JUSTICIA Y DERECHO

No. 20, año 11, junio de 2013

PUBLICACIÓN SEMESTRAL

TRIBUNAL SUPREMO POPULAR

X ANIVERSARIO

SUMARIO

3 • *Renovado compromiso*
Lic. Rubén Remigio Ferro

4 • *El estado de necesidad en el caso de los Cinco*
Dr. Armando Torres Aguirre

17 • *Recurso de casación y gravamen*
M.Sc. Marily R. Fuentes Águila y Dra. cor. Lourdes M. Carrasco Espinach

37 • *Tratamiento casacional a la responsabilidad civil*
Esp. Gladys M. Hernández de Armas y Esp. Vicente J. Peguero Pérez

41 • *Estrategias, necesidades y urgencias del Derecho penal económico*
Dr. Carlos A. Mejías Rodríguez

60 • *Relatividad del principio dispositivo respecto a la actuación del juez civil*
Esp. Mildre López Sánchez

67 • *El fiscal en el proceso civil*
Esp. Yonaikis de la C. Villegas Oviedo

78 • *La revocabilidad del reconocimiento filiatorio en el testamento notarial*
M.Sc. Julián A. Collado Betancourt

96 • *La ejecución de las sentencias laborales en la legislación*
Lic. Minelva Hernández Gil

102 • *La audiencia preliminar en el proceso económico*
Lic. Dianelis M. Borges Iznaga y Lic. Dalgys Rodríguez López

106 • *XL Aniversario del Sistema de Tribunales*

111 • Concurso *XL Aniversario del Sistema de Tribunales*

112 • *Actualidad judicial*
Lic. Sergio Ravelo López

116 • *Mejoremos algunas expresiones (III)*
Lic. Juan R. Rodríguez Gómez

121 • *Índice 2003-2013*
Lic. Celaida Rivero Mederos

Justicia y Derecho
revista del Tribunal Supremo Popular
de la República de Cuba

Director
Esp. Oscar Manuel Silvera Martínez

Consejo editorial

Presidente
M.Sc. Narciso A. Cobo Roura

Demás miembros
M.Sc. Carlos M. Díaz Tenreiro
Esp. Vivian Aguilar Pascaud
Lic. Andrés R. Bolaños Gassó
Esp. Maricela Sosa Ravelo
Esp. Liliana Hernández Díaz
Esp. María C. Bertot Yero
Esp. Isabel I. Arredondo Suárez

Compilación y clasificación
Lic. Celaida Rivero Mederos

Composición y diseño
Lic. Ramón Caballero Arbelo

Edición
Lic. Juan Ramón Rodríguez Gómez

Corrección
Lic. Norma Castillo Falcato

Nota: Los trabajos expresan los criterios de los autores.

Redacción
Avenida Independencia, entre Tulipán y Lombillo,
Plaza de la Revolución, La Habana
Teléfono: (537) 855 5035
E-mail: celaida@tsp.cu

ISSN 1810-0171
Publicación semestral
Año 11, no. 20, junio de 2013

En el X aniversario

RENOVADO COMPROMISO

ESTIMADO LECTOR:

Con esta entrega, la revista *Justicia y Derecho* arriba al décimo aniversario de su publicación. Sorprende y estimula apreciar la humilde dignidad con que ha logrado mantenerse vigente, vital y fiel a sus objetivos fundacionales, mientras pasa la prueba del tiempo.

Con los años, estas páginas se han convertido en cauce y estímulo para la divulgación de la labor investigativa de numerosos jueces del país y, a la vez, se han visto privilegiadas con artículos de juristas de otras instituciones y profesores universitarios.

En consecuencia, paulatinamente, ha ido creciendo su prestigio como publicación de carácter científico-técnico, que aborda temas jurídicos diversos de marcada actualidad, relacionados con la actividad jurisdiccional. De ahí que constituya útil referencia para profesionales y estudiantes de Derecho y, muy especialmente, para quienes se desempeñan en la judicatura.

Nos queda, ahora, el reto de mantener y continuar elevando la calidad de la revista, como modesto aporte al desarrollo profesional de los juristas cubanos.

Asumimos tal desafío con renovado compromiso.

Rubén Remigio Ferro

EL ESTADO DE NECESIDAD EN EL CASO DE LOS CINCO

Dr. Armando Torres Aguirre,
juez profesional, Sala DCSE, TSP

COMO SE HA expuesto en múltiples ocasiones por dirigentes, parlamentarios, juristas, periodistas y otros comunicadores cubanos y extranjeros, en el proceso judicial que se les ha seguido a los cinco luchadores antiterroristas cubanos prisioneros en los Estados Unidos de América,[1] se pone de manifiesto una eximente de la responsabilidad penal reconocida ampliamente por la doctrina jurídica universal: el estado de necesidad.

Las eximentes de la responsabilidad penal son circunstancias presentes en un hecho típicamente delictivo que descartan presupuestos del delito y/o propiamente de la responsabilidad penal, y que, en segunda intención, suprimen el último y más trascendente de estos, la punibilidad.[2] Siguiendo un *iter* histórico, en específico el estado de necesidad se interpone a dos de dichos presupuestos: la antijuricidad[3] y la culpabilidad,[4] teniendo en cuenta que, legendariamente, la doctrina ha reconocido la existencia de un estado de necesidad justificante y otro exculpante o excluyente de la

1 Cinco luchadores antiterroristas cubanos que, por el Acuerdo V-68, de 29 de diciembre de 2001, de la Asamblea Nacional del Poder Popular, fueron declarados héroes de la República de Cuba, en virtud de hallarse recluidos en cárceles en los Estados Unidos por sus servicios prestados a la patria, en el enfrentamiento a las acciones terroristas provenientes de los grupos violentos anticubanos que radican en Miami, y se nombran: Gerardo Hernández Nordelo, Ramón Labañino Salazar, Antonio Guerrero Rodríguez, Fernando González Llort y René González Sehwerert. En la actualidad, continúan presos, excepto René, que fue excarcelado el 7 de octubre de 2011 y, tras su liberación, fue sujeto a cumplir, además, dos años de libertad supervisada en ese país, decisión que se mantuvo hasta el 3 de mayo de 2013, cuando la jueza aceptó la solicitud presentada por él para modificar las condiciones de la libertad supervisada y permanecer en Cuba, a cambio de la renuncia a su ciudadanía estadounidense.

2 La punibilidad sobreviene en una acción típica, antijurídica y que pueda ser reprochada a su autor en virtud de la culpabilidad, a menos que dicha punibilidad quede excluida por ciertos motivos que le son propios en determinados casos.

3 Con la antijuricidad se completa el injusto penal, concepto que comprende las tres primeras categorías: acción, tipicidad y antijuricidad; la última es la que le proporciona a la acción típica el atributo de contraria a Derecho; por eso, Jiménez de Asúa asegura que la antijuricidad "es el elemento más importante del crimen" (Luis Jiménez de Asúa: *Tratado de Derecho Penal,* p. 893).

4 La culpabilidad no es propiamente un presupuesto del delito, pero sí lo es de la responsabilidad penal, en tanto, en lo fundamental, contiene un juicio de reproche al autor del ilícito penal.

culpabilidad;[5] de modo que una modalidad del estado de necesidad justifica el hecho, que no se considerará contrario a Derecho, aunque reúna los elementos del tipo penal[6] y la otra exculpa o excluye de culpabilidad al autor, por no serle reprochable jurídico-penalmente su actuación típica y antijurídica.[7]

ANTECEDENTES

Entre los antecedentes del estado de necesidad como institución jurídico-penal se ha dicho, incluso, que fue utilizada por Cristo para demostrar la inocencia de sus discípulos, acusados por los fariseos de haber violado la ley del reposo sabático recogiendo espigas para calmar su hambre ya que, según la Biblia, Jesús evoca el episodio de David, quien, empujado por la necesidad del hambre, entra en la casa de Dios y come los panes de la proposición, de los cuales no le estaba permitido comer ni a él, ni a aquellos que estaban con él, sino solamente a los sacerdotes.[8]

El estado de necesidad tiene otros antecedentes en el Derecho canónico; el origen del término *ius necessitatis* (derecho de necesidad) proviene de la doctrina canónica de la Edad Media y Moderna, aunque la idea de *necessitatis*[9] tiene precedentes más antiguos, todo lo cual derivó en que, si la necesidad era grande y urgente, no había pecado.

El sistema jurídico originario de Gran Bretaña, expandido a sus colonias, conocido como Common Law, el cual basa su aplicación en los precedentes judiciales (jurisprudencia), también ha apreciado, históricamente, el estado de necesidad y así justificaron a sus corsarios, cuando en 1795, interceptaron un buque norteamericano en alta mar y lo llevaron a puerto inglés para tomar su cargamento por la hambruna imperante en el Reino Unido. Pudo considerarse un acto de vulgar piratería, era una acción tipificada y penada por la ley, pero la jurisprudencia del Common Law lo contempla como un precedente famoso de estado de necesidad, dado que el fin era noble, el supuesto mal estaba justificado ante la necesidad de ayudar a evitar un mal mayor: la muerte de personas inocentes.[10]

5 Una parte de la doctrina científica distingue entre causa de exclusión de la culpabilidad y causa de exculpación. En la primera, falta desde un inicio toda culpabilidad porque al sujeto no le era asequible la norma o no tenía alternativa de actuación conforme a Derecho en el caso concreto; en la segunda, quedaría una culpabilidad disminuida y el legislador renuncia al juicio de reproche, en virtud de una especial indulgencia. En este trabajo, a ambas las denominaremos causas de inculpabilidad, como también lo hace un importante sector de la doctrina.

6 En esta modalidad, el estado de necesidad constituye causa de justificación.

7 En esta otra variante, el estado de necesidad constituye causa de inculpabilidad.

8 Rodolfo Dávalos: *digital@juventudrebelde.cu* [consulta: 16 de septiembre de 2007, 0:14:25 CDT].

9 Este latinazgo fue utilizado por Inmanuel Kant en "La metafísica de las costumbres", *apud* Ángel Sánchez de la Torre: *Juristas universales,* pp. 652 y ss.

10 Dávalos: *Op. cit.*

El estado de necesidad, también ha tenido antecedentes notables en Cuba. La tesis jurídica del joven abogado Fidel Castro, en su autodefensa en el juicio que se le siguió por el asalto al cuartel Moncada, en 1953, se basa en esta eximente, cuando enarbola el derecho de rebelión de los pueblos oprimidos, al no tener cauce legal el restablecimiento de la institucionalidad y el orden constitucional quebrantado por la dictadura batistiana en las circunstancias de aquella República mediatizada.[11]

Fidel fue condenado, pero la historia lo absolvió, no solo por el enorme prestigio que alcanzó en todo el mundo, por su ejemplar vida de líder revolucionario, sino, además, porque en buena técnica jurídica era inocente, su actuar no fue contrario a Derecho y estaba justificado por el estado de necesidad; este, también, es el caso de nuestros cinco compatriotas, lo cual más adelante argumentaré.

Definición

El estado de necesidad es una institución jurídica estatuida como eximente de la responsabilidad penal y se integra cuando se origina una situación especial en la cual se encuentran en peligro bienes jurídicos[12] protegidos, de tal forma que la persona se encuentra constreñida a infringir formalmente la ley para salvaguardarlos, mediante la realización de una acción típicamente recogida como delito, pero, habiéndose descartado la antijuricidad de esta por estar justificada, o su culpabilidad, por no ser reprochable su actuar en el caso concreto, es decir, debido a la presencia de la figura justificante, exculpante o excluyente de culpabilidad que recoge la propia eximente.

PONDERACIÓN DE BIENES JURÍDICOS EN CONFLICTO

El estado de necesidad no se legitimaría en el caso de que para salvar un bien jurídico se sacrifique otro de mayor valor, sino cuando es a la inversa o el conflicto se produce entre bienes homónimos; partiendo de esa premisa, la ponderación de los bienes jurídicos en conflicto es el elemento determinante para establecer las dos modalidades de esta eximente; según la doctrina alemana[13] de la *diferenciación*, se

11 Fidel Castro Ruz: *La historia me absolverá*.

12 Existen distintas concepciones sobre el bien jurídico: la normativa, la material de von Liszt, la teleológica-valorativa, la finalista, la jurídico-constitucional, la funcionalista y la teoría de la relación social del bien jurídico (Renén Quirós Pírez: *Manual de Derecho Penal,* t. I, pp. 181 y ss.). Me afilio a la última, que es expuesta por Bustos y Hormazábal y defendida por Quirós, para los cuales el bien jurídico constituye una síntesis concreta de una relación dinámica, con la cual se comprenden la posición de los sujetos, las formas de vinculación entre ellos y los objetos, sus interrelaciones y su transcurso en el desarrollo histórico del contexto social, porque lo que es objeto de tutela penológica no es el propio Derecho, sino el contenido de las normas jurídicas, esto es, las relaciones sociales modeladas y consolidadas en dichas normas jurídicas (Juan Bustos y Hernán Hormazábal: *Significación social y tipicidad. Estudios penales,* pp. 121 y ss.).

13 A la doctrina alemana le debemos el estado de necesidad, tal como hoy se lo conoce.

da el estado de necesidad justificante, cuando para salvar determinado bien se sacrifica otro de menor valor. Como ya he expresado, en este supuesto, la acción no se considera antijurídica; tal es el caso del médico que rompe un escaparate del hospital, el cual se hallaba cerrado con llave, y toma de este un medicamento que urge para salvar la vida de un paciente. Por otro lado, tendremos el estado de necesidad exculpante o excluyente de culpabilidad, que busca salvar un determinado bien sacrificando otro de igual valor. En este caso, la acción típica no se considera positiva por parte del Derecho, pero no se reputa responsabilidad penal sobre la base del principio de culpabilidad, al no serle exigible al sujeto, en el caso concreto, un comportamiento conforme a la ley, por lo que su conducta estará meramente disculpada.[14] Así, se dio en el pasado siglo un caso muy discutido de canibalismo entre unos náufragos.

Como se aprecia, el estado de necesidad es una eximente de la responsabilidad penal que tiene un talante *sui generis*, pues es la única que un sector importante de la doctrina la ve operando en dos perfiles distintos: como causa de justificación o como causa de inculpabilidad. La primera afecta a la antijuricidad y la segunda a la culpabilidad, por lo que, en relación dialéctica, sus diferencias están determinadas por las que se establecen entre estos dos presupuestos, a saber: la antijuricidad es un juicio sobre la relación entre el hecho y el ordenamiento jurídico, y la culpabilidad es un juicio personal sobre la relación entre el hombre[15] y el hecho.[16] Así que, básicamente, el distingo radica en la referencia de la comparación, pero trasciende a la axiología jurídica, de tal suerte que una conducta justificada es reconocida como legal por el ordenamiento jurídico y ha de ser soportada por todos, mientras que una conducta disculpada no es aprobada y, por ello, sigue siendo prohibida, únicamente no se castiga, pero, por regla general, no tiene que ser tolerada por quien es víctima de un injusto penal.

No obstante, se ha abierto camino y obtiene cada vez más preponderancia una teoría **unitaria** que parte de la consideración indisoluble, tanto de la relación entre bienes iguales como de la relación entre bien superior e inferior. Así, ambas tienen un mero papel justificante, en lo que es indiferente el hecho de

14 Respecto a esta última variante, existen diversas posiciones que atañen al concepto material de la culpabilidad, las que obviamente no abordaré en este trabajo, para no apartarme demasiado del tema central, pero me apoyo en la concepción sostenida por Roxin, que se resume en la pertinencia del juicio de reproche jurídico-penal, cuando el autor comete el injusto criminal, pese a la existencia en él de asequibilidad normativa, lo que le da capacidad de motivarse ante la norma y si él, en el caso concreto, contó con alternativas de actuación conforme a Derecho y no lo hizo (Claus Roxin: *Derecho penal general,* t. I, pp. 806 y ss.).

15 Entiéndase el término "hombre" en su diversidad de género.

16 Por supuesto, el hecho debe constituir un injusto penal.

que el bien dañado sea igual al bien salvado, o inferior.[17]

En lo personal, me parece acertada esta última concepción, pues teóricamente el juicio de proporcionalidad es propio de las causas de justificación que atienden al carácter material de la antijuricidad y, por eso, cuando no hay bien jurídico que proteger no hay antijuricidad.[18] Así, consecuentemente, se desvanece la peligrosidad social del hecho, aunque se ocasione un daño, y este conjunto se enlaza con la propia estructura del delito, por lo que merece ser apreciado solo dentro de la esfera del injusto penal, específicamente en el ámbito de la antijuricidad, porque no se puede aspirar a más, la acción seguiría conteniendo los elementos del tipo delictivo, pero no constituiría un injusto, ya que estaría desprovisto, al decir de Jiménez de Asúa, de su elemento más importante, la antijuricidad[19] y, por ende, dicha acción típica quedaría justificada y no sería contraria a Derecho.

REQUISITOS

El tema relativo al carácter diferenciado o unitario del estado de necesidad, aún no está agotado; sin embargo, los requisitos esenciales para la configuración de esta existen comunes a las dos modalidades que se le atribuyen:

- El peligro habrá de ser objetivamente real.
- Este peligro real ha de ser inminente y grave para motivar la actuación salvadora.
- Los bienes jurídicos susceptibles de ser salvados podrán ser propios o ajenos.
- El mal causado no puede ser ocasionado por el agente, intencionalmente, ni por grave imprudencia.
- Que el agente no estuviere obligado a afrontar el peligro.
- Inexistencia de otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente.

ACTO SALVADOR

Este acto salvador también ha sido objeto de estudio por la doctrina jurídica y repercute en el caso de los Cinco.[20] Con relación a este particular, ha predominado el criterio de que la acción típicamente delictiva que busque salvar un bien jurídico dañando otro, acorde con un estado de necesidad, habrá de tener posibilidades de salvar el bien jurídico, o sea, debe ser completamente idónea y adecuada para salvar el bien. Además, la acción salvadora habrá de poseer *animus salvationis,* de

17 Aguado de la Cuesta: "Estado de necesidad: estructura normativa y naturaleza jurídica", p. 17.

18 En atención a este criterio, el vigente Código penal español suprimió la referencia a la ponderación de bienes en el estado de necesidad.

19 Jiménez de Asúa: *Op. cit.*, p. 893.

20 Más adelante, me referiré a que los Cinco estaban compelidos a actuar de la forma en que lo hicieron para garantizar la eficacia de sus actos salvadores.

modo que es exigible que la persona, subjetivamente, tenga como fin la salvación del bien jurídico.

EL ESTADO DE NECESIDAD EN EL CASO DE LOS CINCO

Luego del acercamiento teórico a esta eximente de la responsabilidad penal, estamos en condiciones de considerar por qué se afirma que concurre plenamente en el caso de los Cinco, a saber:

- La actividad que desarrollaban los Cinco en los Estados Unidos consistía en monitorear a los grupos extremistas anticubanos radicados en Miami, con el objetivo de alertar a Cuba sobre los actos terroristas que planeaban en su contra, y evitar así el derramamiento de sangre inocente.[21]
- Esa información fue transmitida a las autoridades norteamericanas, ya que Cuba había denunciado la presencia impune de dichos terroristas en Miami.[22]
- No hubo daño colateral alguno derivado de la actuación de los Cinco, solo la violación formal de preceptos legales o bienes jurídicos, por no haberse registrado como agentes extranjeros en los Estados Unidos y falsificación de identidad, los cuales evidentemente son de valor muy inferior a los bienes jurídicos salvados: la vida y la integridad física de personas inocentes, y el patrimonio nacional de Cuba, por lo que en este supuesto, sin duda, se integra el estado de necesidad justificante.[23]

Además, a la luz del más elemental sentido lógico y de la racionali-

21 Ricardo Alarcón de Quesada: *Los héroes prohibidos. La historia no contada.*

22 *Ibíd.* Además, el entonces presidente de los Consejos de Estado y de Ministros de la República de Cuba, Fidel Castro Ruz, en su discurso del 20 de mayo de 2005, comentó sobre la entrega de esta información a las autoridades norteamericanas y leyó la narración del escritor colombiano, premio Nóbel de Literatura, Gabriel García Márquez, quien, a petición del líder de la Revolución cubana, trasladó a los Estados Unidos de América un mensaje del Comandante al respecto, para el presidente de ese país, William Clinton.

23 No reconocemos los demás cargos: el No. 2, contra Antonio, Ramón y Gerardo (conspiración para cometer espionaje) porque la propia Corte de Apelaciones de Atlanta dictaminó que no hubo espionaje, ni daños a la seguridad nacional de los Estados Unidos, ya que no se obtuvo, ni se buscó, ni se transmitió jamás, información secreta alguna; en realidad, había una relación causal directa entre los actos de los acusados (obtener información sobre los planes de acciones terroristas contra Cuba por parte de los mentados grupos extremistas) y los daños que se podían evitar; y el No. 3 (conspiración para cometer asesinato en primer grado). Este último le fue imputado a Gerardo Hernández siete meses después de su detención, toda vez que el conocido incidente del derribo de las avionetas en aguas jurisdiccionales de Cuba, lo cual fue mostrado por los radares cubanos, se produjo tras múltiples violaciones del espacio aéreo del país por parte de estos elementos extremistas, las que fueron detectadas por Cuba, que realizó reiteradas advertencias a las autoridades norteamericanas, respecto a que no continuaría permitiéndolo, por lo que Gerardo no tuvo que ver con el derribo; y la Fiscalía, al percatarse, casi retira el cargo porque, según planteó, las instrucciones dadas al respecto por la jueza actuante (Joan A. Lenard) al jurado, visibles en la trascripción del juicio en las páginas 14 587 y 14 588, constituían un obstáculo insuperable para Estados Unidos en este caso y, probablemente, resultara el fracaso de la acusación en este cargo; no obstante,

dad, cabe preguntarse: ¿Podían los Cinco registrarse en ese país como agentes de los órganos cubanos de la Seguridad del Estado y revelar sus verdaderas identidades sin comprometer la eficacia de sus actos salvadores?

Obviamente, no y lo demuestran –además de la larga historia de agresiones de las administraciones norteamericanas hacia la Isla y de la impunidad con que operan esos grupos en los Estados Unidos–,[24] los hechos claramente reflejados en la

la propia Fiscalía presentó una petición de emergencia de una orden inhibitoria, pidiendo que se indicara a la Corte reformular la instrucción al jurado, fundamentalmente en el sentido de que no era necesario que dicho órgano acordara que estos hechos ocurrieron en la jurisdicción marítima de los Estados Unidos. La Corte de Apelaciones rechazó la petición de emergencia y, en consecuencia, la jueza mantuvo intactas sus instrucciones; sin embargo, el jurado, en pocos minutos, y sin formular pregunta alguna, halló culpable de conspiración para cometer asesinato en primer grado en la jurisdicción marítima y territorial de los Estados Unidos a Gerardo Hernández Nordelo (*Ibíd*.).

24 Esta larga historia comprende más de 700 actos de terrorismo, organizados y financiados desde territorio norteamericano, con un saldo de 3478 muertos y 2099 incapacitados, además de cuantiosos perjuicios y daños materiales, debido a sabotajes dentro y fuera del país, contra industrias, centros de producción, de servicios y otros objetivos socioeconómicos, sedes diplomáticas y hasta el derribo en pleno vuelo de un avión comercial cubano con 73 pasajeros a bordo, ataques piratas contra instalaciones costeras, naves mercantes y embarcaciones pesqueras, atentados contra dirigentes y diplomáticos del Gobierno Revolucionario, la colocación de artefactos explosivos en instalaciones turísticas y recreativas, la introducción de plagas y virus en el país y el acicate a la violencia y la desobediencia civil por parte de elementos contrarrevolucionarios o antisociales, mediante la transmisión por radio y televisión de incontables horas de mensajes subversivos contra Cuba, en los Estados Unidos, o irrumpiendo arbitrariamente en el espectro radioeléctrico cubano, entre otras tantas barbaridades (véanse sendas sentencias firmes del entonces Tribunal Provincial Popular de Ciudad de La Habana): primero, la No. 110, de 2 de noviembre de 1999, de la Sala Segunda de lo Civil y de lo Administrativo, en virtud del proceso ordinario radicado en el expediente No. 88 del propio año, sobre responsabilidad civil por daños humanos y perjuicios derivados de actos ilícitos que han afectado al pueblo cubano, mediante la cual se declaró con lugar la demanda establecida por la Central de Trabajadores de Cuba, la Asociación Nacional de Agricultores Pequeños, la Federación de Mujeres Cubanas, la Federación Estudiantil Universitaria, la Federación de Estudiantes de la Enseñanza Media, la Organización de Pioneros José Martí y los Comités de Defensa de la Revolución, en nombre del pueblo de Cuba, contra el Gobierno de los Estados Unidos de América, y se condenó al demandado al pago de 181 100 millones de dólares estadounidenses y a que se retracte públicamente por el daño moral causado, tanto a familiares como a las víctimas de los hechos probados, a la vez que se libró comunicación a la Fiscalía General de la República, al amparo de lo establecido en el Artículo 6 de la Ley No. 82, "De los Tribunales Populares", para que se instruyera penalmente a todas aquellas personas que, de un modo u otro, tuvieron relación con los delitos cometidos. Posteriormente, la Sala Primera de estas propias especialidades, dictó la No. 47, de 5 de mayo de 2000, en virtud del proceso ordinario No. 1 del mismo año, sobre responsabilidad civil por daños económicos y perjuicios derivados de actos ilícitos que han afectado al pueblo de Cuba, mediante la cual se declaró con lugar la demanda establecida por las mismas organizaciones sociales o de masas, en nombre del pueblo cubano, contra el Gobierno de los Estados Unidos de América, y

compilación de artículos escritos por Ricardo Alarcón de Quesada, sobre el caso de los Cinco: *Los héroes prohibidos. La historia no contada*.[25]

Las autoridades cubanas suministraron amplia información a las norteamericanas sobre las actividades y planes terroristas de los grupos extremistas anticubanos radicados en Miami; la más grave de todas estaba relacionada con posibles ataques a aviones civiles que volaban hacia Cuba.[26] Los del Norte reconocieron el valor de la información y se comprometieron a dar una respuesta, lo más pronto posible, a sus homólogos cubanos. La respuesta se recibió por los medios internacionales de prensa, el 12 de septiembre de 1998: la detención de Gerardo, Ramón, Antonio, Fernando y René.

