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2003.
- Ojeda Rodríguez, Nancy de la C. y Teresa Delgado Vergara: *Teoría general de las obligaciones: comentarios al Código Civil cubano*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2002.
- Sánchez Calero, Fernando: *Instituciones de Derecho Mercantil*, t. II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1994.
- Soberón Valdés, Francisco: Intervención en la Reunión de Directores de Empresas en el Perfeccionamiento Empresarial, en *Finanzas, Banca y Dirección*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2000.
- Uría, Rodrigo: *Derecho Mercantil*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1997.
- Valle Moré, José del: *Compraventa Civil y Mercantil, Estudio Teórico Práctico*, Editorial Lex, La Habana, 1945.

«(...) el primer deber de un hombre de estos días, es ser un hombre de su tiempo».

José Martí

La hipoteca mobiliaria

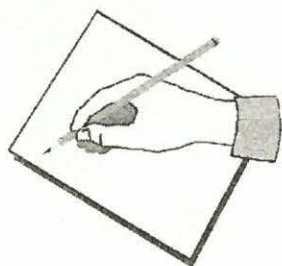
REGULACIÓN EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO CIVIL

*Esp. Farah Maritza Saucedo Pérez,
presidenta de la Sala de lo Económico, TPP Villa Clara*

Las relaciones jurídicas, a lo largo de estos siglos de humanidad, han venido adaptándose en forma paulatina a los cambios operados en el seno de la sociedad. Y en los últimos tiempos, a fenómenos tales como el proceso de globalización y a las rigurosas exigencias del mercado internacional, lo que ha impuesto la necesidad de que las viejas estructuras jurídicas adopten una moderna fisonomía, no solo para adecuarse a la actual situación, sino también para continuar respondiendo al propósito para el que fueron concebidas por los legisladores nacionales.

Esta realidad no ha sido ajena a las garantías mobiliarias, a pesar de que han recibido diverso tratamiento dentro de los ordenamientos, sin embargo el mundo en que vivimos confirma la idea de que lograr una nueva y eficiente regulación en materia de garantías mobiliarias, que gocen de reconocimiento y eficacia en el ámbito nacional e internacional, constituye hoy una prioridad.

La perentoriedad de reformar el marco jurídico contemporáneo proviene, en buena medida, de la escasez de mecanismos de garantía sin desposesión que permitan a los deudores mantener la posesión y uso de los bienes dados en garantía, en tanto se otorga una adecuada protección a los acreedores garantizados. Con ese propósito, las diferentes legislaciones han acogido figuras como la hipoteca mobiliaria y la prenda sin desplazamiento de la posesión, las que en su configuración técnica han superado la limitación tradicional que las confinaba a bienes inmuebles y muebles, con desplazamiento de la



posesión o sin él. En la modernidad, se ha tenido en cuenta la perfecta identificación registral de determinados bienes muebles frente a la imperfección de otros, surgiendo así la hipoteca mobiliaria para los primeros y la prenda sin desplazamiento, para los segundos, coexistiendo ambas garantías mobiliarias, con absoluta autonomía una de la otra, en los ordenamientos jurídicos que las han aceptado.

El tema que propongo en estas cuartillas, al menos en el contexto nacional, no ha sido tan prolífero entre los juristas de las últimas generaciones y no porque la hipoteca, como derecho real de garantía, sea una de las instituciones de menos aplicación en el Derecho Civil, en su modalidad clásica o inmobiliaria. Contrario a esta de tan perenne presencia en la obra de importantes autores, la mobiliaria nunca logró un tratamiento sistemático en el contorno trazado por la doctrina y las leyes, lo que quizás se deba a las semejanzas con la figura tradicional, dadas por su parentesco, o a otros factores de índole diversa que mediatizaron su desarrollo hasta nuestros días.

La regulación de la hipoteca mobiliaria en el ordenamiento jurídico civil cubano resulta un tema que se me antoja novedoso, si tomamos en cuenta el tratamiento doctrinal casi nulo que ha recibido en Cuba, donde esta institución es apenas conocida, partiendo de su limitada regulación en el universo legislativo patrio, *contrario sensu* de la configuración técnica alcanzada en otras legislaciones, que la han diseñado con un espíritu auténticamente renovador.

La importancia del estudio de la hipoteca mobiliaria está relacionada con la gran relevancia adquirida por las cosas muebles ante el auge indetenible de la industria y el surgimiento de nuevos bienes en el sentido jurídico, difícilmente clasificables entre cosas muebles o inmuebles, lo que justifica su apari-

ción como vía para hacer efectiva la garantía real de aquellos que por su valor o por su naturaleza no se ajustan a los modelos clásicos.

La urgencia de garantizar los créditos ha llevado a los diferentes ordenamientos jurídicos a buscar alternativas que permitan la creación de hipotecas sobre bienes que fuesen muebles, cuya distinción se fundamenta, entonces, en su mayor o menor indentificabilidad, según sean susceptibles de la publicidad registral, particular que se añade a la trascendencia del tema.

A la voz griega *hypothēke*, la técnica jurídica, en el transcurso de su evolución, le ha atribuido tres acepciones fundamentales: unas veces, con ella se refiere al derecho real que de esta se deriva, a la garantía constituida por ella o a los bienes sobre los que se establece y de modo más extendido se designa con esa denominación al contrato de hipoteca.

En torno a la caracterización de la hipoteca como derecho real, en la doctrina tradicional hay opiniones contrapuestas, pues no han faltado tratadistas, fundamentalmente en Francia y Alemania, entre los que se distinguió el jurisconsulto francés Mercadé,¹ que la han considerado como un derecho personal. Frente a esta concepción, ya abandonada por la generalidad de la doctrina, ha triunfado el juicio crítico que sostienen aquellos teóricos como Díez-Picazo y Gullón que definen esta figura como

(...) un derecho real de garantía y de realización de valor que recae sobre bienes inmuebles, y que se asegura el cumplimiento o la satisfacción forzosa de un crédito mediante la concesión a su titular de la facultad de llevar a cabo la realización del valor de aquellos, enajenándolos y percibiendo su precio a través del procedimiento legalmente establecido y cualquiera que sea en ese momento su poseedor o propietario.²

Concebida la hipoteca como un derecho real, puede contemplarse también desde el punto de vista de la función que realiza: accesoria y relacionada con su objeto principal. Se sabe que los bienes del deudor constituyen la garantía de sus acreedores, pero para contribuir al desarrollo del crédito, se precisa asegurar al que aporta el dinero con preferencia sobre el resto de los acreedores, ofreciéndole la seguridad de que le será restituido lo que ha suministrado, pero aun así no se protege suficientemente el crédito, se necesita además que esa preferencia se

asegure respecto a los terceros, de modo que la garantía no se extinga cuando los bienes salgan del patrimonio del deudor.

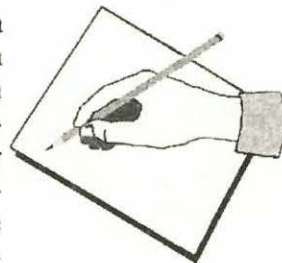
Esta doble finalidad de la hipoteca se traduce en que teóricamente se haya incluida entre los derechos reales de garantía que

(...) son aquellos que aseguran el cumplimiento de una obligación, mediante la concesión de un poder directo e inmediato (real) sobre una cosa ajena, poder que faculta a su titular para, si aquella se incumple, promover la enajenación de ésta y hacerse pago con su precio de dicha obligación asegurada o de la suma a que ascienda la responsabilidad por el incumplimiento.³

Hallar en la literatura jurídica consultada una definición de *hipoteca mobiliaria* no sería la tarea más ardua que habría de enfrentar la autora durante la realización de este trabajo, acaso sí salvar el escollo de la monotonía con que los teóricos asumen su conceptualización y la parquedad de elementos empleados para ofrecer una noción sobre esta institución del Derecho, apenas abordada.

Probablemente, la hipoteca mobiliaria deba a su hermana, la hipoteca inmobiliaria, el método tan conciso utilizado por los tratadistas para definirla, en tanto la segunda se ha calificado como la hipoteca por antonomasia, al decir de Díez-Picazo y Gullón.⁴ De ahí que la elaboración de un concepto sobre el clásico instituto hipotecario se haya labrado con mucha más dedicación y constancia que la figura que me ocupa, muestra de ello es el que brinda Albala-dejo cuando dice: «Obviamente se llama hipoteca mobiliaria a la que recae sobre muebles.»⁵ No obstante, lejos de convertirse en una traba, este linaje común deviene valioso instrumento para lograr cualquier aproximación a la definición que pretendemos.

Con tal propósito, conviene dejar sentado que la hipoteca inmobiliaria es un derecho real de garantía y de realización del valor que recae sobre bienes inmuebles, que se constituye para asegurar el cumplimiento o la satisfacción forzosa de un crédito, a través de la facultad que se otorga a su titular de realizar el valor de aquellos, como consecuencia de su enajenación y percibien-



do su precio, luego de haber agotado el procedimiento legalmente establecido, pudiendo ejercitarse *erga omnes*.

Siguiendo esa sistemática del concepto tradicional de la hipoteca, define Castán Tobeñas la hipoteca mobiliaria como

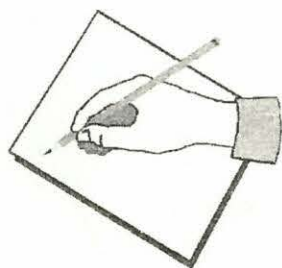
(...) un derecho real por el que, mediante la inscripción en el Registro correspondiente se sujetan directa e indirectamente determinados bienes muebles ajenos, que continúan en poder de su dueño, al pago de un crédito pecuniario, cualquiera que sea su poseedor (...).⁶

Reflejo de la evolución de estas figuras en la doctrina y en el derecho positivo es el concepto que ofrece la jurista cubana Nancy Ojeda:

En virtud de la hipoteca se sujeta el bien al cumplimiento de una obligación principal, se constituye a favor del acreedor hipotecario un derecho real que lo autoriza a promover la venta del bien en caso de incumplimiento y cobro de esta forma su crédito, los intereses si se pactaron y la indemnización por daños y perjuicios.⁷

Hasta la promulgación del Decreto-Ley 214, de 24 de noviembre de 2000, pudiera pensarse que la hipoteca había desaparecido del contexto jurídico cubano, consecuencia lógica de haberse dictado diferentes leyes que la abatieron en su forma más típica; sin embargo, se mantuvo en vigor la Ley de hipoteca naval, modalidad mobiliaria de la garantía hipotecaria, la que se confirmó en la Ley 59, Código Civil de Cuba, que refrendó en el Artículo 288 la hipoteca naval o aérea en la Sección Octava del Capítulo III, dedicado a la garantía del cumplimiento de las obligaciones, ubicado en el Libro Tercero destinado al tratamiento del derecho de obligaciones y contratos.

El Código Civil cubano al admitir esta figura ha dado muestra de una extrema concisión, limitándose a ex-



presar en el artículo antes citado, único que le reserva por cierto, que la hipoteca naval o aérea se rige por disposiciones especiales, circunstancia que justifica, en mi opinión, la parquedad de recursos normativos que los redactores del Código

emplearon para su tratamiento; otra postura habría convertido los preceptos en redundantes, o acaso contradictorios con relación a los ya contenidos en las aludidas regulaciones para la hipoteca naval, no así para la aérea, por carecer de ellas, como analizaré más adelante.

NECESIDAD DE AMPLIAR SU REGULACIÓN JURÍDICA

Acontece en el mundo moderno que la tierra ha dejado de ser el principal sostén de la vida económica de los pueblos, quedando relegadas las relaciones jurídicas a que daba lugar la propiedad territorial, por otras que han ido creciendo a un ritmo incesante, surgidas alrededor de otro género de riquezas producidas por la actividad de los hombres, fruto del progreso logrado en la industria y resultado también de la evolución experimentada por el intelecto humano. Ello ha redundado en que los diferentes ordenamientos legales ofrezcan una mayor atención a las relaciones que esta esfera de la vida de los hombres genera, a partir de la impronta que ha marcado el auge creciente de los bienes muebles.

Si bien es cierto que la legislación comercial asumió tradicionalmente que sobre los buques podían constituirse garantías reales, también lo es que la hipoteca terrestre, para nombrarla de algún modo, constituye un concepto ignorado por el Derecho Mercantil, en tanto en su definición más clásica como derecho de realización de valor que recae sobre bienes inmuebles ha sido concebida como una institución puramente civil.

Podría pensarse en la posibilidad de ampliar la regulación de la figura de la hipoteca mobiliaria en el ordenamiento jurídico cubano, introduciendo otras alternativas de garantía del crédito, emparentadas, en esencia, con las hipotecas de las naves, por la condición de mueble de estas, pero ajenas a su origen eminentemente mercantil.

Avalar la factibilidad de esta idea impone, en primer lugar, demostrar que obedece a una necesidad de la práctica o, dicho de otro modo, a los apremios de la realidad cubana actual, signada por un régimen socialista de producción y un sistema de economía mixta, que no solo redujo a su expresión mínima las disposiciones hipotecarias existentes al momento de su instauración, sino que limitaron su desarrollo ulterior.

¿Cómo justificar, entonces, la pretensión de extender la regulación de esta garantía mobiliaria en el contexto jurídico nacional sin ser acusados de transponer realidades totalmente ajenas al universo cubano o se nos tilde de contumaces e inescrupulosos imitadores de ordenamientos jurídicos extranjeros?

La respuesta a esta interrogante se encontrará a medida que vaya exponiendo cada una de las razones que argumentan este estudio y con las que espero haber sorteado esos riesgos.

El desarrollo alcanzado por la industria cubana ha tenido como escenario una economía mediatizada por las limitaciones existentes, tanto de índole externo como interno, entorno en el que los adelantos logrados no solo han contribuido, en buena medida, al mantenimiento de un crecimiento económico sostenido, sino a que cada vez se presente más difusa la diferenciación entre muebles e inmuebles, consecuencia de la aparición de nuevos bienes en el tráfico jurídico, circunstancias que pudieran favorecer la aparición de otras clases de hipoteca en Cuba, como institución puesta al servicio de la garantía mobiliaria.

El aspecto económico, si bien determinante, evidentemente no es el único que conspira a favor de la regulación de nuevas formas de la hipoteca mobiliaria en Cuba; a mi juicio, subsisten otros, de orden técnico-jurídico, entre los que se encuentra la dificultad que provoca desposeer al deudor de bienes muebles de estimable valor, por la implicación que aquellos tienen en la producción de bienes y servicios, de suerte que su entrega conlleva a una ostensible merma de la solvencia material de aquel y correlativamente reduce su capacidad de responder a la obligación previamente contraída.

Tales argumentos refuerzan el criterio acerca de que resulta necesaria la implementación legal de otras opciones de garantías reales, amén de las ya existentes en el derecho positivo cubano, entre las que descuella, por su condición de garantía mobiliaria, la prenda sin desposesión del bien, regulada en el apartado 2 del Artículo 270 del Código Civil, la que se diferencia de la hipoteca mobiliaria por la mayor identificabilidad registral de los bienes sobre los que recae la figura hipotecaria.

POSIBILIDADES LEGALES PARA SU DESARROLLO

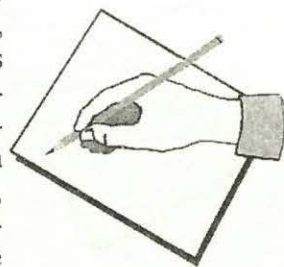
Delimitadas, en esencia, las exigencias de la praxis que determinan la necesidad de insertar tal figura en el ordenamiento jurídico patrio con una mayor extensión, conviene exponer las posibilidades legales con que cuenta su desarrollo en el ámbito de nuestro Derecho.

Para ello, comienzo dando por sentado que la legislación cubana se acoge en esta materia al principio del *numerus apertus* heredado de la tradición española, que se aparta de la de otros países seguidores de la doctrina del *numerus clausus*, opuesta a la idea de dejar al arbitrio de las personas la constitución de nuevos derechos reales.

El mentado precedente no se ha erigido en óbice para que la doctrina española más actual venga defendiendo la idea de colocar límites al sistema que abraza el Código Civil ibérico, postura que pudiera resumirse en la siguiente apreciación de Fernández-Golfín Aparicio:

(...) No se trata por tanto de desconocer el criterio general de *numerus apertus* que rige en nuestro Derecho, ni por tanto en decidir si existe o no autonomía de la voluntad para establecer derechos reales atípicos o para modificar los típicos, sino en saber bajo qué límites y en qué condiciones, aquella autonomía de la voluntad puede desplegarse eficazmente (...).⁸

Soy del criterio que en la promulgación del Decreto-Ley 214, de 24 de noviembre de 2000, se halla una señal para la confirmación de que el derecho positivo cubano en este ámbito ha asimilado el sistema de *numerus apertus*, al introducir las normas que posibilitan la constitución de hipotecas sobre bienes inmuebles propiedad de empresas y entidades económicas existentes en el país, a ultranza del silencio legislativo que por años mantuvo en torno al instituto hipotecario, pero con las limitaciones que ahora impone al ejercicio de la «sacrosanta» autonomía de la voluntad la tutela rigurosa del Estado, que se ha previsto para coartar cualquier iniciativa que



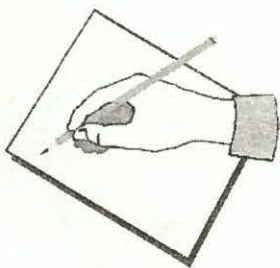
en su ejercicio contravenga los principios del régimen económico-social existente en Cuba.

La voluntad legislativa encuentra su fundamento en el hecho insoslayable de que la institución goza del reconocimiento internacional, como derecho real de garantía, idóneo para que las empresas y otras entidades económicas nacionales, con personalidad jurídica propia, dedicadas al desarrollo inmobiliario, obtengan financiamiento del exterior pudiendo constituir hipotecas sobre los inmuebles de su propiedad para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

Se exige, además, como requisito para constituir hipotecas inmobiliarias en Cuba, que las entidades se desempeñen en actividades destinadas al desarrollo del país, finalidad colectiva a la que se pretende coadyuvar revitalizando la añeja figura, siempre que no contravenga los fundamentos políticos, sociales y económicos del Estado, sin cuya aprobación no se podrá concertar la garantía.

Baste este sondeo legislativo para advertir que el Estado cubano ha reconocido, con la promulgación del citado Decreto-Ley 214, que la demanda de créditos financieros no es un fenómeno extraño al país, condicionado en este caso por la propia dinámica de la sociedad urgida de invertir en el desarrollo, para lo que precisa, dada su endeble y bloqueada economía, ofrecer a los financiadores externos garantías suficientes para el cumplimiento de las obligaciones surgidas de la actividad contractual.

La consolidación del crédito, como uno de los pilares básicos sobre el que se asienta cualquier economía, sugiere la idea de que nunca serán bastantes los medios legales que se empleen para proteger su existencia; de hecho, a través del devenir histórico, se constata el surgimiento, transformación y extinción de las garantías reales acorde con el desarrollo alcanzado por la sociedad.



Finalmente, pudiera acotar que la clasificación en términos legales de algunos bienes surgidos en la contemporaneidad se torna difícil en los ordenamientos jurídicos modernos partiendo de la complejidad que supone enmarcarlos, como ya se

ha visto, dentro de la tradicional distinción entre bienes muebles e inmuebles. La legislación civil cubana, frente a esta situación, se coloca ante la disyuntiva que representa ofrecer una regulación de la riqueza mueble acorde con el desarrollo alcanzado por esta clase de bienes, arraigado como se encuentra el Código Civil a criterios inveterados, a la usanza de los recogidos en las fuentes de nuestro Derecho. Otra razón que se añade a la necesidad de reglar la garantía mobiliaria que propugno, con mayor flexibilidad, a tono con la evolución operada en la doctrina jurídica.

Entre los aspectos más complejos a solucionar en el plano teórico-doctrinal, para lograr la viabilidad de un proyecto destinado a la reglamentación de otras clases de hipoteca mobiliaria en Cuba, está el relacionado con la determinación de cuáles son los bienes muebles que pueden ser objeto de este particular gravamen; sin duda, un tema escabroso.

Apelo en este análisis a las útiles enseñanzas del Derecho Comparado, partiendo de lo que otras legislaciones han regulado al respecto, no para asumirlas como rígidos modelos, sino como obligada referencia al contexto jurídico internacional en el que nos desenvolvemos, con independencia de que el sistema socioeconómico existente en Cuba difiere diametralmente de los que rigen donde la regulación de la institución ha logrado un mayor desarrollo. No obstante, las características generales de los bienes en un medio u otro han de ser las mismas, atendiendo a que el diseño de la figura exige que recaiga sobre aquello cuya importancia económica y fácil identificación permita por ello equipararlos al régimen tradicional de la hipoteca inmobiliaria.

La Ley sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión, vigente en España, puede servir al fin que necesitamos, no solo por el auge alcanzado por la figura en aquel país, sino por la circunstancia histórica y jurídica de que sus leyes fueron la fuente principal de la que emanó nuestro Derecho, particularmente el hipotecario, las que hoy, de modo inobjetable se encuentran en la base de este.

Ha escogido la Ley española un sistema de *numerus clausus* para designar aquellos bienes que pueden ser objeto de hipoteca mobiliaria, y que son: establecimientos mercantiles, automóviles y vehículos de motor, vagones y tranvías, aeronaves, maquinaria industrial, y propiedad intelectual e industrial.

Del examen de cada uno de los bienes que integran esta relación se puede constatar, tal como se expresa en la ley, que son bienes de fácil identificación y, por tanto, susceptibles de ser perseguidos por acción real ilimitadamente.

Son estas algunas ideas sobre la posibilidad de regular la hipoteca mobiliaria en Cuba para los bienes a los que me he referido, escogidos a propósito de los rasgos que poseen, coincidentes todos con el papel relevante que desempeñan en el tráfico jurídico, caracterizados por la creciente importancia que revisten para la economía del país y porque sin excepción constituyen bienes susceptibles de inscripción registral y por ello de fácil persecución en caso de conflictos.

Una última reflexión baste para apuntar que, en mi opinión, y atendiendo a las características de los bienes objeto de la garantía mobiliaria, reseñados en el párrafo anterior, debe limitarse su ejercicio a las personas jurídicas cuyo objeto social está encaminado a la producción de bienes y servicios o al fomento de la creación de obras científicas, artísticas, literarias y educacionales, puestas al servicio del desarrollo económico y social del país; entiéndase por ello las empresas y otras entidades económicas con personalidad jurídica propia.

Es justamente en esta esfera de las relaciones jurídicas donde la figura de la hipoteca mobiliaria puede desplegar toda su eficacia en el contexto socio-económico cubano, donde bien puede erigirse, al igual

que su homóloga, la hipoteca tradicional, en un poderoso instrumento para la captación de créditos financieros, a partir de la protección que ofrece la garantía en cuestión.

No concibo otra forma de constituir el derecho real de garantía, cuya expresa regulación propongo desarrollar, sin la previa autorización y fiscalización posterior del Estado, el que posee, entre sus atribuciones, la de velar por que no se establezcan en detrimento de los principios fundamentales que informan el sistema político, económico y social cubano.

NOTAS

¹Citado por C. Valverde y Valverde: *Tratado de Derecho Civil Español*, t. II, Casa Editorial Cuesta, Madrid, 1910, p. 21.

²L. Díez-Picazo y A. Gullón, op. cit., p. 510.

³M. Albaladejo: *Derecho Civil*, t. III, Librería Bosch, Barcelona, 1977, p. 221.

⁴L. Díez-Picazo y A. Gullón: *Op. cit.*, p. 510.

⁵Albaladejo: *Op. cit.*, p. 317.

⁶J. Castán Tobeñas, op. cit., p. 541.

⁷N. Ojeda Rodríguez y T. Delgado Vergara: *Teoría general de las obligaciones: comentarios al Código Civil cubano*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2001, p. 181.

⁸A. Fernández-Golfín Aparicio: *Influencia de la práctica en la evolución de la estructura de los derechos reales*, Gráficas Minaya, S.A., México, 1989, p. 17.

*«Un acto de generosidad y de justicia trae
a los brazos a aquellos a quienes la aspereza
subleva, o mantiene apartados.»*

José Martí

(«Cartas de Martí». *La Nación*, Buenos Aires, 15 de abril de 1887, t. 11, p. 157.)

PROTECCIÓN JURÍDICA AL DISCAPACITADO

Lic. Luisa Elena Box Naranjo,
jueza de la Sala de lo Civil, TPP Sancti Spiritus

Cada año, 10 millones de personas en el mundo sufren de algún tipo de discapacidad moderada o severa, y se calcula que en el año 2025 habrá en el mundo 800 millones de personas discapacitadas. En Cuba, según estudios realizados en la primera etapa de la década de los años noventa, la tasa de personas con discapacidad es de aproximadamente un 7 % de la población total.¹

La Organización Mundial de la Salud ha definido la discapacidad como toda restricción o ausencia (debido a una deficiencia) de la capacidad para realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano.