El estado de necesidad también ampara a los estados, los que tienen derecho a defenderse de las agresiones reales, inminentes y no provocadas que afecten su sistema político y sus bienes jurídicos relevantes, máxime de los actos terroristas, los cuales instauran una situación de riesgo generalizado para la población civil y provocan muertes, mutilaciones, lesiones y pánico en las personas, además de daños materiales.[27] Cuba no contaba con otra alternativa como nación, no tenía a su alcance otro medio practicable para evitar su victimización por parte de los grupos extremistas anticubanos que, con total impunidad, operan contra el país desde territorio norteamericano; debía procurar la información de sus planes terroristas para contrarrestarlos.

A todas luces, es evidente la integración del estado de necesidad, en el caso de los cinco héroes cubanos, pero fue politizado porque Miami era la localidad menos apropiada para el juzgamiento imparcial

se condenó al demandado a reparar e indemnizar al afectado en la cuantía de 121 000 millones de dólares estadounidenses, de los cuales 6 405 millones corresponden a daños ocasionados y 114 595 millones a los perjuicios, a la vez que se libró comunicación a la Fiscalía General de la República, con autorización legal y fines similares al caso de anterior mención. Ambas sentencias se encuentran pendientes de ejecución por la negativa del gobierno demandado de reconocer la legitimidad de la jurisdicción cubana y de los mentados procesos judiciales.

25 Alarcón de Quesada: *Op. cit.*

26 *Ibíd.* y Castro Ruz: Discurso del 20 de mayo de 2005.

27 Existen diferentes definiciones de terrorismo: Brian Jenkins considera que "es el uso calculado de la violencia o de la amenaza de la violencia de inculcar miedo; se propone forzar o intimidar a gobiernos o a sociedades en la búsqueda de las metas que son generalmente políticas, religiosas, o ideológicas". Para Walter Laquear "es el asesinato sistemático, la mutilación criminal, y amenaza del inocente para crear miedo e intimidación para ganar un acto político o táctico y para ser ventajoso, normalmente para influir a un público". Por su parte, James M. Poland opina que "el terrorismo es el uso ilegal o amenaza de violencia contra personas o propiedad; normalmente se piensa que intimida o coerce a un gobierno, individuo o grupo, o para modificar su conducta o política". Cualquiera de los tres conceptos expresa la peligrosidad de este flagelo contra los intereses de la humanidad (Mayda Goite Pierre: *Solo algunos apuntes. Derecho Penal Internacional. El delito de terrorismo*).

de este asunto, lo cual demuestran las excesivas condenas que, desde el primer fallo, les impusieron: dos cadenas perpetuas más 15 años de prisión para Gerardo; una cadena perpetua y 18 años a Ramón; una cadena perpetua y 10 años a Antonio; 19 años de privación de libertad a Fernando y 15 años para René.[28]

Igualmente, lo evidencia la manipulación que, desde el principio, ejercieron los grupos extremistas anticubanos residentes allí sobre los medios de comunicación e, incluso, sobre los miembros del jurado, a partir de las declaraciones que, ante ellos, prestaron en la Corte varios de los integrantes de estos grupos, mediante las cuales narraron las múltiples fechorías que han realizado contra la Revolución cubana y que muestran la elevada peligrosidad de estos,[29] a lo que se une que este proceso comenzó durante el secuestro del niño cubano Elián González,[30] etapa en que se exaltaron aun más, si cabe,

28 En los Estados Unidos, se registran recientemente múltiples casos juzgados en realidad por espionaje, incluso vinculados a acciones armadas violentas en contra de ese país y a ninguno de los incriminados se les ha impuesto la privación perpetua de libertad. Todos recibieron sanciones inferiores a las de los Cinco (Ej.: Khaled Abdel Latif Dumeisi, acusado de ser agente no registrado del gobierno de Saddam Hussein, fue condenado, en abril de 2004, a tres años y 10 meses de privación de libertad; Leandro Aragoncillo –hallado culpable en 2007 por transmitir información secreta de defensa nacional de los Estados Unidos (alrededor de 800 documentos clasificados) obtenidos desde su oficina en la Casa Blanca, donde trabajaba como asistente militar de los vicepresidentes Al Gore y Dick Cheney–, fue sancionado a 10 años de privación de libertad, y su co-conspirador, Michael Ray Aquino, a seis años y cuatro meses; Gregg W. Bergersen, analista del Departamento de Defensa, en 2008, fue hallado culpable de suministrar información de defensa nacional a personas no autorizadas, a cambio de dinero y regalos, y fue sentenciado a cuatro años y nueve meses de prisión; Lawrence Anthony Franklin, coronel de la reserva de la Fuerza Aérea de los Estados Unidos, quien trabajaba en el Departamento de Defensa, fue hallado culpable de entregar información clasificada y de defensa nacional, incluyendo secretos militares, a representantes de un gobierno extranjero, fue condenado a 12 años y siete meses de privación de libertad, pero nunca entró a una prisión federal y, en 2009, la Fiscalía retiró los cargos (Alarcón de Quesada. *Op. cit.*).

29 Muchos candidatos potenciales para integrar el jurado en el caso solicitaron a la jueza actuante que los eximiera de este deber cívico, obviamente por la presión que, a través de los medios, percibían de los elementos más recalcitrantes de la comunidad cubana en Miami, y así fue reflejado en el diario local *El Nuevo Herald,* el cual citaba, posteriormente, a uno de los precandidatos renunciantes, quien alegaba: "Sí, yo temo por mi seguridad en el caso de que el veredicto no fuese conforme a lo que espera la comunidad cubana" (M.Sc. Amanda Nuris Piñeiro –abogada de los familiares de los Cinco–: *Apuntes sobre algunas violaciones de la sexta enmienda en el caso de los cinco héroes*).

30 El caso de Elián González es el de un niño cubano que, en 1998, a la edad de seis años, fue retenido en Miami contra la voluntad de su padre (residente en Cuba), y la decisión judicial y del Gobierno de los Estados Unidos fue de liberarlo. Para lograr esto, fue necesario utilizar un equipo de fuerzas especiales que lo recuperó mediante una operación armada, después de la intensa lucha política del pueblo y el Gobierno de Cuba por el regreso del niño a la Patria.

los sentimientos contra Cuba por parte de tales elementos.[31]

El cambio de sede judicial ha sido uno de los principales argumentos sostenidos por los defensores, quienes formularon más de 10 mociones al respecto, antes del comienzo del juicio, pidiendo que se moviera el proceso a la ciudad vecina de Fort Lauderdale, pero la Fiscalía se negó; sin embargo, en otro caso de menor trascendencia, la propia Fiscalía lo solicitó con el mismo razonamiento de que era imposible que cualquier cosa relacionada con Cuba pudiera ser juzgada imparcialmente en Miami.[32] Todo ello pone de manifiesto que a los Cinco se les siguió un vengativo juicio político y, por ende, tienen la condición de presos políticos. Por esa misma razón, a diferencia de otros casos de necesidad, se les negó el derecho a un proceso justo; ellos no cuentan con representación alguna en el sistema político norteamericano, incluso Cuba y Estados Unidos no mantienen relaciones diplomáticas formales.

En definitiva, la Corte le quitó al jurado el derecho a exonerar a los Cinco sobre la base del estado de necesidad, fundamento de la defensa, a pesar de que la ley de los Estados Unidos lo prevé y que el Gobierno de ese país ha interpretado este instituto universal del Derecho para llevar la guerra a cualquier rincón del mundo, en nombre, precisamente, de la lucha contra el terrorismo.

Posteriormente, en 2005, un panel de la Corte de Apelaciones del Onceno Circuito (Atlanta) anuló las sentencias dictadas contra los Cinco y ordenó la celebración de un nuevo juicio, por considerar que no era posible garantizar un proceso justo a ninguno de los Cinco en Miami.[33] La Fiscalía combatió esta decisión y presionó al tribunal que, por voto mayoritario, revocó lo acordado por el panel.

En 2008, la Corte de Apelaciones de Atlanta declaró nulas las sentencias de tres de los cinco héroes a los que se les impusieron las también injustas y desproporcionadas condenas de: 30 años de prisión para Ramón; 21 años y 10 meses a Antonio; y 17 y siete meses para Fernando, y se mantuvieron arbitrariamente las sanciones de Gerardo y René.

Finalmente, en 2009, la Corte Suprema de los Estados Unidos anunció, sin más explicaciones, su decisión de no revisar el caso de los Cinco, a pesar de los sólidos argumentos expuestos por los abogados defensores y el universal respaldo a esta petición, expresado en una cifra (sin precedentes) de 12 documentos de "amigos de la

31 A esta oleada de sentimientos por la omnipresente comunidad cubana en Miami y la amplia publicidad, tanto antes como durante el proceso –a lo que se unieron las referencias inadecuadas del acusador público–, se le llamó "la tormenta perfecta" y los Cinco fueron siempre señalados como los "espías cubanos".

32 Alarcón de Quesada: *Op. cit.* (Ramírez *vs.* Ashcroft, 01-4835 Civ-Huck).

33 Alarcón de Quesada: *Op. cit.* (Court of Appeals for the Eleventh Circuit, No. 01-17176, 03-11087).

Corte", entre los que se hallaban nueve premios Nóbel, la Alta Comisionada para los Derechos Humanos de Naciones Unidas, diversos parlamentarios de todo el mundo, y múltiples organizaciones internacionales y de los propios Estados Unidos. La Corte Suprema tampoco tuvo en cuenta que en 2005, el Grupo de Detenciones Arbitrarias de Naciones Unidas consideró *arbitraria* la detención de nuestros cinco compatriotas.

Ya se sabe que el Derecho penal norteamericano está signado por una supuesta "eficacia pragmática" que lo hace prescindir de ciertos principios universales del Derecho, en aras de priorizar las necesidades de prevención general;[34] pero, de lo que se trata, en este caso, es de hacer justicia, lo cual debiera ser el designio supremo para cualquier sistema judicial. Con las sanciones impuestas a los Cinco, no se envía mensaje alguno a la colectividad para restablecer el imperio de las normas jurídicas, más bien se habría logrado esa finalidad de la pena si se hubiera juzgado a los verdaderos transgresores de las normas jurídicas cubanas y norteamericanas, los terroristas que Cuba denunció ante las autoridades competentes de los Estados Unidos. En consecuencia, la amenaza con pena ha sido dirigida a los que intenten importunar a dichos terroristas.[35] El mensaje emitido ha sido de sumisión del órgano jurisdiccional a los intereses de los políticos y grupos extremistas anticubanos residentes en la Florida.

Actualmente, se tramitan procesos de *habeas corpus* interpuestos por los abogados defensores de los luchadores antiterroristas cubanos.

BIBLIOGRAFÍA

Alarcón de Quesada, Ricardo: *Los héroes prohibidos. La historia no contada*, Editora Política, La Habana, 2010.

Bacigalupo, Enrique: *Lineamientos de la teoría del delito,* Madrid, 1995.

34 Santiago Mir Puig: "Una tercera vía en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas". La prevención general concibe la pena como un medio de prevenir los delitos en la sociedad. El fin de la sanción penal es su influencia sobre la comunidad, la que, mediante amenazas penales y la ejecución de la pena, debe ser instruida acerca de las prohibiciones legales y apartada de su violación. La norma penal como amenaza abstracta cumple una función motivadora que persigue que los ciudadanos se abstengan de cometer delitos y, cuando no lo consigue, entonces, la pena infundirá ese temor para que en el futuro los demás se inhiban de seguir el ejemplo del condenado (Santiago Mir Puig: *Función fundamentadora y función limitadora de la prevención general positiva en el Derecho penal del estado social y democrático,* p. 133).

35 Tan marcado ha sido ese propósito de la punición en este caso que, en las sentencias de Antonio y René, se dispuso la insólita condición adicional de libertad supervisada, consistente en la prohibición de "asociarse con o visitar lugares específicos donde se sabe que están o frecuentan individuos o grupos tales como terroristas, miembros de organizaciones que propugnan la violencia o figuras del crimen organizado" (Alarcón de Quesada: *Op. cit.,* p. 21).

Benítez Caorsi, Juan J.: "El estado de necesidad en la responsabilidad civil", en *Revista Latinoamericana de Derecho* (2), 2005.

Bustos, Juan y Hernán Hormazábal: *Significación social y tipicidad. Estudios penales*, Ediciones Universidad de Salamanca, 1982.

Castro Ruz, Fidel: Discurso del 20 de mayo de 2005.

_____: *La Historia me absolverá,* ed. anotada, Oficina de Publicaciones del Consejo de Estado, La Habana, 1993.

Cuello Calón, Eugenio: *Derecho penal. Parte general,* 9.ª ed., Editora Nacional, México, 1973.

Dávalos, Rodolfo: *digital@juventudrebelde.cu* [consulta: 16 de septiembre de 2007, 0:14:25 CDT].

De la Cuesta, Aguado: "Estado de necesidad: estructura normativa y naturaleza jurídica", en *Revista de Derecho y proceso penal,* Thomson-Aranzadi, 2007.

Goite Pierre, Mayda: *Solo algunos apuntes. Derecho penal internacional. El delito de terrorismo* (Escuela de verano de La Habana sobre temas penales contemporáneos).

Grisanti Aveledo, Hernando: *Derecho penal. Parte general,* Editorial Hermanos Vadell, Caracas, 1999.

Jiménez de Asúa, Luis: *Tratado de Derecho penal,* Buenos Aires, 1951-1956.

Mezger, Edmund: *Derecho penal. Parte general* (tr. del alemán por Ricardo C. Núñez), Cárdenas Editor y Distribuidor, Córdova, 1985.

Mir Puig, Santiago: *Función fundamentadora y función limitadora de la prevención general positiva en el Derecho penal del estado social y democrático,* Ariel, 1994.

_____: "Una tercera vía en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* ISSN 1695-0194 (*http://criminet.ugr.es/recpc*).

Piñeiro, Amanda Nuris: *Apuntes sobre algunas violaciones de la sexta enmienda en el caso de los cinco héroes.*

Quirós Pírez, Renén: *Manual de Derecho penal,* t. I, Editorial Félix Varela, La Habana, 1999.

Rega Ferrán, Elia Esther y Yusuam Palacios Ortega: *Análisis del proceso judicial seguido contra los Cinco Héroes. Especial referencia a la negativa de la eximente de responsabilidad penal estado de necesidad.*

Roxin, Claus: *Derecho penal general,* t. 1, Civitas, 1997.

Sánchez de la Torre, Ángel: *Juristas universales*, t. II, Madrid-Barcelona, 2004.

Welzel, Hans: *Derecho penal alemán, Parte general,* 11.ª ed. (tr. del alemán por Juan Bustos Ramírez y Sergio Yánez Pérez), Editora Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1970.

www.statveritas.com.ar/TE-Estado%20y%20derecho.htm. [consulta: 21 de enero de 2011].

www.unifr.ch/derechopenal/anuario/93/Armaza93.pdf. [consulta: 21 de enero de 2011].

www2.compendium.com.ar/jurídico/uvbi-resp1.html. [consulta: 21 de enero de 2011].

Legislación

Constitución de la República de Cuba de 24 de febrero de 1976, tal como quedó reformada por las leyes de reforma constitucional de 28 de ju-

nio de 1978, 12 de julio de 1992 y 26 de junio de 2002.

Ley No. 5, de 13 de agosto de 1977, "De procedimiento penal", tal como quedó modificada por los decretos-leyes No. 87, de 22 de julio de 1985; 128, de 18 de junio de 1991; y 151, de 10 de junio de 1994.

Ley No. 7, de 19 de agosto de 1977, "De procedimiento civil, administrativo, laboral y económico", tal como quedó modificada por el Decreto-Ley No. 241, de 27 de septiembre de 2006.

Ley No. 59, de 16 de julio de 1987, Código civil vigente en Cuba.

Ley No. 62, de 30 de abril de 1988, tal como quedó modificada por los decretos-leyes No. 150, de 6 de junio de 1994; y 175, de 17 de junio de 1997, y por la Ley No. 87, de 15 de marzo de 1999, Código penal vigente en Cuba.

Ley No. 82, de 11 de julio de 1997, "De los Tribunales Populares".

Código penal español (ed. de 1995).

Acuerdo V-68, de 29 de diciembre de 2001, de la Asamblea Nacional del Poder Popular.

Jurisprudencia

Sentencia No. 110, de 2 de noviembre de 1999, de la Sala Segunda de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Provincial Popular de Ciudad de La Habana, en virtud del proceso ordinario radicado en el expediente No. 88, del propio año, sobre responsabilidad civil por daños humanos y perjuicios derivados de actos ilícitos que han afectado al pueblo de Cuba.

Sentencia No. 47, de 5 de mayo de 2000, de la Sala Primera de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Provincial Popular de Ciudad de La Habana, en virtud del proceso ordinario radicado en el expediente No. 1, del propio año, sobre responsabilidad civil por daños económicos y perjuicios derivados de actos ilícitos que han afectado al pueblo de Cuba.

RECURSO DE CASACIÓN Y GRAVAMEN

M.Sc. Marily R. Fuentes Águila
jueza profesional, Sala de los DCSE, TSP

Dra. cor. Lourdes M. Carrasco Espinach,
jueza jubilada del TSP

EL DERECHO A combatir las sentencias definitivas que dictan los órganos jurisdiccionales, en el ejercicio de su función de impartir justicia, resulta uno de los temas situados en la cúspide de los debates que ocupan en la actualidad a políticos y juristas, pues se vincula tanto con su dimensión constitucional –pública o política– como con la estrictamente procesal y, por ello, se inserta en el carácter democrático del sistema judicial, bajo la concepción del Estado de Derecho, visto no como una falacia que supedita el Estado al Derecho y lo coloca por encima de las clases sociales, sino desde posiciones marxistas que lo definen como categorías históricas y reconocen el poder estatal como único e indivisible, que se identifica por su universalidad, obligatoriedad y coactividad y, por tanto, requiere de reglas de conducta aptas para someter dichas contradicciones.[1]

En este contexto, el tema sobre la posibilidad de agravar la situación del acusado, en virtud de su propio y único recurso, resulta de los más controversiales; de ahí que el presente trabajo centre el análisis en las ideas y conceptos que consideramos esenciales acerca del alcance del principio de *non reformatio in peius*, tanto para el órgano casacional al examinar el recurso, como para el de instancia, de haberse dispuesto el reenvío del asunto.

EL RECURSO DE CASACIÓN

La noción etimológica de la palabra *casación* proviene del verbo latino *cassare,* que significa “quebrar, anular, destruir”, lo que equivaldría

1 Lourdes M. Carrasco Espinach: “Un modelo teórico-procesal de motivación de la sentencia penal de primera instancia”, pp. 20-23; Carlos Marx, en “Informe en el proceso seguido contra el Comité Distrital de los demócratas renanos”, p. 53, plantea que la sociedad “[…] no descansa en las leyes. Esto es una ilusión jurídica. La ley, más bien, debe descansar en la sociedad, debe ser expresión de sus intereses y necesidades comunitarios, surgidos siempre del modo de producción material […]”; Julio Fernández Bulté, en *Filosofía del Derecho*, pp. 299-311, indica que la definición de Estado de Derecho no se agota con una visión jurídico-formal, pues está afectada por su naturaleza política; Álvarez Tabío, en “La interpretación…”, pp. 211-213, le atribuye “una doble ficción: el Estado se sitúa por encima de las clases sociales y por debajo del derecho […]”.

a derogar, abrogar, deshacer. Mientras que, en sentido restringido y de acuerdo con los usos forenses, *casar* significa "anular, invalidar, dejar sin efecto".[2]

Aseverar que el recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario, suspensivo y devolutivo, que procede solo en supuestos estrictamente determinados por ley, dirigido a lograr que el máximo tribunal de justicia revise y reforme, o anule, las resoluciones que pongan fin al proceso o las sentencias de instancia, cuando contengan un gravamen para quien las combate, no es más que el necesario recuento de lo conocido.

En resumen, la casación 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.[3]

Recapitular su origen, evolución y naturaleza jurídica resulta ineludible para un análisis a la luz de las concepciones actuales en que se desenvuelve, y sus proyecciones.

SURGIMIENTO Y EVOLUCIÓN

Los antecedentes más remotos de la casación se remontan a la legislación romana, aunque su génesis más cercana se halla en la Revolución Francesa, que, inspirada en principios iusfilosóficos del iluminismo (tripartición de poderes, igualdad ante la ley y 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,[4] por lo que le estaba vetado inmiscuirse en el juicio de hecho realizado por el judicial.

Su origen 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.

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 que, en lo relativo a la temática en estudio, se incardinan en la primacía del recurso como derecho del justiciable, frente a posiciones clásicas que la circunscriben a un control técnico-jurídico del fallo, y le atribuyen la doble función de tutela del interés público y privado.[5]

2 Mario Casarino Viterbo: *Manual de Derecho procesal,* t. IV, p. 273.

3 Lourdes Carrasco Espinach: "Casación, motivación de sentencia y racionalidad", p. 40.

4 Daniel Pastor: *La nueva imagen de la casación penal. Evolución histórica y futuro de la dogmática de la impugnación en el derecho procesal penal,* pp. 15-24; Aldo Prieto Morales: *Derecho procesal penal,* pp. 313-314; Miguel Fenech: *El proceso penal,* pp. 366-368.

5 Vicenzo Manzini: *Tratado de Derecho procesal penal,* t. V, pp. 162 y ss.; Ernest Beling: *Derecho procesal penal,* pp. 298 y ss.; Niceto Alcalá Zamora y Castillo: *Derecho procesal*

NATURALEZA JURÍDICA

En cuanto a su naturaleza jurídica, puede afirmarse que la casación penal, como medio de impugnación extraordinario, procede contra resoluciones judiciales de último grado y se caracteriza por su tecnicismo o formalidad, restringido por las causales que la ley determina.

Sus características esenciales se expresan en:

- Unidad del órgano resolutorio: su función unificadora obliga a encargar la resolución impugnada a un órgano superior que, en muchos países, es la propia Corte Suprema de Justicia o una sala de esta, y, en otros, es un tribunal de casación, pero de la más alta jerarquía.
- No es una tercera instancia: el órgano judicial debe circunscribirse a considerar las causales invocadas, siempre que se formulen con observancia de los requisitos exigidos por la ley.
- Carácter extraordinario: procede contra las sentencias y, excepcionalmente, contra los autos que ponen fin al proceso, y por causales taxativamente establecidas en la ley.
- Versa acerca de aspectos jurídicos y no sobre aspectos fácticos: el tribunal de casación no puede modificar las conclusiones que, en los hechos, ha establecido el de las instancias inferiores.
- Legitimación para recurrir: únicamente, puede impugnar la parte reconocida como tal en el proceso y que ha sufrido un perjuicio en la parte dispositiva de la resolución.
- La violación de la ley tiene que trascender: solo puede prosperar cuando la resolución impugnada se pronuncia con infracción de la ley, y tal infracción haya influido de modo sustancial en el fallo.

Como institución jurídica, se le reconocen fines clásicos y contemporáneos, vinculados a su origen y devenir histórico:

Clásicos

- Nomofiláctico: su función más antigua, dada en la defensa y protección del derecho objetivo.[6] A través de ella, un órgano especial (tribunal de casación) aprovecha la iniciativa de las partes, y vigila y fiscaliza la observancia de la ley por parte de los tribunales, a los efectos de que esta prevalezca, de manera que en tal concepción el interés de las partes desempeña un papel secundario.
- Uniformador: orientado a conformar una unidad jurídica y a garantizar el principio de igualdad ante la ley; tiende a una interpretación y empleo de la norma jurídica co-

penal, t. III, p. 386, consideran que el Estado, a través de la casación, asegura la observancia de la ley y su aplicación lo más uniformemente posible y, con idéntica importancia, ese mismo recurso se erige en la garantía de las partes de someter su caso a un nuevo examen, cuando consideran que han sido agraviadas con un fallo, buscando la reparación de ese perjuicio, como instrumento de defensa a sus derechos.

6 Piero Calamandrei: *La Casación Civil,* t. I, vol. I, p. 85.

mún en todo el territorio nacional. Pretende que las decisiones judiciales, al organizarse alrededor de las pautas de la casación, hallen organicidad y unicidad.[7]

Contemporáneos

- Dikelógico: busca hacer justicia en el caso concreto, en tanto medio impugnativo impulsado por el particular que sufre el agravio de la sentencia, que es el fin real de un abogado al sustentar la casación. En esta vertiente, cobra preponderancia el interés de las partes frente al control jurisdiccional de las decisiones judiciales.
- Control de logicidad de la motivación: el examen de la congruencia argumentativa de la motivación sobre la inferencia deductiva que condujo a los hechos probados, la operación deductiva realizada en el proceso de subsunción de estos en la norma, y la justificación de las facultades discrecionales, favorecen revisar su correcta utilización y, con ello, la interdicción de la arbitrariedad.[8]
- Pedagógico: dirigido, en primer lugar, a los potenciales destinatarios del servicio judicial, pues, a partir del conocimiento de las resoluciones casatorias, podrán apreciar cuál es el sentido y forma en que debe interpretarse y aplicarse determinada norma jurídica y, consecuentemente, sabrán en qué casos corresponde recurrir, o no; en segundo lugar, está destinado a los profesionales del Derecho, quienes podrán optimizar las defensas en cuanto forma y requisitos, y cuándo procede recurrir.
- Control de la calificación y valoración de elementos probatorios: se propone controlar la actividad lógico-jurídica desarrollada por el juez en la valoración de los elementos probatorios y de las razones que de ellos haya extraído para formarse convicción sobre los hechos aportados al proceso.

En la actualidad, se debaten dos tendencias: por una parte, liberar de formalismos el recurso de casación, de manera que permita reexaminar los hechos; y, de otra, instituir un

7 Jorge Carrión Lugo: "La casación en el ordenamiento procesal civil peruano" (ponencia); Juan Monroy Gálvez: "Los medios impugnatorios en el Código procesal civil", p. 21.

8 Carrasco Espinach: "Un modelo…", pp. 87-88; Claus Roxin: *Pasado, presente y futuro del Derecho procesal penal,* pp. 115-118; Ariel Mantecón Ramos: "Sobre la concepción «circular» de la inmediación. Posición del Tribunal Supremo de Cuba en torno al control casacional sobre la motivación de los hechos", p. 45; y Pastor: *Op. cit.,* pp. 155-156, señalan que no todos los medios de prueba están signados por el principio de inmediación, como son los documentos, que pueden ser apreciados en paridad de condiciones por el juez de casación, por lo que nada impide su examen por este. Julio B. I. Maier: "El recurso como garantía del Derecho", p. 56, y Pastor: *Op. cit.,* pp. 130-131, conectan la posibilidad de ampliar la casación con el derecho de defensa, y con la de negar el recurso al fiscal o, al menos, cerrar los motivos que pudiera alegar, frente a una extensión de los aducibles por el encartado, posición extrema que sobredimensiona su protección, sin tener en cuenta, en su justa medida, la que procede respecto a las víctimas y la sociedad en general.

medio impugnaticio que franquee una verdadera segunda instancia, y que la casación quede, con causales reducidas, para violaciones de derechos y garantías fundamentales o para cuando se agoten las vías recursivas ordinarias.[9]

En la casación, como en toda la doctrina procesal, rigen principios básicos que sirven de guía para la actuación de los sujetos procesales.

PRINCIPIOS ASOCIADOS AL RECURSO DE CASACIÓN

La palabra *principio* representa el inicio, la causa o el fundamento de algo. En Derecho, los principios traducen el espíritu, los valores fundantes o los elementos esenciales de un ordenamiento jurídico. Constituyen enunciados normativos generales que tienen como función sintetizar gran cantidad de información y ello permite realizar una descripción mínima de una determinada realidad.

A partir de ellos, se puede entender y justificar, de manera racional, cómo funciona una institución jurídica en el conjunto del ordenamiento en el que está inserta, y en relación con el sistema social en que opera.

Asociados al recurso de casación, entre otros, se distinguen:

- Congruencia recursiva: se conecta con la correspondencia entre la sentencia dictada al resolver el recurso y los motivos en él alegados, pues si bien a la instancia corresponde decidir en forma amplia sobre el fondo de la cuestión enjuiciada, en el recurso solo se faculta al juzgador para resolver sobre lo invocado; de ahí que las reglas generales de la congruencia se proyectan en dos dimensiones: vedan al tribunal superior de pronunciarse sobre cuestiones que no fueron oportunamente sometidas a decisión en instancia, y exige una correspondencia entre la decisión y lo que es materia de recurso.
- Doble conformidad: parte de la base de que el error judicial es posible (en los hechos o en el Derecho) y, por tanto, ocasionan un perjuicio a los afectados. Ello revela la necesidad de permitir un reexamen y eventual corrección de las decisiones, lo que se viabiliza a través de los recursos.
- Prevalencia del derecho sustancial: significa que la necesidad de sanear las formas procesales no basta para producir la casación de la sentencia; se requiere que el quebranto lesione derechos y garantías esenciales.
- Concordancia: se extiende a todos los componentes de la sentencia;

9 En cuanto a opiniones de juristas, abogan por la creación de un sencillo y abierto recurso de casación, distinto sustancialmente al que rige hoy día, despojado del vetusto régimen de causales y en el cual, con el mayor respeto permisible al principio de inmediación, se autorice la denuncia y discusión de toda presunta violación de una garantía esencial del proceso. Es evidente, teniendo en cuenta tales criterios, que el recurso de casación actual necesita, al menos, ser modernizado, con el objetivo de dar solución adecuada a los conflictos, mediante la oportuna subsanación de errores.

de ahí que franquea el examen de su fundamento en relación con el empleo de la sana crítica en la valoración de la prueba y su reflejo en la determinación del elemento subjetivo del delito. Sobre esta base, la legislación, la doctrina y la jurisprudencia comparadas, en varios países europeos, muestran una apertura del recurso de casación hasta abarcar materias que originariamente le eran por completo extrañas, incluso por rechazar la distinción entre cuestiones de hecho y de derecho, tan controvertida como difícil de sostener.

- Legalidad: los recursos deben estar predeterminados por la ley.
- Singularidad: cuando corresponde interponer un determinado recurso, no se admite otro.
- Trascendencia: solo cabe interponer el recurso por la parte legitimada, cuando haya resultado agraviada por la resolución que combate.
- Caducidad: dado por la pérdida del derecho a recurrir, por el vencimiento de los términos establecidos en la ley para interponerlo.
- Dispositivo: el ámbito de revisión de la resolución judicial queda delimitado por la pretensión del recurrente.
- Prohibición de reforma en peor: sustentado en la imposibilidad de modificar la sentencia en perjuicio del acusado a resultas de su propio y único recurso.

Se impone, entonces, examinar la prohibición de reforma en peor y su relación con los principios dispositivo, acusatorio, derecho de defensa, y legalidad.

NON REFORMATIO IN PEIUS

El debido proceso penal reconoce al acusado la posibilidad de impugnar toda resolución judicial con la certeza de que su situación no será agravada por su propio y único recurso interpuesto.

La prohibición de reforma en perjuicio ha sido reconocida históricamente por la doctrina como un principio[10] que se concibe únicamente en beneficio del acusado, ya sea en razón de su recurso, o del fiscal interpuesto a su favor; de ahí que no opera cuando el presentado es en su contra.[11]

Exige que el recurrente pueda encontrarse tranquilo, cuando él es el único que se ha mostrado inconforme con la sentencia del tribunal inferior, pues el *ad quem* no podrá resolver en su contra, en tanto le proscribe empeorar su situación, si no ha mediado recurso de su adversario. Con ello, se pretende lograr que nadie se abstenga de interponer un recurso por el temor de que

10 Claus Roxin, en *Código procesal penal alemán*, p. 217, expresa que rige para los recursos de apelación y casación la prohibición de la *reformatio in peius* y, conforme a ella, cuando se presenta un recurso a favor del acusado, la sentencia no puede ser alterada en desventaja suya.

11 Danilo Rivero García: "El recurso de casación por quebrantamiento de forma y la prohibición de *reformatio in peius*", pp. 109-110.

se resuelva de un modo más severo en la instancia siguiente.[12]

Sin embargo, en el control casacional, existen dos fenómenos que pueden poner en crisis esta confianza: uno se produce cuando, con motivo del recurso, se ordena el reenvío de las actuaciones al de instancia para nuevo juicio o para la subsanación de las faltas cometidas durante la tramitación del proceso.

El otro tiene lugar como consecuencia de que el modelo casacional cubano asocia características de los modelos acusatorio e inquisitivo de enjuiciar, lo que permite que coexistan dos institutos que, en su contenido, resultan discordantes: la prohibición de reforma en perjuicio, de expresión acusatoria[13] y la casación penal de oficio,[14] de fuerte inclinación inquisitiva, en virtud de la cual el tribunal superior puede declarar de oficio el quebrantamiento de las formas y la retroacción del proceso, incluso hasta la fase preparatoria.

La interacción del principio de prohibición de la *reformatio in peius,* con las normas jurídicas que amparan la casación por quebrantamiento de forma y de oficio, deviene polémica cuando es preciso conciliar la necesidad de corregir las violaciones del procedimiento con la prohibición de agravar la situación de quien recurre sin impugnación alguna en su contra.

Cualquier sospecha de que el recurso que interponga el imputado pueda producir un efecto inesperado que le perjudique, ya sea de forma inmediata o mediata, directa o indirecta, privará a la decisión de recurrir, de la libertad y el equilibrio necesarios, que solo existirá cuando sepa que el recurso que intenta nunca podrá afectarlo más que la propia sentencia recurrida.

En relación con el principio dispositivo

En el ámbito de este principio, para el tribunal *ad quem,* el *thema decidendum* queda fijado por los términos en que el recurso es interpuesto. Hernán y Elisseche apuntan que el acto de la parte determina las

12 Eduardo J. Couture: *Fundamentos de Derecho procesal civil*, p. 367, *apud* Hernán Matías Rey y Andrés Alejandro Elisseche: "La prohibición de la *reformatio in peius*: una mirada a la luz de sus rectos alcances", p. 34; Claus Roxin: *Derecho procesal penal*, pp. 454-455.

13 En este sentido, Rivero García: "Comentario sobre las causales del recurso de casación por quebrantamiento de forma", p. 143, expresa que "a pesar del loable propósito del legislador, al incorporar dicha institución en la Ley con el fin de preservar la legalidad del proceso en busca de la justedad de las decisiones judiciales, no somos partidarios de la misma, sin dejar de comprender la razón histórica de su origen y los graves vicios que ha permitido corregir. Los términos, recurso o impugnación (como acto de parte) y actuación de oficio (como acto del Tribunal no precedido de instancia), son antitéticos".

14 La casación de oficio fue introducida en el proceso penal cubano por el gobierno interventor norteamericano mediante la Orden No. 92, de 26 de junio de 1899 (Guillermo P. Hernández Infante: "¿Ignorancia, olvido o mala fe?", p. 37).

cuestiones sometidas a tratamiento y decisión del tribunal superior.[15]

La mirada del juez se halla limitada por el principio dispositivo,[16] y no está en condiciones de ver sino lo que las partes colocan dentro del campo visual contemplado desde esta estrecha abertura, que impide a los órganos estatales encargados de administrar justicia, trasladarse hacia la solución de problemas jurídicos que no le hayan sido planteados por quienes, según la ley, tienen un interés legítimo para reclamar su intervención.

Maier considera que, en materia de recursos, el principio acusatorio rige en toda su extensión y con todas sus consecuencias, semejante al que, en procesal civil, se conoce con el nombre de dispositivo como derivado de la autonomía de la voluntad, que preside las relaciones jurídicas inherentes al Derecho privado. "En realidad desde un auténtico modelo acusatorio, el tribunal en su carácter de órgano revisor jamás podría excederse extra o *ultra petita*, salvo que, al tratar puntos más allá de las peticiones, se beneficie con ello al imputado, pues cabe destacar, el principio debe actuar *favor rei* y no a la inversa".[17]

Los referentes anteriores sientan que, cuando se establece el recurso parcialmente, queda firme en todo aquello que no es objeto de inconformidad, lo que produce un marco de seguridad jurídica, especialmente para el imputado, quien sabe que, de haberlo interpuesto solo él, delimitará el alcance de las facultades resolutivas del tribunal superior.

Otra posición defiende que, aun en estos casos, el tribunal de casación puede, de oficio, reenviar el asunto al del juicio, que asume plena jurisdicción y puede agravar la situación del encartado.

En este sentido, Viada sustenta una actitud de defensa de la casación de oficio, y destaca que, en materia penal, la cuestión de la *reformatio in peius* ha seguido una trayectoria distinta que en el proceso civil, toda vez que el principio de disponibilidad no tiene en el primero el mismo valor, pues si se faculta la persecución de los delitos de oficio, mediante la acusación por un órga-

15 Matías y Elisseche: *Op. cit.,* p. 36.

16 Este principio descansa inicialmente en el derecho civil, y le impone la limitación al tribunal de casación para poder extenderse en su decisión más allá de lo pedido, o de inmiscuirse en análisis de cuestiones no requeridas. En el Derecho penal, encuentra su equivalente en un principio análogo: el principio acusatorio.

17 Julio B. J. Maier: *Derecho procesal penal argentino*, t. I, p. 594, comenta sobre el principio *favor rei* lo siguiente: "La razón de ser de la regla es sencilla: el proceso penal no es un proceso de partes, ni en él juega la autonomía de la voluntad de ellas o el principio dispositivo, a la manera de como ocurre en el procedimiento civil; el imputado no puede disponer íntegramente de su condena, ni aun en vía recursiva, motivo por el cual el Derecho procesal penal aprovecha todas las oportunidades posibles para intentar la corrección de vicios o errores que puedan afectar al imputado".

no del Estado, es pertinente en una segunda instancia el examen completo de la cuestión y, con ello, la posibilidad agravatoria, no solo desde el punto de vista discutido, sino incluso en puntos que no hayan sido planteados. Estima que el principio de investigación material abona también a la solución dicha.[18]

Se requiere analizar, entonces, la interrelación entre la interdicción agravatoria y el principio acusatorio.

Como parte del principio acusatorio

La delimitación de las funciones de investigación, acusación y juzgamiento constituye cimiento del principio acusatorio, consagrado en los artículos 120 y 127 de la Constitución de la República de Cuba, y se manifiesta en tres notas esenciales:

- Ejercicio y mantenimiento de la acusación por un órgano distinto al juez, y exigencia de una acción pública.
- División del proceso en dos fases, con tareas propias de cada una, conferidas a órganos diferentes, con el fin de evitar un probable y posible prejuzgamiento por parte del juez sentenciador.
- Relativa vinculación del órgano jurisdiccional a las pretensiones de las partes, en atención a la acusación fiscal.

Una cuarta nota esencial del principio acusatorio es la prohibición de la *reformatio in peius*, en virtud de la cual, el órgano revisor, que conoce de un grado concreto, no puede agravar más a un recurrente de lo que ya lo estaba por la resolución o sentencia recurrida, salvo que el apelado también la impugne. El juez *ad quem* está vinculado por los límites objetivos y subjetivos de la impugnación que, de rebasarse, afectaría irrazonablemente el derecho de defensa.[19]

Como proscripción de la indefensión

La interdicción de reforma peyorativa se encuentra amparada, también, en la prohibición de indefensión, que excluye la posibilidad de reforma agravatoria, cuando no existe impugnación en contra del acusado. Así, deviene garantía de poder defenderse ante la acción punitiva del Estado.[20]

De ahí que no baste que las partes y, en especial, el imputado, tengan el derecho a combatir la decisión que le perjudica, sino que debe contar con la seguridad de que al ejercerlo no obtendrá un resultado más lesivo a sus intereses que el proferido en la resolución que cuestiona y, por ello, el órgano recursal no podrá modificarla en su contra, cuando ha sido consentida por la acusación, ni aun a tenor de su facultad controladora.

El estado de indefensión que tal actuación produciría vendría de la ig-

18 Carlos Viada López-Puigcerver: *Lecciones de Derecho procesal penal*, p. 223.

19 Vicente Gimeno Sendra; Víctor Moreno Catena y Valentín Cortés Domínguez: *Lecciones de Derecho procesal penal*, p. 89.

20 Jorge A. Clariá Olmedo: *Tratado de Derecho procesal penal*, t. V, p. 442.

norancia por el recurrente de los motivos que hicieron variar la sentencia recurrida, sin posibilidad de contender, contradecir y defenderse.

En la sorpresa que causaría la decisión agravatoria, radica el vínculo esencial entre la prohibición de reforma peyorativa y el derecho fundamental de defensa reconocido al acusado.

Non reformatio in peius y legalidad

La interdicción de enmienda para agravar forma parte del principio de legalidad en su acepción más amplia, visto como método de organización y estructuración de la sociedad que, a través del ordenamiento jurídico, brinda certeza y seguridad jurídica, tanto a ella como a los individuos que la conforman.

Desde esta perspectiva, la legalidad se proyecta en dos dimensiones: una, hacia el control del estricto cumplimiento de la ley por los órganos de investigación y juzgamiento; y otra, dirigida a salvaguardar los derechos y garantías que la propia ley instituye.

En este sentido, los principios de legalidad y *non reformatio in peius* no se contraponen, sino se complementan y tributan, además, a la estabilidad de la justicia.

En la etapa de juzgamiento, el sistema de tendencia acusatoria le asigna a la fiscalía la representación del interés del Estado y la sociedad, de manera que, si la sentencia los amenaza, corresponde a la fiscalía procurar que se restaure la legalidad vulnerada, mediante la instauración de los recursos, sin que le sea dable al juez asumirlo oficiosamente, en tal caso, con exceso de las facultades atinentes a la función jurisdiccional, por mandato expreso del Artículo 120 de la Constitución de la República de Cuba.

Lo hasta aquí expresado sitúa el análisis en el punto que puede considerarse más controversial en el presente artículo: el alcance de la protección que brinda este principio prohíbe la reforma en peor en la casación de oficio y en el juicio de reenvío.

NON REFORMATIO IN PEIUS, CASACIÓN DE OFICIO Y JUICIO DE REENVÍO

Particular complejidad caracteriza la definición acerca de si la *non reformatio in peius* debe extender sus efectos al juicio de reenvío dispuesto en casación, respecto a lo cual se distinguen dos tesis contrapuestas.[21]

Tesis del riesgo previsible libremente asumido

Defiende el criterio de que no se aplica el principio de *non reformatio in peius* en el reenvío, sobre la base de los siguientes argumentos:[22]

21 Ignacio Barrientos Pardo: "Prohibición de la *reformatio in peius* y la realización de nuevo juicio (ir por lana y salir trasquilado)", pp. 188 y ss.

22 Cada uno de los argumentos que se mencionan fueron comentados a partir de los diferentes apuntes bibliográficos obtenidos de artículos, revistas, libros, documentos electrónicos y los criterios ofrecidos especialmente por los jueces del Tribunal Supremo Popular y otros profesionales del Derecho consultados.

- El acusado, al recurrir, acepta libremente el riesgo de que en el nuevo juicio se le imponga una pena más severa. Por ello, la posibilidad de que el fallo acarree a los intereses del recurrente un gravamen mayor que el derivado de la resolución invalidada, constituye un resultado que el acusado, antes de deducir su recurso, pudo prever y asumir soberanamente.
- Aun cuando el derecho de defensa debe ser resguardado, en el enjuiciamiento penal suelen existir situaciones en las que el imputado se halla ante diversas disyuntivas procesales que, dependiendo de la decisión que tome, pueden conducirlo a un cierto inconveniente mediato o inmediato.
- La nulidad implica que la sentencia y sus efectos desaparecen. Así, se sostiene que implica la inexistencia de la resolución judicial, que no puede tener la virtualidad de limitar el juicio de reenvío porque, al haber sido anulada, perdió todos sus efectos. Este argumento está íntimamente ligado al que sostiene que, por la naturaleza del juicio oral, se produce una devolución completa de la jurisdicción al tribunal de juicio.
- La defensa, al recurrir, asume el riesgo de ver empeorada su situación, si se anula el juicio y se realiza uno nuevo, en el que no se puede objetar que se haya afectado el derecho de defensa, pues en ningún caso el acusado resultará sorprendido por la sentencia finalmente dictada. El mensaje que se desprende de esta línea argumental es que el imputado tiene plena conciencia de lo que enfrentará en el nuevo juicio y lo acepta. Desde este punto de vista, se estima que el imputado puede desarrollar perfectamente su estrategia de defensa.
- Se afirma, también, que la declaración de nulidad de una sentencia, a petición de la defensa, comporta devolver al tribunal de reenvío como consecuencia de la iniciativa del propio acusado y, al anularse el primer fallo, se revierten los poderes del tribunal *a quo*, conclusión que no se modifica por la circunstancia de que la ulterior actividad jurisdiccional se originara por un impulso procesal desarrollado exclusivamente por la defensa.

Predomina la idea de que el juicio de reenvío es totalmente nuevo, donde las partes se enfrentan otra vez a una instancia contradictoria en la que ambas debaten sobre posiciones adversas. En fin, se declara que, al realizarse el nuevo juicio y al dictar sentencia aplicando penas más severas que las impuestas en el primero, el tribunal de reenvío no actúa con jurisdicción devuelta, sino con plena jurisdicción.

Tesis de maximización de la eficacia del derecho al recurso

El otro criterio de peso, al cual se afilian algunos estudiosos del tema,[23] sostiene que es aplicable la

23 Danilo Rivero García, en "El recurso…" (pp. 108-120), abunda en fundamentos acerca de la extensión de la prohibición de reforma en perjuicio, en toda su dimensión al juicio

non reformatio in peius en el reenvío, y se fundamenta en los siguientes argumentos:

- La no aplicación de la prohibición de la *non reformatio in peius* transformaría en ficticio e ineficaz el derecho al recurso y, por añadidura, el derecho de defensa. Aquí, el discurso pretende demostrar que el afectado por una sentencia que estima injusta puede decidir no recurrir para no arriesgarse a perder lo ya ganado en el juicio.
- Si los medios de impugnación encuentran su *ratio iuris* en el derecho del justiciable a provocar la revisión de una resolución judicial en su defensa y beneficio, a los fines de obtener una decisión más justa, admitir que el empleo de un recurso jurisdiccional tendrá por resultado un mayor perjuicio para el recurrente es, sin más, autorizar la ilógica consecuencia de contradecir la causa propia de la acción recursiva.
- Carece de razón pensar que se puede ganar para perder. Si el condenado, único recurrente, gana su recurso, logra la anulación de la condena en su contra, consigue un nuevo juicio y, como paradójico resultado de su triunfo, ve empeorada su situación inicial, pues la sanción terminará siendo más grave que la anulada, gracias a su exclusivo impulso.
- Si se aceptara que en el nuevo juicio no es aplicable la prohibición de la *reformatio in peius,* se haría depender la interposición del recurso por inobservancia de formas procesales, no ya de la existencia de un interés legítimo, ni de la existencia de vicios *in procedendo*, sino de una valoración estimativa sobre el resultado futuro del nuevo juicio, lo que convertiría al sistema de las impugnaciones penales en un conglomerado de dudas e inestabilidad jurídica.
- La prohibición de reforma en peor descansa en la necesidad de garantizar al imputado la libertad y tranquilidad de recurrir. El libre ejercicio del derecho al recurso solo existe cuando el condenado está seguro de que nunca podrá perjudicarlo más que la propia sentencia condenatoria recurrida.
- Los efectos de la nulidad no son absolutos; no privan al acto sentencial anulado de todos sus efectos. Se sostiene que la nulidad de la resolución no implica su eliminación, no conlleva a su inexistencia, como si nunca se hubiera realizado; por el contrario, aun declarada, subsiste el efecto prohibitivo de la *reformatio in peius*.
- La naturaleza derivada del juicio de reenvío determina que no pierda toda su importancia la resolución impugnada, aunque sea nula, sino que se conserva en el curso ulterior del proceso, en cuanto el

de reenvío; y el propio autor, en "Los medios de impugnación" y José Candia Ferreyra: "El recurso de casación", ambos en *Temas de estudio del Derecho procesal penal*, III parte, pp. 79-157, han expuesto los argumentos, aún no generalizados, en cuanto a la significación de cada institución en la contemporaneidad, y defienden la *non reformatio in peius* en el reenvío.

imputado no debe ser tratado peor que en el primer fallo, y todas las nuevas resoluciones deben ser dictadas dentro del marco de la anterior.

- Cuando el acusador no ha recurrido la sentencia de condena, ella queda firme para él. La realización de un nuevo debate, como consecuencia del recurso del imputado, se convertiría en el instrumento para producir una violación del *non bis in idem*: no solo se le somete nuevamente a juicio, sino que, además, el Estado aprovecha la ocasión para imponerle más pena.
- El juicio de reenvío no es nuevo y originario; quienes sostienen este argumento parten de la premisa de que es consecuencia de la declaratoria con lugar del recurso interpuesto a favor del imputado.
- Si la sentencia se anula sin recurso fiscal, el ejercicio de la acción penal pública cesa, y la supervivencia del proceso en razón del recurso del imputado se encuentra despojada de toda actividad persecutoria sustancial y consiste en pura actividad defensiva.
- Para la defensa, la finalidad específica de los recursos es la obtención de una ventaja o un resultado mejor para el imputado. En este sentido, cuando interpone el recurso, el objetivo no es otro que alcanzar la modificación de la sentencia en su favor, sin correr ningún riesgo. Si esa finalidad es un aspecto esencial del contenido del derecho al recurso y de su ejercicio, en cuanto pone en marcha el control jurisdiccional de las decisiones de los tribunales inferiores, no es aceptable que, a falta de impugnación del ministerio público, se pueda agravar la situación del impugnante.
- La facultad del órgano jurisdiccional para restablecer la legalidad quebrantada en la casación de oficio está limitada por la prohibición de agravar la situación del recurrente, en cuyo caso, en el nuevo juicio o sentencia con motivo del recurso interpuesto por el acusado, no podrá imponerse sanción más grave que la originalmente acordada.

EN LA LEGISLACIÓN Y EN LA PRÁCTICA JUDICIAL

Si bien la Constitución de la República no consagra taxativamente el derecho al recurso, este puede verse inmerso en los postulados del Artículo 59, cuando 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 ellas establecen.[24]

En consonancia con tal postulado, los principios que guían el debido proceso penal, los derechos y sus correspondientes garantías, que se prevén en las leyes, obedecen, en última instancia, a tal mandato constitucional.

Las garantías jurídicas están destinadas a afirmar el respeto de los de-

24 Constitución de la República de Cuba, Artículo 59.

rechos subjetivos y el cumplimiento de los principios. Sin embargo, estos no siempre resultan positivizados en el ordenamiento jurídico; y si bien esa carencia, en ocasiones, genera polémica teórica y hasta decisiones contradictorias en la práctica judicial, ello no significa que deban obviarse, ni niega la existencia misma del derecho.[25]

La prohibición de reforma peyorativa no se halla expresamente prevista en la vigente Ley de procedimiento penal, de 13 de agosto de 1977, como tampoco lo estuvo en su antecesora, de 25 de junio de 1973, ni en la Ley de enjuiciamiento criminal de 1882, que rigió en Cuba desde 1889.[26]

No obstante, nadie cuestiona la vigencia de la prohibición en los recursos de casación que se resuelven por infracción de ley y, en tal dirección, apunta una práctica judicial uniforme.