La discapacidad genera inseguridad personal, económica y laboral, implica muchas veces falta de acceso a los servicios básicos, maltrato y abuso, problemas escolares, discriminación, marginación y crisis de identidad personal y cultural. Nuestro objetivo, como modelo de atención, debe ser aquél que se sustenta en el paradigma de la inclusión y los derechos humanos. En otras palabras, tenemos que orientarnos hacia el respeto a la dignidad de las personas en que el individuo discapacitado es considerado un sujeto de acción y no un objeto susceptible de caridad.²

La discapacidad no implica la clausura de la personalidad ni la retirada de los derechos de las personas que sufren algún tipo de minusvalía. El discapacitado, como persona natural al fin, como hombre jurídicamente considerado, y por el solo hecho de serlo, está en aptitud de ser titular de derechos y obligaciones, de estar en un plano de igualdad de derechos en relación con quienes no padecen las limitaciones propias de aquel y de llegar a una integración social directamente proporcional a su restricción.

La situación de las personas discapacitadas sobrepasa el ámbito jurídico en tanto el origen de la discapacidad es diverso; el concepto de esta, aunque concordante en muchos aspectos, tiene matices que lo distinguen atendiendo a la ciencia que lo formule, de lo que se deriva que el

tratamiento de las personas que integran este grupo o sector de la población debe ser pluridimensional.

En el caso concreto de Cuba existen básicamente tres enfoques para la atención de las personas con discapacidad. Uno de tipo *médico*, orientado a la deficiencia, o sea a los procesos de tipo orgánico que pueden constituir la causa de aparición de la discapacidad. Este modelo comprende acciones como el diagnóstico, la prevención y la rehabilitación, orientadas todas a favorecer un mejor nivel de funcionamiento de la persona con discapacidad. Otro de tipo *educativo*, que comprende la determinación de las necesidades educativas especiales de estas personas, así como la puesta en marcha de las acciones que al respecto pueden llevarse a cabo para lograr el mayor grado de desarrollo de éstas, teniendo en cuenta, sobre todo sus particularidades. Y el tercer enfoque es *socio-jurídico*, vinculado con el empleo, la accesibilidad, la eliminación de barreras arquitectónicas, el uso de los recursos sociales y de la asistencia social, el reconocimiento de los derechos de los que son titulares y la tutela legal del ejercicio de tales derechos en los distintos ámbitos de su vida: civil, familiar, laboral.³

Corresponde a los operadores del derecho analizar el tratamiento que el ordenamiento jurídico dispensa al discapacitado como vehículo importante para su integración. Pero ha de aclararse que los cuerpos normativos dirigidos a las personas con discapacidad, donde estas constituyen su objeto material, su razón de ser, deben, ante todo, cumplir una función garantista y protectora, no misericorde, y la protección propiamente dicha ha de ser siempre subsidiaria, en tanto, donde existe capacidad y autonomía, la norma no puede intervenir.

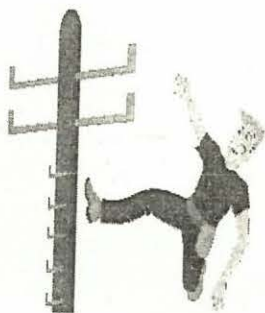
La vigente Constitución de la República de Cuba no contiene expresamente una declaración de voluntad estatal de promover una legislación integradora de las personas con discapacidad, de ahí que la dimensión jurídica sustantiva encaminada a la salvaguarda de

este grupo poblacional, aunque no nula, sea más bien reducida; no obstante, el texto constitucional sí posee lineamientos en función de proteger a este sector de la población constituido por enfermos, o desvalidos, física o mentalmente, inaptos para desempeñar una actividad laboral, a cargo de la seguridad o de la asistencia social. Ello se pone de manifiesto en sus artículos 47, 48 y 49, en los que se establece lo siguiente:

Artículo 47.- «Mediante el sistema de seguridad social, el Estado garantiza la protección adecuada a todo trabajador impedido por su edad, invalidez o enfermedad.»



Artículo 48.- «El Estado protege, mediante la asistencia social, a los ancianos sin recursos ni amparo y a cualquier persona no apta para trabajar que carezca de familiares en condiciones de prestarle ayuda.»



Artículo 49.- «(...) El que sufre un accidente en el trabajo o contrae una enfermedad profesional tiene derecho a la atención médica y a subsidio o jubilación en los casos de incapacidad temporal o permanente para el trabajo.»

Circunscripto el ámbito de garantías que ofrece la Constitución al aludido sector de la población en los aspectos antes mencionados, nótese cómo nuestro principal cuerpo legislativo carece de principios que propendan a la incorporación de la familia en función de proporcionar la adecuada protección y atención a las personas discapacitadas, lo que se traduce en la ausencia de modelos de guarda y custodia en nuestro sistema jurídico, específicamente en el Código de Familia.

En la esfera de lo laboral, tampoco contiene la Constitución preceptos que amparen la condición de trabajador del discapacitado y esta situación, sin dudas, resta valor a su personalidad, ya que ha de entenderse que este, para acceder a una identidad públicamente valorada, ha de acreditar que puede ser socialmente útil. De lo anterior se colige que debe ser finalidad primordial de la política de empleo de trabajadores minusválidos su integración en el sistema ordinario de trabajo y solo cuando esto no sea posible recurrir a los consabidos centros especiales de empleo porque, incluso, estos, a pesar de que cumplen una importante misión integradora en última instancia, lo que continúan es enfatizando su condición de alienados.

No obstante esta supresión contenida en la ley de leyes, en 1996, el Ministro de Finanzas y Precios dictó la Resolución 69, la cual tiene como objetivo estimular la colocación en puestos laborales a personas que padecen algún tipo de discapacidad, eximiendo del pago a las personas naturales o jurídicas que para el desarrollo de sus actividades usen como fuerza de trabajo al discapacitado. En otro orden, la Resolución 22, de 30 de junio de 2004, del Ministro de Trabajo y Seguridad Social, en su último Por Cuanto, establece la necesidad de adecuar las relaciones laborales en aras de garantizar el pleno empleo de las personas con discapacidad.

En el ámbito de lo penal, no refleja el texto constituyente las pautas generales que habrán de observarse cuando, inmerso en un hecho delictivo cualquiera, concorra un discapacitado, bien como acusado o como víctima, lo que ha implicado, por ejemplo, la omisión en el Código Penal de la regulación de circunstancias agravantes, si el ilícito penal se comete contra un discapacitado. Asimismo, se observa en dicho cuerpo legal exclusión de circunstancias atenuantes de la responsabilidad criminal cuando el autor o cómplice del delito sea específicamente una persona discapacitada, o sea una persona así reconocida por el ordenamiento jurídico civil.

En materia de Derecho financiero y tributario, tras el estudio de la Carta Magna, se advierte silencio en lo atinente a las cuestiones de carácter general que habrán de tenerse en cuenta cuando el discapacitado sea sujeto del ordenamiento tributario, a los fines de fijarle la obtención de ciertos bene-

ficios fiscales en razón de la discapacidad que padece.

El Código Civil cubano promulgado en el año 1987 no recoge expresamente el término discapacidad, pero su articulado sí que alcanza a personas que padecen algún tipo de discapacidad, sobre todo en lo que concierne a la regulación de la capacidad de obrar.⁴

Del análisis del inciso a) del Artículo 30 del Código Civil, se advierte que recoge como supuesto de restricción de la capacidad de obrar a los menores de edad que han cumplido 10 años de nacidos, los que únicamente podrán disponer del estipendio que les ha sido asignado y, cuando alcancen la edad laboral, de la retribución por su trabajo; pero es que la minoridad no es, ni puede entenderse, como discapacidad, dado su carácter natural y temporal; es una etapa normal del desarrollo del ser humano como especie, aunque sí es causa que limita la capacidad de obrar, que puede restringir aquella, incluso, hasta la incapacidad total en los primeros años de vida. Por razón de la edad, nuestro Código Civil establece tres fases en cuanto al ejercicio de la capacidad: plena capacidad, a partir de los dieciocho años cumplidos; capacidad restringida, entre los diez y los dieciocho; incapacidad total, los menores de diez años.

Con el fin de proteger a los menores, que se entiende que no han alcanzado el juicio suficiente para conducirse libre y racionalmente en la vida social, el ordenamiento jurídico, en especial el Código de Familia, arbitra medidas de carácter protector y dispone que, en su nombre e interés, actúen por él sus representantes legales, que serán los padres titulares de la patria potestad o, a falta de estos, los tutores del menor.



A pesar de la protección que dispensa la ley a los menores, existen situaciones en que estos quedan, sin dudas, en posición de desventaja con relación a quienes sí ya alcanzaron biológicamente la mayoría de edad establecida por la ley. Tal es el caso de la emancipación del menor por causa de matrimonio, con el que este se libera de la

patria potestad o de la tutela a que está sometido, mas no deja de ser la emancipación pura ficción jurídica, pues no ha transcurrido el tiempo naturalmente requerido para que aquel alcance, biológica y psicológicamente, la madurez necesaria para hallarse a plenitud de capacidad y, por tanto, en condiciones de ejercitar por sí sus derechos y cumplir sus obligaciones. En el lapso que media desde que el menor es emancipado por esta causa hasta que alcanza los años establecidos en el ordenamiento jurídico como mayoría de edad, queda a merced de su suerte y, siendo así, nada obsta que se colabore en el completamiento de su instrucción mediante una institución de guarda, hasta ahora ausente del Código de Familia cubano, que bien pudiese ser en sede de curatela.

Del examen de los supuestos reconocidos en los incisos b) y c) del Artículo 30 del Código Civil, se observa que comprenden casos de discapacidad intelectual y física, respectivamente, los cuales, por su alcance, no llevan consigo la declaración judicial de incapacidad, pero sí la restricción del ejercicio de la capacidad de obrar, en tanto los supuestos a que se remiten los incisos a) y b) del Artículo 31 de esta norma sustantiva comprenden los casos de incapacidad general, como condición que afecta la capacidad de obrar de las personas, y les confiere una situación especial de sujeción a ciertas formas de guarda, como son la patria potestad y la tutela. Desde el Derecho Civil cubano, no existe un mecanismo para la declaración judicial de discapacidad, en cambio sí lo hay para la de incapacidad, abriendo las puertas para la obtención de esta declaración el propio Artículo 31.

El Artículo 32 del citado cuerpo legal establece que «La incapacidad de las personas referidas en los artículos anteriores se suple en la forma regulada en el Código de Familia y en la ley procesal civil». Y es a partir de aquí donde se nos presenta el meollo del asunto porque, de la redacción de este último precepto invocado, se advierte remisión a sus precedentes 30 y 31, que se refieren a la capacidad restringida y a la incapacidad, respectivamente; luego entonces, de su propia letra se advierte que el primer equívoco del legislador radica en llamar *incapaces* a los que padecen de capacidad restringida, cuando esta, por imperativo legal, reduce las facultades de obrar de una persona, sin considerar-

la por ello incapaz, otorgándosele la especial condición de apta para ciertas circunstancias que en otras no le reconoce y le fija un ámbito limitado para su actuación.

No siempre al discapacitado hay que incapacitarlo judicialmente, ni tan siquiera restringirle el ejercicio de su capacidad de obrar. La segunda cuestión estriba en que los incapacitados totalmente sí encuentran en el Código de Familia formas de guarda y custodia, bien en sede de patria potestad, bien en sede de tutela, según el caso concreto de que se trate, mas los que sufren de capacidad restringida de los supuestos b) y c) del Código Civil carecen, dentro de aquella ley, de un instituto de protección legal.

Todo esto ha traído como consecuencia que, no pocas veces en la práctica judicial cubana, quienes se encuentran en los supuestos previstos por nuestro Código Civil en los incisos b) y c) del Artículo 30, o se incapacitan de forma absoluta a través de los procesos de jurisdicción voluntaria previstos en la ley adjetiva o se mantienen totalmente capaces, lo que desnaturaliza por completo las instituciones jurídicas de incapacidad y capacidad restringida, al entenderse que los discapacitados pueden quedar comprendidos en esta última categoría.



Siendo esta, de modo general, la panorámica jurídica que presentan los discapacitados en Cuba, urge la tarea de realizar un riguroso trabajo de investigación que abra el camino para proponer, primero, un haz de protección constitucional más amplio dirigido a las personas discapacitadas, formular un mecanismo que facilite la declaración judicial de discapacidad y plantear la institución protectora de aquellas personas, que bien pudiese ser en sede de curatela, analizando los fundamentos teóricos de este instituto en su devenir histórico-jurídico, sus tendencias actuales en el derecho comparado y razonando las posibilidades de su inclusión en el ordenamiento jurídico familiar cubano, de tal manera que la regulación legal de las instituciones de guarda en el país se eleve a un nivel superior.



NOTAS

¹Caridad del Carmen Valdés Díaz, en *Acerca del ejercicio de la capacidad de las personas discapacitadas. Una aproximación desde la realidad cubana*.

²Así dio a conocer el doctor Armando Vásquez, asesor del Programa de Rehabilitación de la OPS, durante la conferencia «Nuevo enfoque de la discapacidad e instrumentos de evaluación, difusión del nuevo clasificador de funcionamiento y discapacidad (CIF)», que dictó el 28 de abril de 2003 en la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile, según refiere Cecilia Coddou en «Personas con discapacidad: el derecho a una vida digna», en <http://www.med.uchile.cl/noticias/archivo/2003/mayo/discapacidad.html>, consultada el 2 de marzo de 2005. Citado por Leonardo B. Pérez Gallardo en *La protección legal de los discapacitados en Cuba: una visión de lege data y lege ferenda*.

³Pérez Gallardo: *La protección legal...*

⁴Ibid.

BIBLIOGRAFÍA

- Academia Madrileña de Oposiciones a Notarias: *Notas del opositor a notarias*, no. 11, 2003.
- Achával, A.: *Manual de medicina legal*, Editorial Policial, Buenos Aires, 1979.
- Bayod López, C.: «Algunos problemas sobre invalidez, ineficacia y revocación de los pactos sucesorios en la ley aragonesa», en *Revista de Derecho Aragonés*, no. 2, 2005.
- Bonnet, E.: *Medicina legal*, 2ª edición, López Libreros, Buenos Aires, 1980.
- Cárdenas, E., R. Grimson y A. Álvarez: *El juicio de insania y la internación psiquiátrica*, Astrea, Buenos Aires, 1985.
- Ciafardo, R.: *Psicopatología forense*, El Ateneo, Buenos Aires, 1972.
- Dominguez Guillén, M. C.: *Ensayos sobre capacidad y otros temas de Derecho Civil*, Colección Nuevos Autores, no. 1, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2006.
- Efecto fiscal de la incapacidad declarada judicialmente*, Excmo. Colegio Of. de Graduados Sociales de Alicante, sitio: Entorno Laboral, junio de 2006.
- Fontán Balestra, C.: *Manual de derecho penal*, Depalma, Buenos Aires, 1949.
- Frias Caballero, J.: *Imputabilidad penal*, Ediar, Buenos Aires, 1981.
- Krafft-Ebing: *Medicina legal*, España Moderna, Madrid.
- Llambías, J.: *Tratado de derecho civil*; Parte general, t. I, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1982.
- Marcó Ribé, J., J. Martí Tusquets y R. Pons Bartrán, *Psiquiatría forense*, Salvat, Barcelona, 1990.
- Martínez Díe, R.: *Instituciones de Derecho Privado*, t. IV, v. 2, Familia, Civitas, 2002.
- Moroni, Leticia: *Capacidad, incapacidad, inhabilitación y emancipación en la República Argentina*, en jscariz@netverk.com.ar.
- Navarro Michel, M.: *El Documento de voluntad anticipada (El mal llamado «testamento vital»)*, en revista *La Notaria*, no. 5, mayo de 2002.
- Patrocinio, A.: *Incapacidad, algunos aspectos notariales*, CD ROM Biblioteca del Poder Judicial de España, 2004.
- Pérez Gallardo, Leonardo B.: *La protección legal de los discapacitados en Cuba: una visión de lege data y lege ferenda*, CD ROM.
- Rivas Martínez, J. J.: *Derecho de Sucesiones. Común y Foral*, tt. I y II, Dykinson, 1992.
- Rodríguez Torres, E.: «La capacidad civil. Limitaciones en su regulación jurídica en nuestra legislación vigente» (Conferencia Jurídica Nacional ONBC), La Habana, noviembre de 2001.
- Sibón Olano, A.: *Los procesos de incapacitación en la legislación española*, CD ROM Biblioteca del Poder Judicial de España, 2004.
- Soler, S.: *Derecho penal argentino*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1951.
- Solórzano Niño, R.: *Psiquiatría clínica y forense*, Temis, Bogotá, 1990.
- Valdés Díaz, Caridad del Carmen, en *Acerca del ejercicio de la capacidad de las personas discapacitadas. Una aproximación desde la realidad cubana*, CD ROM.
- Vidal, G y R. Alarcón: *Psiquiatría*, Editorial Médica Panamericana, Buenos Aires, 1986.
- Yungano, J., V. López Bolado y A. Bruno Poggi: *Responsabilidad profesional de los médicos*, 2ª edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1992.

Legislación

- Código Civil*
- Código Civil de la República Argentina*, 11ª edición, Editorial A-Z, 1988
- Código de Familia*
- Código Penal*
- Código Penal de la Nación*, 14ª edición, Editorial A-Z, 1988
- Constitución de la República de Cuba*
- Resolución 22, de 30 de junio de 2004, del MTSS
- Resolución 69, de 1996, del Ministerio de Finanzas y Precios

«De veras se siente uno mejor haciendo justicia...»

José Martí

(Revista Universal, México, 1876, t. 6, p. 208.)

EL MEDIO AMBIENTE EN LA REGULACIÓN PENAL CUBANA

Lic. Nancy Aylin Azanza Rabeiro,
presidenta del TMP Guanajay

Nuestra Constitución sitúa la protección ambiental dentro del Capítulo I, «Fundamentos Políticos, Sociales y Económicos del Estado», con el que guarda relación, ya que él ejerce su soberanía sobre el medio ambiente y los recursos naturales del país (Artículo 11); pero en el precepto constitucional no se expresa el derecho que tiene toda persona a vivir en un ambiente sano, esto como un derecho constitucional del cual dimanarían los demás derechos que se establecen en las constituciones, porque sin vida no se puede tener derecho a la salud, la educación, el trabajo, entre otros; por lo que hago un llamado a la reflexión.

Con la ubicación que le dio el legislador al medio ambiente en nuestra Constitución, se puede entender que, al situarse entre las premisas políticas, sociales y económicas del Estado, y al tener este el deber de protegerlo, ello traerá consigo el derecho a disfrutar de un medio ambiente sano. Puede inferirse de su reflexión tal derecho, pero expresamente no se regula.

Nuestra sociedad descansa sobre las bases del Socialismo y este, en su incesante lucha por el mejoramiento de la vida humana, se ha esforzado en lograr una protección lo más eficaz posible para el medio ambiente, la cual debe ir mejorando con el desarrollo de la sociedad. Entonces, ¿por qué no podemos aspirar a regular expresamente en la Constitución este derecho?

Con el deber de proteger los valores e intereses tutelados por la Constitución, entra el Derecho Penal a desempeñar un papel fundamental respecto a la protección del medio ambiente.

Proteger penalmente el medio ambiente es una necesidad de estos tiempos, pues hay conductas que se escapan de la norma administrativa y representan un peligro y, en muchos casos, le llegan a producir un daño grave. Estas acciones u omisiones socialmente peligrosas deben preverse en la ley penal como delito ambiental. Con ello no se estaría sugiriendo que el ilícito penal abarque toda la regulación coercitiva sobre la

materia, ya que determinadas conductas siempre quedarían en la esfera administrativa, dada la identidad de su resultado, sino que pasarían a ser tipificadas como delito aquellas conductas que presentan un alto grado de peligrosidad social.

Acudir al Derecho Penal es una vía que nos permite proteger el medio ambiente de disímiles agresiones que lo pueden dañar, pero sería una protección referida solamente contra aquellas agresiones lo suficientemente graves como para que sean incorporadas a la norma penal, de ahí el carácter fragmentario de dicha protección, que constituye el fundamento del principio de intervención mínima, entendido como «última ratio» presente en la protección jurídica penal del medio ambiente.

DEFINIENDO CONCEPTOS

Delito ambiental. Se denomina como tal aquella acción u omisión socialmente peligrosa, prohibida por la ley, que le cause daño o perjuicio al medio ambiente y se encuentre bajo la conminación de una sanción penal.

Algunos autores son partidarios de utilizar el término «delito ecológico» para definir tales conductas, pero si analizamos que la *ecología* es aquella rama de la biología que estudia las relaciones entre los seres vivos y el medio en que viven, y lo comparamos con el concepto de *medio ambiente*, definido como el sistema de elementos bióticos, abióticos y socioeconómicos con que interactúa el hombre, a la vez que lo adapta, transforma y utiliza para satisfacer sus necesidades, vemos que este término es más abarcador que el de *ecología*, ya que no solo es una ciencia biológica que se encarga de los ecosistemas naturales, sino también de la relación del ambiente cons-



truido. Por tales razones, se ha considerado más adecuada la utilización del término *delito ambiental*.

Bien jurídico. En la teoría del bien jurídico, diferentes concepciones lo definen, pero se traen a colación dos de ellas para demostrar que cualquier posición que asuman las personas, a la hora de afiliarse a una teoría determinada, siempre tendrán en común que el bien jurídico que se protege por la norma es porque posee un valor estimado para el hombre.

Según la concepción normativa, el bien jurídico es todo lo que el legislador protege mediante las normas, por resultar de valor para la existencia de la sociedad; por el contrario, la concepción material define que los bienes jurídicos constituyen intereses vitales del individuo o de la sociedad, no creados por el derecho, sino engendrados por la vida, pero elevados por este a tal condición.¹

En ambas concepciones, el bien jurídico tiene un valor para la sociedad, pero, en una, ese valor surge porque lo otorga la norma y, en otra, nace de la vida, tomándolo así el derecho para regularlo.

El medio ambiente tiene un valor extraordinario para la humanidad, sin él sería imposible la vida en la Tierra; por tanto, protegerlo es deber del hombre. La importancia que tiene para el ser humano lo hace merecedor de protección como un bien jurídico.

Varios son los criterios en torno a tal protección. Unos plantean que merece protegerse como un bien jurídico en sí mismo, con entidad propia; otros son del criterio de protegerlo en función del daño que su perturbación pueda causar a otros bienes, como, por ejemplo, la vida humana, la salud colectiva y la economía, protegidos tradicionalmente por el Derecho Penal.

EL CÓDIGO PENAL ACTUAL

En Cuba, la legislación penal presenta la particularidad de no prever la penalización del delito ambiental y solo plantea algunas conductas antijurídicas que pueden guardar cierta relación

con la protección del medio ambiente, aunque protegen, como bienes jurídicos, la seguridad colectiva y la economía nacional. Esto me permite aseverar que la remisión que hace



el Artículo 75 de la Ley 81 al Código Penal, al regular que

las acciones u omisiones socialmente peligrosas prohibidas por la ley bajo conminación de una sanción penal, que atentan contra la protección del medio ambiente serán tipificadas y sancionadas a tenor de lo que dispone la legislación penal vigente,²

es inoperante, puesto que en dicho Código ni se tipifican, ni se sancionan, tales conductas y, si de alguna forma se pretende encontrar algún lugar en él para proteger al medio ambiente, se hará de forma indirecta a través de las figuras delictivas que se relacionen, pero solo podrá llevarse a cabo si lesiona el bien jurídico que protegen.

A diario se producen conductas que agreden el medio ambiente y no por ello se ve afectada directamente la salud de las personas, aunque de cierta forma pueden incidir en ellas. Es decir, puede llevarse a cabo una determinada acción u omisión que no afecte la salud humana y sí al medio ambiente. Por ejemplo: el que contamine cuencas de aguas superficiales o subterráneas que no sean ni puedan ser utilizadas como fuente de abastecimiento para la población; estas conductas no se sancionan penalmente porque no se tipifica el supuesto planteado en la norma penal y, sin embargo, sí afectan el medio ambiente y es específicamente una situación que puede darse dentro del Artículo 194 inciso b) del Código Penal. Por tanto, la vía penal debe servir para proteger el medio ambiente como un bien jurídico individualizado y no en relación con otros bienes; además, si se protege de forma indirecta, puede que el bien jurídico principal no se haya afectado con una determinada acción u omisión, pero sí se le haya producido un daño grave e irreversible al medio ambiente.

DELITOS DE DAÑO O DE PELIGRO

Los delitos, según el bien jurídico, se clasifican en *delitos de daño* y *delitos de peligro*. En los primeros, la acción u omisión socialmente peligrosa y antijurídica ocasiona un perjuicio real al bien jurídico protegido, mientras en los segundos le ocasiona a este un posible perjuicio.³

Respecto a estos últimos, la teoría penal ha propuesto diversas clasificaciones, entre ellas la que los

distingue en *abstractos* (el hecho está conminado con pena por su naturaleza peligrosa, pero en la figura delictiva no se consigna la existencia del peligro como elemento de ella, por cuanto ya el comportamiento lo implica en sí, por la idoneidad de esa acción u omisión para crear una situación de lesión o daño posible al bien jurídico) y *concretos* (el peligro constituye una exigencia expresa de la propia figura delictiva, la cual requiere que algún bien haya corrido efectivamente un peligro).⁴

En los delitos ambientales, la protección penal debe proyectarse por evitar la lesión o daño porque en muchos de los casos el daño que se produce es irreversible, por lo que esperar a que se produzca una lesión para considerarla delictiva no es la forma más sabia de regular la protección del medio ambiente.

En el Código Penal cubano, los delitos que guardan cierta relación con el medio ambiente abarcan tanto situaciones de daño (artículos 187 y 194) como de peligro (artículos 185 y 238), por solo citar algunos.

Los sujetos

Abordar este asunto exige hacer una división entre sujetos pasivos y activos del delito.

Sujetos pasivos: Resultan perjudicados por la acción u omisión que constituye el delito. Llevando esto al delito ambiental, puede considerarse como tal a la colectividad, dado que un daño producido al medio ambiente perjudica a todas las personas en el disfrute de este o, al menos, a la mayoría, y al Estado que lo protege.

Sujetos activos: Aquellos que ejecutan el delito. Pueden ser personas naturales o jurídicas, según se regule en la legislación de cada país, porque en la actualidad muchos no admiten la responsabilidad penal de las personas jurídicas, permaneciendo bajo el aforismo latino de «Societas delinquere non potest», lo que podríamos traducir como: Las sociedades no pueden delinquir; declarándose con ello explícita o implícitamente partidarios de la teoría de la ficción (sostenida principalmente por Savigny), la cual aduce que el hombre es una persona natural porque constituye un ser visible, palpable, que está al alcance de los sentidos, condiciones que no reúne la persona jurídica, por lo que esta solo podría lograr el reconocimiento de su existencia mediante un acto arbitrario, proveniente de la ley; o sea, la creación y funcionamiento de las personas jurídicas se basan en una ficción. Ellas no serían

más que la suma de individuos asociados por ciertos vínculos, pero carente de unidad real.

Los que sostienen la teoría de la ficción en el terreno de la naturaleza de las personas jurídicas entienden que estas no pueden ser sujetos de Derecho Penal.⁵ En oposición a ella, la teoría de la realidad (debida principalmente a Gierke) ha alegado que la persona jurídica no es un mero conjunto de individuos, sino una unidad real, provista de una voluntad común unitaria (resueltamente de la combinación de las voluntades particulares) que se manifiesta por medio de órganos adecuados. La efectiva combinación de los integrantes de la agrupación —según esta teoría— persigue fines comunes, lo cual genera una personalidad nueva. Se trata de una individualidad social, organizada de forma objetiva. Si las personas jurídicas tienen existencia real equivalente a la de los individuos, si poseen conciencia y voluntad propias, distintas de las correspondientes a sus componentes, resulta lógico declararlas responsables en el orden penal.⁶

Debido al desarrollo que han obtenido las personas jurídicas en la sociedad actual, el no reconocerlas como sujetos activos del delito ambiental traería ciertas dificultades, ya que la mayoría de estos delitos se derivan de la contaminación producida por sociedades mercantiles.

El Derecho Penal cubano se acoge al sistema mixto de imputación, reconociendo responsabilidad penal para los delitos ambientales tanto a las personas naturales como a las jurídicas, lo que recoge en el Artículo 16,⁷ aunque es de cuestionarse que las empresas estatales no sean incluidas dentro de las personas jurídicas responsables penalmente, teniendo nuestro país la característica de que estas sean las que predominen en nuestra economía y tengan una personalidad jurídica propia e independiente del Estado.

La culpabilidad

Al hablar de la culpabilidad se manejan los términos de *dolo* y *culpa*. En el dolo, el sujeto activo actúa intencionalmente, deseando producir un daño, o no, por lo que se puede clasificar en directo y en eventual.

Dolo directo: El sujeto activo tiene conocimiento de lo que está haciendo y voluntad de realizarlo.



Dolo eventual: El sujeto tiene conocimiento de que su acción u omisión puede ser constitutiva de delito y, aun sin querer el resultado, prevé la posibilidad de que se produzca, y asume este riesgo.

En cuanto a la culpa o imprudencia, se trata de haber actuado sin observar las mínimas normas de diligencias que se esperaban por la posición del sujeto en cuestión o cuando previó la posibilidad de que se produjeran las consecuencias de su acción u omisión pero esperaba evitarlas.

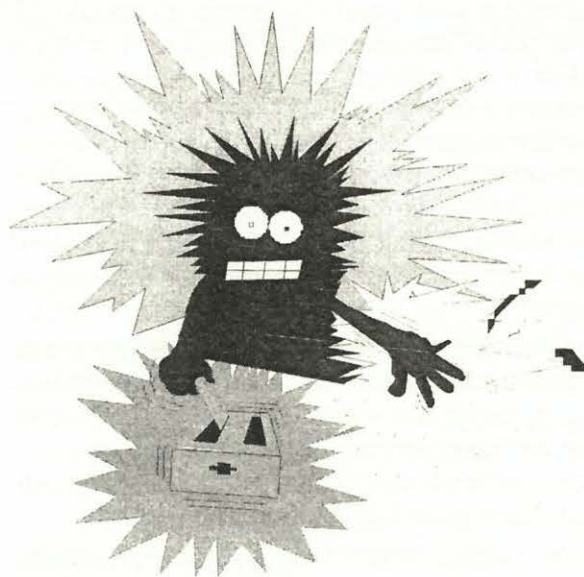
El delito ambiental puede ser concebido mediando el dolo o la culpa.

Con relación a este tipo de delito, el tema es muy discutido, ya que, aunque a criterio de muchos autores, debe primar la imprudencia, debido a que la mayor parte de las actividades que dañan el medio ambiente son producidas por actividades lícitas, donde la intención del sujeto que las realiza no es en primer lugar dañar el medio ambiente, sino, como por ejemplo, desarrollar su actividad mercantil.

Este argumento es rebatido a causa de la fuerte influencia que ejerce el Derecho Administrativo en esta esfera. Ya los sujetos comisores de determinados delitos ambientales no tienen tal desconocimiento respecto a su actuar, porque para que puedan desarrollar su objeto social deben de cumplir determinadas leyes protectoras del medio ambiente aplicadas por la administración, y el hecho de incumplirlas puede dar lugar a la existencia del delito; en este caso, ya no se estaría ante un delito por imprudencia, sino cometido dolosamente, culpabilidad que, en las personas jurídicas, no se trata evidentemente de una culpabilidad psicológica de los órganos, sino orientadas a categorías sociales y jurídicas propias de la persona jurídica y que, según Quirós Pérez, podría denominarse «culpabilidad por defecto de organización», convirtiéndose en culpable cuando omite la adopción de las medidas de precaución que son exigibles para garantizar un desarrollo ordenado y no delictivo de la actividad relativa al hecho de empresa.⁸

Respecto a la persona física, en ella está presente la culpabilidad como la relación psicológica entre el sujeto y el hecho.

El tema de la culpabilidad aún presenta muchos matices en este tipo de delitos, ya que, en sentido



práctico, lo que interesaría sería evitar que se produzca el posible peligro o daño al medio ambiente sin atender a la parte subjetiva del comisor, inclinándose por una responsabilidad objetiva, pero todo parece indicar que los debates teóricos respecto a la subjetividad del sujeto cobran un amplio campo en la doctrina penal.

En Cuba, los delitos que guardan cierta relación con la protección del medio ambiente pueden cometerse tanto por dolo como por culpa y, en el caso de que se cometa un delito por imprudencia, el Código Penal, en el Artículo 48, establece la adecuación de la sanción para cada caso.⁹

Es criterio de la autora que los delitos ambientales deberían ser analizados como culposos, y la intencionalidad del sujeto comisor constituir una agravante en la adecuación de la sanción a imponer.

Las sanciones

Varias son las sanciones que se establecen para el delito ambiental, adecuándose cada una a las circunstancias de la legislación nacional de su país.

En Cuba, las sanciones principales que se aplican a las personas naturales en los delitos que se relacionan con la protección ambiental son: privación de libertad y multa.

La sanción privativa de libertad puede ser sustituida por la de trabajo correccional con internamiento, o sin él y por la limitación de libertad, cuando la sanción impuesta no exceda de cinco años. Y cuando, por la

índole del delito, sus circunstancias y las características individuales del sancionado, sean razones para que el fin reeducativo de la sanción se logre por medio de estas sanciones subsidiarias.

La multa, como sanción principal, puede aplicarse como única sanción, o de forma conjunta, con la privativa de libertad. La integran cuotas por pagar no inferiores a un peso ni superiores a 50, para el caso de las personas naturales; el tiempo de detención o de prisión provisional se computa a razón de un día por cuota. En el caso en que la multa no fue abonada dentro del término de 30 días a partir del requerimiento que haga el tribunal, este dispondrá su cobro a través de la vía de apremio y, en caso de insolvencia, el sancionado estará en el establecimiento que determine el tribunal, para que con su trabajo satisfaga la multa o la parte no abonada (Artículo 35 del Código Penal).

En las sanciones accesorias del Artículo 28.3, aplicable a las personas naturales, tienen afinidad con lo que pudiéramos llamar «delitos ambientales» los incisos:

c) Prohibición del ejercicio de una profesión, cargo o oficio.

d) Prohibición de frecuentar medios o lugares determinados.

f) Comiso.

g) Confiscación de bienes.

Una solución adecuada ha sido la que el legislador ha desarrollado al establecer las sanciones aplicables a las personas jurídicas. Estas también se clasifican en principales y accesorias.

Como sanciones principales se aplican:

- Disolución
- Clausura temporal
- Prohibición temporal o permanente de la licencia para determinadas actividades o negocios
- Multa

La aplicación de estas sanciones se determinará en correspondencia con las impuestas a las personas naturales. Cuando se trate de un delito que tenga previsto la privación de libertad que no exceda de tres años, se sustituirá por la prohibición temporal o permanente de la licencia para determinadas actividades o negocios; cuando sea superior a tres años y no exceda de 12, se sustituirá por la clausura temporal; para las demás sanciones, se aplicará la disolución (Artículo 28.5 del Código Penal).

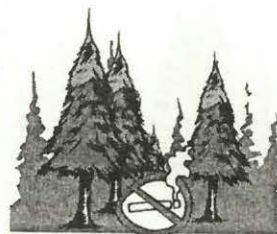
Con relación a la multa, esta se aplicará dentro de los límites mínimos y máximos de cuotas, pero no podrán ser inferiores a 100 pesos ni superiores a 1 000 y, como sanciones accesorias, se aplican el comiso y la confiscación de bienes.

La sanción de comiso consiste en desposeer al sancionado de los bienes u objetos que sirvieron o estaban destinados a servir para la perpetración del delito, los provenientes directa o indirectamente de este, y los de uso, tenencia o comercio ilícito que le hubieran sido ocupados. Nuestro Código realiza tal desposesión aun cuando los medios se encuentren en posesión de terceros no responsables, si fuera el medio para ocultarlos o asegurarlos o para beneficiar a esos terceros (Artículo 43, del Código Penal).

La confiscación de bienes consiste en desposeer al sancionado de sus bienes (los que no sean indispensables para satisfacer las necesidades vitales de él o de los familiares a su abrigo), total o parcialmente, transfiriéndolos a favor del Estado (Artículo 44 del Código Penal).

Cuando especialistas e investigadores¹⁰ abordan el tema coinciden en considerar que las afectaciones al medio ambiente se recogen en los artículos: 194, «Contaminación de las aguas y la atmósfera»; 237, «Infracciones de las normas para prevenir y combatir enfermedades y plagas de animales y plantas»; 238 y 239, «Contaminación de las aguas»; 241, «Explotación ilegal de la zona económica de la República»; y 242, «Pesca ilícita». Y existen otras conductas que propician la contaminación: artículos 187, «Propagación de epidemias»; y 189, «Adulteración de medicinas»; y hacen especial referencia el Artículo 185, «Sobre infracciones de las normas referentes al uso y conservación de las sustancias radioactivas u otras fuentes de radiaciones ionizantes».

Al analizar, de forma general, cada una de esas figuras, se observa que en ellas no existe una tutela especial al medio ambiente. Por ejemplo: el Artículo 237 establece que será sancionado aquel que infrinja las disposiciones emanadas de autoridad competente para prevenir, combatir o destruir las enfermedades y plagas de animales y vegetales, y es cierto que, de forma indirecta, se protege a esas especies, pero la protección está



dada por la afectación que representa para la economía nacional la enfermedad de estos animales y plantas, y no como protección especial por ser elementos del medio ambiente que necesitan tutela.

Un caso interesante se aprecia en el Artículo 238.1, inciso a), al sancionar al que arroje objetos o sustancias nocivas en ríos, arroyos, pozos, lagunas, canales o en lugares destinados a abreviar el ganado o las aves, poniendo en peligro su salud o su vida.

Al presentar el artículo una zona entre «canales» y «lugares destinados a abreviar el ganado o las aves», se puede interpretar que las aguas están protegidas de una posible contaminación, por el propio valor que poseen, pero se deduce que esa no fue la intención que tuvo el legislador, ya que, de ese modo, solo se tutela la salud y la vida del ganado y las aves. Si se analiza el punto 2 de ese mismo artículo, vemos que la sanción se agrava si se causa la muerte o el daño en la salud de las especies referidas, lo que nos aclara que el elemento *agua* por sí solo no es de interés en esa regulación, sino las especies que, de afectarse, perjudican la economía. Esta misma situación es la que se da en el inciso b), referido a las aguas pesqueras o a los criaderos de especies acuáticas, en lo que se destaca la protección a la pesca, por su importancia para la economía del país.

Existe otro delito de contaminación de aguas y es el definido en el Artículo 194, el cual regula, también, la contaminación de la atmósfera. En él se sancionan las conductas que consisten en arrojar objetos y sustancias nocivas para la salud en aguas potables, o contaminar cuencas de abasto de aguas superficiales o subterráneas que se utilizan, o puedan ser utilizadas, como fuentes de abastecimiento, cuando ello ponga en peligro la salud de las personas; por tanto, en este artículo, aunque, de forma indirecta, se protegen las aguas y la atmósfera, el origen y fundamento del precepto es proteger la seguridad colectiva.

Con los ejemplos expuestos, se puede afirmar que el Código carece de matices tipificadores concretos respecto al medio ambiente, al que no protege como



bien jurídico. Abogo por que se precise el límite del bien jurídico *medio ambiente*, y se delimite qué se protege, qué se tutela en cada caso, para poder identificar las conductas penadas por la ley bajo el rubro

de «protección al medio ambiente»,¹¹ considerándolo como un bien jurídico autónomo.

El término *delito ambiental* incluye, además de los recursos naturales bióticos y abióticos, el ambiente construido, de ahí la posición de muchos autores en considerar los delitos contra el patrimonio histórico y cultural dentro de las figuras que abarca el delito ambiental. Realmente, en el Título VI, están recogidos los delitos contra el patrimonio cultural, el cual tiene una protección directa, pero sin ningún vínculo expreso con el medio ambiente.

Propuesta a partir de nuestros problemas ambientales

Al pretender proponer una modificación en la legislación penal cubana, para que queden sancionadas penalmente aquellas conductas socialmente peligrosas que dañen al medio ambiente, se necesita conocer cuáles son las afectaciones que en materia ambiental presenta, para, a partir de ahí, identificar la posibles figuras delictivas que serían incorporadas en el Código Penal.

Los principales problemas ambientales para Cuba son:¹²

• *Degradación de los suelos (erosión, mal drenaje, salinidad, acidez, compactación, entre otros).*

Del total de la superficie terrestre de Cuba, el 60% se encuentra afectada por diferentes procesos, como los erosivos (afectan a más de cuatro millones de hectáreas), alto grado de acidez (alcanza a 1,7 millones), elevada salinidad y sodicidad (influye sobre alrededor de un millón), compactación (incide en unos dos millones), y problemas de drenaje (2,7), entre otros factores.¹³

Como efectos importantes que provocan esta situación, pueden señalarse: contaminación química del suelo y cambio del balance de nutrientes en este, que es una consecuencia del uso indiscriminado de productos químicos aparejado a una alta compactación por el uso intensivo de maquinarias pesadas (combinadas cañeras, tractores con esteras, etc.).

Por otra parte, las prácticas agrícolas no sostenibles, como la roturación del suelo a favor de la pendiente, el deterioro de los microorganismos de este por la quema de los cañaverales, y el excesivo laboreo en él, por citar algunos ejemplos, han contribuido a su empobrecimiento y, por lo tanto, a hacerlos menos productivos.

•*Deterioro del saneamiento y las condiciones ambientales en asentamientos humanos*

El saneamiento en Cuba se garantiza mediante el sistema público de alcantarillado, fosas (predominantes en el área urbana) y letrinas en zonas rurales.

Según fuentes del Instituto Nacional de Recursos Hidráulicos, el 94,7% del total de la población cuenta con saneamiento, lo que indica que un 5,3% no cuenta con estos, y aquellos que ya lo poseen presentan dificultades en la sistematicidad de su mantenimiento y reparación, situación esta que nos permite ubicar el deterioro del saneamiento dentro de los principales problemas ambientales del país.

Uno de los recursos naturales imprescindibles para que existan adecuadas condiciones ambientales en los asentamientos humanos es el agua y actualmente existen 496,93 mil personas que no tienen acceso adecuado a esta, ubicados fundamentalmente en la parte oriental del país.

La cobertura del servicio de acueductos y la frecuencia de entrega del agua continúa siendo insuficiente en casi todo el territorio nacional.

Los insuficientes niveles de saneamiento han provocado un deterioro sostenido de la calidad ambiental de los cuerpos fluviales, los cuales son utilizados como receptores de los residuales líquidos crudos o tratados, provenientes de la actividad doméstica, agropecuaria e industrial.

Entre las principales afectaciones en la calidad del agua suministrada a la población se mantienen:

- *mal estado técnico de las redes de distribución, por falta de mantenimiento adecuado y sistemático;
- *persistencia de los salideros, que en su mayoría se resuelven transitoriamente;
- *servicio discontinuo, al cual se suma, en ocasiones, la rotura de los equipos de bombeo o los de dosificación de cloro;
- *acumulación de sedimentos en las líneas; y
- *posible penetración de aguas contaminadas o de alcantarillado o de fosas desbordadas en las tuberías vacías, a través de los salideros.

La situación se agrava por el almacenamiento obligatorio del agua en cisternas y depósitos inadecuados en las viviendas, perdiendo su calidad por los sedimentos que se acumulan y por la deficiente manipulación.

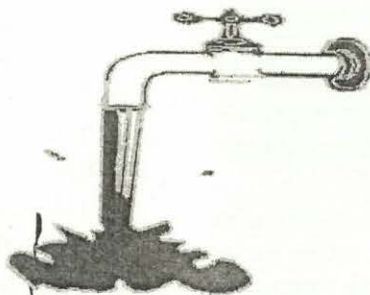
Hay zonas, en escala local, donde la calidad del aire se encuentra seriamente comprometida sin que existan en la actualidad posibilidades reales para su evaluación y control sistemático en Moa, Mariel, Nuevitas, Nicaro, Santa Cruz del Norte y la propia Ciudad de La Habana, de ahí la necesidad de potenciar las capacidades del actual Sistema Nacional de Vigilancia Atmosférica, donde la industria sigue siendo el principal contaminante, debido a ubicaciones relativas incorrectas de

centros industriales y asentamientos poblacionales, la no disponibilidad de sistemas modernos y eficientes de depuración de las emisiones, insuficiente calidad y cantidad de las áreas verdes, entre otros.

La recolección y disposición de desechos sólidos continúa reportando serias afectaciones debido a las limitaciones con el parque automotor y con la disponibilidad de depósitos para la recolección de la basura, proliferando los microvertederos en zonas habitadas y en centros internos, ya sean educacionales, de trabajo o escuelas en el campo, a lo que se le une la inadecuada recolección y disposición de los desechos peligrosos que, en muchas ocasiones, se recolectan con los desechos comunes; además, la mayoría de las instalaciones que manejan los desechos peligrosos no cuentan con un tratamiento y disposición seguras, lo que constituye un riesgo para la salud humana.

•*Contaminación de las aguas terrestres y marinas*

La contaminación que se produce en nuestras aguas interiores y marinas está dada principalmente por el estado deficiente de las redes de alcantarillado, y el agravado déficit de cobertura a residuales (solo un 18% cuenta con tratamiento eficiente, el 59% está sin él, en un 20% es deficiente y el 3% está paralizado temporalmente), lo cual determina que las aguas residuales evacuadas por el alcantarillado urbano y que no reciben tratamiento se vierten en diversos cursos de aguas terrestres y



en la zona marina costera, además el estado crítico de las plantas de tratamiento de residuales, el inoperante funcionamiento depurador de las lagunas de estabilización (ya que estas tecnologías, caracterizadas por su sencillez y eficiencia, requieren de un mantenimiento que no se realiza con la frecuencia requerida). El insuficiente aprovechamiento y reúso de los residuales líquidos de la actividad agroalimentaria e industrial y los pocos programas de control y monitoreo de la calidad de las aguas inciden directamente en este tipo de contaminación.

La caracterización de esta situación nacionalmente refleja la existencia de 2 160 fuentes contaminantes principales, de las cuales el 29% no posee sistemas de tratamiento y el 53% de las capacidades destinadas a estos fines se encuentra en estado deficiente.

•Deforestación

El uso irracional de los bosques con fines energéticos, la habilitación de áreas de autoabastecimiento y acciones constructivas, problemas en las fuentes semilleras del país y la débil gama de especies forestales utilizadas en los procesos de forestación y reforestación son, entre otros, los causantes de la deforestación en Cuba, a tal punto que constituye uno de los principales problemas ambientales del país, a lo que agregamos los incendios forestales (a partir de 1981, la tendencia ha sido al aumento de los incendios).

•Pérdida de la diversidad biológica

Entre las causas que han incidido en la pérdida de la diversidad biológica en Cuba se encuentran:

*inadecuado manejo de determinados ecosistemas frágiles;

*destrucción del hábitat natural de especies;

*aplicación de una agricultura intensiva con la utilización excesiva de recursos y baja rotación de cultivos;

*débil integración entre estrategias de conservación y uso sostenible de la biodiversidad y las actividades de desarrollo económico;

*carencia de programas integrados para evaluar, conservar y usar de manera sostenible la diversidad biológica;

*excesiva demora en el establecimiento legal y funcional del sistema nacional de áreas protegidas;



*inadecuado control sobre la apropiación ilícita de especies de gran valor, la caza furtiva y la pesca de especies de alto valor económico;

*falta de control sobre el cumplimiento de la legislación vigente;

*inadecuado manejo de proyectos de carácter científico o económico, que han propiciado la salida del país de recursos genéticos de importancia; y

*falta de conciencia y educación ambiental de la población.

En el pasado siglo, se extinguieron tres especies de aves: el guacamayo (*Ara cubensis*), endémico de Cuba; la paloma migratoria (*Ectopistes migratorius*) y la especie introducida Chichi Bacal (*Carduelis psaltria*), como consecuencia de la deforestación y la captura indiscriminada, que son las principales amenazas a la diversidad de las aves. El carpintero real (*Campephilus principalis*) fue ubicado en la categoría «En peligro» porque la información que se posee no es suficiente para considerarla definitivamente extinta.

La caracterización de estos principales problemas nos permite prestarles especial atención y proponer una regulación penal para las conductas que afecten el medio ambiente, con el objetivo de contribuir a evitar que se produzcan nuevas situaciones y que se minimicen las acciones u omisiones que dan lugar a que existan los antes expuestos.

Es recomendable que en nuestro país se proceda a reconocer la figura del delito ambiental dentro de un título específico de nuestro Código Penal, dada la utilidad práctica que nos brinda esta solución. Esto traería consigo que se reconociera al medio ambiente como un bien jurídico independiente de los demás que tradicionalmente son protegidos en esta norma.

En cuanto a la tipificación de los delitos, estos serían concebidos como delitos de peligro, pues estamos ante un riesgo que pudiera ser de consecuencias fatales.

Sobre los sujetos se mantendría la posición mixta de imputación, abarcando a la persona natural y a la jurídica, pero a esta última se le incorporaría como persona responsable a la empresa estatal, por constituir en nuestro país uno de los principales contaminantes.

De abordarse en la legislación penal el delito ambiental, este debería ser tratado como culposo y la intencionalidad de los sujetos, junto a la producción del daño, constituir agravantes, cuando se adecuara la

sanción, la que estaría dirigida principalmente a que el sancionado adquiriera la educación que le faltó cuando cometió la infracción; y utilizar todas las medidas necesarias que permitan restablecer y mejorar el medio ambiente dañado.

En cuanto al marco sancionador, se sugiere que se prosiga con una cierta estabilidad dentro de un rango de seis meses a ocho años de privación de libertad, el cual puede variar en cada figura delictiva que se tipifique, según la gravedad del delito que se halla cometido; y, en cuanto a las multas, estas oscilarían entre 1 000 y 1 0000 cuotas.