La disyuntiva acerca de su alcance se presenta cuando la sentencia se casa de oficio, a tenor del Artículo 79 de la Ley de procedimiento penal, o se acuerda el reenvío en alguna de las situaciones contempladas en las causales del Artículo 70; ya sea que, previa anulación de la sentencia, dé lugar a la celebración de un nuevo juicio oral –1.ª, 2.ª y 3.ª–, a que se dicta una nueva –4.ª, 5.ª y 6.ª–, o a la devolución para la fase de investigación.[27]

Al respecto, es ilustrativa la Sentencia No. 4280, de 24 de octubre de 2008, dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Popular, que fija una posición contraria a la agravación en el juicio de reenvío, cuando expresa: "Que el recurso por infracción de ley que establece el recurrente NC al amparo del ordinal sexto del artículo sesenta y nueve de la Ley de procedimiento penal, debe prosperar, porque la sentencia dictada en virtud de haber sido casada la anterior de oficio, incurre en una nueva falta, tan grave como la anterior, cual es no respetar el órgano de instancia la prohibición de la *non reformatio in peius* que impide el agravar la situación del recurrente, lo que fue vulnerado por el Tribunal de instancia al imponer sanciones más severas que las acordadas en la anterior resolución al impugnante, así como al coacusado no recurrente VJPQ, al fijarles las sanciones conjuntas de siete y ocho años de privación de libertad respectivamente, lo que determina acoger el motivo de fondo alegado, casando y anulando la sentencia recurrida y por razones de justicia hacer extensivo el pronunciamiento benéfico al también acusado no recurrente VJPQ que igualmente resultó perjudicado con las nuevas sanciones acordadas".[28]

La postura teórica que sustenta la mencionada sentencia coincide

25 Vicente J. Arranz Castillero: "Las garantías jurídicas fundamentales de la justicia penal en Cuba", p. 71; Luigi Ferrajoli: *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, p. 28 y, de este autor: *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, pp. 26 y 45 y ss.

26 En sentido inverso, el Artículo 604 de la Ley de procedimiento civil, administrativo, laboral y económico contempla este principio.

27 Rivero García. "El recurso…", pp. 111-116.

28 Citada por Rivero García: "El recurso…", p. 118.

con lo establecido en la Ley procesal penal militar, Ley No. 6, de 8 de agosto de 1977, en cuanto a la prohibición de reforma en peor.

La coexistencia de dos leyes procesales de carácter penal trae aparejadas no pocas diferencias, en ocasiones sustanciales, sobre aspectos que, a veces, se comportan más garantistas en una u otra.

En lo relativo a la casación, la Ley procesal penal militar presenta como uno de sus rasgos distintivos, en relación con la Ley de procedimiento penal, que el acusado absuelto puede recurrir la sentencia en lo referente a los motivos y fundamentos de la absolución, lo que no autoriza causal alguna de la ordinaria.

Si bien no establece la casación de oficio, el Artículo 390 indica al tribunal de casación que extenderá el examen a toda la causa en su conjunto y que tendrá en cuenta todos los elementos que puedan redundar en beneficio de los demás acusados, aunque estos no hubieran recurrido o el fiscal no los mencionara en su escrito.

Como complemento, el Artículo 408 regula taxativamente la prohibición de reforma peyorativa al decidir el reenvío, pues solo puede revocarse la sentencia combatida para realizar una nueva instrucción o un nuevo juicio oral, por considerar benigna la sanción impuesta, o para imputar un delito más grave, si esto fue alegado por el fiscal en su impugnación o por el perjudicado en su recurso. Asimismo, la sentencia absolutoria solo puede ser revocada cuando haya sido impugnada por la acusación, o recurrida por el perjudicado o por el propio absuelto.[29]

En este sentido, el Artículo 415 extiende la protección que impide agravar la situación fijada al acusado en la sentencia originaria, tanto durante la instrucción complementaria como a resultas del nuevo juicio oral, cuando la revocación devolutoria obedezca a su propio y único recurso, aunque deja abierta una brecha para aquellos casos en que surjan nuevos elementos que así lo determinen.[30]

La protección del principio de *non reformatio in peius* contenida en la Ley procesal penal militar coincide, en su esencia, con las que presentan algunas legislaciones de varios países de Latinoamérica, entre ellos,

29 Artículo 408: En todos los casos antes mencionados, para revocar la sentencia dictada en primera instancia y devolver la causa para su instrucción complementaria o nueva vista en juicio oral, por considerarse benigna la sanción impuesta, o para imputar un delito más grave, es imprescindible que tales cuestiones hayan sido alegadas por el Fiscal en su escrito de impugnación o por el perjudicado en su recurso. La sentencia absolutoria solo puede ser revocada en casación cuando haya sido impugnada por el Fiscal, o recurrida por el perjudicado o por el absuelto.

30 Artículo 415: Al realizar una nueva vista de la causa en primera instancia por haberse revocado la sentencia en casación, solamente se puede sancionar por un delito de mayor gravedad que el calificado en la misma o imponer sanción más severa que la antes impuesta, si durante la nueva investigación realizada, surgen nuevos elementos que demuestren la comisión de un delito de mayor gravedad.

Colombia,[31] Perú, Nicaragua, Costa Rica, República Dominicana y Bolivia.

En otros casos (Venezuela, Honduras, Argentina y El Salvador), los códigos establecen el principio de *non reformatio in peius* de tal forma que se puede aplicar al juicio de reenvío.[32]

Por otra parte, este comportamiento en el ordenamiento jurídico procesal penal nacional refleja postulados que han sido consagrados en diversos instrumentos internacionales.

EN LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES

Si bien la interdicción de la reforma peyorativa no ha sido objeto de regulación expresa en los instrumentos jurídicos internacionales consultados, se considera una derivación de otros que, en materia de recursos y derecho de defensa, conforman varios de ellos.

Así, la regulación internacional tiende a ubicar e instrumentar el tema de los recursos entre las garantías fundamentales que condicionan y limitan el poder punitivo del Estado.

El Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General, en la Resolución 2200 A XXI, de 16 de diciembre de 1966 y con entrada en vigor el 23 de marzo de 1976, en el Artículo 14.5, establece: "Toda persona declarada culpable de un delito tiene derecho a que el fallo condenatorio y la pena que le hayan impuesto sean sometidos a un Tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley".

Similar redacción tiene el Artículo 8.2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos: Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] inciso h) derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior.

En este aspecto, se entiende que toda persona contra la que se ha decidido una sanción punitiva tiene derecho a un control de legalidad y justicia del pronunciamiento por parte de un órgano superior, lo que lleva a la interpretación, por una parte de la doctrina,[33] de que, en puridad, los recursos en materia penal operan únicamente a favor del imputado.

31 La Constitución política de Colombia de 1991, en el Capítulo 1, Título II, Artículo 31, dispone: "El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único".

32 Barrientos Pardo: *Op. cit.,* p. 177.

33 Maier, en *Derecho Procesal…*, p. 705, considera que "[…] contra la sentencia de los tribunales de juicio la ley no debe conceder recurso al acusador: allí termina la posibilidad del acusador de obtener una condena y ella, en caso de que resulte del juicio, constituye el límite máximo de la reacción penal estatal. Ello permitirá, en primer lugar, estructurar el recurso como una garantía procesal del condenado, según lo manda el texto de las convenciones examinadas […]". Ver, también, Maier, en "El recurso…", y Pastor: *Op. cit.*

En consecuencia, sitúan la posibilidad de recurrir ante un tribunal superior que revise la razón y legitimidad del anterior pronunciamiento condenatorio, como una garantía contra eventuales arbitrariedades o excesos o contra una defectuosa aplicación del Derecho vigente; de tal forma, es al condenado al que, en todo caso, le asiste la instancia revisora, mientras niegan esta posibilidad a la acusación.

Sin embargo, en muchos ordenamientos penales, el recurso está estructurado para que de él dispongan tanto la acusación como los acusados, con el objetivo de denunciar posibles errores que presente la sentencia en sentido general.

De este modo, el principio de *non reformatio in peius*, se entiende amparado en las convenciones internacionales en el contexto del derecho del acusado al recurso y a la defensa.

IDEAS FINALES SOBRE UN TEMA EN ESTUDIO

La postura que, en definitiva, se adopte transita por la concepción iusfilosófica acerca de la función jurisdiccional del Estado, en particular, en materia penal; y los límites en que debe desenvolverse el ejercicio del poder punitivo estatal en el ámbito de la realidad sociojurídica cubana actual.

No se trata de sobredimensionar el conflicto individuo-Estado-sociedad, como si fuera irreconciliable y pudiese ocurrir en otras latitudes, es que, aun bajo el prisma de que el Estado es representante auténtico de los intereses de la sociedad y de las personas que la integran, aquel detenta la fuerza del poder, y este tiene cotas bien definidas para evitar que se transforme en el poder de la fuerza que, en el contexto de la jurisdicción penal, significa su deber esencial de garantizar los derechos al titular de la soberanía que en él ha delegado ese poder.

De este modo, la colisión entre principios del Derecho ha de resolverse en atención al valor superior que defienden, mediante la actuación de la jurisdicción que, en este caso, enfrenta dos valores esenciales: seguridad jurídica y justicia, las que, a su vez, se complementan porque no podría existir justicia, en sentido amplio, sin una garantía de seguridad jurídica para el ciudadano sobre quien recae.

La *non reformatio in peuis* viene, entonces, a cumplir un rol de complemento porque tampoco habría justicia si, en virtud de su única acción impugnaticia, en procura de una solución más favorable, resulta agravado, de oficio, a consecuencia de la decisión del órgano que actúa solo por su propia instancia u otra a su favor, tanto si su situación empeora de manera directa como indirecta.

En este análisis, existen otros aspectos que pudieran considerarse en conflicto: interés individual *vs.* interés social; interés del acusado *vs.* interés de la víctima, en este caso, con mayor connotación cuando a quien ha recibido el daño por la conducta delictiva, la ley no le concede la posibilidad de reclamarlo, como sucede en el ámbito de la Ley de procedimiento penal cubana.

En lo atinente al tema en estudio, si el órgano encargado de la persecución penal no la cumple con eficacia hasta sus últimas consecuencias, a través de la inconformidad con la resolución definitiva sobre la cuestión que sometió a la jurisdicción, no puede esta suplantarlo en tal función, pues no lo autoriza principio jurídico ni precepto legal alguno, y daña la observancia del principio de imparcialidad que se imbrica en la base orgánica del sistema judicial cubano.

Si el fiscal, en representación del Estado, la víctima y la sociedad no ejercen un derecho que les garantiza la ley, no corresponde al juzgador hacerlo.

La actuación del órgano de casación, fuera y en perjuicio de los marcos fijados en los recursos que instan y abren su jurisdicción, y la del tribunal del reenvío, por encima de la sentencia originaria que solo fue revocada por la acción impugnaticia, significaría atribuir al juzgador facultades persecutorias que no le están conferidas, en virtud de la vigencia del principio acusatorio en la fase judicial del proceso penal, que en esencia consagra la carta magna cubana.[34]

En torno al asunto, se resumen dos cuestiones esenciales sobre las cuales es menester continuar trabajando:

- El tribunal de casación no puede decidir la revocación con efecto devolutivo en sentido agravatorio para el acusado, sea directo o indirecto, cuando no media recurso alguno en su contra.
- El órgano de reenvío, a resultas del nuevo juicio oral, no puede dictar una sentencia que agrave, en cualquier sentido, la decisión judicial adoptada en la originaria que motivó el único recurso a favor del acusado.

BIBLIOGRAFÍA

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

Alcalá Zamora y Castillo, Niceto: *Derecho procesal penal*, t. III, Editorial Guillermo Kraf Ltda., Buenos Aires, 1945.

Arranz Castillero, Vicente J.: "Las garantías jurídicas fundamentales de la justicia penal en Cuba", en *Revista Cubana de Derecho,* no. 4, UNJC, La Habana, octubre-diciembre de 1991.

Barrientos Pardo, Ignacio: "Prohibición de la *reformatio in peius* y la realización de nuevo juicio (ir por lana y salir trasquilado)", en *Revista de Estudios de la Justicia,* no. 9, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2007.

Beling, Ernest: *Derecho procesal penal,* Editorial Labor, S.A., 1943.

Calamandrei, Piero: *Estudios sobre el proceso civil*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1961.

_____: *La casación civil*, t. I, vol. I, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1961.

34 Artículos 120-130 de la Constitución de la República de Cuba.

Candia Ferreyra, José: "El recurso de casación", en *Temas de estudio del Derecho procesal penal*, III parte, Editorial Félix Varela, La Habana, 2004.

Carrasco Espinach, Lourdes M.: "Casación, motivación de sentencia y racionalidad", en *Justicia y Derecho,* no. 10, año 6, La Habana, junio de 2006, pp. 39-47.

_____: "Un modelo teórico-procesal de motivación de la sentencia penal de primera instancia" (tesis en opción al grado de Dra. en Ciencias Jurídicas, versión abierta), EMS Arides Estévez Sánchez, La Habana, 2009.

Carrión Lugo, Jorge: "La casación en el ordenamiento procesal civil peruano" (ponencia presentada al I Congreso Nacional del Derecho Procesal), Universidad Católica del Perú, agosto de 1996.

Casarino Viterbo, Mario: *Manual de Derecho procesal,* t. IV, 1984, p. 273.

Clariá Olmedo, Jorge A.: Tratado de Derecho procesal penal, t. II, Edial, Buenos Aires, 1960.

Fenech, Miguel: *El proceso penal*, José María Bosch Editor, Barcelona, 1956.

Fernández Bulté, Julio: *Filosofía del Derecho,* Editorial Félix Varela, La Habana, 1997.

Fernández Romo, Rodolfo: "El principio de contradicción del proceso penal" (tesis en opción al grado de Doctor en Ciencias Jurídicas), Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, 2006.

Ferrajoli, Luigi: *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 7.ª ed., Trotta, Madrid, 2005.

_____: *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, 2.ª ed., Trotta, Madrid, 2005.

Gimeno Sendra, Vicente; Víctor Moreno Catena y Valentín Cortés Domínguez: *Lecciones de Derecho procesal penal*, Colex, Madrid, 2001.

Hernández Infante, Guillermo P.: "¿Ignorancia, olvido o mala fe?", en *Justicia y Derecho,* año 5, no. 9, La Habana, diciembre de 2007, p. 37.

Maier, Julio B. J.: *Derecho procesal penal argentino*, t. I, Fundamentos, 2.ª ed., 1.ª reimp., Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996.

_____: "El recurso como garantía del Derecho", en *Justicia y Derecho*, no. 1, año 1, 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, Ediciones ONBC, La Habana, abril-junio de 2006.

Manzini, Vicenzo: *Tratado de Derecho procesal penal*, t. V, Editorial Jurídica Europa América, Buenos Aires, s/f.

Matías Rey, Hernán y Andrés Alejandro Elisseche: "La prohibición de la *reformatio in peius*: Una mirada a la luz de sus rectos alcances*"*, en htpp//bibliotecajurídicaargentina blogspost.com /2008/04 [Consulta: 25-06-2010].

Mendoza Díaz, Juan: *Lecciones de Derecho procesal penal*, Universidad de La Habana-Universidad Autónoma Juan Misael Caracho, Tarija (Bolivia), 2001.

Monroy Gálvez, Juan: "Los medios impugnatorios en el Código procesal civil", en *Ius et Veritas*, no. 5, Lima, 1993.

Pastor, Daniel R.: *La nueva imagen de la casación penal. Evolución histórica y futuro de la dogmática de la*

*impugnación en el derecho procesal pena*l, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001.

Prieto Morales, Aldo: *Derecho procesal penal,* t. 1, Ediciones ENSPES, La Habana, 1982.

Rivero García, Danilo: "Comentario sobre las causales del recurso de casación por quebrantamiento de forma", en *Temas de estudio del Derecho procesal penal*, III parte, Editorial Félix Varela, La Habana, 2004.

_____: "El recurso de casación por quebrantamiento de forma y la prohibición de *reformatio in peius*", en *Temas permanentes del Derecho procesal y del Derecho penal,* Ediciones ONBC, La Habana, 2010.

_____: "Los medios de impugnación", en *Temas de estudio del Derecho procesal penal*, III parte, Editorial Félix Varela, La Habana, 2004.

Romero Montes, Francisco J.: *Derecho procesal de trabajo. Doctrina, análisis y comentarios de la Ley procesal de trabajo No. 26636*, Edial, Lima, 1997.

Roxin, Claus: *Código procesal penal alemán,* Marcial Pons, Múnich, s/f.

_____: *Derecho procesal penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000.

_____: *Pasado, presente y futuro del Derecho procesal penal* (versión castellana por Óscar Julián Guerrero Peralta), Rubinzal-Culzoni Editores, 1.ª ed., Argentina, 2007.

Ruiz Vadillo, Enrique: "Principios generales. Legalidad, proporcionalidad, etc." (CD 932901), Biblioteca virtual de Derecho judicial, Publicaciones del Consejo General del Poder Judicial de España, Red iberoamericana de información judicial, Madrid, 2004.

Viada López-Puigcerner, Carlos: *Lecciones de Derecho procesal penal,* Madrid, 1950.

Villabella Armengol, Carlos M.: *Selección de constituciones iberoamericanas,* Editorial Félix Varela, La Habana, 2004.

TRATAMIENTO CASACIONAL A LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Esp. Gladys M. Hernández de Armas

Esp. Vicente J. Peguero Pérez,
jueces profesionales, Sala de lo Penal, TSP

HISTÓRICA y jurisprudencialmente, desde la antecesora Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), la responsabilidad civil escapó de la casación por considerar que no es lícito que las partes hagan prevalecer un recurso de casación para impugnar la apreciación que, de toda la prueba producida en el acto de juicio oral, o de parte de esta, hubiese hecho la sala.

Con el devenir del tiempo, este asunto ha sido objeto de disímiles criterios en cuanto a su discusión en casación, lo que nos motivó a elaborar el presente trabajo, en el que presentamos propuestas que pudieran darle una solución más justa.

La determinación de la cuantía en que debe fijarse el daño o la indemnización de perjuicios impuesta al culpable de un delito es de la exclusiva competencia del tribunal sentenciador, fundamento al que el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular (TSP) le ha prestado especial atención.

A pesar de que esa facultad discrecional para determinar la magnitud del daño o el perjuicio causado se establece en el Artículo 149 de la Ley de procedimiento penal (LPP) –se proyecta en el sentido de que el tribunal, al valorar las pruebas aportadas durante el proceso, tendrá en cuenta el dicho del perjudicado–, en aras de exigir la responsabilidad civil, dicha facultad fue regulada por el Dictamen No. 353 de 1994 y la Circular No. 98, apartado séptimo, del Presidente del TSP, complementado posteriormente por el Dictamen No. 394 de 2000.

Para reforzar, profundizar y aplicar en su justo sentido los referidos dictámenes, el Presidente del TSP emitió la Circular No. 223 de 2007, que reitera la obligación de apreciar a su conciencia las pruebas practicadas, a los efectos de adoptar decisiones justas y racionales, en correspondencia con el Artículo 357 de la LPP; y se emitieron varias indicaciones con vistas a determinar la cuantía de los daños y perjuicios ocasionados, que constituyen la herramienta fundamental de los jueces de instancia para decidir al respecto, las que se concretan en los siguientes particulares:

- Es imprescindible verificar la calidad de la prueba pericial practicada en la investigación y si el dictamen cumple con las exigencias del Artículo 211 de la LPP.
- Debe ponerse especial cuidado en la práctica de la prueba testifical de la víctima o perjudicado por

el delito, con la exigencia de que exprese la razón de su dicho, tal como establece el Artículo 323 de la LPP.

- Cuando se presente dificultad para acreditar fehacientemente los daños y perjuicios provocados, deberá procederse de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 336 de la misma ley.
- Los tribunales están llamados a ser cuidadosos, cuando toman como referencia el valor comercial que puedan tener los bienes sustraídos o dañados en los establecimientos que operan en pesos convertibles, y abstenerse de aplicar, de forma mecánica y automática, la tasa que para dicha moneda fijan las casas de cambio.

Cabe destacar que la Instrucción No. 195, de febrero de 2010, del Consejo de Gobierno del TSP impartió indicaciones que garantizan una práctica judicial uniforme en la tramitación de los asuntos penales en que se decide sobre daños a bienes asegurados, pues era muy frecuente advertir distintos pronunciamientos en este sentido.

Un recto cumplimento de estas disposiciones lleva al tribunal de instancia a adoptar decisiones justas y racionales, al momento de fijar la cuantía de la responsabilidad civil, con lo que se deja cumplidamente satisfecha la función juzgadora, y se evita que la forma ambigua, tímida y vacilante de la declaración del perjudicado deje sumidos en la duda a las partes y al órgano superior.

De ahí la importancia de que el tribunal de instancia redacte claramente en la sentencia los hechos probados en cuanto a los pronunciamientos acerca de la cuantía del daño o la indemnización de perjuicios causados por el delito que dio origen al procedimiento. Esa necesidad de la consignación de los hechos tenidos por probados es una consecuencia de la naturaleza peculiar del recurso de casación, pues, al no constituir este una nueva instancia del juicio, no puede discutirse en él nada que se refiera a la existencia de los hechos de la causa.

Tomando en consideración lo anterior, se precisa, como base de la resolución que se dicte, la expresión clara y concluyente de los hechos probados, a juicio del tribunal sentenciador, para que sirvan de fundamento al fallo y de antecedente necesario para la apreciación de la procedencia o improcedencia de la resolución recurrida y, por tanto, para el criterio que haya de formarse acerca de si se ajusta a los preceptos legales aplicables, o no, y de si se infiere perjuicio al derecho del recurrente.

No obstante, puede que se dicten sentencias en las que se aprecien errores –de hecho, ha ocurrido en la práctica judicial–, al no expresar particulares que trasciendan la entidad del perjuicio causado y, por consiguiente, la calificación del delito, y otras que puedan afectar no ya la cuantía del perjuicio, sino la existencia del delito; entonces, sí es posible, al amparo del ordinal cuarto del Artículo 70 de la LPP, la discusión de la responsabilidad civil sobre esa base, teniendo en cuenta que esta causal quedó limitada a la discusión

de la sentencia, en lo concerniente a los vicios que sobre su redacción recaía.

Por ejemplo, si el fiscal ha colocado en el hecho los datos en que descansa la responsabilidad civil, y el tribunal los omite –no es que omita resolver sobre la responsabilidad civil–, estaríamos en presencia del vicio de oscuridad por omisión de datos; también, cuando en la composición fáctica se ofrecen las bases (hechos) para calcular el monto total, y este aparece después en la sentencia de manera antitética. En fin, sobre este fundamento, sí es posible la discusión del referido asunto como un quebrantamiento de forma.

El Artículo 358 de la LPP dispone que se resuelvan en la sentencia todas las cuestiones planteadas en el juicio, entre las cuales están comprendidas las referentes a la responsabilidad civil propuesta, según las conclusiones de la acusación y la defensa, respecto al valor de lo que se estima como sustraído, dañado o defraudado, el que aprecian en distinta ascendencia, pero la sentencia no hace declaración alguna acerca del punto discutido y esencial para la calificación, en el que la penalidad guarda relación con la cuantía; entonces procede, el recurso con apoyo a la causal quinta del artículo ya invocado, también por quebrantamiento de forma.

De igual manera, es conforme a Derecho el recurso de casación por quebrantamiento de forma, cuando se penaliza en la sentencia un delito más grave que el que ha sido objeto de la acusación, por no proceder el tribunal sentenciador como determinan los artículos 350 y 357 de la LPP. Esto, traído al asunto que nos ocupa, guarda estrecha relación con aquellos casos en que las pruebas practicadas no se corresponden con el monto de la responsabilidad civil fijada en la sentencia, lo cual causa un perjuicio que puede ser denunciado con apoyo en la causal sexta del Artículo 70 de la referida ley procesal.

En cuanto al recurso de fondo que franquea la ley, según los términos en que se hallan redactados los ordinales del Artículo 69, se deduce que, para depurar si existe la infracción de ley, o no, que autoriza la interposición del recurso, ha de partirse de la declaración de hechos probados, sin que pueda ser objeto del recurso, ni su fundamento, ni la discusión o controversia, la apreciación unipersonal de los citados hechos, mientras el error de derecho que se suponga cometido al dictarse la sentencia se refiera únicamente a la responsabilidad penal, no a las responsabilidades civiles que de ella puedan derivarse y, por tanto, como suele ocurrir –bajo el fundamento de que el grado de la pena impuesta no corresponde a la calificación aceptada respecto al hecho justiciable–, en el concepto de la infracción, no debe plantearse, de modo incongruente, un problema relacionado con la responsabilidad civil, el cual no puede ser objeto de un recurso de esta clase y, menos, bajo el referido precepto autorizante, es decir, el tema en casación no es discutible bajo ningún supuesto de fondo.

Otra alternativa la ofrece la casación de oficio, al amparo del Artículo 79 de la LPP, si alguna de las partes alega inconformidad en lo que respecta a la cuantía fijada en la sentencia y se aprecian irregularidades al respecto; o cuando se advierta cualquiera de las deficiencias antes mencionadas y no se hubiesen denunciado por las partes, en ambos casos con el correspondiente reenvío para salvar los quebrantamientos advertidos. En sentido contrario, si la sala de casación advierte algún error de derecho claramente visible en la resolución judicial, susceptible de enmendarse sin necesidad de reformar los hechos, resolverá de fondo el asunto sin disponer el reenvío.