La técnica legislativa de la norma penal en blanco estaría presente de forma dominante en la referida al delito ambiental, lográndose con ella el complemento de la tipificación de las conductas que atentan contra este bien jurídico que, aunque aparecen en la redacción del actual Código, no se puede decir que es la regla a seguir.

En concreto, la propuesta se incluiría en el Código Penal, en un título referente a los delitos contra el medio ambiente, con cuatro capítulos: uno referente a las afectaciones que se le puedan causar a los suelos, las aguas y la atmósfera, otro sobre los delitos respecto a la diversidad biológica, un tercero sobre las sustancias radioactivas y desechos tóxicos o peligrosos, y un cuarto en el que se penalicen las conductas que puedan dañar el patrimonio histórico-cultural, regulado con una visión ambientalista sobre el tema.

Por ejemplo, dentro del capítulo referido a las afectaciones de los suelos, las aguas y la atmósfera, la tipificación de una figura delictiva podría ser la siguiente:

El que contraviniendo las leyes y disposiciones protectoras del agua y los ecosistemas acuáticos arroje objetos, sustancias nocivas o desechos de cualquier naturaleza en ríos, arroyos, lagunas, lagos, canales, o demás depósitos de agua, capaces de envenenarlos, degradarlos o contaminarlos, será sancionado de 6 meses a 5 años de privación de libertad o multa de 1 000 a 8 000 cuotas o ambas.

Esta propuesta puede ser enriquecida con una óptica científica y legislativa más profunda, en la que se pueda analizar cada una de las figuras delictivas que, de una forma u otra, puedan incluirse dentro del título que se ha sugerido. El tema aún es novedoso, por lo que otros investigadores pueden profundizar en él.

CONCLUSIONES

- En Cuba, la protección ambiental se reconoce de forma implícita dentro del conjunto de otros derechos y fundamentos sociales y económicos recogidos en la Constitución.

- El Código Penal cubano protege solamente sectores aislados del medio ambiente y esto lo hace de forma indirecta, ya que su protección se dirige hacia la seguridad colectiva y la economía nacional.

- Es necesaria la introducción de un título específico en el Código Penal para tutelar el medio ambiente, en correspondencia con lo que establece la Constitución, la Ley 81 y la realidad cubana actual.

NOTAS

¹Renén Quirós Pírez: *Manual de Derecho Penal I*, p. 183

²Ley No 81, Del Medio Ambiente, en *Gaceta oficial de la República de Cuba*, edición extraordinaria, no. 7, viernes 11 de julio de 1997.

³Quirós: *Ob. cit.*, pp. 195 y 196.

⁴*Ibid.*, p. 197.

⁵*Ibid.*, p. 212.

⁶*Ibid.*

⁷Artículo 16

1. La responsabilidad penal es exigible a las personas naturales y a las personas jurídicas.

2. La responsabilidad penal es exigible a la persona natural a partir de los 16 años de edad cumplidos en el momento de cometer el acto punible.

3. Las personas jurídicas son penalmente responsables por los delitos previstos en este código o en leyes especiales, cometidos dentro de la propia esfera de acción de dichas personas jurídicas, cuando sean perpetrados por su representación o por acuerdo de sus asociados, sin perjuicio de la responsabilidad penal individual en que hallan incurrido los autores o cómplices en el hecho punible.

4. A los efectos de este código, les es exigible responsabilidad penal a las personas jurídicas cuando se trate de las cooperativas, las sociedades y asociaciones constituidas de conformidad con los requisitos establecidos en las leyes, las fundaciones, las empresas no estatales autorizadas para realizar sus actividades, así como las demás entidades no estatales a las que la ley confiere personalidad jurídica.

⁸Quirós: *Ob. cit.*, p. 214.

⁹Artículo 48

1. Los delitos por imprudencia se sancionan con privación de libertad de 5 días a 8 años o con multas de 5 a 1 500 cuotas. La sanción no podrá exceder de la mitad de la establecida para cada delito



en particular salvo otra cosa se disponga en la parte especial de este código o en otra ley.

2. Para la adecuación de la sanción, el tribunal tiene en cuenta, en cada caso, la gravedad de la infracción, la facilidad de prever o evitar su omisión y si el autor ha cometido con anterioridad otro delito por imprudencia.

¹⁰Véanse Ana Ercilia Audivert Coello: *Protección penal al medio ambiente*, p. 67; y Rufina de la Caridad Hernández Rodríguez: *La eficacia de la tutela penológica al medio ambiente en Cuba*, p. 10.

¹¹Audivert Coello: *Ob. Cit.*, pp. 69 y 70.

¹²La información que se presenta ha sido tomada del informe GEO/2000.

¹³CITMA: *Estrategia Ambiental Nacional*, p. 24.

BIBLIOGRAFÍA

Audivert Coello, Ana Ercilia: *Protección penal al medio ambiente*, La Habana, 1998.

Azanza Rabeiro, Nancy Aylin: *El delito ambiental en la normativa cubana* (tesis de grado), La Habana, 2001.

CITMA: *Estrategia ambiental nacional*, septiembre de 1999 (reimpresión).

Código de Defensa Social, Imprenta de la Dirección Política de las FAR, La Habana, 1969.

Código Penal (actualizado), Ministerio de Justicia, La Habana, 1999.

Colectivo de autores: *Derecho ambiental cubano*, La Habana, 2000.

Constitución de la República de Cuba, en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición extraordinaria, no. 7, La Habana, sábado 1 de agosto de 1992.

González Novo, Teresita, e Ignacio García Díaz: *Cuba, su medio ambiente después de medio milenio*, Editorial Científico-Técnica, La Habana, 1998.

Grillo Longoria, José Antonio: *Derecho Penal, Parte Especial*, t. II, México DF, noviembre de 1997.

Hernández Rodríguez, Rufina de la Caridad: *La eficacia de la tutela penológica al medio ambiente en Cuba*, Universidad de La Habana, 2000.

Ley 21, de 1997, Ministerio de Justicia, La Habana, 1979.

Ley 81, Del medio ambiente, en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición extraordinaria, no. 7, La Habana, viernes 11 de julio de 1997.

Novo, María (comp.): *Los desafíos ambientales. Reflexiones y propuestas para un futuro sostenible*, Editorial Universitas S.A., 1995.

Quirós Pérez, Renén: *Manual de Derecho Penal I*, Editorial Félix Varela, La Habana, 1999.

Raggi y Ageo, Armando M.: *Derecho Penal cubano. El Código de Defensa Social*, Estudio teórico-práctico, t. I, Editora Cultural S.A., La Habana, 1938.

www.rectoria.ufmg.br/pj/artigos/pag16.html

www.congreso.cl/biblioteca/estudios/delitoec.htm

www.congreso.cl/biblioteca/estudios/esolis/53_02.htm

www.unan.mx/universal/net2/1999/jun99/03jun99/nacional/43_na_g.html

www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/Bolanos%20cruz_La%20Ecologia%20ante%20el%20derecho.html

www.diario.com.mx/ediciones/noticias/portadas/norfuor/nota1.html

www.unionradio.com.ve/noticias/ciencia/Notice200101222023.html

www.siicsalud.com/dato/dato21/God14007b.htm

«El derecho mismo, ejercitado por gentes incultas, se parece al crimen.»

José Martí

REDACCIÓN DE LA SENTENCIA PENAL*

*Lic. Danilo Rivero García,
abogado, Bufete Colectivo de La Habana del Este*

INTRODUCCIÓN

El trabajo que presento se refiere a las sentencias dictadas por los tribunales provinciales en el procedimiento común u ordinario y tiene, como propósito, ofrecer ideas que contribuyan a la redacción del documento contentivo de tales resoluciones, cuyas reglas se encuentran en el Artículo 44 de la Ley de Procedimiento Penal.¹

Sentencia es la decisión que pone fin a la instancia, dictada por el tribunal sobre la exclusiva base del juicio oral. Su objeto lo constituye el del proceso,² tal y como se presenta según el resultado del debate. El juicio—en todos los procedimientos—debe concluir con el inmediato pronunciamiento de la sentencia por el presidente, dando lectura a su parte dispositiva, y comunicando los fundamentos de manera oral, sintética y rápida. La finalidad de la sentencia consiste en registrar la decisión del tribunal y los argumentos que la determinan.

Tanto en la exposición oral como en la sentencia, los tribunales están obligados a hacer que su decisión sea accesible al público en forma adecuada, empleando un lenguaje comprensible, lo que es propio de una justicia que se imparte en nombre del pueblo (Artículo 120 de la Constitución).

A continuación, expongo algunas ideas para la redacción de la sentencia:

DISCUSIÓN DE LA SENTENCIA

1.- La elaboración de la sentencia va precedida de un complejo proceso de discusión y votación (deliberación), en el que solo pueden participar los integrantes del tribunal del juicio. Se realiza en sesión secreta, para preservar la decisión de influencias externas. Del cuidado que se adopte en la deliberación de los distin-

tos aspectos que entran en consideración depende, en una medida apreciable, la calidad del citado documento. En la práctica, una valiosa fuente de información para este proceso la constituye el acta del juicio (los datos para la discusión deben obtenerse del recuerdo presente en la mente del juez, y cuya constancia ha de quedar en el acta—principios de inmediación y concentración—). El Acuerdo No. 172, de 26 de noviembre de 1985, del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular,³ refiere: «El fallo de la sentencia se basará exclusivamente y se corresponderá con los elementos probatorios obtenidos en el juicio oral y consignados en el acta.»

2.- La ley no prevé un método para la discusión y votación de las sentencias (artículos 42 al 52).⁴ El CGTSP lo estableció en la Instrucción No. 80/79 (ver, también, la No. 81/79), indicando tratar por separado y votar los pronunciamientos de la resolución, en el orden siguiente: a) qué hechos quedaron probados en el juicio oral; b) si los hechos probados integran el delito calificado por el fiscal, o el propuesto por la sala, de haber hecho uso de la fórmula que previene el Artículo 350; si la acción es culposa o dolosa, y grado de perfección del delito; c) si el acusado participó en los hechos y en qué concepto (autor o cómplice); d) si el acusado es responsable del delito calificado por la sala, o no lo es por concurrir alguna causa de exención de la responsabilidad penal; e) si concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal en concepto de atenuantes o agravantes y en qué consisten; f) destacar todos los hechos que reflejan la personalidad del acusado, su actitud y conducta anterior a la comisión del delito, a los fines que se expresan en el número que sigue; g) qué sanción debe imponerse al acusado y las razones que deben fundamentar esa decisión; h) si la sanción debe remitirse, o no, condicionalmente; i) determinar cuál es



la responsabilidad civil; j) si determina la responsabilidad civil del tercero y pronunciamiento que debe hacerse; y k) resolver sobre las piezas de convicción existentes y el destino que debe dárseles. La observancia de los aspectos citados—como regla—impide que queden elementos sin resolver.⁵

3.- Tampoco se tiene en la ley un orden para votar. En Alemania, por ejemplo, primero vota el ponente; luego, los jueces legos—comenzando por el de menos edad—, le sigue el segundo juez profesional y, finalmente, el presidente. Hay que respetar el criterio de cada compañero y, en caso de disentar, emitir voto particular (hoy día, el voto particular tiene carácter reservado; otrora—rigiendo la LECrim—, se publicaban, constituyendo, en ocasiones, interesantes polémicas y fundadas exposiciones sobre el asunto del que se disenta). En la votación, deben quedar resueltos todos los elementos que conformarán la resolución. No agotar los aspectos procedentes puede conllevar a futuras dificultades en la redacción del documento contentivo de la sentencia.

4.- Discutir la resolución en condiciones adecuadas—de hora, ocasión y lugar, por ejemplo—para el análisis y la serena reflexión, y redactarla lo más próximo posible a la conclusión del juicio, facilita ambas tareas (Artículo 45). En la medida que el tiempo transcurre, más difícil se hace la discusión y redacción de la sentencia.

5.- El ponente debe tomar notas en el acto de la deliberación (Apartado 3ro de la Instrucción No. 80/79), ya que él redactará la sentencia en los términos acordados—se trata de una obra común, aun cuando él confeccione el proyecto—; si disiente, emitirá voto particular y puede ser eximido de tal redacción (Apartado IV, inciso c, de la Instrucción No. 81/79).⁶

6.- ¿Puede votarse nuevamente una sentencia antes de ser firmada?, ¿puede variarse luego de firmada? Sí, puede votarse nuevamente antes de ser firmada—aún no ha salido del despacho de los jueces—, resultaría un absurdo continuar con el error, a sabiendas.⁷ De esta nueva votación hay que dejar constancia mediante acta. Luego de firmada, la sentencia no puede ser objeto de variación alguna, solo aclararse en los términos que establece la ley—Artículo 50—, lo que impide hacer



cualquier pronunciamiento resolutivo nuevo. Ejemplo: intentar incorporar una sanción accesoria por vía de aclaración (ver los dictámenes 112/80, 179/84, 198/84 y 222/85, del CGTSP).

REDACCIÓN DE LA SENTENCIA

La sentencia se estructura o divide en tres partes: encabezamiento o introducción, motivación o fundamentos (en resultandos y considerandos), y parte dispositiva o fallo (fórmula o tenor). Es un silogismo, cuya premisa mayor es la ley; la menor, el hecho; y una conclusión—el fallo—deducida de ambas premisas por vía de la subsunción, comprendiendo un esquema de razonamiento lógico.

Antes de comenzar la redacción de la sentencia, constituye una necesidad tener dominio, entre otros aspectos, de las calificaciones definitivas de la acusación y la defensa (principio de congruencia, Artículo 358), pues ya el tribunal no tiene que hacerse cargo ni aludir a las provisionales.

Encabezamiento

La sentencia debe llevar la fecha del día en que se firma (Artículo 45). Antes, cuando la sentencia se dictaba con demora, era común colocar una excusa al final (ejemplo: «Esta sentencia se dicta con demora, por el excesivo trabajo que pesa sobre el tribunal».⁸ El delito que se consigna es el calificado en las conclusiones provisionales—el que motivó la formación de la causa—; los demás datos, cuya inclusión exige la ley, constituyen parte de la sentencia, y pueden resultar útiles (ejemplos: edad o ubicación laboral), aun cuando no se expongan en el hecho probado.

¿Se toman los referidos datos de la instructiva de cargos—recibidos en fase preparatoria—o son los obtenidos del juicio? Sin duda, los del juicio, que se estiman acreditados.⁹ La Ley no exige el nombre del representante del fiscal general, ni del secretario actuante.

Fundamentos de hecho

EL HECHO PROBADO

1.- ¿En cuántos resultandos se colocan los hechos probados? Se pueden emplear uno o varios para la narración de los hechos (ver Artículo 142 de la

LECrim). En la práctica, se utilizan apartados (ver Acuerdo No. 36, del CGTSP, de 2 de junio de 1989). Ambos modos son correctos. La finalidad de su empleo es hacer distinguibles los hechos ante una pluralidad de objetos procesales, facilitando así su calificación jurídica.

2.- La declaración del hecho probado requiere el pleno convencimiento del tribunal (certeza absoluta, firme convicción), apoyado exclusivamente en las pruebas recibidas en el juicio oral. No basta la probabilidad, la verosimilitud o la sospecha. Es posible que prevalezca en la mente del juez la idea de que el acusado es culpable, pero si ello no se demuestra a través de la prueba incorporada lícitamente al debate, mediante elementos objetivos y controlables por los intervinientes, no le quedará más remedio que decretar la absolución. Un viejo aforismo señala: «Condenan las pruebas, no los jueces.»

3.- ¿Qué se debe tener presente para la redacción de los hechos que se consideran probados? a) Las calificaciones del acusador, en particular la imputación —hechos—; b) La correlativa posición del defensor; c) Términos en que se utilizó la fórmula en su caso; d) La prueba recibida en el debate (cuya constancia debe quedar en el acta); el resultado de su apreciación; e) Las disposiciones jurídicas que entran en consideración (delitos, modos de intervención, circunstancias, reglas de medición de la pena, entre otros), de las que hay que dominar su estructura (en caso del delito, por ejemplo, su descomposición en tipo objetivo y subjetivo); f) También hay que conocer los criterios ofrecidos por los tribunales superiores en sus resoluciones, pues aunque no son vinculantes (Artículo 122 de la Constitución: «los jueces en su función de impartir justicia no deben obediencia más que a la ley»); sin duda, la sabiduría de estos y la fundamentación de sus decisiones pueden convencer (ejemplos: sobre el concepto de patio, en el delito de violación de domicilio; o la continuidad, en el de malversación; g) No menos importante es el conocimiento doctrinal sobre estos aspectos (consultar manuales y tratados).

4.- Redacción del hecho probado.¹⁰ *La sentencia es, en su parte expositiva, una relación ordenada de hechos con significación penal, donde cada palabra debe tener un valor, o para describir la acción, o para apreciar lo circunstancial, o para influir en la medición de la pena* (Regla de oro). Ejemplos de hechos que carecen de significación penal y

comúnmente son llevados a la sentencia: a) En caso de malversación, se expresan sobre el sujeto un sinnúmero de funciones u obligaciones, que no guardan relación con este delito. Lo importante es conocer si, por razón del cargo, el sujeto tenía la administración, el cuidado directo o disponibilidad sobre los bienes en cuestión;¹¹ b) En los datos sobre el acusado, se incluyen fichas de los registros policiales (ha sido procesado por...), o se expresa que ha sido sospechoso de delitos similares; c) Se alude a un antecedente penal, que luego se afirma que fue cancelado o debió serlo. En el primer ejemplo, ¿qué significación penal puede tener una interminable relación de funciones u obligaciones del sujeto, si no guardan vínculo con los elementos que integran el delito perseguido —malversación—. En el segundo, tampoco de dichas fichas o sospechas puede probarse hecho alguno con significación penal (ver, entre otros, los dictámenes 194/84 y 210/85, del CGTSP). En el último ejemplo, el antecedente no existe, fue cancelado o debió serlo por imperio de la ley (ver apartados 3ro de la Instrucción No. 125/88 y 5to de la Instrucción No. 175/04, del CGTSP).

5.- La exposición de los hechos ha de ser terminante; ni problemática «puede ser», ni apodíctica «tiene que ser». Usar solo las asertivas «es». Ejemplo: a) Condujo con una concentración de alcohol en sangre de..., por lo que *tenía que estar* en estado de embriaguez (incorrecto); b) Conducía ebrio, *según* el certificado médico (incorrecto). Lo correcto, en ambos casos, sería «condujo ebrio».

6.- La sentencia se pronuncia sobre el hecho, no como venga descrito en las conclusiones acusadoras del fiscal, sino, conservando sus notas individualizadoras esenciales, según resulte del juicio oral. No es permisible una variación brusca, sustancial o notable del hecho originalmente imputado (por afectar el derecho de defensa). Ejemplo de alteración sustancial lo es, ante una imputación en virtud de malversación intencional, describir y condenar por una malversación cometida por imprudencia (ver sentencia No. 4982/80, de la Sala de lo Penal del TSP). Así, también, cuando se narra y condena por receptación, ante una acusación por robo.

7.- Cada hecho —objeto del proceso— debe contener todos los elementos individualizadores del caso, entre los que se encuentran:



a) tiempo—hora, día, mes, año—, lo que permite conocer si la acción prescribió; el hecho fue amnistiado; o las incidencias de la edad. Si el acusado arribó a la edad penal el día del delito, hay que determinar—de ser preciso—la hora y el minuto del nacimiento; b) lugar; c) modo de ejecución. Cada hecho tiene que ser perfectamente distinguible, para permitir su ulterior calificación (cuándo, dónde, quién, cómo y por qué ocurrió tal conducta).

8.- Los elementos subjetivos no forman parte de los hechos, han de deducirse inequívocamente de estos. Ejemplos: a) Con el ánimo de privarlo de la vida, y separados por cinco metros, le hizo dos disparos a los planos bajos; b) Con la intención de lesionarlo, le dio con el machete en la cabeza, pretendiendo repetir el golpe, lo que le fue impedido por otros. En el primer ejemplo, es difícil sostener que si la intención era privarlo de la vida, disparara a los planos bajos; y, en el segundo, que si no quería matarlo, lo agrediera por la cabeza con esa clase de arma y pretendiera repetir el golpe. Lo importante—reitero— es narrar los hechos, de manera que, de su lectura, sin duda, aparezca el elemento subjetivo.

9.- Se consignan hechos, no conceptos—menos jurídicos—, ni elementos del tipo. Ejemplos de conceptos indebidamente utilizados en los hechos: a) *empleó violencia o lo intimidó*, en un delito de atentado; *profirió frases amenazantes*, en el de amenazas, o que *sintió temor*; que *rompió, fracturó o escaló*, en el de robo; o que *engañó* en uno de estafa; b) *buena, regular, mala o pésima conducta social*, en los datos para individualizar la sanción (ver Sentencia No. 5637/80, de la Sala de lo Penal del TSP).

10.- Los hechos relacionados con las eximentes completas e incompletas, excusas absolutorias, circunstancias modificativas, datos para la medición de la sanción y responsabilidad civil, deben consignarse con tanto detalle como los elementos del tipo. Ejemplos: a) No es posible apreciar la atenuante de *vida destacada* (Artículo 52, inciso e, del Código Penal),¹² sin ofrecer los



datos de ese aserto en las distintas esferas a que hace alusión el precepto: patria, trabajo, familia y sociedad; b) Declarar la reparación del daño, o indemnización de los perjuicios—renta en dinero—, cuando no se han narrado los daños, ni fijado la pérdida o reducción de la capacidad laboral.

11.- Entre los elementos para la medición de la sanción (artículos 47 y 48 del CP, entre otros), se encuentran los antecedentes de conducta del sujeto. ¿Qué datos son importantes aquí? Recomendando ver el Acuerdo del Consejo de Estado de 8 de marzo de 1985 sobre la prisión provisional, en el cual se define cuándo se considera que un ciudadano tiene buenos antecedentes personales y observa buena conducta (ver Instrucción No. 118/85, del CGTSP). En cuanto al comportamiento posterior al delito, puede distinguirse: a) El que sigue inmediatamente al delito. Ejemplo: A requerimientos de otros—no espontáneamente—, condujo a la víctima al hospital; luego, por sí mismo, obró humanamente avisándoles a los familiares, sufragó los gastos de curación y estuvo preocupado por el restablecimiento de la salud, durante todo el proceso de convalecencia; b) Conducta durante el proceso. Ejemplo: Confesó sinceramente—no espontáneamente— su delito en sede de instrucción y cooperó en el esclarecimiento de este (ver Circular No. 98/93, del Presidente del TSP); c) Conducta en prisión provisional. Ejemplo: destacada conducta en el penal, participando en todas las actividades reeducativas, siendo objeto de reconocimientos y distinciones; d) Conducta en libertad. Ejemplo: Incorporación a la vida laboral y elevación de su nivel escolar, mediante la enseñanza nocturna. En ocasiones, se llevan al hecho de la sentencia un grupo de datos sobre la personalidad del acusado y su vida que no guardan relación alguna con el delito en cuestión, ni resultan útiles para la medición de la sanción—carecen de toda significación penal—. Ejemplos: a) no participa activamente en las actividades del CDR, en un delito de tránsito rodado; b) es grosero, ostentoso y guapetón, en un delito de falsedad documentaria; o c) pertenece a un culto religioso, en un delito contra la economía.

12.- La omisión de un dato en el hecho puede ser suplida si este se halla en alguna otra parte de la sentencia (encabezamiento—edad o centro de trabajo—, valoración de la prueba—edad de la víctima—, o considerandos—monto de daños—; aunque constituye una irregularidad.

13.- En caso de sentencia absolutoria, sin retirada de la acusación—cuya redacción suele ser de las más difíciles—, esta no puede limitarse a expresar que el hecho no se probó, o que el acusado no participó; hay que narrar el hecho que quedó demostrado con la prueba producida en el juicio, pues, como consecuencia del juicio, siempre se demuestra un hecho. En el su-

puesto de retirada de la acusación, no hay hecho; el proceso carece de un concreto objeto; se trata, entonces, de una sentencia procesal (también son sentencias procesales absolutorias las que acogen las excepciones perentorias de cosa juzgada, prescripción de la acción penal y amnistía).

VALORACIÓN DE LA PRUEBA

1.- En el Acuerdo No. 172, de 26 de noviembre de 1985, del CGTSP, se dispone que «[...] en las sentencias, el tribunal actuante valorará las pruebas o sea, expondrá los motivos por los cuales acoge unas y rechaza otras y consignará los fundamentos de su convicción». Asimismo, se expresa que «el fallo de la sentencia se basará exclusivamente y se corresponderá con los elementos probatorios obtenidos en el juicio oral y consignados en el acta». Posteriormente, por el Acuerdo No. 36 de 1989, de ese propio órgano, se indicó que la referida fundamentación se hiciera en un resultado «a continuación de aquel o aquellos que se han redactado para dar por probados los hechos juzgados». La importancia de la mencionada disposición en la esfera de las garantías procesales queda fuera de toda discusión, pues se trata de una de las de mayor valía en el señalado ámbito; lamento su no incorporación a la Ley, lo que seguramente se hará en una futura modificación legislativa.

2.- La motivación—valoración de las pruebas—exige la concurrencia de dos operaciones intelectuales. Primero, la descripción expresa del material probatorio en el que se fundan las conclusiones a que se arriba, consignando el contenido de cada elemento de prueba.¹³ Segundo, su evaluación, tratando de demostrar su vinculación racional con las afirmaciones o negaciones de hecho que se realicen en la sentencia, todo explicado de modo entendible por cualquier persona común. La mera relación de los elementos de prueba—como generalmente acontece—no equivale a la fundamentación. Ejemplo de sentencia carente de esta: El tribunal arribó a la convicción de los hechos antes expuestos, teniendo en cuenta la declaración del acusado, los testimonios de..., y los documentos obrantes en los folios... (aquí solo se relacionan los elementos de prueba).

3.- El tribunal tiene la obligación de exponer el valor que concede a cada elemento de prueba incorporado, y qué demuestra con él. Ejemplo: el tribunal no acoge, o rechaza, el testimonio de..., por... mendaz o erróneo,

teniendo en cuenta las concretas circunstancias...—detallarlas—, no siendo fiel su percepción o transmisión de lo percibido de acuerdo con...—ver facultades mentales, funcionamiento de los sentidos, condiciones de la percepción y del objeto percibido, condiciones de la transmisión—. En relación con la sinceridad del testimonio, es necesario conocer los intereses del testigo y sus hábitos de honestidad y franqueza. La determinación de cuándo se está en presencia de un testimonio mendaz o veraz es un complejo y difícil asunto. Es importante conocer quién es el testigo que comparece ante el tribunal—a lo que contribuye el interrogatorio de caracterización—, y cuáles son sus cualidades, lo que muchas veces se pasa por alto. Todo testimonio debe ser comprobado o corroborado por otros medios de prueba, que demuestren su veracidad.

4.- También deben quedar fundamentados probatoriamente los datos que ofrece la sentencia sobre la personalidad y antecedentes de conducta social del acusado (Artículo 157)¹⁴—máxime cuando ha sido un tema controversial—, y la responsabilidad civil—monto de la defraudación, por ejemplo—.

5.- Resumiendo sobre la valoración de las pruebas, cada dato expuesto en el hecho probado de la sentencia—tanto los relacionados con el delito, como con la personalidad del acusado y su conducta social—, debe quedar justificado con qué elemento de prueba se obtuvo y su valor. La acusación del fiscal debería ser objeto de similar fundamentación, en cuanto a los hechos imputados, lo que evitaría acusaciones carentes de serias y racionales bases probatorias.

6.- En las reuniones previas a la entrada en vigor del comentado Acuerdo No. 172, el Dr. José García Álvarez, presidente de la Sala de lo Penal del TSP en aquel entonces, explicaba a los compañeros jueces que ninguna dificultad podría tener la fundamentación probatoria en la sentencia, si esta se discutía en forma adecuada. Recuerdo que el Dr. García nos decía—yo era juez del TPP de SS en esa época—que, sencillamente, lo que había que llevar al documento de la sentencia no era más que el resultado del análisis y discusión de la prueba recibida en el juicio, de ahí la importancia de este acto—discusión y votación—, y el cuidado con el que hay que proceder en él.

7.- Lamentablemente, no hay una causal en el recurso de casación que



permita a las partes reclamar ante una sentencia con deficiente motivación en lo que respecta a la valoración de las pruebas, o que esté carente de ella. Tampoco es reclamable cuando el tribunal, sin apoyo en el juicio, toma en cuenta declaraciones prestadas en la fase preparatoria, que no se han producido en dicho acto, ni han ingresado válidamente al debate, o están en manifiesta contradicción con las vertidas en él, lo que constituye una evidente infracción de la regla establecida en el Artículo 357, la cual expresa:

El Tribunal, apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los acusados, dictará sentencia dentro del término fijado en esta Ley.¹⁵

También se consignará en resultandos lo pertinente de las conclusiones definitivas de la acusación y la defensa—la LECrim exigía su transcripción literal—y, en su caso, los términos en que fue empleada la fórmula del Artículo 350. Consignar lo pertinente debe permitir al lector del documento el conocimiento de las finales posiciones de los contendientes, que es distinto a colocar el número del folio de los escritos de calificación, como regularmente acontece (lo que obliga a ir al rollo de la causa para su conocimiento).

Fundamentos de derecho

1.- ¿Cuántos considerandos puede tener una sentencia? La ley no establece expresamente una cantidad, ni identifica bajo un número el tratamiento de determinado tema.¹⁶ Ejemplos: a) Si no se ejercita la acción civil, el tribunal no tiene por qué aludir a ella en un considerando de la sentencia. No se puede resolver sobre una pretensión que nadie ha planteado (Artículo 358); b) Fenech expresa que tampoco hay que dedicar un considerando a lo circunstancial, si la acusación y la defensa no han hecho solicitud al respecto en sus calificaciones definitivas;¹⁷ c) En caso de producirse en el juicio las excepciones perentorias de cosa juzgada, prescripción de la acción, o amnistía (Artículo 302), deben ser objeto de un considerando independiente.



2.- En los fundamentos de la calificación del delito (Artículo 44.3, inciso a),¹⁸ el tribunal expondrá las razones o motivos por los que se

puede afirmar la integración de este (acción típica, antijurídica, culpable y socialmente peligrosa), lo que es distinto a reproducir el tenor del tipo. Ejemplos: a) El hecho, antes narrado, integra un delito de atentado, previsto..., porque el acusado empleó violencia contra un agente de la autoridad para impedirle un acto propio de sus funciones (incorrecto); b) Que el pasaje expuesto precedentemente corporifica un delito de atentado, previsto..., porque el acusado, al interponer su auto, de manera brusca e inopinada, en el trayecto del vehículo policial, cerrándole el paso e impactándose contra él, con la marcada intención de evitar que sus tripulantes—agentes de la policía en funciones—pudieran cumplir con sus obligaciones de atrapar a los delincuentes *in fraganti*, incurrió en un hecho de violencia, impidiendo así que estos agentes de la autoridad realizaran un acto propio de sus funciones, como lo es la captura de delincuentes *in fraganti* (correcto). De lo que se trata es de explicar el proceso de subsunción, es decir, por qué el hecho se subsume en la hipótesis legal.¹⁹

3.- El tribunal califica el hecho probado con independencia de las calificaciones de las partes, solo con las limitaciones establecidas en el Artículo 357. Ejemplo: El fiscal calificó por robo; la defensa, receptación; y el tribunal sancionó por hurto. En la sentencia hay que explicar por qué los hechos constituyen el delito de hurto, lo que implica el rechazo de las calificaciones propuestas por las partes. Cada objeto del proceso—hecho—tiene que ser resuelto: sancionando o absolviendo (ver el Dictamen No. 396/00, del CGTSP).

4.- Si se trata de diversos objetos procesales—hechos—, la calificación tiene que ser perfectamente distinguible; es decir, se debe conocer fácilmente qué calificación corresponde a cada objeto o pasaje. En ese sentido, es incorrecto decir, por ejemplo: a) Los hechos antes narrados integran los delitos de malversación, uso indebido de recursos financieros y..., incumplimiento del deber de..., y receptación, previstos en los artículos..., porque los acusados...; b) Los hechos expuestos integran los delitos de falsificación de documentos públicos, previsto..., falsificación de documentos de comercio..., y falsificación de documentos privados... Es incomprensible la calificación en la forma expuesta. En el primer ejemplo, se desconoce qué pasaje del hecho constituye cada delito; y en el segundo, ante una pluralidad de documentos citados, tampoco se sabe la calificación que se adopta en relación con cada uno.

5.- No es apropiado exponer: Se trata de un delito «consumado e intencional» de..., haciendo alusión a los artículos 12.1 y 9.2 del CP. La regla consiste en que el legislador redacta los tipos penales consumados e intencionales (excepto los delitos imprudentes, como los de tránsito rodado en caso de homicidio, lesiones o daños). Si hay que exponerlo, cuando el delito establecido en la ley en forma intencional se comete por imprudencia, o cuando queda en grado de actos preparatorios o tentativa, lo que constituye la excepción.

6.- Si se resuelve según el Apartado 2 del Artículo 8 del CP, es en el considerando de calificación del delito donde debe fundamentarse esta decisión (ver la Instrucción No. 115/84, del CGTSP; y la Circular No. 32/84, del Presidente del TSP).

7.- Cuando se hace uso de la fórmula prevista en el Artículo 350, hay que fundamentarlo jurídicamente en el respectivo considerando, de acuerdo con el tema para el que fue empleada (ver Dictamen No. 211/85, del CGTSP).

8.- En el caso de normas penales en blanco, la norma complementaria se consigna en el considerando en que esta se registra. El complemento es parte integrante del tipo. Si la norma complementaria se encuentra contenida en otra ley, o en alguna disposición publicada en un periódico o colección oficial, no es necesario insertar su texto íntegro en la sentencia, como tampoco lo es respecto a la norma sancionadora. En otro caso, puede ser conveniente su inserción íntegra. No hay regla en ese sentido, pero el tribunal debe optar por la forma en que la sentencia resulte más clara y comprensible para todos.

9.- Puede suceder que el hecho delictivo se haya demostrado—se cometió el delito—, robo, por ejemplo, pero no la intervención del acusado; entonces, se califica el hecho como delictivo—primer considerando—y, en el considerando de la intervención—segundo—, se expresa que el acusado no participó.

10.- La calificación de la intervención en el delito no puede hacerse reproduciendo el precepto (Artículo 18); por ejemplo: En el caso del cooperador necesario, «por haber cooperado en la ejecución del hecho delictivo mediante actos sin los cuales no hubiera podido cometerse». Hay que argumentar por qué se interviene en los citados conceptos. En la ejemplificación citada, en qué consiste la imprescindible intervención para la realización del delito.

11.- Sobre las circunstancias atenuantes, agravantes, o eximentes alegadas, por mandato de la Ley de Procedimiento Penal (Artículo 44. 3 c), hay que razonar tanto su acogida como su denegación; y reitero, en caso de estimarse, deben tener su base en los hechos probados. El razonamiento expresado no puede consistir en la reproducción de la norma. Ejemplos: a) En el hecho concurre la circunstancia atenuante de la responsabilidad penal, prevista en el Artículo 52, inciso g, del CP, por haber obrado el agente obedeciendo a un móvil noble. Lo correcto sería argumentar—apoyado en los hechos declarados—, por qué obró el agente obedeciendo a un móvil noble, y en qué consiste este; b) En el hecho «[...] concurre la agravante del artículo 53, inciso o, del CP, porque el delito se cometió contra bienes priorizados para el desarrollo económico del país», sin expresar por qué se trata de bienes de esta clase. Así, también, en el caso de eximentes completas e incompletas.

12.- Sobre la fundamentación de lo concerniente a la responsabilidad civil, en la generalidad de las sentencias, en el considerando relativo a tal asunto, el tribunal se limita a expresar, en estos términos, o parecidos: «Que la responsabilidad penal lleva aparejada la obligación de carácter civil de indemnizar los daños y perjuicios causados por el delito [...]»; y lo curioso es que este cliché—en ocasiones—se reproduce hasta en sentencias que no hacen pronunciamientos sobre responsabilidad civil, al no ser ejercitada por el fiscal. Para la redacción de ese considerando, deben observarse las reglas que rigen la elaboración de las sentencias civiles (Apartado 5to del Artículo 151 de la LPCALE).

13.- En la fundamentación de la sanción, hay que dejar claramente establecido, de forma comprensible para un ciudadano común, por qué el tribunal, dentro de una pluralidad de posibles condenas, en su caso, optó por una de determinada clase y extensión. Asimismo, en cuanto a las sanciones accesorias—facultativas o preceptivas—, ¿por qué se adoptan? Ejemplo: la suspensión de la licencia de conducción (sanción potestativa). En cierto momento, se recomendó tratar las sanciones accesorias en un considerando, aparte de las principales (ver Dictamen No. 265/87, del CGTSP).

14.- Al establecer las calificaciones jurídicas y fundamentos de derecho, el tribunal cuidará señalar correctamente el cuerpo legal al que



corresponden, consignando el artículo, apartado e inciso, según el caso.

15.- Lamentablemente, no hay una causal de casación que permita a las partes reclamar ante el vicio de ausencia de fundamentación del delito en la sentencia, o deficiente argumentación, lo que no impide que el tribunal de casación pueda exigirlo de oficio (Artículo 79), por tratarse de una garantía esencial.

Parte dispositiva o fallo

1.- Es la parte más importante —en el fondo, constituye la resolución—, dado que es el fundamento de la cosa juzgada y de la eventual ejecución de la pena. El fallo puede representar una decisión formal (procesal): absolución procesal; o una decisión de mérito: condena o absolución. Debe ser redactado de manera distinguible, con lenguaje conciso y comprensible a todo el que lea la resolución. Al fallo pertenece, además, la mención del *titulus condemnationis* —delito cometido—.

2.- En el caso de sentencia absolutoria, la parte dispositiva solo dirá: «Se absuelve al acusado.» Observaciones como *a falta de pruebas, no constituir delito el hecho, o por carecer de peligrosidad social*, pertenecen a los fundamentos. Es incorrecto decir: «Se absuelve al acusado de la acusación de asesinato», cuando se ha condenado por homicidio, o «Se absuelve por robo», cuando se ha condenado por hurto. La absolución se entenderá siempre como libre, lo que significa que el hecho ha sido visto desde todos los ángulos jurídicos posibles, y no es delictivo; no se absuelve de ningún delito en particular. La absolución es completa y está, por lo tanto, en contradicción con una condena por el mismo hecho.

3.- Si la absolución es por concurrir la excusa absolutoria del Artículo 341 del CP, el fallo puede redactarse de la manera siguiente. «El acusado es responsable del delito de [...] hurto, estafa, apropiación indebida o daños; pero se prescinde de sanción por ser [...] cónyuge, hermano, cuñado [...] del perjudicado, quedando sujeto solo a la responsabilidad civil

consistente en [...]» Similar formulación se puede emplear en el caso de encubrimiento entre parientes, comprendido en el Artículo 160.3 del CP.

4.- De ser condenatoria la sentencia, se mencionará el delito de

modo específico (tipo agravado, básico o privilegiado), y no de modo genérico, empleando el título oficial del tipo, grado de realización en caso de actos preparatorios o tentativa, concepto en que el acusado intervino —autor o cómplice—, y las circunstancias modificativas de la responsabilidad que concurren.

5.- Si el acusado guardó o guarda prisión provisional, se dispondrá el abono de esta (Artículo 30.5 del CP). Si la sanción de privación de libertad impuesta se consume por completo con la prisión provisional, se puede decir: «Se condena al acusado a tres meses de privación de libertad; se declara, sin embargo, cumplida la sanción, teniendo en cuenta la prisión provisional sufrida.» También puede ocurrir con la sanción de multa (Artículo 35.3 del CP). El tiempo transcurrido de la medida cautelar de reclusión domiciliaria no se abona al cumplimiento de la sanción (ver Dictamen No. 235/85, del CGTSP).

6.- Resulta obligatorio pronunciarse sobre toda medida cautelar impuesta, disponiendo su cese, una vez que se garantice la ejecución de la sentencia, lo que constituye una de sus finalidades. Ejemplo: «Asimismo, en cuanto a la medida cautelar de fianza adoptada, una vez que le conste al tribunal que la sanción de multa ha sido abonada, déjese sin efecto, y devuélvase al fiador.»

7.- Las penas principales se relacionarán con las medidas para su ejecución y las consecuencias que se derivan de su incumplimiento.²⁰ Ejemplos: a) En las sanciones subsidiarias, se expondrán las obligaciones en que queda incurso el sancionado, y las consecuencias que se derivan de su inobservancia; b) En la de multa, el plazo para el pago, y efectos del impago (apremios).

8.- Beling recomienda que, en el supuesto de condenar por un delito, distinto al calificado por el fiscal, conviene expresarlo. Ejemplos: a) «Se condena al acusado [...] por apropiación indebida —no por hurto— a [...]»; b) «Se condena al acusado por lesiones —no, a la vez, por daños— a [...]» (caso de concurso ideal).

9.- Es posible que la sentencia condene respecto a un hecho y absuelva en cuanto a otro, correspondiendo ambos a un mismo acusado. Esto ocurre cuando la sentencia se ocupa de distintos hechos en sentido procesal —objetos procesales—. Cada objeto procesal constituye una unidad inseparable, sobre el cual habrá que resolver condenando o absolviendo.



10.- En caso de pluralidad de acusados y diversidad de condenas, es recomendable una formulación particular sobre cada uno. No puede haber dudas. Tratar el asunto de las sanciones conjuntamente puede traer confusión.

11.- En el caso de la sanción conjunta (Artículo 56 del CP), concurren diversos supuestos, pero en todos hay que fijar previamente las sanciones individuales, que permiten la formación de la conjunta.²¹ Ejemplos: «Se sanciona al acusado [...] en concepto de autor por ejecución directa del delito de [...] a cuatro meses de privación de libertad; y en ese propio concepto, del delito de [...] a tres meses de privación de libertad; y se le impone, como sanción conjunta—única a cumplir—, la de cinco meses de privación de libertad [...]; b) «Se sanciona al acusado [...] en concepto de autor por cooperación necesaria del delito de [...] a dos años de privación de libertad; y restándole por cumplir—contado a partir de la fecha de este juicio—un año, dos meses y tres días, como sanción anteriormente impuesta por el TPP de [...] Sala [...] en la Causa No. [...] por el delito de [...], se le impone la sanción conjunta—única a cumplir— de tres años de privación de libertad [...]».

12.- De ser la sanción impuesta la de privación de libertad—también en caso de la de trabajo correccional con internamiento—, no se consignará en la sentencia el particular centro para su extinción. Por ejemplo: Prisión Provincial de Sancti Spiritus, ubicada en Nieves Morejón; ni el régimen penitenciario a que estará sometido el sancionado, lo que es facultad del Ministerio del Interior (ver Dictamen No. 201/84, del CGTSP).

13.- En el caso de la sanción de amonestación, el fallo puede redactarse de la manera siguiente: «Se sanciona al acusado [...] en concepto de autor por ejecución directa del delito de [...] a multa de cien cuotas de un peso cada una, la que se sustituye por la de amonestación.»

14.- Las sanciones accesorias se deben consignar, de modo expreso y concreto, con mención de su nombre, el contenido y tiempo por el que se disponen.²² (Ver acuerdos 47, de 31 de enero de 1979; y 5, de 4 de enero de 1983, del CGTSP.)

15.- Los pronunciamientos sobre la responsabilidad civil se harán en forma detallada, y no genérica e incomprensible, lo que impide su ejecución (ver Acuerdo No. 6, de 12 de enero de 1988 y Dictamen No. 212/85, del CGTSP).

16.- En la sentencia, se dispondrá el destino de los bienes ocupados, señalándolos individualmente, y no en forma global, ni tampoco con remisión a relaciones de bienes que aparecen en las actuaciones (ver Acuerdo No. 29, de 9 de febrero de 1988, del CGTSP). Ejemplo: sobre los bienes ocupados a [...] que aparecen en el folio [...] del expediente, y que le fueron dejados en calidad de depósito, queden a su libre disposición, en el mismo concepto que los tenía en el momento de la ocupación. Lo correcto sería relacionar los bienes, aun cuando constituyan una cantidad considerable.

17.- Una regla práctica, para comprobar si lo dispuesto en concepto de sanción principal, accesoria, responsabilidad civil, o piezas de convicción, se sustenta fáctica y legalmente, consiste en verificar si estos aspectos tienen su apoyo en el hecho probado, y el correspondiente fundamento jurídico en el considerando apropiado.

18.- En la resolución, se debe consignar si es susceptible de ser recurrida—clase de recurso—y, en tal caso, el plazo para ello.

19.- Finalmente, cuando se enmienden, testen o adicionen palabras entre líneas en las sentencias, han de salvarse estas correcciones al final de las mismas (ver Acuerdo No. 8, de 4 de enero de 1983, del CGTSP).

Hasta aquí, algunas ideas, que pueden contribuir a la redacción de la sentencia penal.

NOTAS

*Este trabajo fue publicado en el Boletín no. 26, enero-marzo de 2007, de la ONBC.

¹Ley No. 5, de 13 de agosto de 1977. El antecedente inmediato del citado artículo 44 lo encontramos en el Artículo 45 de la Ley No. 1251, de 25 de junio de 1973, cuyas redacciones son iguales; a su vez, el antecedente de esta lo es el 142 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, de 14 de septiembre de 1882 (LECrím). El contenido de las tres normas es similar.

²Objeto del proceso es el asunto de la vida (causa, res) en torno del cual gira este, y cuya resolución (mediante decisión sobre el fondo) constituye su tarea propia. Ver: Beling, pp. 79 y ss.

³En lo sucesivo, CGTSP.

⁴Los artículos que no indican el cuerpo legal al que pertenecen corresponden a la Ley No. 5, de 13 de agosto de 1977, Ley de Procedimiento Penal, tal y como rige en la fecha de confección de este trabajo.



⁵Belíng y Roxín proponen un método de discusión conjunto: determinar inicialmente la culpabilidad o inocencia, y pasar luego a la votación de los fundamentos de la sentencia.

⁶Me relataban compañeros del otrora Sistema Judicial —antes de 1973— que, en sus audiencias, se revisaba cuidadosamente por todos los miembros de la sala del juicio la minuta o proyecto que presentaba el ponente. Trabajé con compañeros que no firmaban la sentencia sin previa y detallada revisión íntegra, lo que constituye una elemental obligación. La sentencia es obra del tribunal, no del ponente, y todos los miembros son responsables de lo que en ella se expresa.

⁷Belíng, p. 192, expresa al respecto: «Antes que se haya revelado su resultado al exterior, puede ser sustituida por una nueva votación.»

⁸Recuerdo que, en la Sala Única del TPP de SS, se numeraba la sentencia —libro de numeración—, luego de mecanografiada y revisada, lo que impedía darle número a una sentencia no confeccionada. En la Sala Única del TPP de Ciudad de La Habana, esto lo hacía la secretaria que tenía a su cargo el departamento de mecanografía de sentencias, una vez elaborada esta.

⁹Sobre el nombre del acusado —cuando en el curso del proceso, este ha ofrecido varios, para tratar de eludir la acción de la justicia—, el presidente del TSP, mediante la Circular No. 17/82, indicó hacerlos constar todos en la sentencia, separado uno de otro por la conjunción disyuntiva o.

¹⁰A continuación, ofrezco un grupo de consejos para la redacción del hecho probado de la sentencia.

¹¹Comúnmente, se transcribe de manera íntegra la certificación expresiva del contenido de trabajo del sujeto.

¹²En lo sucesivo, CP.

¹³Elemento de prueba, o prueba propiamente dicha, es todo dato objetivo incorporado legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva.

¹⁴La LECrim exigía (artículos 377 y 378) que los informes sobre la moralidad y conducta del acusado fueran expedidos por los alcaldes de barrio, o los correspondientes funcionarios de la policía del pueblo, y tenían que ser fundados. Además, podía recibírseles declaración sobre estos aspectos a todas las personas que pudieran ilustrar sobre estos. De manera que se conocía, perfectamente, el origen de la información y quien la ofrecía no tenía responsabilidad alguna, «sino en caso de malicia probada». En la Ley actual (Artículo 157), se expresa al respecto que «[...] se traerá a las actuaciones el informe que emita sobre ello la Policía [...]», cumpliéndose normalmente tal disposición uniendo a las actuaciones un informe cuyo origen se desconoce, lo que resulta inadmisibles en una justicia penal que ha de caracterizarse por la transparencia. Esta situación se puede revertir con facilidad llevando al expediente un informe elaborado por el jefe del sector policial, por ejemplo, o

representantes populares —instituciones del poder estatal o de las organizaciones de masa—, pero constanding siempre quién ofrece la información.

¹⁵El tribunal sí puede reaccionar ante el señalado vicio, declarando la casación de oficio por quebrantamiento de forma, a tenor del Artículo 79.

¹⁶Es habitual aludir al «quinto considerando», cuando se hace referencia a los argumentos sobre la sanción, por ejemplo.

¹⁷El tribunal de oficio tiene la obligación de examinar si concurren circunstancias que favorecen al acusado y, en su caso, apreciarlas, aun cuando no hayan sido calificadas por la defensa. En contra del acusado, no es posible dicho examen, por prohibirlo el Artículo 357.

¹⁸La LECrim, en el Artículo 142, hace referencia a «fundamentos doctrinales y legales».

¹⁹Sobre la forma de identificar en la sentencia el delito calificado: en ocasiones, el CP, bajo un mismo título delictivo —nombre del delito—, agrupa disímiles delitos; entonces, hay que distinguirlos. Por ejemplo: los delitos previstos en el Artículo 230 del CP llevan el nombre de «Especulación y Acaparamiento». Solo el inciso a) de dicho artículo constituye el delito de especulación; y el b) lo es el de acaparamiento, aun cuando aparezcan reunidos en un mismo artículo y tengan una denominación común.