CONCLUSIONES

En nuestra consideración, es oportuno que:

- Los tribunales, al determinar la responsabilidad civil, han de decidir de manera racional, pues también es medida de justicia.
- Procede el motivo de casación del Artículo 70.4, cuando la sentencia es omisa en cuanto a la responsabilidad civil imputada o cuando no se expresen particulares que pueden trascender la entidad del perjuicio causado y, por consiguiente, la calificación del delito; y otros que afectan, no ya la cuantía del perjuicio, sino la existencia del delito.
- Se podrá acoger el motivo de casación del Artículo 70.5 cuando, habiendo solicitado el fiscal responsabilidad civil, la sala, no se pronuncia al respecto, pues se incurre en quebrantamiento de forma, al no resolverse en la sentencia todas las cuestiones planteadas por las partes.
- Puede aplicarse el motivo de casación del Artículo 70.6, cuando se fije una responsabilidad civil que no tiene sustento en las pruebas practicadas.
- Procede la casación de oficio (Artículo 79) por quebrantamiento, si por alguna de las partes se alega inconformidad en lo que respecta a la cuantía fijada en la sentencia y se aprecia irregularidad, o cuando se advierta cualquiera de las deficiencias antes mencionadas y no se hubiesen denunciado por las partes o por infracción de ley, en aquellos casos en que la sala de casación advierta algún error de derecho al apreciar la responsabilidad civil.

ESTRATEGIAS, NECESIDADES Y URGENCIAS DEL DERECHO PENAL ECONÓMICO

Dr. Carlos A. Mejías Rodríguez,
profesor titular de Derecho penal,
Universidad de La Habana

EL OBJETO DE estudio del Derecho penal económico es justamente darle respuesta a las diferentes problemáticas que se presentan en el contexto jurídico-penal. De tal suerte que un enfoque sistémico de esta rama lleva implícita la mirada de los interesados e implicados en el enfrentamiento a la delincuencia económica hacia tres especificidades de las ciencias penales: los problemas criminológicos, dogmáticos y procesales del Derecho penal económico.

Este artículo aborda dichos tópicos, y nos aproxima en sus contenidos a las herramientas que nos ofrecen las concepciones teóricas y doctrinales que en la actualidad se vinculan al tema, en aras de contribuir con el quehacer del Derecho penal cubano en materia económica.

EXORDIO

El desarrollo del Derecho penal económico, a diferencia de su surgimiento con sentido propio,[1] se ha identificado con dos momentos históricos; uno de ellos, a partir de la llamada crisis del capitalismo de 1929, que obligó a la protección, por la vía penal, de ciertas actividades comerciales, industriales o agrícolas afectadas por la baja desmesurada de los precios; y el otro, como ha referido Klaus Tiedeman "[…] tras la Segunda Guerra Mundial con el propósito de suprimir la hipertrofia de las competencias penales de la administración –producto de la etapa nacionalsocialista– y de restablecer en el ámbito del Derecho penal económico las condiciones propias de un Estado de Derecho".[2]

Ambos antecedentes históricos, a los que debe sumársele el pensamiento criminológico devenido a finales de la década del 20 y principios de los años 30 del siglo pasado,[3] sin lugar a dudas, estuvieron marcados por la protección del Estado a los numerosos y excesivos intereses so-

1 Algunos autores, como Rodríguez Morillo, afirman que el Derecho penal económico es tan antiguo como el Derecho penal. Otros sitúan sus orígenes en las concepciones liberales del siglo XIX, y encuentran sus antecedentes en las leyes destinadas a la protección del consumidor en Inglaterra (Ley del Pan de 1836), la de adulteración de la semilla, y la de salud pública, y en la ley norteamericana Sherman Act. de 1890. Ver Máximo A. Ugarte Vega Centeno: "El Derecho penal económico como alternativa en la solución de los llamados delitos económicos empresariales. Gestión en el tercer milenio", p. 35.

2 Klaus Tiedeman: *Poder económico y delito, Introducción al Derecho penal económico y de la empresa,* p. 48.

3 En esta etapa, aparece el pensamiento criminológico de Edwin Sutherland, considerado el sociólogo del delito más influyente del siglo XX que, en 1939, conceptualizó el delito de

cioeconómicos de las grandes potencias, en correspondencia con los períodos de renovación económica y fortalecimiento de las estructuras políticas en las llamadas sociedades industrializadas, las que optaron por privilegiar al Derecho penal con reformas legislativas, como respuesta a los fenómenos financieros, políticos y sociales que concurrían en estas naciones.

En la década de los años 50, aparejado también al crecimiento económico registrado a nivel mundial,[4] y a las exigencias de mayor protección a los derechos humanos fundamentales,[5] es cuando, manteniéndose las disposiciones legislativas protectoras fundamentalmente de los precios y la concurrencia al mercado, la vocación por incrementar la protección jurídica se centra en intereses supraindividuales, como la seguridad social, el derecho al trabajo, entre otros, cuya ordenación vienen alcanzando en nuestros días –en un proceso que no ha concluido con otras temáticas vinculadas al medio ambiente– los recursos naturales, las telecomunicaciones, la informática, etc., para de esta forma dotar al contexto económico de mayores garantías.

Esta evolución que tuvo la tutela jurídico-penal de la economía, dicha en apretada síntesis, es la que permitió en 1984 –en ocasión de celebrarse en El Cairo el XIII Congreso de la Asociación Internacional de Derecho penal–, ordenar tres conceptos factibles al objeto de estudio de esta disciplina.

El *concepto amplio,* referido al conjunto de normas jurídico-penales que protegen el orden económico, entendido como regulación jurídica de la producción, distribución y consumo

cuello blanco y contribuyó con sus aportes teóricos a desentrañar las particularidades criminológicas del delito y la criminalidad económica. (Ver Tania de Armas Fonticoba: "El desarrollo histórico del pensamiento criminológico", en Colectivo de Autores: *Criminología;* también Fernando Álvarez-Uría: "Ponencia delito de Cuello Blanco", en *Claves de la razón práctica,* junio de 1999 y *Theoria*, Universidad Complutense de Madrid, 2007; y Edwin Sutherland: "The Prison as a Criminological Laboratory", pp. 131-136.)

4 Este relativo crecimiento mundial fue propio de las grandes potencias. No ocurrió en las economías de los países subdesarrollados como Cuba, aun cuando algunos teóricos estudiosos de la economía cubana en los Estados Unidos quieren demostrar que fue un período de florecimiento económico en nuestro país, guiados por el Plan de desarrollo económico y social puesto en marcha entre 1953 y 1957. En realidad, el mencionado plan se limitó a la construcción de obras públicas suntuarias, financiamiento de obras y equipamientos militares, establecimiento de industrias cuya producción estaba destinada al consumo nacional, pero que tenían una elevadísima dependencia de las importaciones de bienes de capital –generalmente obsoletos– y de materias primas norteamericanas, todo ello dominado por la más descarada malversación de las finanzas del Estado (Ernesto Molina Molina: "El pensamiento económico cubano, vísperas de la revolución", en *Economía y Desarrollo*, no. 2, vol. 127, julio-diciembre, 2000, p. 2).

5 Victoria Iturralde Sesma: "Universalidad de los derechos humanos, ataques al concepto de universalidad en base a presuntas peculiaridades culturales o económicas"; y Antonio Enrique Pérez Luño: *La universalidad de los derechos humanos. Los derechos: entre la ética, el poder y el derecho.*

de bienes y servicios; el *concepto restrictivo*, constituido por normas jurídico-penales que, igualmente, protegen el orden económico como regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía, y el *criterio restrictivo-constitucionalista,* que explica el Derecho penal económico como el conjunto de normas jurídico-penales que protegen el sistema económico-constitucional.[6]

De estos conceptos, se delimita el alcance del Derecho penal económico, recomendable para ordenar las estrategias legislativas y enfocar adecuadamente la naturaleza de aquellas tipologías que formaran parte de los catálogos de figuras delictivas bajo la tutela de bienes jurídicos individuales, macrosociales,[7] supraindividuales o colectivos de carácter económico.[8]

No obstante, algunos autores han planteado que la noción de Derecho penal económico está todavía emergiendo, construyendo sus perfiles definitivos en un proceso asimétrico, en tanto su naturaleza, contenido, particularidades y ámbito de aplicación no se corresponden con los movimientos legislativos que se han estado produciendo en aras de resolver los candentes problemas que esta disciplina del Derecho penal viene confrontando en la actualidad.[9]

Ya en la década del 80, algunos autores, ante las incidencias de la macro o extra-criminalidad económica, ponían en evidencia lo obsoleto del Derecho penal tradicional pensado en términos de micro-criminalidad.[10]

Estas connotadas posiciones, a los efectos de estudiar el tema, hacen suponer que no es suficiente el planteamiento legislativo, aun cuando no pocas veces sirve de punto de partida. El objeto de estudio del Derecho penal económico es justamente darle respuesta a los diferentes problemas que en el contexto jurídico-penal se presentan. De tal suerte que un enfoque sistémico de esta rama lleva implícita la mirada de los interesados e implicados en el enfrentamiento a la

6 Raúl Cervini: *Derecho penal económico. Perspectiva integrada,* [s. p.].

7 El criterio de bienes jurídicos macrosociales es expuesto por Bustos Ramírez, y los define como aquellos que tratan de proteger las condiciones mínimas para que las relaciones microsociales (vida, libertad, salud individual, patrimonio) puedan desarrollarse (Juan Bustos Ramírez: *Manual de Derecho penal español, Parte general.* Adicionalmente, *Control social y sistema penal,* PPU, Barcelona, 1987, p. 129).

8 Klaus Tiedemann: *Lecciones de Derecho penal económico,* p. 31.

9 "Emergencia del Derecho penal económico", *www.consultoria.gov.do/Consultor_emergencia_del_derecho_penal_economico.pdf*

10 Actualmente, en esa misma línea, algunos autores, tomando en cuenta las necesidades socioculturales y políticas de la globalización, han pensado que la criminalización eficaz de las conductas de extra-criminalidad debe realizarse en las sociedades postindustriales a través de un "derecho sustantivo diferenciado", de "doble" o "triple velocidad", cuya eficacia conlleva al sacrificio o acotamiento de algunos de aquellos principios dogmáticos que la inspiración y el esfuerzo de muchos fue definiendo a lo largo de la historia como ejes medulares de un Derecho penal con vocación garantizadora (Jesús María Silva Sánchez: *La expansión del Derecho penal, Aspectos de la Política Criminal en las sociedades postindustriales,* [s. p.]).

delincuencia económica hacia tres especificidades de las ciencias penales: los problemas criminológicos, dogmáticos y procesales del Derecho penal económico.

En esas tres direcciones, he pretendido hacer las observaciones epistemológicas que urgen en el país, abocados a profundizar en sus contenidos con las herramientas que nos ofrecen las concepciones teóricas y doctrinales en este campo y que necesariamente contribuyan a mejorar y apoyar el quehacer del Derecho penal cubano en materia económica.

NECESIDAD DE PROFUNDIZAR EN EL ESTUDIO DEL DERECHO PENAL ECONÓMICO

Pudieran ser varias las razones que obligan a sistematizar, con la necesidad y urgencia que estamos planteando, los estudios del Derecho penal económico en Cuba, entre ellas el auge que han ido tomando la criminalidad económica y otras conductas que reflejan fenómenos vinculados a la corrupción en el contexto social del país, cuestión esta suficiente para que los espacios gremiales de juristas, economistas y la sociedad, en sentido general, comiencen a evaluar este tema, amén de que, en los últimos tiempos, y a partir de un régimen de institucionalidad, se propende a realizar las transformaciones necesarias para mantener y desarrollar un sistema social, jurídico y económico despojado de conductas y hechos entorpecedores de la vida económica.

En este auge, ha venido surgiendo una criminalidad económica cuyos perfiles delictivos son cada vez más sofisticados y complejos, asunto que admite, necesariamente, incluir métodos efectivos de enfrentamiento, investigación, persecución y sanción a la delincuencia económica, coherente y racionalmente en atención a la agresividad, nocividad y afectaciones que se producen por la ocurrencia de estas conductas transgresoras de la ley penal.

La modificación de los criterios legales de imputación en las estructuras organizativas, lo cual incluye la responsabilidad penal a las personas jurídicas, tal como se ha dispuesto en el Artículo 16 del Código penal cubano, resulta insuficiente, a pesar de algunas reglas dictadas, hace una década, por el máximo órgano de justicia.[11]

Las transformaciones que se producen en todo el entramado del modelo económico cubano, con un incremento de las actividades privadas o de índole particular, del que resulta necesariamente mayor registro, intervención, diligencia y control de los recursos económicos, financieros y materiales del Estado, requieren de una prioridad de los sujetos y agentes económicos y, a la par, una respuesta adecuada del ordenamiento jurídico-penal.

Los antecedentes de una criminalidad económica en los diferentes

11 La Instrucción No. 169, de 15 de enero de 2002, del Tribunal Supremo Popular, estableció las reglas adjetivas de obligatorio cumplimiento por los tribunales populares, cuando sean juzgadas personas jurídicas.

estratos sociales, no solo legitimados para concurrir al mercado de la producción, distribución y prestación de servicios, sino también asentados en la economía informal o subterránea (en su mayoría, ilegítimamente proveída, sustentada y fomentada por las irregularidades, desvíos y apropiaciones del sector estatal) necesitan de respuestas administrativas y penales.

El fortalecimiento y la tutela al sistema tributario,[12] dirigido a disciplinar y crear una cultura de respeto en los ciudadanos, organismos y entidades económicas sobre el aporte a la hacienda pública, llevará implícito reprimir las conductas relacionadas con el impago doloso de las obligaciones y deberes tributarios, a las que se le añaden otras conductas falsarias o fraudelentas de irrespeto al correcto funcionamiento de la hacienda pública.[13]

El trabajo permanente de órganos controladores y verificadores de la esfera económica, como la Contraloría General de la República y la Fiscalía General de la República, junto a la pujanza del sistema de auditorías hacia el control económico en todas las entidades y dependencias económicas del país, ha traído consigo un enfoque novedoso que armoniza el enfrentamiento sistemático al hecho penal económico,[14] lo cual supone mejorar la interpretación, análisis y comprensión de las instituciones penales que conducen esta rama.

Y, por último, el incremento de las inversiones foráneas y, especialmente, los procesos económicos de integración de los países latinoamericanos que en este siglo se fortalecen –como ocurre con la Alternativa Bolivariana para los pueblos de América (ALBA),[15] la Comunidad de Estados del Caribe (CARICOM)[16] y

12 El 4 de agosto de 1994, entró en vigor la Ley No. 73, con las regulaciones del sistema fiscal cubano y, más tarde, los decretos-leyes 169 y 175, de 1997 (la primera, contentiva de las infracciones tributarias; y los segundos, modificativos de la Ley No. 62 de 1989, Código penal cubano) para proteger la hacienda pública y el sistema tributario cubano (Colectivo de autores: *Derecho penal especial,* t. II, p. 261).

13 El Código penal cubano contempla el delito de evasión fiscal en los artículos 343.1 y ss.

14 Una de las cuestiones que ejemplifica lo novedoso del enfrentamiento es la exigencia de la llamada responsabilidad colateral de funcionarios y directivos de las entidades y organismos vinculados a la administración y a la economía (Ley de la Contraloría General de la República de Cuba).

15 El ALBA se fundamenta en la creación de mecanismos para fomentar ventajas cooperativas entre las naciones, que permitan compensar las asimetrías existentes entre los países del hemisferio. Intenta atacar los obstáculos que impiden la verdadera integración, como son la pobreza y la exclusión social, el intercambio desigual y las condiciones inequitativas de las relaciones, internacionales, el acceso a la información, a la tecnología y al conocimiento; aspira a construir consensos, para repensar los acuerdos de integración en función de alcanzar un desarrollo endógeno nacional y regional (Rafael Correa Flores: "Construyendo el ALBA, Nuestro Norte es el Sur", p. 15).

16 La cooperación con los países de la comunidad caribeña se incrementó en los años 90, con la instauración de la Asociación de Estados del Caribe, de la que Cuba y todos los integrantes de CARICOM fueron miembros fundadores y, en el año 2000, se estableció el Acuerdo de Cooperación Comercial y Económica Cuba-CARICOM. Con CARICOM,

la Comunidad de Estados Latinoamericanos y del Caribe (CELAC),[17] entre otros –requerirán, ineludiblemente, de la protección jurídica en sede penal, ante las agresiones más graves que se den en el contexto de las relaciones económicas regionales,[18] como ya lo están haciendo los países del Mercosur.[19]

Estas situaciones, entre otras que pudieran escapar en la presente reflexión, constituyen las motivaciones que deben impulsar el estudio del Derecho penal económico en Cuba, dada la finalidad que persigue todo orden jurídico en un estado de Derecho: mantener la legitimidad del sistema social, político y económico, en este caso, hacia la protección del rol del Estado en la orientación y dirección de la política económica o, mejor aun, el orden económico estatal, y la protección de bienes jurídicos supraindividuales y colectivos de carácter patrimonial que tienen su escenario en la esfera económica, evitando y disminuyendo los

sirviendo de intermediario, la Isla fue aceptada como miembro del Grupo África-Caribe-Pacífico (ACP) y se convirtió, también, en un colaborador de la Maquinaria Regional de Negociación de CARICOM (MRNC). Cuba anunció su decisión de reiniciar las negociaciones con la UE para la adhesión al Tratado de Cotonou con el Grupo ACP, asegurando el más pleno apoyo de CARICOM a su solicitud. Se firmó un protocolo que toma providencias para la aplicación provisional del Acuerdo Comercial y Económico, en enero de 2003, el cual cubre el acceso al mercado y la cooperación en comercio, turismo, transporte, financiamiento del comercio, la inversión y los derechos de la propiedad intelectual. El Protocolo permitirá que el Acuerdo sea implementado antes de la ratificación formal por parte de todos los estados de CARICOM. El 8 de diciembre será considerado, de aquí en adelante, como el Día de Cuba-CARICOM. Las cumbres se celebrarán en esta fecha, cada tres años, para profundizar en el diálogo y revisar la cooperación; la sede se alternará entre Cuba y un país de CARICOM. Los ministros se reunirán 18 meses luego de cada cumbre con el objetivo de entablar una discusión sobre los temas que tengan carácter de prioridad para la región del Caribe (Norman Girvan: *Cuba y CARICOM afianzan los lazos).*

17 La Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC) es un organismo intergubernamental de ámbito regional, heredero del Grupo de Rio y la CALC, la Cumbre de América Latina y del Caribe que promueve la integración y desarrollo de los países latinoamericanos. La CELAC fue creada el martes 23 de febrero de 2010, en sesión de la Cumbre de la unidad de América Latina y el Caribe, en Playa del Carmen (Quintana Roo, México). La I Cumbre de la CELAC, con el objetivo de su constitución definitiva y de integración frente a la crisis económica, tuvo lugar en Caracas, los días 2 y 3 de diciembre de 2011. La II se efectuó en Santiago de Chile, los días 26 y 27 de enero del presente año, donde Cuba asumió la presidencia pro-témpore de este organismo.

18 Los procesos de innovación y competitividad internacional que caracterizan el actual desarrollo globalizador del capitalismo exigen, sobre todo, que cada país o región cuente con fortalezas endógenas adquiridas. Estas fortalezas posibles de alcanzar son muy diversas y no solo económicas, pues abarcan todas las dimensiones sociales que un pueblo de una nación o región, a lo largo de su historia, logra desarrollar. Esto explica la importancia de integrar diferentes disciplinas sociales, cuando aspiramos a que nuestros países subdesarrollados accedan a una inserción conveniente para sus pueblos en la economía mundial (ver Zoila González Maicas y Ernesto Molina Molina: "La integración latinoamericana y caribeña: Incidencia en las políticas macroeconómicas nacionales").

19 Fernando Rueda Junquera: "Integración económica latinoamericana balance y perspectivas", [s. p.].

abusos que sobre estos se dan en la vida de la nación.

Todo ello bajo un régimen de garantías, principios y derechos constitucionales que deben ser inviolables, como soporte de lo que también aspiramos, como sociedad, en cada caso y ante cada conflicto (ante la ocurrencia de este, el comisor debe recibir una pena proporcional al hecho delictivo económico reprochable, bajo los destinos de un proceso penal: legal y justo).

ORIENTACIÓN CRIMINOLÓGICA PARA EL ESTUDIO DE LOS FENÓMENOS DELICTIVOS

Las características actuales de la criminalidad económica, su *modus operandi* y los factores de influencia en la comisión de hechos penales de esa naturaleza, han obligado a una renovación metodológica para erradicar, controlar y disminuir las disímiles causas propiciadoras de estos fenómenos delictivos.

En el orden de la investigación social, frecuentemente se expresa que, a medida que la tecnología progresa y aumentan las facilidades de comunicación y del transporte, en un conjunto armónico e indicativo del desarrollo global, también la criminalidad avanza en términos de técnica y sofisticación.[20] Sin embargo, aunque tales expresiones tengan su fundamento, no comparto el criterio de que la criminalidad económica está inexorablemente unida al desarrollo o al subdesarrollo económico de los países, más bien son las insuficiencias de los sistemas políticos, y otras irregularidades de índole subjetiva que surgen en el bastidor de las relaciones económicas, políticas y sociales, las que causan el incremento y la proliferación de esta criminalidad.

Cervini hace referencia a las ventajas y limitaciones que tiene seguir empleando los métodos tradicionales en la investigación criminológica para evaluar la macro-criminalidad.[21] Me acojo a lo que llama el *método clínico*, atemperado por una perspectiva estructural básica que sirve para visualizar en su conjunto la existencia del fenómeno delictivo, permite evaluar críticamente las disfunciones del control formal aunque, entre otros supuestos, se le señalan ventajas y aparentes complejidades al *método tomográfico*, el que considera idóneo para detectar, a partir de un adecuado conocimiento del objeto de investigación y de modo preventivo, el posible ejercicio abusivo de los mecanismos o resortes superiores de la economía.[22]

En Cuba, el fenómeno delictivo en materia económica tiene varias manifestaciones y expresiones, cuyo análisis para descubrir y atacar sus causas requiere de aplicaciones me-

20 Raúl Cervini: *Abordaje metodológico de la delincuencia económica sofisticada*, [s. p.].

21 La macro-criminalidad económica ha sido definida como una modalidad de desviación estructural en cuya conformación inciden tanto factores económicos como sociales. Los primeros aluden a los mecanismos o resortes superiores de la economía; los segundos, a su ejercicio ilegítimo o abusivo (*Ibíd.,* p. 5).

22 Cervini: *Abordaje metodológico…,* p. 2.

todológicas investigativas también diversas. La delincuencia económica se vincula tanto a las estructuras del quehacer económico como a las del control social formal.

Ambos métodos, que en modo alguno entran en contradicción, pudieran ser utilizados armónicamente para estudiar las razones que implican la presencia en nuestra sociedad de la delincuencia económica marginal, subterránea y de bagatela; también la no convencional[23] e, incluso, para la macrodelincuencia económica. En tanto el primer método les estaría dando respuesta a las anomalías del control formal en todos sus aspectos (legislativo, administrativo y judicial), el segundo debe aparecer como extremadamente idóneo para detectar, científicamente, los errores y asimetrías de los mecanismos y resortes que se hallan en las esferas superiores e intermedias de la economía cubana.

Cualquier indagación científica en el plano criminológico en Cuba tiene como premisas para su examen: los comportamientos éticos y morales, la capacidad y aptitud de los sujetos y agentes económicos, y el control que se lleva a cabo sobre los comportamientos humanos y económicos; todo ello en obligado reconocimiento a la esencia antropológica que tienen las ciencias penales.

Otro análisis más detallado es el que pudiera examinar el contexto y entorno social en que se originan estos delitos, es decir, sectores, estructuras y áreas socioeconómicas de usual incidencia en hechos penales económicos, mecanismos económicos susceptibles de desviaciones, excesivas y desmesuradas regulaciones económicas que constriñen principios económicos inalterables, o el empleo persistente de *modus operandi,*[24] que, de una manera u otra, tienden a caracterizar e impulsar algunas conduc-

23 En forma creciente, los autores angloamericanos emplean el término *hecho penal profesional* (*occupational crime*) poniendo el acento en la conexión existente entre el papel profesional y las nuevas modalidades de delincuencia no convencional nacional e internacional. En la misma orientación, se señala que actualmente la nota característica del delito no convencional estriba en la especial manera de comisión (*modus operandi*) y en el objeto sofisticado de ese comportamiento y que esta fatal combinación de especialización criminal y progreso técnico ha puesto al Derecho penal ante problemas nuevos. Es una nueva forma horizontal de poder económico expresada en la especialización profesional y el dominio funcional de medios tecnológicos, que se sitúa al margen de las políticas económicas del Estado, actuando normalmente, en función de su propio interés y con cierto viso de legalidad, en un campo no reglado. (Cervini: *Abordaje metodológico…*, p. 21.)

24 A la par de los modos comisivos tradicionales como: las alteraciones y mutaciones en el contenido o la forma de documentos incorporados al tráfico jurídico económico, el desvío, sustracción y dilapidación directa o indirecta de recursos, etc., propia de una criminalidad económica convencional, en la actualidad, están el *modus operandi*, con el empleo de medios e instrumentos utilizados en la vida económica; programas computarizados, sistemas contables y financieros automatizados, fraudes contra las tarjetas de crédito, *traveller-checks* etc., los cuales hacen que la criminalidad económica se torne sofisticada y extremadamente compleja en su quehacer delictivo, por lo que es esa una

tas o fenómenos delictuales, como parte de las condiciones ónticas de la estructura social.