²⁰También debería advertirse sobre las consecuencias del delito de «incumplimiento de las sanciones accesorias», previsto en el Artículo 167 del CP.

²¹De anularse una de las penas individuales, a consecuencia de un recurso, las restantes conservan su validez.

²²La cita del precepto corresponde a la fundamentación.

BIBLIOGRAFÍA

- Belíng, E.: *Derecho Procesal Penal*, Editorial Labor, Barcelona, 1945.
- Bertoh Yero, M. C.: *La sentencia penal* [inédito]
- Carrasco Espinach, L. M.: *La motivación de la sentencia en el Procedimiento Penal cubano* [inédito]
- Fenech, M.: *Derecho Procesal Penal*, Editorial Labor, Barcelona, 1960.
- Fuentes Águila, M., y E. Bailly Rodríguez: *La motivación de la sentencia, como acto de justicia y creación* [inédito]
- Gómez Orbaneja y Herce Quemada: *Derecho Procesal Penal*, Editorial Artes Gráficas, Madrid, 1954.
- Roxín, C.: *Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003.

«El honor es la dicha y la fuerza.»

José Martí

CASACIÓN, MOTIVACIÓN DE SENTENCIA Y RACIONALIDAD

Lic. Lourdes M. Carrasco Espinach,
jueza profesional, Sala de lo Militar, TSP

A modo preliminar

En ocasiones anteriores, hemos abordado el tema de la racionalidad en las decisiones judiciales y la fundamentación de la sentencia, desde el ángulo correspondiente al de tribunal de instancia. En puridad, ese suele ser el enfoque más frecuente.

Sin embargo, ambas constituyen dos dimensiones relativas a la materialización del poder punitivo del Estado, ejercido a través de la función jurisdiccional, que trascienden también a la actividad casacional, aunque, desde la óptica de la casación, el asunto se torna menos diáfano, debido a las limitaciones que se le atribuye en la doctrina clásica a este medio de impugnación.

Surgen así varias interrogantes: ¿qué límites presenta la casación penal?, ¿cómo se expresa en la legislación procesal penal cubana?, ¿qué defectos en la sentencia de instancia deben dar lugar a su modificación o revocación?, ¿cómo se manifiesta la racionalidad en la decisión del órgano de casación?

Procurar respuestas a estas, entre otras cuestiones, ubicándolas en el contexto legislativo cubano, es el propósito del presente trabajo.

LA CASACIÓN

Aseverar que el recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario, suspensivo y devolutivo, es reiterar lo conocido. Recordar su origen, naturaleza jurídica y principales características resulta ineludible para un análisis a la luz de las concepciones actuales en que se desenvuelve, y sus proyecciones.

Los antecedentes más remotos de la casación se remontan a la legislación romana, aunque su génesis más cercana la encontramos en la Revolución Francesa, que inspirada en principios iusfilosóficos del iluminismo: la tripartición de poderes, la igualdad ante la ley y la supremacía del derecho positivo, creó un órgano

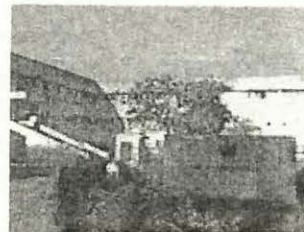
eminentemente político—el tribunal de casación—, encargado de garantizar la sumisión del juez al mandato de la ley, con facultad para anular las decisiones judiciales que contravinieran sus postulados,¹ por lo que le estaba vetado inmiscuirse en el juicio de hecho realizado por el judicial.

Su naturaleza no jurisdiccional tuvo notable incidencia en la definición de sus características, muchas de las cuales subsisten en la dogmática y en la legislación procesal—con algunos matices—, hasta nuestros días: protección de la ley y uniformidad en interpretación y aplicación—función nomofiláctica—; que, al transferirse a la esfera jurisdiccional, se asignara al máximo órgano de justicia; y limitar su alcance, mediante causales taxativamente establecidas, al quebrantamiento de forma—procesales— y la infracción de ley—sustantivas—.

Asimismo, el sistema de enjuiciamiento acusatorio mixto o formal—con preponderancia del acusatorio en la fase judicial—trajo aparejada la vigencia de principios que contribuyeron a que la casación constriñera su examen a cuestiones netamente jurídicas, y a la intangibilidad del hecho declarado probado por el tribunal *ad quo*.

Sin embargo, con los cambios operados en la realidad social contemporánea y la evolución del Derecho procesal como ciencia, más específicamente del procesal penal, se han obrado importantes modificaciones en algunos de sus conceptos básicos, como sucede con la primacía del sistema de sana crítica racional dentro del principio de libre valoración, con la consecuente obligación de motivación probatoria de la sentencia, que respecto al tema de la casación apuntan hacia su flexibilización.

Por otra parte, la adopción de instrumentos internacionales de



protección de los derechos humanos² propicia una visión diferente de este recurso, según la cual se le concibe como una garantía para el individuo que resulta penalmente sancionado a obtener un segundo grado de conformidad con la sentencia condenatoria.

Como medio de impugnación, posibilita el reexamen del conflicto social enjuiciado, protege los derechos del acusado, los de la víctima, el correcto desempeño de la actividad judicial, y contribuye a la uniformidad en la interpretación y aplicación de la ley.

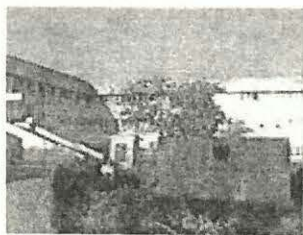
Es tradicionalmente aceptado que en las barreras asignadas a la actividad casacional, inciden diversos principios que rigen el proceso penal, lo que no obsta para que en la actualidad se cuestione el alcance restrictivo de algunos de ellos. Abordo los que considero de mayor incidencia en el tema en estudio.

Inmediación

Exige la percepción directa de la práctica de las pruebas por el tribunal que debe resolver sobre el fondo del asunto sometido a la jurisdicción, de modo tal que este proceso cognoscitivo se vea enriquecido por el conjunto de vivencias que le aporta el debate contradictorio de aquellas que, de conjunto, se lleva a cabo durante el juicio oral. Esto condiciona su preparación para el consiguiente proceso de valoración, mediante el cual llegará a fijar los hechos que han sido demostrados.

De tal modo, resulta insustituible el tribunal de instancia en la ponderación de la prueba y en la determinación de los hechos probados. De ahí el planteamiento de que el principio de inmediatez impide el examen fáctico y probatorio de la sentencia por el órgano de casación, y de que en la actualidad esta afirmación sea objeto de profundo debate.

Se expone que no todos los medios de prueba se caracterizan por ofrecer elementos de juicio colaterales —únicamente perceptibles por el juez que practica la prueba—, como es el caso de los documentos, que pueden ser apreciados en paridad de condiciones por el juez de casación, de manera que aquellos se reducen a los provenientes de la prueba personal que, en punto a la reprobada por el encartado, nada impide que pueda examinarse por el tribunal *ad quem* y enfrentar su evaluación



con la que hiciera el de instancia. Esto, claro está, en una concepción del recurso en la que solo le estaría permitido invocarlo al enjuiciado.³

Realmente, aunque comprendemos la esencia de esta tesis —en tanto posibilidad de la casación de evaluar por sí mismo ciertos tipos de prueba acreditados en la causa, y practicar aquellos cuya naturaleza lo demande—, le objetamos que le resta al análisis integral y conjunto de todo el material probatorio donde lo que aporta cada una se interrelaciona, y a la observación de reacciones aun relativas a las no personales, pero que en el juicio se someten a contradicción oral y públicamente.

Con este análisis, no pretendo cerrar la vía propuesta, sino llamar la atención sobre algo que merece un estudio profundamente detallado.

Libre valoración de la prueba

Uno de los principios que con mayor claridad veta la posibilidad de entrar en el análisis de la cuestión fáctica y probatoria por parte de la casación —ligado íntimamente con el precedente— es el concerniente al sistema de libre valoración de la prueba, a resultados de su debate en el juicio oral.

Ciertamente, sustentada en la íntima convicción del juez, el valor probatorio que confería al material probatorio y el convencimiento acerca del suceso histórico que declaraba probado, negaba la posibilidad de análisis y verificación por un tercero.

Pero habiéndose superado el sistema de íntima convicción —si bien históricamente justificado, susceptible de arbitrariedad—, y sustituido por el de sana crítica racional, que trae consigo la obligación de motivar la sentencia, mediante la argumentación razonada del fundamento probatorio, se reconoce la viabilidad de examinar en casación la estructura racional de la prueba.

Derecho a la defensa

Preside la concepción garantista del recurso, como medio para que a los individuos que enfrentan el ejercicio del poder punitivo del Estado se les conceda una segunda oportunidad de defenderse, lo que ha llevado a negar toda posibilidad de recurso a la acusación —sobre la base de que contradice el principio de *non bis in idem*—, o de cerrar los motivos con los que puede cuestionar la sentencia y ampliar los aducibles por el encartado.⁴

Sin embargo, esa posición extrema sobredimensiona la protección al justiciable, sin tomar en consideración, en su justa medida, la que procede respecto a las víctimas y la sociedad en general.

Correlación imputación-sentencia

Como parte del principio acusatorio, vincula al juzgador a los términos de la acusación, de manera que no puede excederse de los límites que le impone como objeto del proceso, por lo que el tribunal de casación solo queda habilitado para moverse dentro de ese propio marco.

No reformatio in peius

Estrechamente relacionado con el anterior, es una restricción incuestionable e incuestionada, que el órgano casacional no puede decidir en contra del reo, por encima de los pronunciamientos del tribunal sentenciador, salvo que haya mediado impugnación del fiscal o, en su caso, del perjudicado, específicamente sobre ese particular.

Aun así, muchos sostienen la imposibilidad de que el *ad quem* agrave por sí mismo la situación del acusado y el requerimiento de reenvío para un nuevo juicio oral, en todo caso como una garantía de defensa.

Discrecionalidad

Se invoca como un obstáculo al control casacional, en virtud de que confiere al tribunal de instancia facultad para decidir sobre determinado extremo, y se afirma que por ello no es revisable su decisión.

Tal postura olvida que la discrecionalidad no es más que la libertad que la propia estructura normativa concede para hallar la solución adecuada al caso concreto, ante la dificultad que impone la dinámica de las relaciones sociales al legislador, para prever pormenorizadamente cada una de las situaciones que podrían presentarse.

De ahí que se manifieste en dos planos: la decisión en sí misma, y su justificación—motivación—, porque libertad para decidir no significa exención de justificar esa decisión; precisamente por el margen de selección que confiere el legislador al juzgador, este viene obligado a fundamentarla. Lo contrario sería un marco propiciador de la arbitrariedad y del mero decisionismo judicial, con quebranto del principio de legalidad.

Por tanto, la discrecionalidad no es óbice para el control casacional, solo que el tribunal revisor no puede

de colocarse en lugar del facultado para decidir, pues no le corresponde realizar un nuevo juicio de valor, sino sobre el ya realizado en el ámbito que la propia ley fija.⁵

Desde otra perspectiva, la naturaleza de este medio de impugnación impone límites propios, que están dados por las causales o motivos taxativamente previstos en la ley, y por los alegatos esgrimidos en los recursos, que constituyen los márgenes dentro de los cuales ha de desenvolverse, en el sentido de no sobrepasar los términos de la sentencia que se combate.

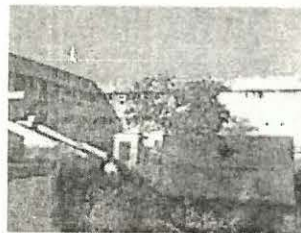
En el plano legislativo, la regulación de la casación es, tal vez, uno de los aspectos en que mayores distinciones se encuentran entre las dos leyes de procedimiento penal coexistentes en Cuba.

Un estudio detallado de esta institución en ambos textos legales excede el propósito de este trabajo, por lo que solo me detengo en las regulaciones de ellas que directamente se relacionan con el tema en estudio.

Tanto la Ley de Procedimiento Penal como la Ley Procesal Penal Militar se rigen por el sistema de motivos de casación, aunque la militar abandona la clásica diferenciación en quebrantamiento de forma e infracción de ley.

La Ley de Procedimiento Penal no prevé causal alguna para combatir la sentencia en cuanto a su motivación. No obstante, el Artículo 79 reserva la posibilidad de casarla de oficio, cuando se hayan infringido las formas y garantías esenciales del proceso, con trascendencia al fallo, facultad que es empleada ante la ausencia o defectos relativos a la motivación, cuando no se observan los requerimientos que respecto a ella se especifican en el Acuerdo 172 de 1985, del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular.

Mientras, la Ley Procesal Penal Militar, en la causal del Artículo 402, Apartado 1, en relación con el Apartado 4 del Artículo 403, sí franquea la posibilidad de establecer recurso o impugnación por las infracciones que pudieran atribuírsele a la motivación de la sentencia, cuando existen pruebas contradictorias con importancia sustancial para el fallo y el tribunal en su sentencia no haya argumentado en qué se basó para aceptar unas y rechazar otras, aunque esta formulación da lugar a lo que puede



considerarse como un defecto de la propia ley, pues resulta contradictorio que al establecer las reglas para la confección de la sentencia—Artículo 371, apartado 2, inciso b)—, solo se exija razonar la prueba que se desestima.

Respecto a la devolución de la causa, para que el tribunal de instancia rectifique deficiencias en la motivación de la sentencia, no faltan quienes asumen una posición radical y defienden que la ausencia o defectos en la motivación de la sentencia sancionadora debiera dar lugar a la absolución, no a la repetición del juicio, y que difícilmente el juez que no fue capaz de argumentar las razones de la decisión, seguidamente a la realización del acto de justicia, pueda llevarla a cabo de forma satisfactoria luego de transcurrido cierto tiempo.⁶

A lo anterior, cabe objetar, por una parte, el riesgo de impunidad; y, de otra, que nada impide una segunda redacción, mejor lograda, luego de que se ha señalado aquello que carece de la necesaria claridad.

En lo concerniente al fundamento jurídico de la sentencia, las causales de casación reguladas en ambas leyes procesales no se apartan, en su esencia, de la concepción tradicional relativa a la revisión de la cuestión de derecho, si bien no contemplan expresamente un camino para plantear los defectos en su motivación, salvo las relativas a las circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes de la responsabilidad penal que, habiendo sido alegadas, no se aceptan.

Mención aparte merece, en este ámbito, la causal del apartado 6 del Artículo 405 en relación con el 402, apartado 3, de la Ley Procesal Penal Militar—que no cuenta con algún similar en la ley procedimental común—, y que se halla claramente destinada a la comprobación del correcto ejercicio del papel de intérprete de la ley que corresponde al juzgador, cuyo alcance abarca un amplio espectro de situaciones conducentes a la subsanación de errores en la aplicación de la ley penal sustantiva.

En cuanto al examen en casación del fundamento punitivo de la sentencia, la causal sexta del Artículo 69

de la Ley de Procedimiento Penal y la del apartado 4 del Artículo 402, en relación con el 406 de la Ley Procesal Penal Militar, presentan semejante tratamiento, dirigido a su evaluación den-



tro del ámbito del arbitrio judicial, aunque esto no significa que el órgano casacional se subrogue en lugar de aquel que está investido de la potestad para realizar la individualización judicial de la pena, ni que el sustento de esta decisión esté ajeno al análisis.

Por el contrario, el margen de discrecionalidad que comporta esta decisión demanda del tribunal revisor determinar si la medida impuesta queda debidamente justificada, y establecer si resulta, o no, desproporcionada, ya sea por exceso o por defecto, con la única limitante del respeto al principio de la *no reformatio in peius*, que en el texto legal de procedimiento ordinario no se encuentra expresamente normado, mientras que en el militar aparece taxativamente protegido en el Artículo 408.

Y como nuevamente aparece la motivación de la sentencia relacionada con la casación, vale entonces precisar algunos aspectos esenciales en torno a ella.

LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA

La sentencia es el acto procesal de mayor trascendencia en el proceso que da lugar a la resolución fundamental, en la que el jurisdicente decide sobre el caso controvertido, por lo que su alcance es *individual y concreto*,⁷ y bajo tal denominación se comprende tanto el acto jurídico en sí mismo, como el documento que lo recoge.

En orden penal, refleja la potestad punitiva del Estado atribuida al órgano judicial, ante el quebrantamiento del orden jurídico con rango delictivo, por una parte dirigida a restaurarlo; y, por otra, a garantizar que en lo sucesivo sea respetado.

Antecedida de las argumentaciones, por lo general contrapuestas, de las partes, en función de convencer al tribunal de sus respectivas tesis, comporta una actividad cognoscitiva, donde aparecen como categorías la prueba y la demostración, por lo que se representa como un silogismo integrado por dos premisas y una conclusión: el juez ha de ser capaz de discernir los hechos con trascendencia a la luz de la norma—premisa menor—, y de elegir la norma aplicable a la luz de los hechos—premisa mayor—. La conclusión constituye el efecto, que se recoge en la parte decisoria o dispositiva, que tendrá que corresponderse con aquellas.

Sin embargo, circunscribir conceptualmente la sentencia al silogismo es limitar el papel del juez a mero aplicador de la ley, a su simple análisis exegético con vistas a la subsunción de los hechos. Por el contrario, le corresponde, además, la función de intérprete, derivada de la esencia misma del Derecho, que le impone la necesidad de conocer la concreta realidad económico-social que dio origen a la norma jurídica que ha de emplear, para comprender su significado —*tal y como lo siente la sociedad en un momento histórico determinado*—,⁸ y refrendar su alcance mediante la actividad judicial.

Es también insuficiente, porque en sí mismo no abarca todas las determinaciones que deben producirse en la sentencia que, en unión a las premisas fáctica y jurídica, comporta la realización de juicios de valor para establecer el fallo, que demandan justificación, pues en su producción el tribunal está sometido a la ley, tanto en el orden procesal como en el sustantivo.

Así, la fundamentación de la sentencia se presenta en dos dimensiones: una descriptiva y otra motivacional.

La descriptiva corresponde, en lo atinente al fundamento probatorio, a la enumeración de las pruebas que sostienen el relato histórico y su congruencia con el resultado del juicio oral; en lo relativo al sustento jurídico y punitivo, se contrae a la cita de los preceptos, cuerpos legales y otras disposiciones normativas que avalan los pronunciamientos que conforme a derecho se realizan.

La proyección motivacional exige la argumentación racional tanto del proceso valorativo de la prueba en que se sustenta la convicción sobre el suceso histórico, como de la subsunción de este en las normas jurídicas que se aplican y, en su caso, de la medida punitiva acordada o de la absolución.

Es aquí donde se produce la motivación de la sentencia en el sentido de justificación de la decisión, por lo que se trata de una motivación judicial, en tanto se produce por el órgano encargado de impartir justicia y en función de esta.

Desde esta perspectiva, se presenta en dos facetas dirigidas a justificar la decisión: como actividad del juzgador, y como discurso argumentativo que se expresa en el documento sentencial.

Como actividad, comporta incorporar en el análisis el razonamiento que le serviría de sostén y la harían jurídicamente aceptable. Durante su desarrollo, los jueces deben discernir cada uno de los aspectos sobre los

que habrán de pronunciarse en la sentencia, lo que propicia la detección de posibles errores, y no llegar a cometerlos.

Como discurso argumentativo, sucede a la decisión y por ello se inscribe dentro de su ámbito, y en el de los propios razonamientos que fueron empleados para llegar a ella, tanto en torno a los hechos como al juicio de derecho y, en su caso, del relativo a la individualización judicial de la pena. Aquí se deja constancia documental de las razones que justifican la decisión, de manera que no puede excederse de esta ni obviar alguna de sus dimensiones.

En consecuencia, existe consenso en cuanto al significado garantista de la motivación de la sentencia, y se le vincula con principios básicos del sistema judicial, como son los de independencia de la función judicial, imparcialidad, legalidad, y el carácter democrático de la justicia: si a través de ella, los jueces están compelidos a explicar las razones que les asistieron para dictarla, es obvio que actúa con un sentido de seguridad jurídica, excluyente de decisiones voluntaristas y arbitrarias.⁹

Al exteriorizar los argumentos que sostienen la resolución judicial, la motivación propicia el control jurisdiccional y social, tanto de la decisión en sí misma como de la racionalidad en el ejercicio del poder punitivo del Estado, lo que igualmente deviene garantía de los derechos fundamentales del justiciable y de la sociedad en general.

La argumentación motivada de la sentencia está matizada por los requisitos de congruencia, racionalidad, razonabilidad y claridad expositiva, que tributen a favor de la comprensión general acerca de la corrección y justeza de la decisión que sustenta y del control por el órgano que conoce del recurso. Resta dilucidar la cuestión de la racional desde la perspectiva casacional.

LA RACIONALIDAD

No es casual que dejara para casi el final la cuestión de la racionalidad, y es que preside toda la actividad jurisdiccional, tanto en la instancia como en la casación, de ahí que a través de ella se establece un nexo entre ambas.



Lo primero que debo afrontar, en la búsqueda de respuesta a una inquietud que supera el ámbito de este trabajo, es que la propia definición del término *racionalidad* puede encontrar tantas acepciones como disímiles son las manifestaciones de la actuación humana. De ahí que me limite a su concepción más general, para luego avocarla al plano jurídico.

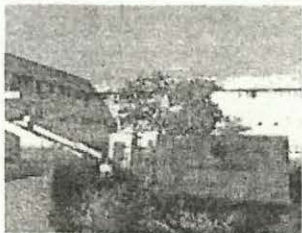
En una aproximación inicial, *racionalidad* significa calidad de racional, y consiste en concebir un conjunto mayor o menor de relaciones subordinadas a un principio de razón,¹⁰ es discernir con prudencia, mesura, equidad y proporción; y, por tanto, comprende la observancia de la ley, y la capacidad de interpretarla y aplicarla de manera consecuente, decidiendo en cada caso lo que en justicia procede.¹¹

En el orden jurídico, el propio Derecho, por su naturaleza reguladora de las relaciones sociales, constituye una manifestación de racionalidad que, aplicada al análisis de las decisiones jurisdiccionales, puede tomar como punto de partida la distinción entre racionalidad formal y material.¹²

La formal es también conocida como procedimental, ya que se dirige a la consecución de determinados fines, condicionada por los medios, fines y consecuencias que se pretendan con una actuación dada, en virtud de lo cual podrá catalogarse en diferentes grados, de conformidad con la finalidad específicamente perseguida; de ahí su carácter relativo.

La material se identifica también como sustancial, toda vez que se refiere a valores que forman la razón de ser de una actuación concreta, sin tener en cuenta ninguna otra circunstancia ajena al valor que en sí misma la justifica, lo que le confiere un carácter absoluto: dicha actuación es racional, o no, en la medida en que se ajuste al valor que la origina.

Ambos planos de la racionalidad son atinentes a la actividad jurisdiccional, en tanto que actuación humana dirigida a un fin determinado, que discurre de acuerdo con reglas preestablecidas, cuya justificación se halla en el valor justicia.



De igual modo, estas dos dimensiones se inscriben en el razonamiento jurídico, tanto en el enjuiciamiento que conduce a la decisión como en la sentencia donde esta se

expresa, que, además, tiene que ser racional en sus distintos componentes para que a su vez lo sea de manera integral.

Si toda resolución judicial está precedida de un proceso cognoscitivo e intelectual en aras de dirimir la situación de conflicto sometida a la jurisdicción, la observancia de las reglas de actuación y la corrección del razonamiento configuran sus presupuestos y serán indicadores de acierto y racionalidad, en relación con la argumentación—motivación—y el fallo.

Así, pueden sistematizarse una serie de aspectos que propician la racionalidad de la decisión judicial en general. Entre ellos:

- su desenvolvimiento en el marco de la ley, vista en su más amplio sentido;
 - correspondencia de la interpretación de la ley con los principios que la informan, con los principios generales del Derecho y con la equidad;
 - observancia de los postulados de la política criminal previamente determinada;
 - que no se aparte de las reglas de la lógica, la experiencia y la razón;
 - brindar cumplida respuesta a las pretensiones de las partes;
 - que resulte suficiente para resolver el asunto en su integralidad;
 - adecuada combinación del interés social y el individual;
 - capacidad para comunicar su recto sentido;
 - coherencia con la naturaleza del conflicto que resuelve;
 - que valore sus posibles efectos, tanto en lo particular como en lo general;
 - que tome en cuenta la realidad social en que se produce; y
 - racionalidad de cada una de las decisiones parciales que la componen.¹³
- A los elementos expuestos habría que añadir otros que son propios de la casación, sin los cuales, a mi entender, en este ámbito no se alcanzaría una decisión caracterizada por su racionalidad y certeza:
- cumplimiento de los límites legales y doctrinales de la casación;
 - que se encamine a la consecución de los fines de la justicia;

- propiciar tanto la subsanación del error judicial como la estabilidad de la justicia y la seguridad jurídica;

- esclarecer el recto sentido de la ley y uniformar su aplicación; y

- que no contribuya innecesariamente a la dilación en la solución del asunto.