Sin duda, en el plano funcional de la economía, el estudio de las irregularidades causadas por mecanismos económicos sugiere, en primer orden, un conocimiento profundo de estos, analizando las aristas que definen las desviaciones económicas hacia el resto de la infraestructura orgánica. Este enfoque metodológico opera como un análisis tomográfico de dichos mecanismos para detectar y prevenir, a partir de ellos, los niveles técnicos y prácticos de vulnerabilidad de todo el sistema.[25]

Por último, llamo la atención sobre el estudio de las amenazas, las dimensiones del daño y las afectaciones patrimoniales que se originan tras la comisión de estas conductas, cuestión que implica el estudio y evaluación de lo que la delincuencia económica cuesta a la colectividad, directa o indirectamente. La estimación de esos costos conduce a la identificación de aquellas manifestaciones que encierran mayor grado de perjuicio, daño material y peligrosidad social.

Ello posibilitaría que el Estado –mediante los órganos y organismos– implemente mecanismos de supervisión del sistema financiero y económico en las actividades de producción, distribución, transportación, comercialización y prestación de servicios, con lo que contribuirá, de manera preventiva, a corregir el carácter múltiple e indeterminado de las víctimas de estos delitos, lo que, en ocasiones, dificulta, en algunos sectores de la sociedad, asumir una postura de crítica y de rechazo a estas manifestaciones.

La finalidad de los estudios criminológicos no es, por tanto, detectar deficiencias, sino, a partir de ellas, evaluar las causas y condiciones generadoras de determinados fenómenos delictivos coligados a la criminalidad económica, y las lagunas legislativas; los vacíos administrativos y la efectividad del sistema de justicia penal en esta materia, sorteando los pragmatismos o elucubraciones de tipo criminológico y evitando, como dice Cervini "[…] la tentación a sumergirnos en la mera «doxa»", o sea, el conocimiento aparente de la realidad sensible que Platón, tan sabiamente, distinguía de la *episteme*, es decir, "[…] del conocimiento de la verdadera realidad, ideas y valores tangibles, que en nuestra concep-

vertiente permanente del trabajo investigativo que requiere de una metódica especializada, sea para desentrañar dicho *modus operandi*, como para corregir las falencias de estos novedosos sistemas.

25 Los propios mecanismos económicos sufren permanentemente cambios en su estructura y función. Solo a través de su conocimiento profundo, el legislador puede acompañar la realidad económica y prevenir las posibles mutaciones de sus mecanismos. Por supuesto, si se legisla atendiendo exclusivamente a los síntomas, nunca se llegará a tipificar adecuadamente conductas transgresoras del orden socioeconómico. (Cervini: *Abordaje metodológico…*, p. 26).

ción, enaltecen al Estado de derecho con sus garantías".[26]

Sería oportuno retomar algunos antecedentes y experiencias llevadas en años anteriores por investigadores cubanos, y concordarlos con la actualidad económica que vive el país.

LA DOGMÁTICA EN EL DERECHO PENAL ECONÓMICO

Me atrevo a decir que, afortunadamente, en Cuba, no se ha producido un expansionismo legislativo del Derecho penal. Este es el principal riesgo de invocación en la tutela al orden económico.[27] Sin embargo, vale destacar que, en ese mismo plano legislativo, el título V del Código penal cubano, referido a los delitos contra la economía nacional, no gratifica las exigencias del Derecho penal económico, como en la actualidad se plantea. Su alcance hay que buscarlo, tal como lo reconoce la doctrina de esta disciplina, en cuatro enfoques que difieren entre sí:

El primero de ellos es el *Derecho penal económico en la empresa, vinculado al crime as business*, que se origina dentro de la empresa y que incluye figuras como las estafas y fraudes de la empresa, y delitos como la malversación, el uso y la dilapidación indebida de recursos materiales y financieros; y los incumplimientos de obligaciones, normativas y deberes orientados a preservar, custodiar y evitar daños a bienes pertenecientes a entidades y organismos privados y estatales, u otras figuras, entre ellas las que regulan actos gravosos y abusivos, en perjuicio de la actividad económica o de la contratación.

Segundo, el *Derecho penal económico de la empresa* o *corporate crime,* que es la manifestación delictiva que emana desde la propia empresa, en la que se presentan los delitos cometidos por las personas jurídicas y en la que se identifican ilícitos como las quiebras e insolvencias punibles, los delitos societarios, entre otros.

El tercer enfoque es el que agrupa el Derecho penal económico patrimonial, que incluye delitos en los que se emplean medios que el legislador protege como instrumentos de la vida económica: delitos de estafa, fraudes bancarios, falsedades documentales, engaño a los consumidores, actividades económicas ilícitas, contrabando, tráfico de monedas y divisas, etcétera.

Y, por último, los *delitos económicos por derivación*, cuya comisión afecta determinados derechos e intereses económicos supraindividuales, como conductas contra los derechos laborales, los delitos ecológicos, informáticos, etcétera.[28]

26 Cervini: *Derecho penal…,* p. 6.

27 *Ibíd.,* p. 4.

28 Existen dos formas de ampliar el marco de protección de los bienes jurídicos afectados por las formas más gravosas de criminalidad socioeconómica: una consiste en anticipar la tipificación de acciones que en sí mismas no son dañosas para el bien jurídico (vía

El estudio de las figuras delictivas también se particulariza en temas de interpretación exegética, especialmente en su naturaleza, tal como ocurre con los elementos diferenciadores de las conductas que incumben al catálogo de los delitos económicos y las que ocupan los espacios de los delitos funcionariales, en tanto existen diferencias, pero, además, puntos convergentes que tienden a desnaturalizar las concepciones y el alcance ya explicado.[29]

La presencia, en el contexto legislativo, de tipos penales abiertos, delitos de peligros y normas en blanco, acentúa el compromiso de evaluar el hecho penal económico, con las características que definen estas instituciones y la dogmática más avanzada del Derecho penal, en razón del riesgo interpretativo de índole subjetiva que está implícito, por ejemplo, en los tipos abiertos, los cuales quedan a merced de las decisiones judiciales.[30]

Y, en otro orden, porque, como expone Tiedeman, el Derecho penal económico ratifica un orden extrapenal, colaborando en un rango secundario y accesorio;[31] de manera que una gran parte de las figuras delictivas coligadas a este segmento del Derecho penal especial tenga su reservorio en normas extrapenales de índole administrativa, comercial, financiera, económica, tributaria, etc., cuestión que se complejiza en tanto obliga a justipreciar cuerpos reglamentarios o normativos de diferentes sedes, para completar el contenido de los preceptos penales económicos.[32]

Otro asunto de importancia, no tanto novedoso como actual, se refiere a la solución de los conflictos que se originan al momento de imputar o calificar los ilícitos penales económicos, en la mayoría de los casos, por los elementos comunes y análogos que se dan derivados del *modus operandi* empleado por los comisores y el carácter pluriofensivo de las conductas, cuya respuesta hay que encontrarla, necesariamente, mediante el concurso de normas, el que también se hace necesario especificar y caracterizar en la materia que analizamos.

Las antinomias entre el Derecho penal económico y el Derecho administrativo sancionador son dos de

tradicional); otra, de más reciente aparición, usa el recurso de desplazar el bien jurídico hacia la acción (Cervini: *Abordaje metodológico…,* p. 41).

29 Resulta que delitos en paridad de naturaleza económica, como el previsto en el Artículo 140 del Código penal cubano, aparecen insertados bajo el rubro de delitos contra la administración y la jurisdicción, con lo que se propicia un enfoque que difiere no solo en lo dogmático, sino también a los efectos metodológicos de la investigación criminal.

30 Es ya ancestral la polémica con respecto a los delitos omisivos de peligro, en su carácter concreto o abstracto, en hechos que no reproducen un resultado tangible y en los que se exalta la mera desobediencia como ilícita.

31 Klaus Tiedeman: *Poder económico y delito (Introducción al Derecho penal económico y de la Empresa)*, p. 21.

32 En ese contexto, no parece conveniente que los nuevos tipos penales se plasmen en figuras formales de mera actividad castigando la puesta en peligro, a través de tipos meramente omisivos de obligaciones puramente reglamentarias o administrativas (Cervini: *Op. cit.,* p. 38).

las temáticas poco abordadas en nuestro entorno. La presencia de las llamadas figuras paralelas; el principio de intervención mínima o de última *ratio* y los supuestos de aplicación del principio *non bis in idem*, se entrelazan e invitan a buscar las respuestas discrecionales más efectivas, todas ellas bajo el amparo de las legislaciones sustantivas que las prevén, dado que, en ocasiones, delitos de poca monta, con posibilidades de respuesta legal por vía administrativa son ubicados y estructurados como figuras penales o son traídos de la mano al Derecho penal para obtener en esta sede la respuesta de protección jurídica, incoherencia que afecta otros principios generales del Derecho penal, como legalidad, certeza y seguridad jurídica.

La división funcional del trabajo propició, también, una escala de responsabilidad administrativa en la esfera económica, tanto de personas naturales como jurídicas, ubicadas en el plano horizontal del sistema económico o en el plano vertical de estas que, inobjetablemente, son tenidas en cuenta por el Derecho penal. En el caso de estos últimos, expliqué alguna de las necesidades de inmiscuirlos en los estudios de esta rama, más aun con respecto a los funcionarios y dirigentes que ocupan cargos en las escalas superiores e intermedias de las entidades económicas, diferenciándolos, a efectos penales, de los trabajadores, empleados y obreros, en general, que participan como entes activos en los eslabones más bajos de las estructuras organizativas. De ahí que la doctrina penal, apoyándose en el principio de igualdad ante la ley, se haya ocupado de establecer marcadas distinciones entre la responsabilidad penal de los directivos, los mandos intermedios y los subordinados en los diferentes tópicos que la dogmática estudia, como es el relativo a la culpabilidad,[33] la autoría y la participación criminal.

Ello obliga a perfeccionar nuestros conocimientos en instituciones teóricas de la dogmática jurídico-penal, como las que se ocupan de la participación del sujeto no cualificado, la posición de garante en delitos de omisión propia e impropia, la coautoría ejecutiva y sin ejecución, la accesoriedad en la participación, la concurrencia de culpa por emprendimiento, la prohibición de regreso, etc., en tanto pudieran estar presentes, sintomáticamente, en la criminalidad económica cubana.

Por último, en este segmento llamo la atención acerca de la determinación del patrimonio económico en la esfera del Derecho penal, dada su trascendencia en la imputación.

33 Se suele afirmar que el combate a este tipo de delitos conlleva, necesariamente, una progresiva aminoración del principio de culpabilidad, y punir por la mera realización del acto, sobre la base de una presunción o por hecho ajeno, pero sostener la existencia de formas de analogía intra-típica. Finalmente, entre otras sugerencias, se plantea que la observación del mismo fenómeno justifica incluso, reabrir la discusión sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas (Cervini: *Abordaje metodológico…,* p. 35).

Como parte del intervencionismo directivo[34] del Estado cubano en la economía, el control de su patrimonio se constituye –como *ut supra* explicaba– en un aspecto de vital importancia. La racionalidad, el ahorro, una adecuada disponibilidad y la preservación de los recursos materiales y financieros son, desde hace más de 50 años, la piedra angular de la estabilidad económica en Cuba y motivo de especial preocupación del Estado y la sociedad, de ahí que el contenido patrimonial económico de índole estatal revista, en el Derecho penal económico, un significado que va más allá de las afectaciones que se derivan por actitudes delictivas.

En este aspecto, tiene incidencia el encargo y el objeto social, además del presupuesto económico de la empresa cubana que, indefectiblemente, se vuelve contra la solución acertada del conflicto y la determinación consecuente de las afectaciones y los perjuicios. De igual forma, sucede con las valoraciones entre el precio de costo de los productos y el de venta que, para el mercado, adquieren estos, lo cual obliga a diferenciar instituciones jurídicas como aquellas que explican el daño material del lucro cesante.

Todas estas cuestiones requieren de un mayor estudio, a los efectos de su comprensión, dadas las consecuencias jurídicas que de ellas se derivan, especialmente en la exigibilidad de la responsabilidad civil derivada de actos ilícitos o aquellas que anulan la punibilidad ante la concurrencia de la responsabilidad material.

EL ÁMBITO PROCESAL DEL DERECHO PENAL ECONÓMICO[35]

Tal como viene sucediendo con el Derecho penal económico sustantivo, es innegable que el procesal puede, en algún momento mostrar su autonomía como rama del Derecho procesal, a través de un conjunto de principios propios. Una parte de la doctrina reconoce, entre otros, los principios de especialización de la judicatura, de la prueba técnica, y el de restricción de la inmediación en el juicio oral, los cuales lo diferencian del Derecho penal adjetivo común.[36]

Tratar de ir resolviendo las asimetrías que originariamente se dan entre la parte sustantiva del Derecho penal económico, y las que van conformándose con el procedimiento penal en esta materia, se constituye como una tarea emergente que sugerí en un trabajo anterior.[37]

Es desproporcional el incremento de figuras penales económicas devenidas tras las modificaciones al

34 Ver Jorge A. Witker Velázquez: *Sistema Económico y Sistema jurídico; y Manual Básico de Economía. Teoría de los Sistemas Económicos*.

35 Este acápite resume algunos apuntes de mi artículo "El ámbito procesal del Derecho penal económico en Cuba", [s. p.].

36 Gustavo A. Arocena y Fabián I. Balcarce: *Derecho penal económico procesal,* p. 2.

37 Carlos A. Mejías Rodríguez: *El ámbito procesal del Derecho penal económico en Cuba.*

Código penal, mediante los decretos-leyes No. 150, de 6 de junio de 1994, y No. 175, de 17 de junio de 1997,[38] y la prácticamente nula creación de estructuras procedimentales destinadas a la elaboración y acreditación de la hipótesis fáctica a subsumir en aquellas. Dicho de otro modo, mientras el Derecho penal económico material de nuestros días empeña sus esfuerzos en la determinación exacta de los ilícitos comprendidos en su ámbito de injerencias, el Derecho penal económico adjetivo no siempre se encuentra apto para ordenar los instrumentos de comprobación judicial idóneos para la acreditación de tales delitos.

Estamos obligados a disertar sobre un Derecho penal económico procesal que no se pueda separar del contenido esencial del Derecho procesal penal nuclear al que obedece nuestro sistema de enjuiciar. De manera que la Ley de procedimiento penal, vigente desde el 18 de agosto de 1977, impactada por tres modificaciones legislativas,[39] regirá con carácter supletorio ante cualquier proyección normativa instrumental que en materia económica tenga lugar, cuando los instrumentos existentes no colmen los espacios necesarios para su interpretación y/o aplicación.

Los estudios procesales, por tanto, transitarán por aspectos objetivos relativos a la forma y al contenido de los actos procesales y, también, subjetivos, en los que se contemplan los sujetos procesales necesarios y aquellos que acuden de manera eventual al proceso.

La política criminal económica procesal ha promovido ciertos principios en lo que respecta al tribunal. En primer lugar, se exalta la necesidad de especialización en materias económicas, de quienes pretendan ingresar a esta particular magistratura.[40] De ahí que sea más prudente que la judicatura se especialice, partiendo de una vocación de los jueces hacia estos temas y, paulatinamente, vaya acumulando experiencia en el quehacer jurídico-penal económico.

La tendencia en la modernidad acerca de la impartición de justicia especializada en Cuba tiene el amparo de la ley de tribunales, que faculta la creación de salas y secciones especializadas, cuando existan razones que lo justifiquen.[41] Sería conveniente, a su vez, que a los jueces profesionales los acom-

38 Aparecen nuevas figuras delictivas en el contexto jurídico-penal cubano, como enriquecimiento ilícito, negociaciones ilícitas, tráfico de influencias, insolvencia punible, lavado de dinero, evasión fiscal, etcétera.

39 Decreto-Ley No. 87, de 22 de julio de 1985, referente al procedimiento de revisión; Decreto-Ley No. 128, de 18 de junio de 1991, concerniente al procedimiento de los tribunales municipales populares; y Decreto-Ley No. 151, de 10 de junio de 1994, de mayor amplitud en su reforma institucional.

40 No por gusto se ha expresado que las reglas de las ciencias, así, desplazan y llegan a anular las reglas de la experiencia en su función regulativa del correcto pensamiento humano (Arocena y Balcarce: *Op. cit.,* p. 29).

41 Ver artículos 32 y 33, de la Ley No. 82, "De los Tribunales Populares", de 11 de julio de 1997.

pañaran jueces legos conocedores de estos temas (economistas, financistas, contadores, administradores, empleados, trabajadores vinculados a la esfera económica, etc.) con una preparación suficiente que les permita desentrañar los entuertos que, en ocasiones, produce el hecho penal económico.[42]

Con respecto a la competencia, las exigencias fundamentales para el Derecho penal económico procesal en Cuba están en las cuatro situaciones que pudieran acaecer,[43] en tanto las causas penales por delitos económicos pudieran ser radicadas atendiendo, entre otras razones, a las características de la figura delictiva; la entidad del delito –derivada de la cantidad y calidad de la pena–; la naturaleza de la acción penal, el componente subjetivo del hecho o la calidad del sujeto sometido a proceso penal. Esta situación procesal es conocida como "competencia material o por razón de materia".[44] Otro tanto es evaluar la *competencia territorial* entre tribunales provinciales y/o municipales y entre los de igual competencia material.[45]

Un problema que pudiera suscitarse es con respecto a la *competencia funcional* entre salas de casos penales económicos y las de competencia penal genérica, en el mismo tribunal, las que deben ser salvadas con la aplicación coherente del principio de especialización de la judicatura y las indicaciones internas que al respecto se dicten. También habrá que resolver la llamada *competencia por conexión*, cuando se cometen delitos comprendidos en la materia económica, o no, para cometer o facilitar la comisión de otros, en cuyo supuesto no habrá duda de que debe resolverlo el tribunal de la competencia especial.

En el plano de la valoración probatoria, se sostiene que, en el Derecho penal económico, se relativiza el denominado sistema de *libre valoración de la prueba*. El órgano jurisdiccional depende aquí, en gran medida, de las narraciones de las partes y, fundamentalmente, de los dictámenes periciales.[46] De esta manera, en

42 Ver artículo 43 de la Ley No. 82.

43 Al respecto, se han instrumentado la Instrucción No. 145, de 16 de junio de 1992; y el Dictamen No. 103, de 5 de agosto de 1980, por razón de competencia territorial y delitos conexos.

44 La competencia adopta diferentes clases: por razón de materia, por razón del territorio, de oficio, a instancia de parte inhibitoria y declinatoria, positiva o negativa (ver Díaz Pinillo: *Temas para el estudio del Derecho procesal penal,* t. I, p. 232).

45 La incorporación especializada del órgano jurisdiccional solo a instancia provincial pudiera dar al traste con la falta de conocimiento de estos órganos de hechos penales económicos que, aun siendo de la competencia municipal, en virtud de la competencia material, tengan en el plano económico una repercusión importante y trascendental para los intereses de tutela. No pocas veces, la averiguación y juzgamiento de delitos como el previsto en el Artículo 222 del Código penal –Incumplimiento del deber de preservar bienes en entidades económicas–, se tornan complejos.

46 Estudios realizados por un equipo de investigación, formado principalmente por profesores titulares y catedráticos de la Universidad Rey Juan Carlos, especializados en Dere-

ocasiones, es necesaria la inserción, en los tribunales de justicia penal económica, de profesionales (analistas de sistemas informáticos, contadores, economistas, etc.), llamados, en algunas legislaciones procesales: *perito oficial*[47] que, actuando a la par de los peritos de partes, acerquen al espacio procesal penal aquellos conocimientos técnicos específicos necesarios para resolver adecuadamente los casos relativos a la delincuencia penal económica que sean requeridos por el tribunal.

Al parecer, el legislador cubano fue provisorio al incorporar en la ley procesal esta posibilidad en el Artículo 332.[48] Una sugerencia al respecto es la designación y aprobación, por el órgano jurisdiccional, del perito nombrado de oficio, previa selección, a criterio del tribunal, de las instituciones del Sistema Nacional de Auditoría,[49] las que podrán aportar los especialistas más experimentados y capaces para ese desempeño, a quienes, además, se les podrá asignar una fracción del año correspondiente al calendario judicial, para que, al ser llamados, acudan a la prestación de tales funciones.

El principio de especialización se observa, también, en el sujeto esencial del proceso que promueve y ejerce la acción penal en materia económica. En este sentido, se ha promovido, en nuestro entorno continental, la creación de fiscalías es-

cho procesal, Economía financiera y Contabilidad, y un equipo de trabajo de la Cátedra de Investigación Financiera y Forense KPMG Forensic, especializado en la investigación de delitos económicos y la elaboración de informes periciales, aseguran que la prueba pericial económica, si está bien elaborada y es presentada de forma sólida, es un elemento de notable relevancia y de indudable repercusión en la resolución de disputas y litigios *(www.togas.biz/articulos/Derecho-Penal/Penal-Economico/La-importancia de la prueba pericial económico financiera en los procedimientos penales.html* [consulta: 6 de abril de 2010).

47 Estos peritos realizan su actividad pericial a instancias del juez, examinando, entre otras evidencias, los informes de los peritos de parte. El objetivo central del trabajo pericial que realizan es responder al cuestionario fijado y autorizado por el tribunal.

48 La Ley de procedimiento penal cubana los contempla en el Artículo 332, cuando establece que el informe pericial será rendido por el perito que, propuesto por las partes, haya admitido el tribunal en el trámite a que se refiere el Artículo 287. No obstante –refiere la norma procesal–, el tribunal podrá disponer, tanto en el trámite mencionado como en el acto de la vista oral, que dicho informe sea rendido por otro (u otros) perito(s) distinto(s) a los propuestos por las partes, cuando las circunstancias del caso, o el contenido de la materia objeto del dictamen no resulten afectados por el cambio de estos.

49 El Artículo 11 de la Ley de la Contraloría General de la República de Cuba define que el Sistema Nacional de Auditoría es el conformado por los sistemas de auditoría interna y externa, comprende a los auditores internos de las empresas y unidades presupuestadas, unidades de auditoría interna que actúan en las organizaciones económicas superiores y a nivel de las direcciones provinciales y municipales, unidades centrales de auditoría interna radicadas en los organismos de la Administración Central del Estado, entidades nacionales, sistema bancario, consejos de la administración, de la administración tributaria, las sociedades civiles de servicios y otras organizaciones que practican la auditoría independiente y las unidades organizativas de la Contraloría (*Gaceta Oficial de la República,* no. 029, ed. extraordinaria, 14 de agosto de 2009, p. 5).

pecializadas, en las que el perfil del funcionario se caracteriza –al menos en su conformación– por una preparación sólida en materias penales económicas, confiriéndoseles atribuciones amplias en orden a las diligencias procesales conducentes al desenvolvimiento eficaz de la investigación en la fase preparatoria.

De otra parte, principios como el de unidad de actuación del ministerio público tienden a sufrir, en el campo que analizo, cierto grado de flexibilización. Así, por ejemplo, el principio de unidad de actuación,[50] entendido como la facultad de intervenir cualquier representante de ese órgano, en cualquier etapa del proceso penal, se matiza a partir de la conveniencia de asegurar la continuidad del mismo representante especializado en estas materias perteneciente al ministerio público que intervino durante la investigación, en la etapa de juicio oral, para garantizar el conocimiento anterior de este con el proceso penal económico y evitar la reiteración del estudio de causas de alta complejidad.

No menos importante, en este sentido, será establecer los requisitos y prerrogativas para, en sede procedimental, exigirle responsabilidad penal a la persona jurídica, ausente hoy de un tratamiento legislativo en la ley penal procesal.

Por último, desde el punto de vista político-criminal, el principio de legalidad procesal exhibe una limitación pronunciada, en cuanto a los hechos y a las personas involucradas, en razón de la posibilidad de aplicar prudentemente el principio de oportunidad, acortando en lo posible el inmenso material fáctico a través de la concentración investigativa y, por ende, de la imputación y juzgamiento en una parte de los hechos.[51]

Estas pudieran ser las cuestiones medulares en las que a *prima face* necesita involucrarse el sistema procesal penal cubano, para lograr la eficacia en los procedimientos seguidos contra los llamados delitos económicos.

CONCLUSIONES

El estudio del Derecho penal económico en Cuba presupone el análisis, la observación y la investigación de los fenómenos delictivos presentes en la vida económica actual del país, y su enfoque jurídico debe realizarse desde las perspectivas que plantea la criminología, la dogmática jurídico-penal y el ámbito de aplicación procesal de esta rama del Derecho penal.

50 Maximiliano Hairabedián: *La conveniencia de unificar la persecución penal*, p. 699.

51 "Por supuesto, ninguna sociedad puede (o quiere) alcanzar una transparencia total del comportamiento; ningún sistema normativo aspira a descubrir todas las infracciones, ni ningún sistema sancionatorio garantiza su función protectora a base de eliminar todas las infracciones normativas. La ignorancia de la criminalidad «real» desempeña, sin embargo, la función (positiva y estabilizadora) de regular el sistema de control social y, dentro de él el control jurídico-penal; de dar la impresión de respeto y mostrar su capacidad de elaboración del conflicto" (Winfried Hassemer y Francisco Muñoz Conde: *Introducción a la Criminología y al Derecho penal*, p. 48).

Es necesaria la utilización de nuevos métodos de investigación criminológica, capaces de evaluar los comportamientos humanos morales y éticos que convergen con la criminalidad económica; las estructuras, mecanismos y sistemas económicos; las falencias de los agentes del control social formal, y los diversos *modus operandi*, con especial interés en las causas y circunstancias que propician delitos económicos y otras conductas afines.

Por las razones enunciadas, urge profundizar en los elementos teóricos y doctrinales que en la actualidad están presentes en la dogmática jurídico-penal y tratan de darle respuesta al contenido legal del Derecho penal económico en sus aspectos criminológicos, sustantivos y procesales.

BIBLIOGRAFÍA

Álvarez-Uría, Fernando: "Delito de cuello blanco", en *Claves de la Razón Práctica*, Madrid, junio de 1999, y *Theoria*, Universidad Complutense de Madrid, 2007.