Hasta aquí, podríamos pensar que la categoría racionalidad es suficiente, pero, junto a ella, opera otra que actúa como su complemento y, en ocasiones, en forma subsidiaria: la razonabilidad, de manera que el acierto de la decisión se corresponderá con el Derecho vigente y con otras normas sociales que no poseen carácter jurídico.¹⁴

Motivación y racionalidad desde una perspectiva casacional

En el control jurisdiccional de la sentencia a través de la casación, el examen de la corrección argumentativa de la motivación ha servido para adentrarse en cuestiones de hecho hasta entonces vetadas a este medio de impugnación.¹⁵

Si el tribunal de instancia cumple con su deber de motivación en cuanto a los hechos que establece, expresa la inferencia deductiva que lo condujo a ellos y es susceptible de control por otros, obviamente, también lo es por el tribunal de casación.

Pero el valor de la motivación para la actividad casacional no queda ahí. Si se asume que, además, mediante ella, se alcanza un grado superior en la fundamentación jurídica de la sentencia, relativa a la función interpretativa de la ley que concierne al juez en su aplicación, y al proceso de subsunción de los hechos en la norma, la operación deductiva que a esos fines realiza queda igualmente sujeta a revisión,¹⁶ y propicia el rol nomofiláctico de este medio impugnativo.

Más aun, la justificación de las facultades discrecionales favorece revisar su correcta utilización y, con ello, la interdicción de la arbitrariedad. Esto cobra mayor relieve cuando la sentencia es sancionadora, pues no puede perderse de vista que toda sanción penal implica una restricción de derechos individuales.

En tales casos, reviste singular importancia la fundamentación de la pena impuesta, en cuanto a cuáles factores determinaron el uso de las normas de adecuación apreciadas y del razonamiento que justifica por

qué precisamente es esa la que corresponde, de lo que se deriva la posibilidad de su control en casación.

Por otra parte, si partimos de la base de que la decisión del órgano de casación también se caracteriza por su racionalidad y fundamentación, y de que en ningún caso debe propiciar el quebranto del derecho del justiciable a la resolución del asunto sin dilaciones indebidas, se encuentra ante la disyuntiva de armonizar adecuadamente la preservación de ambos postulados, en cumplimiento del principio constitucional de desarrollar un proceso penal con todas las garantías.¹⁷

De ahí que no todos los defectos que se adviertan, durante el examen en casación, deben dar lugar necesariamente a la modificación o revocación de la sentencia de instancia, sino aquellos que trascienden a su legalidad y debida fundamentación.

Reflexiones finales sobre un tema inagotable

Es mucho aún lo que resta por andar en el ámbito de la casación penal, la motivación de la sentencia de mérito y la racionalidad para encontrar soluciones desde el punto de vista teórico, legislativo y de la práctica judicial, que tributen, de la mejor manera, a alcanzar el supremo fin del valor justicia.

Sirvan las ideas expuestas como punto de partida para recorrer juntos este camino, en la certeza de que con ello seremos consecuentes con el desempeño de la función jurisdiccional que en nombre del pueblo cubano cumplimos: he ahí el reto y el compromiso a que invitan estas reflexiones.

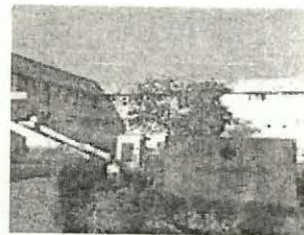
NOTAS

¹Daniel R. Pastor: *La nueva imagen de la casación penal*, pp. 15-24; Aldo Prieto: *Derecho Procesal Penal. Primera Parte*, pp. 313-314; Miguel Fenech: *El proceso penal*, pp. 366-368.

²Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 4, No. 5, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 8, No. 2, inciso h).

³Pastor: *Op. cit.*, pp. 155-156; Ariel Mantecón Ramos: «Sobre la concepción 'circular' de la inmediación», p. 45.

⁴Julio B. J. Maier: «El recurso como garantía del Derecho», p. 56; Daniel Pastor: *Op. cit.*, pp. 130-131.



⁵Enrique Ruiz Vadillo: «Principios generales. Legalidad, proporcionalidad, etc», pp. 9-57; Tomás Fernández Rodríguez: «Principios y reglas: la discrecionalidad administrativa y la judicial», pp. 161-176.

⁶Ruiz Vadillo: *Op. cit.*, p. 11.

⁷Rafael Grillo Longoria: *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, p. 108; Fernando Álvarez Tabío: *Comentarios a la Constitución Socialista*, p. 385; Ricardo Guastini: «Legislación y jurisdicción en la teoría del derecho», pp. 263-318.

⁸Álvarez Tabío: *Comentarios*, pp. 389-390; y «La interpretación de las leyes», pp. 210-211.

⁹Luigi Ferrajoli: *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, p. 623.

¹⁰*Diccionario Enciclopédico Hispano-Americano de Literatura, Ciencias y Arte*, tomo decimoséptimo, p. 28.

¹¹Lourdes M. Carrasco Espinach: «Política penal, racionalidad y fundamentación de la sentencia», p. 11.

¹²Ignacio Colomer Hernández: *La motivación de las sentencias: Sus exigencias legales y constitucionales*, pp. 164-168.

¹³*Ibid.*, pp. 169-173.

¹⁴*Ibid.*, pp. 307-317.

¹⁵Pastor: *Op. cit.*, pp. 58-61.

¹⁶Ferrajoli: *Op. cit.*, p. 623.

¹⁷El Artículo 59 de la Constitución de la República de Cuba instituye que «nadie puede ser encausado ni condenado sino por tribunal competente en virtud de leyes anteriores al delito y con las formalidades y garantías que estas establecen».

BIBLIOGRAFÍA

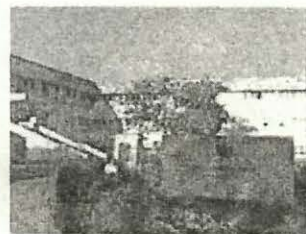
Abreu García, Cristóbal A.: «Cuestionamiento limitado de los hechos en la casación», en *Justicia y Derecho*, año 5, no. 9, Ciudad de La Habana, diciembre de 2007, pp. 12-19.

Álvarez Tabío: Fernando. *Comentarios a la Constitución Socialista*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1981.

—: «La interpretación de las leyes», en *Política y legalidad*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1977.

Atienza Rodríguez, Manuel: *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2005, <http://www.bibliojuridica.org/estlib/resu-lib.htm?m=C>. Fecha de consulta: 16 de agosto de 2007.

Bodes Torres, Jorge: «Principios del procedimiento penal cubano en la fase judicial», en *Sistema de justicia y procedimiento penal en Cuba*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2001.



—: «La sentencia penal en el procedimiento ordinario cubano», en *Sistema de Justicia y procedimiento penal en Cuba*, Editorial de C. Sociales, La Habana, 2001.

Carrasco Espinach, Lourdes M.: «Política penal, racionalidad

y fundamentación de la sentencia», en *Justicia y Derecho*, año 3, no. 5, Ciudad de La Habana, diciembre de 2005, pp. 7-18.

—: «Sentencia penal y motivación. Relación con los principios instrumentales del Derecho procesal», en CD-ROM III Encuentro Internacional Justicia y Derecho 2006, La Habana, mayo de 2006.

—: «La motivación de la sentencia. Características en el procedimiento penal cubano», en CD-ROM I Congreso Internacional de Derecho Procesal, Ciudad de La Habana, abril de 2007.

Colomer Hernández, Ignacio: *La motivación de las sentencias: Sus exigencias legales y constitucionales*, Tirant lo blanch, Valencia, 2003.

Diccionario Enciclopédico Hispano-Americano de Literatura, Ciencias y Arte, tomo decimoséptimo, Montaner y Simón, Editores, Barcelona, 1895.

Dull Anese, Francisco: «Falta de fundamentación de la sentencia y violación de la regla de la sana crítica», en *Ciencias Penales*, año 4, no. 6, San José (Costa Rica), diciembre de 1992.

Fenech, Miguel: *Derecho Procesal Penal*, segunda edición, Editorial Labor S.A., v. II, España, 1952.

—: *El proceso penal*, J. M. Bosh Editor, Barcelona, 1956.

Ferrajoli, Luigi: *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, séptima edición, Editorial Trotta, Madrid, 2005.

Fernández Rodríguez, Tomás Ramón: «Principios y reglas: la discrecionalidad administrativa y la judicial», en Biblioteca Virtual de Derecho Judicial, CD 981306, Red Iberoamericana de Información Judicial, Madrid, 2004.

Ferrer Tárrega, Carmen: «La motivación de las sentencias penales», en *La sentencia penal* (Cuadernos de Derecho Judicial), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1992.

Gimeno Sendra, Vicente, Víctor Moreno Catena y Valentin Cortés Domínguez: *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Editorial Colex, Madrid, 2001.

Gómez Orbaneja, Emilio y Vicente Herce Quemada: *Derecho Procesal Penal*, v. II, Madrid, 1946.

Grillo Longoria, Rafael: *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, 1973.

Guastini, Ricardo: «Legislación y jurisdicción en la teoría del derecho» (*La teoría jurídica desde la perspectiva de la aplicación judicial del derecho*), en Biblioteca Virtual de Derecho Judicial, Código CM- 950310, Red Iberoamericana de Información Judicial, Madrid, 2004.

Maier, Julio B. J.: *Derecho procesal penal argentino*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1989.

—: «El recurso como garantía del Derecho», en *Justicia y Derecho*, año 1, no. 1, Ciudad de La Habana, junio de 2003, pp. 49-56.

Mantecón Ramos, Ariel: «Sobre la concepción 'circular' de la inmediación. Posición del Tribunal Supremo de Cuba en torno al control casacional sobre la motivación de los hechos», en *Boletín ONBC*, no. 23, La Habana, abril/junio de 2006.

- Manzana Laguarda, Ma. Pilar: «El principio acusatorio», en Biblioteca Virtual de Derecho Judicial, Código CD 920511, Red Iberoamericana de Información Judicial, Madrid, 2004.
- Martin y Martín, José A.: «Consideraciones en torno a la identidad del objeto de la sentencia penal», en *La sentencia penal* (Cuadernos de Derecho Judicial), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1992.
- Martínez Arrieta, Andrés: «Principio acusatorio: Teoría general y aplicación práctica», en Biblioteca Virtual de Derecho Judicial, Código CD 920503, Red Iberoamericana de Información Judicial, Madrid, 2004.
- Martínez Remigio, Zarezka: «Consideraciones acerca de la prueba indiciaria», en *Justicia y Derecho*, año 5, no. 9, Ciudad de La Habana, diciembre de 2007, pp. 46-62.
- Mendoza Díaz, Juan: *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Universidad de La Habana-Universidad Autónoma Juan Misael Cárache, Tarija (Bolivia), 2001.
- Miraut Martín, Laura: «La sentencia judicial entre la recreación y la sustitución de los hechos» (conferencia dictada en el I Encuentro Internacional *Justicia y Derecho*), Ciudad de La Habana, 2002.
- : «Independencia judicial y valores del sistema jurídico», en *Justicia y Derecho*, año 2, no. 4, Ciudad de La Habana, diciembre de 2004, pp. 3-10.
- Pastor, Daniel R.: *La nueva imagen de la casación penal. Evolución histórica y futuro de la dogmática de la impugnación en el derecho procesal penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001.
- Pérez Pérez, Pedro A.: «El proceso de medición de la pena desde la perspectiva procesal», en *Justicia y Derecho*, año 1, no. 2, Ciudad de La Habana, diciembre de 2003, pp. 25-37.
- Prieto Morales, Aldo: *Derecho procesal penal*, t. 1, Ediciones ENSPES, La Habana, 1982.
- : *Derecho Procesal Penal. Primera Parte*, Editorial Orbe, La Habana, 1976.
- Rivero García, Danilo: «Los medios de impugnación», en *Temas de Derecho Procesal Penal*, Universidad de La Habana, versión digital.
- : «Comentario sobre las causales del recurso de casación por Quebrantamiento de Forma», en *Temas de Derecho Procesal Penal*, Universidad de La Habana, versión digital.
- Ruiz Vadillo, Enrique: «Principios generales. Legalidad, proporcionalidad, etc», en Biblioteca Virtual de Derecho Judicial, CD 932901, Red Iberoamericana de Información Judicial, Madrid, 2004.
- Sancho Gargallo, Ignacio: «Equidad y sentencia penal», en *La sentencia penal* (Cuadernos de Derecho Judicial), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1992.
- Zaragoza Pupo, Carlos: «La motivación de la pena. Control casacional» (Seminario internacional sobre implementación de penas alternativas: experiencias comparadas de Cuba y Brasil), RP!-UNJC, La Habana, 24 y 25 de febrero de 2005.

Legislación

- Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, en Julio B. J. Maier: *Derecho Procesal Penal argentino*, 1ª, Fundamentos, Editorial Hammurabi, S.R.L., Buenos Aires, 1989.
- Constitución de la República de Cuba, de 24 de febrero de 1976, con sus modificaciones, en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición extraordinaria, La Habana, primero de agosto de 1992.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en 1968, en San José, Costa Rica (en vigor desde 1978).
- Dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídicos, aprobado por la Asamblea Nacional del Poder Popular, junio de 2007.
- Dictamen No. 396, del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, de 24 de noviembre de 2000.
- Ley No. 5, De Procedimiento Penal, de 13 de agosto de 1977, en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición ordinaria, no. 32, La Habana, 15 de agosto de 1977.
- Ley No. 6, Procesal Penal Militar, de 8 de agosto de 1977, en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición ordinaria, no. 33, La Habana, 18 de agosto de 1977.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de la ONU, el 16 de diciembre de 1966 (en vigor desde 1976).
- Proyecto de Resolución VI Propuesta de elaboración de Reglas Mínimas para la Administración de la Justicia Penal, Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Mallorca, abril de 1994, CD-ROM Escuela de Verano de La Habana, julio de 2006.
- Tribunal Supremo Popular: *Importancia del interés social y la racionalidad en las decisiones judiciales*, La Habana, mayo de 2002.

«La honra puede ser mancillada. La justicia puede ser vendida. Todo puede ser desgarrado. Pero la noción del bien flota sobre todo, y no naufraga jamás.»

José Martí

TOMAN POSESIÓN TRES JUECES



El Lic. Rubén Remigio Ferro tomó el juramento a los compañeros Alina de Fátima Santana Echerri, Vivian Aguilar Pascaud y Tomás Betancourt Peña, en acto celebrado en la presidencia del Tribunal Supremo Popular, el 28 de marzo del presente año.

Los jueces electos juraron cumplir y hacer cumplir la Constitución Socialista y la legislación vigente, de acuerdo con los principios que las informan, exigir el estricto cumplimiento del Código de Ética Judicial y desempeñar el cargo por el que en estos momentos toman posesión, con austeridad, probidad y seriedad, y honrarlo como su investidura requiere.

Después del juramento, jueces del Tribunal Supremo Popular de mayor antigüedad y reciente incorporación, respectivamente, invistieron a los electos con sus simbólicas togas.

Con las palabras «Declaro en posesión de sus cargos como jueces profesionales titulares del Tribunal Supremo Popular a Alina de Fátima Santana Echerri, Vivian Aguilar Pascaud y Tomás Betancourt Peña», pronunciadas solemnemente por el Presidente, concluyó la investidura de los nuevos jueces profesionales en el máximo órgano de justicia.

Mayda Untoria González

Fotos: Juan Matos

HOMENAJE A MARINA HART

Una representación de la Delegación de Base de la UNJC en el TSP concurrió a la necrópolis de Colón a depositar una ofrenda floral a la prestigiosa jurista Marina Hart Dávalos, a quien se le rinde tributo en la Jornada por el Día del Trabajador Jurídico.

En nombre del colectivo, Nancy Morales, jueza profesional de esta institución de justicia, y quien fuera su compañera de trabajo por varios años, señaló el profundo respeto, cariño y estimación que le profesan a Marina los juristas cubanos y, en particular, los jueces y demás trabajadores del Sistema de Tribunales.

Marina Hart fue la primera mujer electa, en 1975, como jueza de este órgano de justicia, cargo que ocupó hasta su merecida jubilación. En tal empeño desplegó todo su talento, inteligencia y consagración personal, haciendo notables aportes al Derecho, en especial al de Familia.

Cubana comprometida con su tiempo, y de profundo sentido del deber, la modestia y la sencillez, constituye ejemplo imperecedero de conducta ética y amor por la justicia.

Celaída Rivero Mederos

JUSTICIA Y DERECHO

ÍNDICE TEMÁTICO 2003-2008

Ya se ha hecho costumbre que las publicaciones periódicas presenten cada cierto tiempo un índice contentivo de los títulos publicados en ella en determinado período, con la finalidad no solo de compilarlos –clasificados por materia o autor–, sino principalmente para facilitar su búsqueda a investigadores, estudiantes, y lectores en general, que desean o necesitan conocer qué se ha recogido en sus páginas acerca de una temática específica o bajo una rúbrica en concreto.

*Teniendo en cuenta que, hasta ahora, esta revista no lo ha hecho, y que a muchos puede resultarles útil, hemos decidido incluir aquí este **índice temá-***

tico (preparado por la licenciada Mayda Untoria González), contentivo de los trabajos de fondo que han visto la luz en Justicia y Derecho en sus cinco años de existencia, que se completan precisamente con la presente edición.

En él, respetamos la escritura original, aunque ello a veces contravenga normas actuales en la presentación de textos. Si algún elemento no debió escribirse como fue publicado, dejamos constancia del desliz mediante el empleo de [sic]; y, cuando el título no permite apreciar de qué asunto se trata, lo añadimos entre corchetes. En autores con más de un trabajo, colocamos una línea entre estos.

CIVIL

Álvarez Tabío Albo, Ana María

El juez activo en el proceso civil, año 1, no. 1, junio, 2003, pp. 35-39.

Andux Alfonso, Arnulfo A.

Régimen cautelar y efectividad de sentencias, año 5, no. 9, diciembre, 2007, pp. 20-27.

Arredondo Suárez, Isabel

La casación civil en la ley procesal, año 5, no. 8, junio, 2007, pp. 36-40.

Carrasco Casí, María

Acceso a la justicia en el Derecho Administrativo, año 4, no. 7, diciembre, 2006, pp. 20-28.

Díaz Tenreiro, Carlos Manuel

Apuntes sobre la legitimación, año 1, no. 1, junio, 2003, pp. 4-19.

Ejecución de las sentencias, año 4, no. 6, marzo, 2006, pp. 43-50.

González García, Orlando

Naturaleza jurídica de la revisión civil, año 4, no. 6, marzo, 2006, pp. 38-42.

Jerez Marimón, Silvia

Responsabilidad civil proveniente del delito, año 5, no. 8, junio 2007, pp. 55-65.

Juliet Rodríguez, Bárbara M.

Nulidad Absoluta del Acto Jurídico, año 2, no. 3, junio, 2004, pp. 28-33.

León Rivas, Félix

La protección posesoria en el ámbito jurisdiccional, año 3, no. 5, diciembre, 2005, pp. 52-63.

Mendoza Díaz, Juan

La prueba en el proceso civil, año 3, no. 5, diciembre, 2005, pp. 38-51.

Sánchez Cantillo, Horlaidis

Nulidad de los actos jurídicos, año 5, no. 8, junio, 2007, pp. 41-54.

Saucedo Pérez, Farah Maritza

Regulación en nuestro ordenamiento jurídico civil [acerca de la hipoteca mobiliaria], año 5, no. 10, junio, 2008, pp. 8-13.

ECONÓMICO

Castañeda Delgado, Nereida M.

Las relaciones inter empresariales [sic]: ¿co-laboración o litigio?, año 1, no. 2, diciembre, 2003, pp. 21-24.

Cobo Roura, Narciso Alberto

Apuntes sobre intereses moratorios, año 5, no. 10, junio, 2008, pp. 3-7.

Racionalidad normativa y corrupción, año 1, no. 1, junio, 2003, pp. 40-48.

7 notas y un refrán sobre colegiación, año 3, no. 5, diciembre, 2005, pp. 65-66.

Fournier Duharte, Niurka, Yamilka Ríos Ibar y Yuri Breto Lores

El daño ambiental a la luz de la justicia económica cubana, año 4, no. 7, diciembre, 2006, pp. 53-58.

Pérez Suárez, Elpidio

Hermanos de alma [acerca del delito económico y la corrupción], año 5, no. 8, junio, 2007, pp. 33-35.

La justicia económica en el sistema judicial cubano: Breve reseña, año 2, no. 3, junio, 2004, pp. 4-10.

Prendes Lima, Pablo

El territorio en la función jurisdiccional de lo económico, año 4, no. 7, diciembre, 2006, pp. 59-65.

GENERAL

Cañizares Abeledo, Diego Fernando

El juez no profesional, año 4, no. 6, marzo, 2006, pp. 51-58.

Jiménez Miranda, Jorgelina

Las referencias bibliográficas en el sector jurídico: importancia, estilos y normas, año 2, no. 4, diciembre, 2004, pp. 47-49.

Juiz Prieto, Ortelio

El Estatuto del juez iberoamericano, año 2, no. 4, pp. 42-46.

Miraut Martín, Laura

El principio in claris non fit interpretatio en el proceso judicial, año 4, no. 7, diciembre, 2006, pp. 29-41.

Independencia judicial y valores del sistema jurídico, año 2, no. 4, diciembre, 2004, pp. 3-10.

Quintero Silverio, Odalys

Invitación a la comunión [acerca de ética y justicia], año 5, no. 9, diciembre, 2007, pp. 35-36.

Remigio Ferro, Rubén

Ejemplo de democracia en la administración de justicia, año 3, no. 5, diciembre, 2005, pp. 3-6.

Rodríguez Gómez, Juan Ramón

Acercamiento al estilo [sección Lapsus cálam], año 5, no. 9, diciembre, 2007, pp. 67-68.

Sintaxis al descuido [sección Lapsus cálam], año 5, no. 10, junio, 2008, pp. 53-56.

Weinglass, Lenny

La solidaridad es esencial [acerca de los Cinco Héroes], año 1, no. 2, diciembre, 2003, pp. 38-44.

HISTORIA

Alarcón de Quesada, Ricardo

Condenados por el odio [acerca de los Cinco Héroes], año 2, no. 3, junio, 2004, pp. 51-59.

Cabrera Pereira, Alfredo

Un Jurista que inició en la Revolución la administración de Justicia en la antigua provincia de Las Villas, año 1, no. 2, diciembre, 2003, pp. 48-49.

Galán García, Ana Ivís

El juez que «no supo administrar justicia», año 1, no. 1, junio, 2003, pp. 74-76.

ECONÓMICO

Castañeda Delgado, Nereida M.

Las relaciones inter empresariales [sic]: ¿co-laboración o litigio?, año 1, no. 2, diciembre, 2003, pp. 21-24.

Cobo Roura, Narciso Alberto

Apuntes sobre intereses moratorios, año 5, no. 10, junio, 2008, pp. 3-7.

Racionalidad normativa y corrupción, año 1, no. 1, junio, 2003, pp. 40-48.

7 notas y un refrán sobre colegiación, año 3, no. 5, diciembre, 2005, pp. 65-66.

Fournier Duharte, Niurka, Yamilka Ríos Ibar y Yuri Breto Lores

El daño ambiental a la luz de la justicia económica cubana, año 4, no. 7, diciembre, 2006, pp. 53-58.

Pérez Suárez, Elpidio

Hermanos de alma [acerca del delito económico y la corrupción], año 5, no. 8, junio, 2007, pp. 33-35.

La justicia económica en el sistema judicial cubano: Breve reseña, año 2, no. 3, junio, 2004, pp. 4-10.

Prendes Lima, Pablo

El territorio en la función jurisdiccional de lo económico, año 4, no. 7, diciembre, 2006, pp. 59-65.

GENERAL

Cañizares Abeledo, Diego Fernando

El juez no profesional, año 4, no. 6, marzo, 2006, pp. 51-58.

Jiménez Miranda, Jorgelina

Las referencias bibliográficas en el sector jurídico: importancia, estilos y normas, año 2, no. 4, diciembre, 2004, pp. 47-49.

Juiz Prieto, Ortelio

El Estatuto del juez iberoamericano, año 2, no. 4, pp. 42-46.

Miraut Martín, Laura

El principio in claris non fit interpretatio en el proceso judicial, año 4, no. 7, diciembre, 2006, pp. 29-41.

Independencia judicial y valores del sistema jurídico, año 2, no. 4, diciembre, 2004, pp. 3-10.

Quintero Silverio, Odalys

Invitación a la comunión [acerca de ética y justicia], año 5, no. 9, diciembre, 2007, pp. 35-36.

Remigio Ferro, Rubén

Ejemplo de democracia en la administración de justicia, año 3, no. 5, diciembre, 2005, pp. 3-6.

Rodríguez Gómez, Juan Ramón

Acercamiento al estilo [sección Lapsus cálam], año 5, no. 9, diciembre, 2007, pp. 67-68.

Sintaxis al descuido [sección Lapsus cálam], año 5, no. 10, junio, 2008, pp. 53-56.

Weinglass, Lenny

La solidaridad es esencial [acerca de los Cinco Héroes], año 1, no. 2, diciembre, 2003, pp. 38-44.

HISTORIA

Alarcón de Quesada, Ricardo

Condenados por el odio [acerca de los Cinco Héroes], año 2, no. 3, junio, 2004, pp. 51-59.

Cabrera Pereira, Alfredo

Un Jurista que inició en la Revolución la administración de Justicia en la antigua provincia de Las Villas, año 1, no. 2, diciembre, 2003, pp. 48-49.

Galán García, Ana Ivís

El juez que «no supo administrar justicia», año 1, no. 1, junio, 2003, pp. 74-76.

Hart Dávalos, Armando

Mi padre [acerca de Enrique Hart], año 1, no. 1, junio, 2003, pp. 66-69.

Hernández Infante, Guillermo P.

¿Ignorancia, olvido o mala fe?, año 5, no. 9, diciembre, 2007, p. 37.

Pérez Navarro, Lourdes

Un símbolo de justicia en Cuba, año 1, no. 1, junio, 2003, pp. 70-71.

Prendes Lima, Pablo

El Latinoamericanismo en el Programa del Moncada, año 1, no. 2, diciembre, 2003, pp. 50-56.

Sánchez Escobar, Irene

Análisis político y jurídico [acerca de *La Historia me absolverá*], año 5, no. 9, diciembre, 2007, pp. 3-11.

Silvera Reyes, Roque Efigenio

Waldo Medina Méndez, juez enteramente humano, año 1, no. 2, diciembre, 2003, pp. 57-63.

LABORAL

Box Naranjo, Luisa Elena

Protección jurídica al discapacitado, año 5, no. 10, junio, 2008, pp. 14-18.

Díaz Rivera, Chanel

Tratamiento jurídico-laboral del sector deportivo cubano, año 5, no. 9, diciembre, 2007, pp. 38-45.

Domínguez Suárez, Iris y Diansy García B.

Breve análisis del daño moral en la legislación laboral cubana vigente, año 2, no. 3, junio, 2004, pp. 16-18.

Morales González, Nancy

Necesaria autonomía del procedimiento laboral en Cuba, año 4, no. 7, diciembre, 2006, pp. 42-52.

Rivera Viñas, Aida M., Leandro Rodríguez C. y Mirtha M. Díaz Pendás

El Derecho Laboral y el Derecho Penal, interrelación e independencia, año 2, no. 4, diciembre, 2004, pp. 16-18.

PENAL

Abréu García, Cristóbal A.

Cuestionamiento limitado de los hechos en la casación, año 5, no. 9, diciembre, 2007, pp. 12-19.

Azanza Rabeiro, Nancy Aylin

El medio ambiente en la regulación penal cubana, año 5, no. 10, junio, 2008, pp. 19-28.

Batista Ojeda, María Elvira

Valoración de la prueba de los coimputados, año 5, no. 9, diciembre, 2007, pp. 28-34.

Carrasco Espinach, Lourdes M.

Casación, motivación de sentencia y racionalidad, año 5, no. 10, junio, 2008, pp. 39-47.

Política penal, racionalidad y fundamentación de la sentencia, año 3, no. 5, diciembre, 2005, pp. 7-18.

Enríquez Guerra, Claribel

¿Justicia o Impunidad? [acerca del Tribunal Penal Internacional], año 1, no. 1, junio, 2003, pp. 20-23.

Fernández Romo, Rodolfo

El principio de contradicción del proceso penal, año 2, no. 3, junio, 2004, pp. 11-15.

Principio de contradicción versus mecanismos de negociación de la pena..., año 3, no. 5, diciembre, 2005, pp. 19-24.

Fernández Toledo, Aymée

El terrorismo internacional. Una reflexión de nuestro tiempo, año 2, no. 4, diciembre, 2004, pp. 11-15.

Fuentes Águila, Marily y Eldis Bailly R.

La motivación de la sentencia como acto de justicia y creación, año 4, no. 7, diciembre, 2006, pp. 13-19.

Goite Pierre, Mayda

La malversación desde una perspectiva legislativa, año 4, no. 6, marzo, 2006, pp. 26-31.

González Hernández, Elvis

Autoría y participación en el Código Penal, año 5, no. 8, junio, 2007, pp. 27-32.

Hernández Rodríguez, Rufina de la C.

Matices y Realidades de la corrupción, año 1, no. 1, junio, 2003, pp. 24-34.

Maier, Julio Bernardo

El Recurso como Garantía del Derecho, año 1, no. 1, junio, 2003, pp. 49-56.

Martínez Remigio, Zarezka

Consideraciones acerca de la prueba Indiciaria, año 5, no. 9, diciembre, 2007, pp. 46-62.

Presunción de inocencia en el proceso penal, año 3, no. 5, diciembre, 2005, pp. 25-30.

Medina Cuenca, Arnel

Los delitos contra el tráfico ilícito de personas, desde una perspectiva cubana, año 2, no. 3, junio, 2004, pp. 38-48.

Mejías Rodríguez, Carlos Alberto

La alevosía en nuestro Derecho Penal, año 5, no. 8, junio, 2007, pp. 4-16.

Pérez Pérez, Pedro Antonio

El proceso de medición de la pena desde la perspectiva procesal, año 1, no. 2, diciembre, 2003, pp. 25-37.

Quintero Silverio, Odalys

Eutanasia, ¿opción ética o delito?, año 3, no. 5, diciembre, 2005, pp. 31-37.

Rivero García, Danilo

Redacción de la sentencia penal, año 5, no. 10, junio, 2008, pp. 29-38.

Rojas Álvarez, Carmen R., Yamina Bernal C. y Noel Rodríguez González

La adecuación de sanciones en los delitos de homicidio en ocasión de conducir vehículos por las vías públicas, año 2, no. 3, junio, 2004, pp. 34-37.

Sáez Hidalgo, Vivian

La mediación, posible respuesta a conflictos penales, año 4, no. 7, diciembre, 2006, pp. 10-12.

Santos Díaz, Ingrid Teresa

La víctima en el proceso penal cubano, año 5, no. 8, junio, 2007, pp. 17-26.

Tellería Mendoza, Niurka de los Ángeles

Delitos informáticos, año 2, no. 4, diciembre, 2004, pp. 33-41.

Torres Aguirre, Armando

El cumplimiento de las «Reglas de Tokio» y la experiencia de los jueces encargados del control de la ejecución, año 1, no. 2, diciembre, 2003, pp. 15-20.

El fundamento de la pena, año 4, no. 6, marzo, 2006, pp. 4-25.

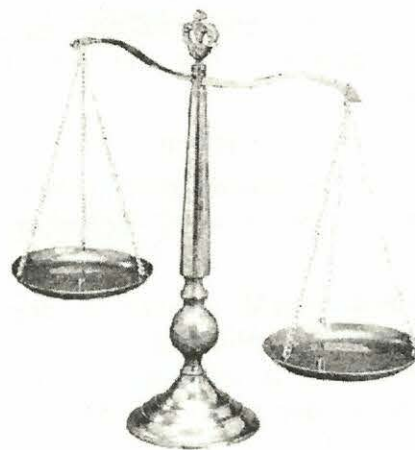
Vera Toste, Yan

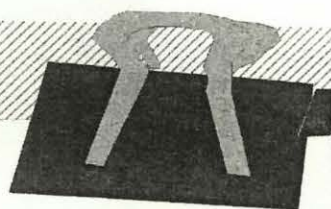
Apuntes sobre la coautoría, año 2, no. 4, diciembre, 2004, pp. 19-32.

Intervención del extraneus en delitos de sujeto especial, año 4, no. 6, marzo, 2006, pp. 32-37.

Zaragoza Pupo, Carlos

La oralidad facilitadora de la justicia penal. Estudio del artículo 263 de la Ley de Procedimiento Penal. Otras consideraciones, año 1, no. 2, diciembre, 2003, pp. 6-14.





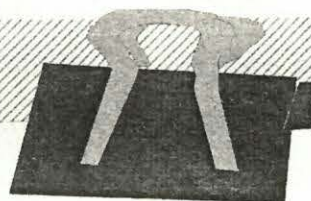
SINTAXIS AL DESCUIDO

En «Acercamiento al estilo»,* dije que esta sección nacía con el propósito de ofrecer elementos actualizadores acerca de múltiples aspectos de redacción, siempre a partir de análisis de textos jurídicos, convencido de que esa es la mejor manera, en el mundo del Derecho, de adentrarse en los vericuetos que entrañan los elementos gramaticales y que, con mayor objetividad, puedan aprehenderse e interiorizarse conceptos, aclaraciones, ejemplos, precisiones, ... más allá de la simple y esquemática exposición de reglas y más reglas.

Por ese camino, me aventuro mediante el somero análisis de parte de un *considerando* de una sentencia, pues ello me parece suficiente para tratar varios tópicos, necesarios para mejorar nuestros propios textos desde el punto de vista de la redacción, y en el que destaca, sobremedida, que el descuido al escribir (y, quizás también, al revisar lo escrito) compromete la sintaxis y conspira contra lo que deseamos decir.

Metodológicamente, me pareció más factible marcar los dislates mediante números volados (algunos acompañados por vocales, para identificar elementos comunes que se repiten), lo cual facilita la explicación y la comprensión. He aquí el fragmento seleccionado:

CONSIDERANDO: Que la revisión que se interesa no está¹ dada por la inconformidad en la probanza de los hechos, toda vez,^{2a} que la misma^{3a} se fundamenta en la evaluación y valoración de los mismos^{3b}, así como^{4a} en la aplicación de la medida disciplinaria dispuesta por el Tribunal^{5a} de primera instancia que se estima excesivamente inflexible, ya que el precitado órgano de justicia no justiprecio^{6a} adecuadamente los citados hechos, el momento y las circunstancias en que se cometieron, así como^{4b} las causas en que se produjeron los mismos,^{3c} toda vez que^{2b} si bien es cierto,^{7a} que el trabajador JSR, día⁸ veintiuno de septiembre del^{9a} dos mil cinco, de regreso de la localidad de PM transportado¹⁰ cuatro metros cúbicos de madera para la empresa en el Camión^{5b} donde presta sus servicios de chofer de la entidad, en lugar conocido por SG en el municipio de UN (...), se realizó sañas¹¹ por un guardabosque para que detuviera la marcha y no obedeció lo que fue perseguido¹² y detenido por un patrullero de la Policía Nacional Revolucionaria y conducido a la Unidad^{5c} de la Policía e imponiéndole^{13a} una multa administrativa de setecientos cincuenta pesos al no tener la documentación requerida para el traslado de la citada madera y quedando^{13b} misma^{3d} en calidad de depósito,^{6b} no es menos cierto,^{7b} que las omisiones incurridas¹⁴ por el trabajador constituyen una violación de la disciplina laboral de negligencia,¹⁵ prevista como tal en el inciso f) del artículo once del Decreto Ley¹⁶ ciento setenta y seis, Sistema de Justicia Laboral, de quince de agosto del^{9b} mil novecientos noventa y siete, no quedando^{13c} demostrado en el proceso la inculpa-ción realizada por la administración de intento soborno¹⁷ del trabajador al guardabosque y que refiere¹⁸ la sentencia dicta¹⁹ por el mentado Tribunal^{5d} de instancia, sin poseer ningún elemento probatorio deta²⁰ afirmación, máxime que no se tomó declaración el²¹ referido guardabosque ni consta escrito suscrito²² por él que confirme tal dicho,²³ no obstante se ha de valorar ciertamente que el precitado Tribunal,^{5e} no tuvo en cuenta^{24a} las circunstancias concurrentes en los hechos cometidos y que no hubo perjuicio alguno toda vez que fue mostrada la documentos exigidos²⁵ y recuperada la madera por su licitud, como tampoco^{24b} las condiciones personales y la extraordina-



ria trayectoria política, social y laboral del trabajador al que no le casta²⁶ medida disciplinaria alguna, que^{27a} son reconocidas por la propia administración y por los órganos de justicia que juzgaron tal contingencia, que por varios años fue seleccionado^{27b} Vanguardia Nacional así como^{4c} trabajador destacado a nivel provincial y municipal e innumerables diplomas y certificaciones²⁸ como reconocimiento por su larga y meritoria existencia laboral, por lo que^{29a} es de apreciar que la medida impuesta a SR,^{30a} resulta exageradamente excesiva, por lo que^{29b} se ha de concluir sin ninguna incertidumbre,^{30b} que es hacedero acceder a la petición interesada por el postulante, ya que la medida dispuesta por el antedicho Tribunal^{5f} de separación definitiva de la entidad,^{30c} es contraproducente y no se ajusta a los acontecimientos y la magnífica^{6c} vida laboral del infractor atesorada con anterioridad, por lo cual^{29c} resulta ineludible disponer otra medida que sea edificante pero de menor rigor, que no constituya su desvinculación de la entidad, ajustándose^{13d} en todo momento a la exigencia de la contingencia incurrida³¹ y que dicha medida se³² educativa y correctiva a la vez, cumpliéndose^{13e} la misma dentro del colectivo obrero que contribuirá a su rehabilitación,...

Ahora, vayamos según nos indican los números:

1) Falta de acento: *está*.

2a) Coma mal colocada en una frase hecha que no la incluye y que, para más contradicción, se repite de manera correcta en 2b.

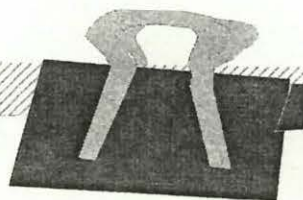
3a, b, c y d) Empleo incorrecto y manido de *mismo* (con su femenino y plurales), pues esta palabra es un adjetivo y, como tal, debe estar acompañado siempre por un sustantivo (el mismo caso, los mismos principios); se considera inadecuado usarla con valor pronominal, como sucede aquí en todos los casos. Y no hablo de su innecesaria repetición en este texto. Sugiero que, en general, ante tal situación, se le sustituya por el pronombre demostrativo *este* (con su femenino y plurales). Delante de la forma marcada con 3d, lógicamente, falta el artículo *la*.

4a, b y c) *Así como* es una estructura modal que significa «de la misma manera que» (así como fuiste capaz de cometer el delito, asume ahora tu responsabilidad). No tiene el valor copulativo que se le da aquí sustituyendo a la conjunción *y*.

5a, b, c, d, e y f) Desacertado empleo de mayúsculas. En todos estos casos, estamos en presencia de nombres comunes: tribunal, camión, unidad. No es necesario entrar en detalles, solo añadir que la primera se repite demasiado y, en 5e, la inclusión de la coma rompe la secuencia que debe existir entre sujeto y verbo (lo mismo sucede en otros momentos, como lo indicado con 30 a, b y c).

6a, b, c) Falta de acentos: *justipreció*, *depósito* y *magnífica*, respectivamente.

7a y b) En primer lugar, marco el incorrecto empleo de la coma dentro de una frase hecha (lo mismo que sucedió en 2a); en segundo, llamo la atención sobre el hecho de que, cuando se trata, como en esta oportunidad, de estructuras que presuponen su repetición —o una similar— más adelante, no deben estar tan distanciadas porque se pierde el efecto y, en definitivas, la comunicación.



8) Evidentemente, falta el artículo *el* delante del sustantivo *día*.

9a) La Academia y otras instituciones que estudian la evolución de nuestra lengua se han proyectado respecto a si es correcto, o no, el empleo de *del* al mencionar los años 2000 y siguientes. En general, se ha dejado al uso una opción u otra porque hay elementos de parte y parte, pero con la indicación de que se prefiere mantener la forma tradicional *de*, empleada para todos los años anteriores. Ejemplos: Así se recogió en el Boletín del TSP *de* 1999 y *de* 2000 (no *del* 2000). Y como en las publicaciones no debe usarse indistintamente una u otra, sino uniformar su empleo, nos decidimos por la primera variante (sin la *l*). Absolutamente inadecuado el uso que se hace en 9b.

10) Supongo que deba decir *transportando*.

11) En primer lugar, obviamente, debe ser *señas*. En segundo, si quisiera mantener esa estructura, diría *se le hicieron señas*; pero pienso que es mejor la variante activa de la frase: *un guardabosque le hizo señas*

12) Está claro que, entre *obedeció* y *lo*, debió escribirse *por*.

13a, b, c, d y e) Aquí se complica la sintaxis por alterar el orden lógico de la frase, incluir gerundios mal empleados y no auxiliarse de los signos de puntuación, lo que distorsiona la idea (según parámetros idiomáticos) y hace más enrevesada la estructura con elementos que funcionan como deícticos, relacionando lo anterior, lo presente y lo por venir, y a ello contribuye, también, la dependencia creada con lo que indiqué en 7a y b. Al gerundio le dedicaré una sección posterior con el análisis de un texto donde el uso de esta parte no personal del verbo esté reiterada. Por el momento, únicamente digo que todos los aquí incluidos están mal empleados. Debió escribirse, respectivamente, *se le impuso*, *quedó*, *no quedó*, *se ajuste* y *se cumpla*.

14) En verdad, no sé qué quiere decir *las omisiones incurridas por el trabajador*.

15) ¿Qué significa *constituyen una violación de la disciplina laboral de negligencia*?

16) Debe escribirse Decreto-Ley (con el guión). Las mayúsculas aquí obedecen a que se refiere a uno específico y, por tanto, ese es su nombre propio.

17) Entre *intento* y *soborno*, debió escribirse *de*.

18) El abusivo uso de *que* (32 en todo el fragmento) incide, muchas veces, en que perdamos el hilo de la frase, con mayor complicación aun de la sintaxis, ya de por sí afectada entre repeticiones, estructuras manidas, falta de palabras, deficiente uso de los signos de puntuación, ... en fin, descuido generalizado. Aquí, bien pudo sustituirse *y que refiere* por *y referida en*.

19) Sin comentarios.

20) Idem.

21) Debió escribirse *al o del*.

22) *Escrito suscrito*. Cacofonía innecesaria.



23) Debió escribirse *lo dicho* (participio irregular del verbo *decir*, nominalizado mediante *lo*), pues, con lo escrito, se expresa otra idea (*dicho*, sustantivo: un dicho).

24a y b) El uso doble de conjunciones (y, que) ayuda a perder la idea del enlace que se supone existente entre *no tuvo en cuenta* y *como tampoco*. Solo una sintaxis más fluida y el eficiente uso de signos de puntuación podrían enmendar la situación.

25) *Fue mostrada la documentos exigidos*. Otro ejemplo de descuido.

26) Incomprensible para mí.

27a y b) No sé si el *que* marcado con 27a es un enlace con lo anterior (medida disciplinaria alguna), como pronombre relativo, o si introduce el nuevo elemento (fue seleccionado Vanguardia Nacional), pues la concordancia no se establece con ninguna de esas dos posibilidades.

28) Esta estructura aparece aislada (sin verbo). Se supone que es continuación de la idea anterior; pero allí, la forma verbal que aparece es *fue seleccionado*, lo que, lógicamente, no concuerda con *innumerables diplomas y certificaciones*.

29a, b y c) Continúan las repeticiones. En c, se sustituye *que* por *cual*, pero es la misma estructura.

30a, b y c) Además de lo indicado en 5 (respecto al uso de la coma), en el caso concreto de 30b, se presenta una multinegación, que no es acertada en nuestra lengua. Debió decirse *sin incertidumbre alguna* o, mejor aun, *sin duda alguna*.

31) Puedo suponer qué quiere decir *exigencia de la contingencia incurrida* porque eso (no es una estructura ni una frase) está integrado por palabras del español y, por tanto, podría deducirse algo, pero no dice nada coherente y, por si fuera poco, con otra cacofonía innecesaria.

32) Un evidente problema mecanográfico que también es descuido.

Y no más. Sé que aquí pudiera ser muchísimo más profundo y abarcador, si me propusiera ir al detalle de cada uno de los deslices que en él son palpables.

Y, para cerrar, me remito a un artículo que aparece en esta propia edición y que dice, textualmente:

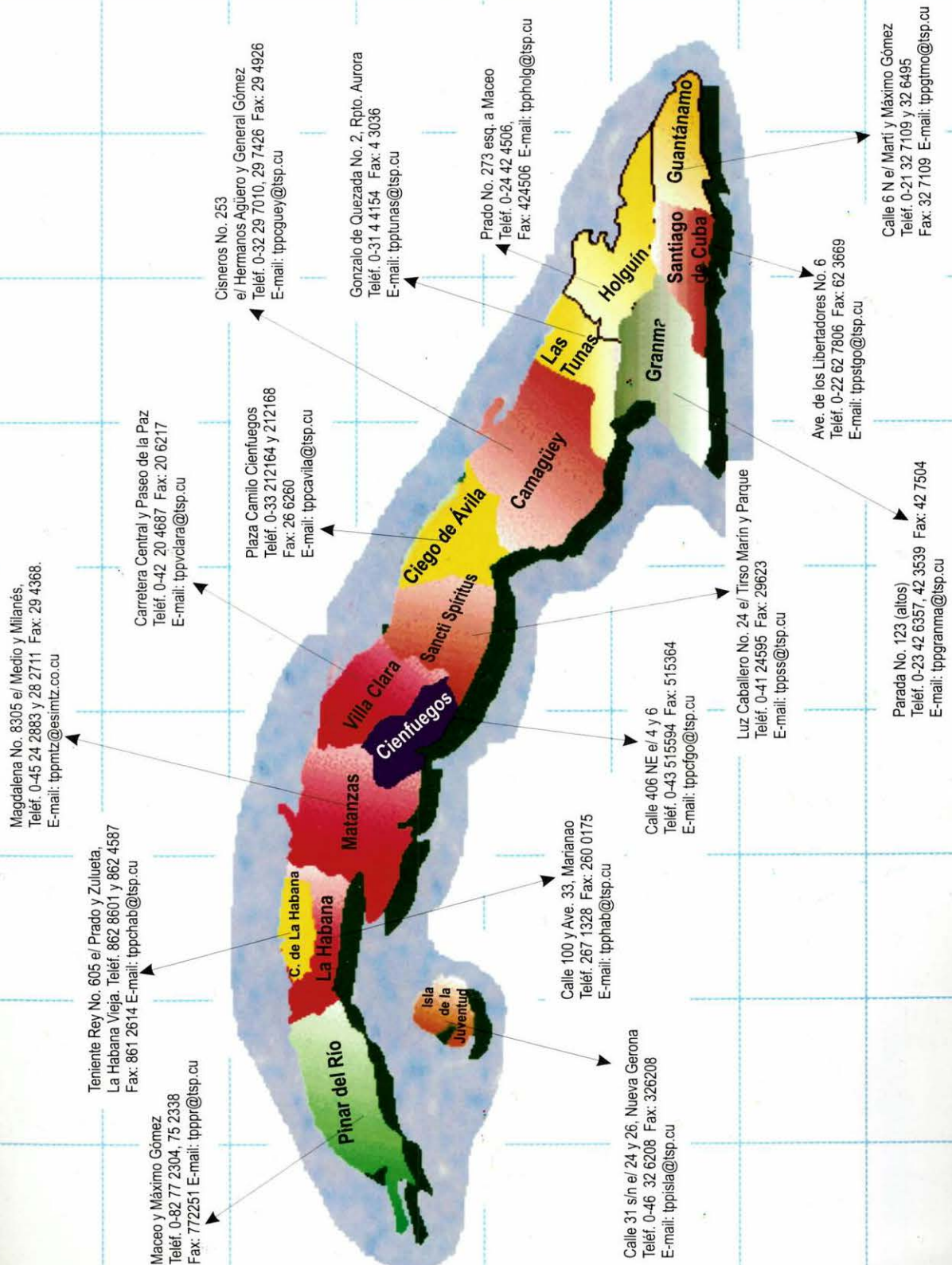
«Tanto en la exposición oral como en la sentencia, los tribunales están obligados a hacer que su decisión sea accesible al público en forma adecuada, empleando un lenguaje comprensible, lo que es propio de una justicia que se imparte en nombre del pueblo (Artículo 120 de la Constitución).»**

NOTAS

*Justicia y *Derecho*, año 5, no. 9, diciembre, 2007, pp. 67-68.

**Danilo Rivero García: «Redacción de la sentencia penal», en *Justicia y Derecho*, año 5, no. 10, junio, 2008, pp. 29-38.

Directorio Telefónico Tribunales Provinciales Populares



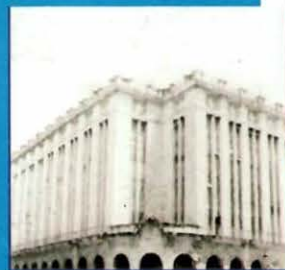
SISTEMA DE TRIBUNALES



Pinar del Río



La Habana



C. de La Habana



Matanzas



Cienfuegos



Villa Clara



Sancti Spiritus



Ciego de Ávila



Camagüey



Las Tunas



Holguín



Granma



Santiago de Cuba



Guantánamo



Isla de la Juventud



Tribunales militares