Arocena Gustavo, A. y Fabián I. Balcarce: *Derecho penal económico procesal,* Publicaciones del Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho penal económico, CIIDPE, 2008, *www.ciidpe.com.ar.*

Bustos Ramirez, Juan: *Manual de Derecho penal español. Parte General,* Ariel, Barcelona, 1984.

Cervini, Raúl: *Abordaje Metodológico de la delincuencia económica sofisticada* (conferencia), San Pablo (Brasil), noviembre de 2007, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Derecho penal económico, *www.ciidpe.com.ar,* 2008.

_____: *Derecho penal económico. Perspectiva integrad*a, Publicaciones del Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Derecho penal económico, *www.ciidpe.com.ar,* 2008.

Colectivo de autores: *Derecho Penal Especial*, t. II, Editorial Félix Varela, La Habana, 2003.

Colectivo de autores: *Temas para el estudio del Derecho procesal penal,* t. I, Editorial Félix Varela, La Habana, 2002.

Correa Flores, Rafael: "Construyendo el Alba, nuestro norte es el sur" (conferencia dictada en Caracas, mayo de 2005).

De Armas Fonticoba, Tania: "El desarrollo histórico del pensamiento criminológico", en Colectivo de autores: *Criminología,* Editorial Félix Varela, La Habana, 2004.

Díaz Pinillo, Marcelino: *Temas para el estudio del Derecho procesal penal,* t. I, Editorial Félix Varela, La Habana, 2002.

Girman, Norman: *Cuba y Caricom afianzan sus lazos,* Publicaciones de la Asociación de Estados del Caribe, Trinidad and Tobago, West Indies, 2002.

González Maicas, Zoila y Ernesto Molina Molina: "La integración latinoamericana y caribeña: Incidencia en las políticas macroeconómicas nacionales", en www.isri.cu/publicaciones/articulos/2007/0807.pdf.

Hairabedián, Maximiliano: "La conveniencia de unificar la persecución penal", en *Actualidad Jurídica de Córdoba-Derecho penal*, año V, vol. 100, 2.ª quincena, octubre de 2007.

"Ley de la Contraloría General de la República de Cuba", en *Gaceta Oficial*

de la República, no. 029, ed. extraordinaria, 14 de agosto de 2009, La Habana (*www.gacetaoficial.cu*).

Mejías Rodríguez Carlos A.: "El ámbito procesal del Derecho penal económico en Cuba", en www.cüdpe.com.ar.

Molina Molina, Ernesto: "El pensamiento económico cubano, vísperas de la revolución", en *Economía y Desarrollo*, no. 2, vol. 127, julio-diciembre de 2000.

Pérez Luño, Antonio Enrique: *La universalidad de los derechos humanos. Los derechos: entre la ética, el poder y el derecho,* Dykinson, España, 2000.

Rueda Junquera, Fernando: "Integración económica latinoamericana, balance y perspectivas", en *Boletín ICE Económico,* no. 2703, 2001.

Silva Sánchez, Jesús María: *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales,* 2.ª ed. revisada y ampliada, Civitas, Madrid, 2001.

Sutherland, Edwin H.: "The Prison as a Criminological Laboratory", en *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, no. 157, septiembre de 1931.

Tiedeman, Klaus: *Lecciones de Derecho penal económico*, Editorial PPU, Barcelona, 1993.

_____: *Poder económico y delito (Introducción al Derecho penal económico y de la empresa),* Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 1965.

Ugarte Vega Centeno, Máximo A.: "El Derecho penal económico como alternativa en la solución de los llamados delitos económicos empresariales. Gestión en el tercer milenio", en *Revista de Investigación de la Facultad de Ciencias Administrativas*, año 6, no. 12, Lima, diciembre de 2003.

V. Hassemer, Winfried y Francisco Muñoz Conde: *Introducción a la Criminología y al Derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1989.

Witker Velázquez, Jorge A.: *Manual básico de Economía. Teoría de los sistemas económicos* (www.eumed.net/cursecon/la teoria de los sistemas econom.htm).

_____: *Sistema económico y sistema jurídico*, Publicaciones UNAM, México, 2002.

RELATIVIDAD DEL PRINCIPIO DISPOSITIVO RESPECTO A LA ACTUACIÓN DEL JUEZ CIVIL

Esp. Mildre López Sánchez,
presidenta del TMP de Najasa, TPP de Camagüey

A RAÍZ DE LA inserción en nuestra praxis académica de la teoría unitaria del Derecho procesal, deviene medular el estudio de la posición del juez en el proceso civil, habida cuenta de que ha sido predominante en la jurisprudencia cubana la concepción de este como un ente expectante, observador agudo de las pretensiones y argumentos de las partes, no un órgano comprometido con la búsqueda de la verdad material, tarea que relega al juez actuante del proceso penal. ¿Acaso desnaturaliza esta tesis la llamada teoría unitaria? ¿Es absoluta la hegemonía del principio dispositivo del proceso civil, o la búsqueda de la verdad es también objetivo del juez? Para quien funge como tal en ambas materias, en un mismo territorio, resolver tales cuestionamientos no solo se torna una empresa interesante, sino, también, necesaria, en el ejercicio de la profesión.

Referente al tema de las mayores o menores facultades del juez, se han puesto de manifiesto dos posiciones, entre las cuales se mueve una diversidad de modelos procesales con elementos de una postura y otra:

"Unos consideran que el proceso debe ser el escenario donde, de manera libre, las partes puedan discutir sus derechos típicamente privados, sin interferencias del juzgador […], en el cual las facultades del juez quedan limitadas a las de arbitrar la contienda, sin posibilidad de introducir hechos ni incorporar pruebas […].

"Otros consideran que el juez debe tener una posición más activa en el proceso y, en tal sentido, quebrar una actitud pasiva o de libertad negativa, pues sabe que actuar así declina de sus deberes, en especial el básico de acceder a la verdad jurídica objetiva, sin lo cual recortaría en el pronunciamiento final una solución formal, aparente, inadecuada, que no se conforma con los fines del Servicio de Justicia".[1]

"El origen histórico de estas posiciones encontradas debe buscarse en la tendencia conocida como *publicización del proceso*, que sienta sus raíces en la reforma procesal austríaca de 1895 que, bajo la conducción de Franz Klein, instauró un proceso regido por la oralidad, la inmediación y la concentración, y con amplias facultades del juez para conducir el proceso e intervenir en la decisión del material de hecho a valorar y las pruebas a practicar […]. Este modelo adqui-

1 Juan Mendoza Díaz: "La prueba en el proceso civil", p. 42.

rió una gran aceptación en algunos países europeos, especialmente en Portugal, por cuyo conducto se introdujo en Brasil en la primera mitad del siglo xx, país que se convirtió en el primero de este hemisferio con una legislación procesal de avanzada. En la actualidad, muchos de los países del continente han acogido las ideas básicas de dicho modelo, gracias a la ardua labor unificadora que ha realizado el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, a partir de los Códigos Modelos de Procedimiento en materia civil y penal.

"La posición que modernamente se va imponiendo […] es la de aquel sector de la doctrina que distingue entre el proceso y el pleito. El proceso está regido por una relación de carácter público y, por tanto, indisponible, mientras el pleito, o sea el contenido, es atributo de las partes. A partir de esta posición, si la técnica de la prueba pertenece al ámbito del proceso, el juez podrá traer elementos probatorios sin lesionar el principio dispositivo".[2]

Durante mucho tiempo, se habló de este principio, asociado a las facultades de las partes para la conducción del proceso, y prevalecía cuando el juez tenía limitadas sus capacidades de dirección del asunto. En la teoría moderna, se hace una distinción del principio en una proyección material y otra procesal.

En su aspecto procesal, sigue asociado a las facultades relativas al manejo técnico del asunto. En su aspecto material, está conectado a que solo las partes pueden aportar las afirmaciones necesarias que servirán de base al proceso y serán la premisa de la sentencia, es decir, el juez tendrá que girar, en el terreno fáctico, única y exclusivamente, sobre las afirmaciones hechas por las partes, o sea, sobre los datos que de los hechos han sido aportados.[3]

Teniendo en cuenta lo anteriormente anunciado acerca de la doble lectura del principio dispositivo, comparto el criterio de que un proceso no pierde su carácter liberal si concede facultades de dirección al juez en detrimento de las partes. Lo negado, según la posición restrictiva, es que se disminuyan las posibilidades de las partes en la proyección material del principio dispositivo.

La posición extrema ya apuntada postula un juez que, a los fines de formar convicción necesaria, suficiente y motivada, en cuanto a la "verdad jurídica objetiva", se valdrá de todos los medios de prueba que a su juicio sean razonables, a condición de que no medie agravio sustancial para el derecho de defensa, ni se configure al respecto algún comportamiento sorpresivo que conculque con el mencionado derecho a la defensa. Según esta posición, el juez debe estar dispuesto protagónicamente a ejercer sus potestades de manera amplia e independiente, en la actividad esclarecedora, con lo que se margina de lo que hayan podido cumplir u omitir las partes; se

2 *Ibíd.,* pp. 42-43.

3 J. E. Cabrera Romero: *Las iniciativas probatorias del juez en el proceso civil regido por el principio dispositivo,* p. 17.

erige en medida razonable y controlada, en riguroso "pesquisante", al indagar –para averiguar la realidad, verdad o certeza de los hechos o de sus circunstancias–, aunque siempre lo haga bajo los límites y la observancia de las garantías establecidas.

Este asunto se ha convertido en uno de los más complejos tópicos de la ciencia procesal actual, en cuestión recurrente en una gran cantidad de congresos y citas científicas del Derecho procesal. Una muestra de ello se evidencia en *Teoría unitaria del proceso,* que recoge las ponencias presentadas en el XV Encuentro Panamericano de Derecho procesal, celebrado en Rosario, Argentina, en mayo de 2001. Esta obra contiene los trabajos de dos destacados procesalistas españoles: Montero Aroca, profesor de Valencia, y Vázquez Sotelo, profesor de Barcelona, con posiciones totalmente opuestas.

Autores como Gómez Orbaneja y Herce Quemada plantean que este principio consiste en que las partes poseen dominio completo, tanto sobre su derecho sustantivo como sobre los derechos procesales implícitos en el juicio, en el sentido de que son libres de ejercitarlos o no. Nadie puede ser obligado, en contra de su voluntad, a proponer su acción: *nemo invitus agere cogatur.* Una vez propuesta la acción, el actor es libre de renunciar a mantenerla (desistimiento). Análogamente, el demandado es libre de defenderse o no. Es libre de defenderse en unos puntos y no en otros; con unos u otros medios, etc. Plantean que sin demandante no hay proceso: *nemo iudex sine actore.*

En relación con las cuestiones anteriormente planteadas, la Ley de procedimiento civil, administrativo, laboral y económico (LPCALE), en el Artículo 244, primer párrafo, señala que "a cada parte incumbe probar los hechos que afirme y los que oponga a los alegados por las otras, así como la vigencia del derecho extranjero cuya aplicación reclame".[4]

La participación de los jueces y de las partes en el proceso, la determinación del impulso del procedimiento y la carga de la prueba, han determinado la formación de dos sistemas procesales: el dispositivo y el inquisitivo.

El sistema dispositivo es propio del Derecho germánico. En él, tanto el impulso del proceso, como el aporte de las pruebas que han de ser consideradas por los jueces para dictar su fallo, se encuentran en manos de las partes, y el juez constituye un elemento pasivo, cuya intervención esencial en el proceso se limitará a dictar la sentencia al final, a partir, únicamente, de los elementos aportados por las partes.

La verdad a la cual arribaría el juez, en este caso, sería una verdad formal, por ser la que consta probada con los elementos obrantes en el proceso y que pudiera coincidir con la verdad real, o no, dada la posibilidad de la existencia de otros elementos de prueba que no hubieren

4 Ley No. 7, Ley de procedimiento civil, administrativo y laboral, Artículo 244, p. 28.

sido aportados y que al juez le estaría vedado gestionar por su propia iniciativa.

En el sistema inquisitivo, propio del Derecho romano, el impulso del proceso se encuentra en manos de los jueces. Este principio se recoge en el Artículo 38 de la LPCALE y, aun cuando la carga de la prueba corresponde fundamentalmente a las partes, los jueces no están limitados para buscar las que estimen necesarias.

El principio dispositivo permite que las partes contendientes tengan pleno control no solo de los derechos sustantivos, sino también sobre los procesales que de él se derivan en el juicio. Así, pueden solicitar el recibimiento del juicio a prueba, pedir las pruebas que consideren procedentes, y admitirlas en derecho, todo lo cual se encuentra en los artículos 549 y siguientes de la Ley de enjuiciamiento civil. La vigente ley procesal lo regula en los artículos 244, 437 y 651.

El dominio de las partes acerca del proceso se manifiesta ya desde su iniciación, por cuanto el actor –al interponer la demanda como acto voluntario de la parte, bajo los postulados y requisitos que exigen los artículos 224 y 359 de la ley procesal civil, y al exponer los hechos y fijar con claridad y precisión lo que pide–, delimita la controversia jurídica que se somete a su examen judicial y, mediante la designación de las personas contra las que se dirige su acción, elige a quienes van a ser las partes intervinientes, con exclusión de otras. Como manifestación, también, del principio dispositivo, las partes pueden pedir la suspensión del proceso en el estado en que se encuentre, e impedir así la continuación de este en los sucesivos trámites procesales.

Este principio también se encuentra regulado en el Artículo 146, de la ley procesal, al expresar que "las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las pretensiones y excepciones deducidas oportunamente en el proceso, y en su caso, con los nuevos aspectos apreciados por el Tribunal […]";[5] en el Artículo 248, relativo a las pruebas para mejor proveer; y en el 630 (apartado 2), referente a los motivos de la casación, cuando el fallo no sea congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes.

Ya entrando al análisis acerca de la posición del juez en el arquetipo del proceso civil que diseña nuestra ley de trámites, se impone la dilucidación del ámbito material del Artículo 45 de la LPCALE. El indicado precepto legal dispone la posibilidad de que los tribunales resuelvan sobre aspectos no contenidos en las cuestiones planteadas, y los condicionan a tres requisitos que, a continuación, menciono; pero, en esencia, el legislador rompe, de esta forma, con la hegemonía absoluta del principio dispositivo.

Las condiciones son las siguientes:

- Que los nuevos aspectos apreciados por el tribunal sean consecuentes o estén íntimamente relacionados con las pretensiones originalmente deducidas.

5 *Ibíd.,* Artículo 146, p. 19.

- Que los nuevos aspectos apreciados por el tribunal se encuentren al alcance de su competencia.
- Que antes de dictar sentencia, el tribunal instruya a las partes de los nuevos aspectos que aprecie, y les conceda un plazo no mayor de seis días para que hagan las alegaciones y propongan las pruebas que estimen convenir a su derecho.

Un comentario respecto a la utilización de tales facultades deviene una cuestión insoslayable. Sin duda, la condición correspondiente al numeral 1 limita un tanto la aludida prerrogativa, comoquiera que los nuevos aspectos deben estar relacionados íntimamente con las pretensiones originalmente deducidas, pero es el propio juez quien lógicamente evalúa si tal relación es íntima o lejana y, sobre esta base, dada la laxitud del término empleado, es perfectamente posible que un órgano jurisdiccional más activo de lo acostumbrado dicte una resolución de mayor alcance social, y se aparte un tanto del interés privado que tradicionalmente se le ha conferido al Derecho civil. Quién podría negar que el hombre es un ser social, y, así, que para manifestar sus intereses y materializar sus objetivos necesita del complemento social. Cómo cuestionar, entonces, que determinado pronunciamiento de una autoridad judicial que involucre cuestiones no netamente privadas deje de guardar relación íntima con las pretensiones de las partes.

La segunda condición limita la actuación judicial a la esfera de su competencia, cuestión esta que simplemente determina que los nuevos aspectos contemplados por el juez no deben contradecir lo preceptuado en el Artículo 5 de la LPCALE, pero nada impide que una pretensión que nació de las partes, con un trasfondo eminentemente económico, comprenda en la parte dispositiva de la sentencia una modificación de las relaciones jurídicas entre familiares, materia esta última para la cual son competentes los tribunales municipales y que, dada su naturaleza, revisten más trascendencia social.

En cuanto al tercer requisito, basta decir que está diseñado para salvaguardar el equilibrio procesal, al permitir que las partes previamente argumenten sobre la nueva cuestión.

Pero aun cuando las facultades del Artículo 45 posibilitan una actitud más comprometida del juez con la justicia que con el interés privado, en el ejercicio de la profesión, he constatado que no tiene frecuente aplicación, y los tribunales son reticentes a aplicar fórmulas que se aparten del estricto ámbito material al que lo han circunscrito las partes en sus escritos polémicos, de lo que se puede deducir que no es necesario modificar, en este sentido, nuestra legislación adjetiva para la consecución de fallos más justos y de mayor rendimiento social, sino que basta con el cambio de percepción del juez acerca de cuál es el verdadero ámbito de su actividad en el proceso para que este ejecute sus prerrogativas procesales.

Siguiendo con la lógica de nuestra ley procesal, comento, también, el Artículo 42 de la Ley No. 7, al ob-

jeto de atisbar cómo la posición de juez expectante, en el proceso civil, no se ajusta a una predeterminación inflexible del sistema normativo, pues el propio articulado reseñado preceptúa la posibilidad de que el órgano judicial convoque a las partes a comparecencia, a fin de que estas sean interrogadas sobre los hechos del litigio y, en consecuencia, puede ordenar otras diligencias.

Esta facultad, empleada de manera prudente, puede coadyuvar a limar asperezas del proceso e, incluso, subsanar deficiencias de las partes en la redacción de las pretensiones, y no es improbable que la comparecencia devenga práctica en un acto conciliatorio, dada las posibilidades que otorga, en este sentido, el debate oral. Muchos estados de indefensión pueden ser solventados con la utilización de esta comparecencia, lo que sitúa al juez en una posición mucho más comprometida con la verdad material y con los criterios de equidad y justicia.

Esta cuestión ha sido entendida por el máximo órgano jurisdiccional y, en esa dirección, el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular dictó la Instrucción No. 191, de 14 de abril de 2009, en la que, entre otras cuestiones, da la posibilidad, a los tribunales de la jurisdicción civil, de convocar a las partes a comparecencia en los procesos ordinarios, sumarios e incidentes que conozcan y, así, agoten las posibilidades que ofrece el mencionado Artículo 42 de la LPCALE, con el objetivo de sanear el proceso de aquellas cuestiones litigiosas que subsistan, luego de concluida la fase de alegaciones, las que se venían desarrollando en los procesos de índole familiar, según lo establecido en el apartado primero de la Instrucción No. 187/2007, que quedó sin efecto a partir del 17 de mayo de 2012, cuando se aprueba la Instrucción No. 216, que tiene la finalidad de actualizar y perfeccionar la anterior, y constituye un instrumento legal que brinda la posibilidad al juez actuante de desempeñar un papel mayoritariamente activo en estos procesos, con amplias posibilidades de interacción de los tribunales con las partes. En el apartado cuarto, se regula lo referido al modo de proceder, respecto a la comparecencia antes mencionada, cuya aplicación es importante no solo en los procesos de índole familiar, sino también en lo que concierne al resto de los procesos civiles que se ventilan en los tribunales.

En el régimen probatorio establecido en el Derecho procesal civil cubano, se han ampliado las atribuciones del tribunal, pues si bien se mantiene la iniciativa de las partes con carácter primordial, se establece, de oficio, la apertura a prueba del proceso y, con carácter general, la facultad del tribunal de acordar, también de oficio, pruebas para mejor proveer, antes de dictar sentencia, una vez declarado concluso el proceso en todas las instancias.

Volviendo a la temática que me ocupa, y tomando como instrumentos los argumentos anteriores, resalto la posibilidad que brinda el Artículo 248 de la LPCALE respecto a las pruebas para mejor proveer. Lo

ilustrativo del precepto de ley radica en la facultad del tribunal de mandar, de oficio, a practicar nuevas pruebas, ejemplo claro de que el legislador ha querido relativizar, en la ley, la vigencia del principio dispositivo, pues, para una mejor comprensión del hecho litigado, el órgano jurisdiccional puede sostener la proposición y práctica del material probatorio.

Cabría preguntarse, entonces, si el juez civil no está comprometido con la verdad histórica, sino que es solo un árbitro que erige como vencedor al mejor contrincante; ¿para qué tiene la facultad de mandar a practicar pruebas para mejor proveer? La respuesta es obvia, la verdad y claridad de los hechos es patrimonio y fin de toda administración de justicia y, por tanto, la teoría unitaria del Derecho procesal en nada se contradice con la posición que el juez debe ocupar en un proceso u otro, pues, como ha sido apreciado, el principio dispositivo es más instrumental que esencial, habida cuenta de que el fondo, a los ojos del juez, debe ser divisado con el único prisma de la justicia y el fundamento de la verdad y la razón.

BIBLIOGRAFÍA

Álvarez Torres, Osvaldo M.*: Apuntes de Derecho procesal civil para especialidades de postgrados y maestrías* [s.m.d.].

Cabrera Romero, J. E.: *Las iniciativas probatorias del juez en el proceso civil regido por el principio dispositivo*, EDIFOVE, Caracas [s.m.d.].

Gómez Orbaneja, E. y H. Quemada: *Derecho procesal civil*, vol. I, Artes Gráficas y Ediciones, Madrid, 1979.

Montero, J.: "Los poderes del juez en el proceso civil. Las ideologías autoritarias y la pérdida del sentido de la realidad", en *Teoría unitaria del proceso,* Editorial Juris, Rosario (Argentina), 2001.

Mendoza Díaz, Juan: "La prueba en el proceso civil", en *Justicia y Derecho,* no. 5, año 3, Tribunal Supremo Popular, La Habana, diciembre de 2005, pp. 38-51.

Legislación

Ley No. 7. "De procedimiento civil, administrativo y laboral", La Habana, marzo de 2004.

EL FISCAL EN EL PROCESO CIVIL

Esp. Yonaikis de la C. Villegas Oviedo,
presidenta del TMP de Jovellanos, Matanzas

SEGÚN las exigencias de la norma procesal cubana, el carácter con que el litigante se presenta en el proceso, es decir, la representación legal de alguna persona física o jurídica –en cuyo caso deviene *ipso iure*– y la sucesión en el derecho reclamado, cuando este haya sido transmitido por herencia o por cualquier otro título jurídico son cuestiones que claramente delimitan la naturaleza jurídica de la legitimación[1] en materia civil.

Tomando como punto medular el análisis de la regulación de la legitimación del fiscal para intervenir en el proceso civil en Cuba, podemos precisar los tres supuestos legales de su intervención que, sin duda alguna, constituyen una garantía eficaz para lograr en nuestros procesos una tutela judicial efectiva, sin que soslaye el carácter de derecho privado de las relaciones que ventila, desde la perspectiva de que la justicia constituye una herramienta del Estado, dado el carácter clasista en la sociedad, pues el proceso civil se considera un instrumento representativo de la función pública estatal y resulta obvio que no solo las partes están interesadas en lograr un sistema ágil, orgánico e imparcial, ya que, frente al principio dispositivo que estas sustentan, se yergue la función pública que deben defender los jueces, matizada por elementos que sostiene nuestra norma procesal del principio inquisitivo, ante lo cual los realizadores del Derecho hacen resistencia, alegando que la búsqueda de la verdad material en el proceso no debe ser ejercida por los jueces, sino quedar sujeta al principio de alegación y aportación de las partes, con lo que se tilda la actuación activa de estos como una actitud de imparcialidad totalmente injusta, toda vez que el debido proceso,[2] en aras de una eficaz seguridad jurídica, no debe estar en manos de intereses privados de los sujetos, de ahí que se sustente con objetividad la razón, cada vez más evidente, de que los jueces deben valerse de todos los instrumentos legales.

1 G. Fernández Espinar: *Aproximaciones a una delimitación del concepto y la naturaleza jurídica de la legitimación en el proceso civil,* Editorial Félix Varela, La Habana, 2000, p. 54.

2 F. Mixán Mass (Universidad Nacional de Trujillo, Perú) plantea que el concepto de debido proceso implica necesariamente una significación compleja: histórica, política y jurídica. En lo jurídico, es especialmente relevante su acepción jurídico-procesal, cuya teleología se refleja en su función de síntesis de las garantías para concretar la legitimidad procesal. Lo valora como una importante conquista político-jurídica lograda en el siglo XIII y que, al finalizar el siglo XX, era toda una categoría del conocimiento, positivizada en el Derecho internacional público sobre derechos humanos, en muchas constituciones políticas y en la mayoría de los códigos procesales correspondientes.

Invito a reflexionar sobre la siguiente interrogante: ¿Constituye el tratamiento legal de la legitimación del fiscal en el proceso civil una vía necesaria para la obtención de una tutela judicial efectiva?

Ante la fundamentación de que resulta necesario garantizar con toda eficacia la regulación y orientaciones en torno a la participación del fiscal en el proceso civil, en primer lugar, por su papel de garante de la legalidad socialista (en el caso de Cuba) y defensor, en primera instancia, de intereses sociales y públicos, es dable proporcionar una fuerte protección de los derechos subjetivos de las partes por su función de controlador social desde el estricto cumplimiento de las normas jurídicas.

Ante la afirmación de muchos juristas de que la intervención del fiscal constituye una limitación a las relaciones de derecho privado que interesan las partes, se hace necesario esclarecer que esta es expresión clasista del poder público que ostenta el Estado y que, en última instancia, repercute en los mecanismos de control social existentes. Otros, sin embargo, lo consideran un principio procesal.

El análisis de esta temática está reflejado y condicionado por una garantía totalmente constitucionalista. Los límites de su actuación han estado predeterminados por los supuestos procesales que doctrinalmente han marcado su intervención, la que, a su vez, está sujeta a los modos de realización de la hermenéutica jurídica, en especial a los principios que caracterizan el proceso civil.

Los concretos procedimientos que exigen la presencia del ministerio fiscal en el orden civil establecen los principios rectores de su intervención, sobre la base de su configuración constitucional como defensor de los intereses sociales y públicos tutelados por la ley. Se habilita para tomar parte en el proceso civil cuando esté en juego el interés público o la defensa de derechos o intereses de quienes carecen de capacidad de obrar o de representación (menores, incapacitados, ausentes).

La presencia del fiscal en el orden civil es una necesidad impuesta por la propia delimitación constitucional de sus funciones, cuando el objeto de la controversia jurisdiccional trasciende el interés particular de los litigantes y reclama una atención por parte de quien, en el ámbito de la administración de justicia, ha de velar por la defensa de los intereses públicos tutelados por la ley. La anterior argumentación permite decir que la intervención del ministerio fiscal en el proceso civil está determinada por mandato de la ley.

El fenómeno jurídico que en la doctrina moderna se conceptúa como legitimación no guarda, en absoluto, relación con los estudios antiguos supuestos de *legitimatio*, dado que, modernamente, la legitimación constata la realidad –no infrecuente en la praxis forense diaria de los tribunales–, consistente en que los sujetos de una determinada relación jurídico-material no son los que se convierten en parte en el proceso, por cuanto no son los que formulan la pretensión, o aquel contra el que esta se realiza.

Se reitera que, con relación a la legitimación, han existido diversos criterios de tratadistas; algunos la

ven como una cuestión o tema por resolver en el fondo del proceso, al darle a este fuerza y vía material separada de las partes; y otros, como una cuestión de orden procesal que debe alegarse en concepto de excepción. De esta manera se reconoce en la ley de trámites civiles.

Este concepto, observado como condición para que el fiscal intervenga en el proceso civil, se desprende del análisis histórico de su origen y de las formas de regulación jurídica que han existido de antemano; de hecho, no ha habido una norma procesal que ordene su intervención, de modo preceptivo en la doctrina antigua; cada proceso que pretendía la intervención del fiscal contaba con el llamado expreso de la norma jurídica, ya fuera como parte procesal, en concepto de representación o como dictaminador.

Lo que resulta palpable es que, históricamente, se evalúa su legitimación como indirecta o por sustitución, pues este no es titular de la relación jurídica, una vez que el derecho que intenta tutelar no es de carácter subjetivo, sino adquirido por su condición de velador de la legalidad y defensor de los intereses públicos supremos. Igual *status* se mantiene cuando concurre como representante. Esto lo ha convertido en un sujeto procesal especial y en una vía necesaria para llevar el proceso por senderos seguros.

No obstante, la deficiente ordenación legislativa de este asunto parece indicar que estamos en presencia de una simple imprevisión legislativa, más que de una omisión intencionada, razón por la cual es importante significar que la Ley de procedimiento civil cubana sitúa un artículo que lo prescribe, de ahí que estudiaremos la eficacia de su tratamiento con mayores detalles.

En un análisis de las normas jurídicas cubanas, es necesario apreciar cómo los supuestos de intervención del fiscal, reconocidos, en el proceso civil, han determinado su capacidad procesal de parte en él, para dictaminar ofreciendo un criterio técnico y expositivo de los intereses del Estado, además de su juicio sobre la relación jurídica pretendida y para asumir la representación de sujetos que tienen limitada su capacidad jurídica o que, aun teniéndola, pueden entrar en colisión sus intereses individuales con los de su representante legal.

Desde sus inicios, en el Código civil se ligaba la participación del fiscal a asuntos relacionados con el estado civil de las personas, procesos de familia, en especial aquellos en torno a los menores de edad, los incapacitados judiciales, en garantía de una debida representación o para asegurar la designación de la institución de guarda que pudiera corresponder acorde con el caso. También estuvo llamado a intervenir en los procesos de carácter filiatorio, en aquellos donde se interesaba un acto dispositivo sobre el patrimonio de los menores, incapacitados y ausentes declarados judicialmente, y para ejercitar la acción de nulidad del acto jurídico del matrimonio. Y, de igual forma, se inserta en los procesos de adopción.

Otra relación procesal en la que el fiscal tuvo un importante papel lo constituían los procesos de índole sucesorio, con el objetivo de asegurar la finalidad de las normas jurídicas por la adjudicación de la herencia yacente, el reconocimiento de estos derechos y la extensión de la representación en los trámites sucesorios; igual papel desempeñaba en los procesos de administración de bienes del ausente.

Realizado el estudio acerca de la intervención del fiscal en el proceso civil, desde un enfoque constitucional en el Derecho foráneo, se observa que, en los países que pertenecen al Sistema Romano Francés, existe una inclinación a determinar la intervención del fiscal como parte, dictaminador y representante de sujetos con limitación a la capacidad de obrar. No obstante, existen naciones que reducen su actuación en esta materia a ejercitar la acción para la constitución de instituciones representativas y controlar la realización de sus obligaciones, amparado en las normas jurídicas de rango constitucional, bajo el fundamento de que el ministerio fiscal está llamado, como órgano del Estado, a velar por el cumplimiento de la legalidad y a defender los intereses sociales, colectivos y públicos.

Se constató, además, que, desde las normativas procesales en el orden civil, la principal intervención del fiscal en esta materia está dirigida a solicitar la constitución de instituciones de guarda que asuman la representación de los sujetos con limitación de su capacidad de obrar y carentes de representantes o que, teniéndolos, los intereses patrimoniales y legítimos de ambos pudieran contraponerse, lo que, a todas luces, implicaría un riesgo para el representado, limitado a ejercer la acción. Su función no es meramente constitutiva, sino que, también, controla las obligaciones del representante con su representado. Estas características se observan en Argentina, Bolivia, Colombia, Nicaragua y Chile.

En España, la participación del fiscal puede ocurrir en tres supuestos: como parte, dictaminador y en concepto de representación. En este último caso, no solo lo asume el fiscal, pues ello se comparte con la figura del defensor judicial, el curador y el tutor, donde se aprecia que el fiscal complementa la representación ante la no existencia de aquellos; sería lo que incluso llamamos *representación circunstancial,* hasta tanto se designe el defensor judicial que corresponda, con la puntual característica de que, al amparo de la ley, el proceso debe suspenderse hasta que intervenga el fiscal.

En países como Chile, se refuerza la defensa de los intereses de los menores con la institución del defensor de menores, bajo control del fiscal y en relación con instituciones como la del tutor y el curador. Venezuela, entre otros, restringe el sentido de intervención del fiscal en el proceso civil y lo limita a proponer solamente algunos medios de prueba y no apelar resoluciones en cuyo proceso no haya intervenido. En Uruguay, reconocen su intervención como tercero. En este caso, se fuerza el carácter y

actuación del fiscal y, en tal sentido, la doctrina no concibe la naturaleza de la tercería en este último, valorándolo como un sujeto que siempre va a defender los intereses públicos de la norma y no hace gala de supuestos representativos.

A salvo de los supuestos en que el fiscal actúe como representante del menor o incapacitado, la jurisprudencia ha venido señalando que esta no es, en rigor, una verdadera parte procesal, pues no sostiene una pretensión propia y autónoma del litigio. A este criterio se suma que el Tribunal Supremo de España ha sostenido reiteradamente el criterio de que el ministerio fiscal en el proceso civil desempeña el papel de mero informante o dictaminante, cuya labor se centra en velar por el respeto al interés público en el seno del proceso, en aras de que se respeten la verdad material y los intereses primordiales del menor y de la paz.

A contrapelo, opino que, entre los supuestos de intervención del fiscal en el proceso civil, aun cuando por la naturaleza de su intervención no litigue un interés propio o subjetivo, actúa como parte procesal. Este concepto, desde su naturaleza, no incluye la titularidad del derecho que se discute en una determinada relación jurídica, aunque dicha titularidad, en algunos presupuestos procesales ajenos a su condición, puede ser coincidente con el concepto de legitimación. Ello no indica que, con su intervención y características como sujeto, se vulneren los principios del proceso civil ni las prescripciones en relación con el derecho privado que se litiga, pues el fiscal nunca ostentará ni utilizará su condición de garante de la legalidad para satisfacer un interés privado, sino público.

La intervención del fiscal impide que pueda darse el desequilibrio del derecho al mando del principio dispositivo que ostentan las partes en los trámites civiles. No se puede permitir que la contienda civil se convierta en un mecanismo de inseguridad jurídica monitoreado por la prevalencia de la justicia rogada y dispositiva de los sujetos, pues ello estaría en contraposición con la función jurisdiccional de administrar justicia frente a un determinado derecho privado de los sujetos.

El ministerio fiscal actúa como parte procesal, bajo un criterio esencialmente de forma, en todos los casos en que se ejerciten acciones o estas sean ejercitadas frente a él, buscando que se realicen las acciones conducentes al logro de un pronunciamiento judicial, pues ello resultaría lo que identificamos como *legitimación activa* y *pasiva* del fiscal en los diferentes asuntos, a quien corresponde el ejercicio de los actos que se establecen en el proceso, sin realizar otros de disposición que afecten el derecho material, ya que no es titular de estos. El fiscal está excluido de cualquier actividad negocial, y siempre actúa como garante de la legalidad. Como expresara Prieto-Castro,[3] el criterio esencial

3 A tal efecto, parece sumamente adecuada la institución del ministerio fiscal, que, actuando en representación del Estado (no necesariamente de su administración), y con la legalidad y la imparcialidad como principios inspiradores de su intervención, constituye el enlace

para determinar que el ministerio fiscal actúa como parte procesal, es el formal; así, dicho ministerio actuará como parte procesal[4] en todos aquellos casos en los que ejercite acciones o estas sean ejercitadas frente a él, a través de la correspondiente demanda y contestación de esta, realizando todas las acciones conducentes al logro de un pronunciamiento jurisdiccional.

Las capacidades para ser parte y para ostentar la capacidad procesal son requisitos que se determinan considerando exclusivamente las condiciones subjetivas de las partes en litis. Es indudable que solo condiciona la admisibilidad del pronunciamiento de fondo sobre la pretensión procesal o de la actuación procesal, no la desestimación de la pretensión.

La legitimación[5] es un requisito también subjetivo, pero no solo eso. Su existencia depende de una cierta vinculación de las personas que se presentan como parte de la situación jurídica material (legitimación activa) y frente a quien debe ser pretendido el pronunciamiento para que sea eficaz (legitimación pasiva).

La legitimación del fiscal en el proceso civil puede ser activa o pasiva, según su condición de parte demandante o demandada. Puede ser ordinaria, de suceder cuando comparezca como titular de la relación jurídica objeto del proceso litigioso, pero constituye esencialmente una legitimación de carácter extraordinario, ya que ocurre bajo un llamado especial de la ley. También es identificada por un importante magistrado español, Juan Francisco Garnica Martín, como la que ocurre en interés legítimo, pues se produce al llamado del legislador, para tutelar una situación de *iure* especial.

La propia legitimación y su contenido doctrinal es lo que permite, entre otros aspectos, el carácter especial de la intervención del fiscal en el orden procesal civil, una vez que su manifestación puede ocurrir de modo activo o pasivo, sin extinguirse ni modificarse por el transcurso de los estadios procesales, ni tan siquiera por la condición de rebelde que haya podido adquirir en el proceso.

El título que justifica esta legitimación es también el interés, pero distinto al que se ha visto en los apartados anteriores. Aquí, el interés público es el que justifica que

idóneo para llevar hasta los tribunales de justicia las aspiraciones y problemas que se le presentan al gobierno del Estado, "pero de manera tal que las indicaciones y advertencias gubernativas experimentan una reelaboración jurídica, apareciendo, en definitiva, trasladadas por un órgano que, a pesar de hallarse hasta cierto punto en un plano de dependencia respecto del Gobierno, procede con criterios jurídicos propios, de legalidad, no político-administrativos, y se mueve con la permanente idea del respeto a un estatuto de independencia y de imparcialidad de los Tribunales que él mismo es el primero en sentir y defender" (L. Prieto Castro y Ferrandiz: *Derecho de tribunales,* Aranzadi, p. 474 [s.m.d.]).

4 M. C. Buendía Rubio: *El ministerio fiscal: capacidad para ser parte en la nueva Ley de enjuiciamiento civil,* 2003 [s.m.d.].

5 La legitimación es un presupuesto procesal *per se,* aun cuando tradicionalmente se haya visto como un presupuesto de la sentencia de fondo (Buendía Rubio: *Op. cit.*, [s. p.]).

se atribuya legitimación al ministerio fiscal, tanto activa como pasiva, cuando el legislador estima que es preciso defender aquel en una determinada materia.

Por último, la legitimación extraordinaria, ampliada por interés público, responde a la intitulada publicación de una determinada parcela de derecho material en orden a la estimación, por el legislador, del juego de intereses generales de la comunidad y, por ello, públicos.

Dicha publicación es susceptible de subdividirse en dos aspectos: en función del órgano actuante, y de la concreta acción procesal ejercitada. Respecto al primero, en nuestro caso, se ventilan intereses privados, en los que predominan los principios de autonomía de la voluntad y de oportunidad, motivo por el que la intervención del ministerio público constituye campo abonado de actuación, desde el mismo momento en que tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, de velar por la independencia de los tribunales y procurar ante estos la satisfacción del interés social y garantía de una tutela judicial efectiva.

Comparto el criterio de Montero Aroca, en el sentido de que la legitimación extraordinaria ampliada puede responder a una triple finalidad: privada, social o pública.

De modo general, el fiscal interviene en el proceso civil por mandato de la ley, de varias formas:

- A solicitud de una de las partes.
- Por su propio derecho.
- A instancia del tribunal o solicitud de oficio.

Los supuestos de legitimación extraordinaria, doctrinalmente, se han distinguido en tres apartados, atendiendo al distinto tipo de interés protegido por la disposición legal en la que se establece:

- Interés privado, como ocurre en todos los supuestos de sustitución procesal.
- Interés social, como ocurre en los supuestos de legitimación de asociaciones de consumidores y usuarios, y otras.
- Interés público, como ocurre cuando se extiende la legitimación al ministerio fiscal.

La coparticipación, en relación con el fiscal, puede nacer tanto de la iniciativa de los litigantes, en virtud de exigencias legales, a criterio del tribunal, ya sea ante la defensa de un interés social o en carácter de representación de algún sujeto susceptible de representación. Nunca el fiscal podrá compensar la falta de capacidad de ejercicio de una persona para realizar actos personalísimos como propios. El llamado legal a oír su parecer en el proceder civil responde al sentido de generalidad y colectividad que el criterio del ministerio público va a llevar al derecho personalísimo o situación jurídica que se ventile con interés que trasciende al Estado. Tal es el caso en los procesos de autorización para contraer matrimonio, donde el fiscal no es llamado como parte, sino para que evalúe, en

el sentido público del derecho, sobre la realización, o no, del acto jurídico, respecto a los intereses del menor, a menos que lo haga en representación legal de estos.

La intervención del fiscal en los asuntos civiles es vista por varios autores como un mecanismo de prevalecencia del orden público. Tal es así que, desde sus primeras manifestaciones, se ha considerado que las necesidades y tendencias objetivas del desarrollo social constituyen los intereses de esta. De manera extensiva y lógica, se infiere que el término de interés social a que hace referencia nuestra ley está determinado por un carácter filosófico, sociológico e histórico concreto, lo que responde a los intereses legítimos de la sociedad. Y como extensión jurídica, determina la legitimación del fiscal para promover o defender al Estado en los diferentes procesos. Esta facultad, además, está amparada en el Artículo 8g de la Ley No. 83 de 1997, de la Fiscalía General de la República, la cual dispone que el fiscal va a ejercer, en representación del Estado, las acciones que correspondan, conforme a la legislación vigente, en función del interés social; y, según el caso, la de menores ausentes o incapaces.

Debido a la importancia que tiene la legitimación del fiscal para intervenir en representación del Estado, considero que resulta necesario precisar la limitación que presenta la norma cubana al definir qué entiende por interés social, ya que, en la bibliografía consultada, se constataron términos diversos. Ello atenta contra la racionalidad que pudiera dársele a este precepto, que es, en última instancia, actuar en representación de la voluntad política de la sociedad, lo cual se plasma en la norma jurídica como expresión pública y con el carácter clasista del Estado.

El interés social se sustenta en el principio de legalidad, cuya búsqueda es inherente a la función de administrar justicia, en favor de una tutela judicial efectiva, y está determinado por las condiciones económicas de una nación y el conjunto de elementos que históricamente caracterizan al Estado.

En sentido práctico, la defensa del interés público por el fiscal es la más plena garantía procesal para velar por el estricto cumplimiento de la legalidad, que se comporta como necesaria para llevar, a vías de solución, cuestiones que solo la acción del Estado puede conquistar.

La intervención del fiscal en el proceso civil en Cuba tiene una segunda modalidad de participación, cuando lo hace en carácter de representación, ya sea como actor o demandado procesal. Esta representación va a estar en todos los casos legales y directos, por cuanto el fiscal actúa en nombre de su representado por mandato de la ley, lo que obliga a su cumplimiento.

Cuando el fiscal se ubica en un proceso civil, interviniendo como parte procesal en cualquiera de sus modalidades y, a su vez, de representante legal, no estamos en presencia de la institución del autocontrato, ya que prevalece y existe una sola voluntad: la suprema y pública.

En el supuesto de que ello ocurra, opino que no existe autocontrato,

una vez que, en la representación legal, no hay otra voluntad que la legítima que defiende el fiscal, solo que esta actuación como representante va a repercutir en el patrimonio de su representado.

Resulta atinado que el Código civil cubano, en el Artículo 63 regule lo que se conoce como representación necesaria,[6] al prohibir al representante realizar actos en los que concurra simultáneamente con su representado. Este artículo no deja lugar a dudas en su redacción. Es una norma legal prohibitiva respecto a la representación simultánea en nombre propio y de su representado, o de dos personas, o más.

Al respecto, y haciendo un análisis exhaustivo del asunto, no alcanza al fiscal, pues, cuando refiere la terminología en nombre propio, se infiere la defensa de algún derecho subjetivo, aspecto que no está cualificado en la figura de aquel, amén de que su actuación es defender la legalidad y el interés público.

En relación con el segundo supuesto de la norma contenida en el Artículo 63, se tiene un criterio distinto; se valora que la actuación simultánea, cuyos actos repercuten en dos personas, o más, en una misma relación procesal, constituye un riesgo para la institución de la representación, en el sentido de que la actuación del fiscal influirá en los patrimonios o derechos de sus representados e infiere, consecuentemente, que se imponga una modificación legislativa que norme instituciones de guarda suprimidas, a pesar de tener históricamente un reconocimiento.

De ahí que el tratamiento que le da Cuba al asunto, tal parece una manera de autocontratación, cuando se puede apreciar solamente a los efectos de la representación voluntaria, tal como lo aprecia el Código civil colombiano.

Resulta claramente criticable que la intervención del fiscal en este concepto ocurra bajo la existencia real de un conflicto de intereses. Mediante ella se le compulsa a actuar en garantía de los intereses subjetivos de una parte. También está matizada de una razón muy singular: aun cuando actúe en nombre de otra persona, lo defenderá en armonía con la voluntad política del Estado.

El fiscal, al amparo de la norma legal cubana, es el ente que está jurídicamente legitimado para suplir la falta de capacidad de obrar[7] de aquellos sujetos que ostentan la capacidad de derecho, y que no pueden ejercerla al amparo de los aspectos exigidos por ley o que, teniendo representantes legales, estuvieran en una relación de contradicción de intereses perjudiciales para su representado. La función constitucional constituye un presupuesto de garantía material para su realización.

En un mismo proceso, puede ocurrir la participación del ministerio público con capacidad procesal de par-

6 M. Rodríguez Hondares: "Tesis en opción a especialidad en Derecho Notarial", [s.m.d.].

7 "[…] corresponde al fiscal representar, defender a los menores, incapacitados, ausentes e impedidos de administrar sus bienes hasta tanto se les provea de tutores, defensores para el cuidado de sus personas, bienes y derechos" (J. J. Casasús: *Ley de enjuiciamiento civil de 1937,* t. 1, 2.ª ed., Cultural S.A., La Habana, 1954, p. 942).

te y como demandado, ostentando la representación de un sujeto[8] que necesita de la representación para intervenir procesalmente, y viceversa, por lo que sería procedente valorar cómo también puede ocurrir que concurra a representar dos sujetos en una misma relación procesal.

Entonces, procede preguntar: ¿Constituyen estos supuestos un riesgo a sus intereses patrimoniales y, en última instancia, subjetivos?

Con un sentido práctico, sabemos que el ministerio fiscal se desdobla ante estos supuestos de acuerdo con las facultades legales que le son concedidas, ya que la ley adolece de otras instituciones que puedan asumir la representación; pero opino que la representación como institución está sujeta a riesgos, pues hay algo claro: la fiscalía actúa como órgano o ente, y no en nombre de la persona que ostenta este nombramiento como funcionario público, y no está acorde con los principios de igualdad y de equidad que ello ocurra.

Ante los intereses legítimos que defiende el fiscal, por su esencia, el fenómeno de la representación exige que se actúe por cuenta de los intereses del representado. Evidentemente, el fiscal, como persona jurídica, ostenta diferencias técnicas respecto a la persona natural, ya que nace de la existencia de fines que exceden el marco de lo individual. Su personalidad emerge del momento de su construcción formal y, por ello, se reitera el criterio de que el fiscal nunca se va a despojar de su esencia representadora de intereses públicos actuando como un sujeto procesal único, lo que respalda la Constitución.

Ello implica que el ministerio fiscal, cuando ostenta la representación, actúe por mandato de la ley, en nombre de un sujeto que ostenta la capacidad legal de parte y sobre el que van a repercutir, de modo directo, las consecuencias de su actuación. Resulta lógico aclarar que puede darse el caso donde los intereses del representado no coincidan con los legítimos que defienda el fiscal y, entonces, estaríamos ante una situación en la cual la representación del ministerio fiscal ostenta evidentes riesgos para la institución de la representación.

La representación del fiscal, con relación a los niños, tiene la finalidad directa de complementar la capacidad de obrar de los infantes, pero no es solo actuar en correspondencia con los intereses de estos, sino en garantía de sus derechos superiores.

El dictamen del fiscal en el fuero civil deja de ser un derecho procesal y se manifiesta como un deber que le asiste para responder a cuestiones fácticas y los intereses reales de la relación jurídica que se interesa. No ocurre en respuesta a una mera relación de hechos, sino que valora los principios de justicia de las partes y de la propia ley, exigiéndose de modo incondicionado

8 "[…] el fiscal no como defensor de los intereses de la sociedad, sino que la propia ley, lo convierte en defensor de los intereses específicos de estas personas" (C. Sanchís Crespo: *La intervención del ministerio fiscal en el nuevo proceso civil,* Tribunales de Justicia, febrero de 2001, [s.m.d.]).

el cumplimiento de la legalidad y, en especial, salvando y regulando las obligaciones preceptivamente reconocidas a los representantes legales de los sujetos que demandan de la representación para el ejercicio de acciones civiles, tales como los que se derivan del ejercicio de la patria potestad, las que se generan de la relación de tutela y la figura del designado administrador de bienes.

CONCLUSIONES

- Históricamente, la intervención del fiscal en el proceso civil ha ocurrido bajo los supuestos de parte procesal, como representante y dictaminador.
- En el Derecho foráneo, a pesar de argumentarse constitucionalmente que el fiscal defiende el interés público, al regularse su intervención en el proceso civil, se ha ceñido a determinados supuestos.
- La doctrina de algunos países reconoce el término *interés público* y no el de *interés social*.
- La norma cubana no conceptualiza el alcance del término *interés social* como requisito de capacidad procesal del fiscal en el orden civil.
- Cuando el fiscal actúa como parte y representante, en el mismo trámite judicial, no lo alcanza la figura del autocontrato, al ostentar el interés público como supremo.
- La intervención del fiscal, por llamado de la norma civil, para evitar la múltiple representación de partes o la representación simultánea, pone en riesgo la esencia del fenómeno representativo.
- La ley cubana, al establecer la representación legal circunstancial que asume el fiscal, no establece la existencia objetiva de un conflicto de intereses.
- La supresión por la ley cubana de instituciones de guarda, como la figura del defensor judicial y el curador, incide en la eficacia del fenómeno representativo que hoy asume el fiscal.

LA REVOCABILIDAD DEL RECONOCIMIENTO FILIATORIO EN EL TESTAMENTO NOTARIAL

M.Sc. Julián A. Collado Betancourt,
profesor titular de Derecho penal,
Universidad de Camagüey

SIENDO LÍCITO, EL testamento constituye la ley de la sucesión *mortis causa* y el testador puede disponer, en él, el destino de las relaciones patrimoniales y no patrimoniales que, al morir conforman su herencia. De tal forma, constituye la vía de ordenación de la última voluntad del causante en el ejercicio de su autonomía, la cual no podrá vulnerar nunca los preceptos de orden público establecidos imperativamente por el Estado. La disposición contenida en testamento es la concreción de un resultado normativo privado, mediante el cual el testador ordena su sucesión *mortis causa*, *lex privata* o *lex sucesiones*; y es obligatorio ejecutarlo conforme a sus disposiciones; así, este documento forma una unidad lógico-jurídica, acto y norma, de carácter privado.

El acto jurídico testamentario, por su naturaleza *mortis-causa,* y por el hecho de ser un negocio jurídico no recepticio, unilateral y personalísimo, puede ser revocado en cualquier momento de la vida del testador. Por su gravedad, y por lo que representa en el cumplimiento de la última voluntad del testador, el notario ha de poner especial atención a la manifestación de voluntad revocatoria, última voluntad eventual manifestada y definitiva, en el caso de que ocurra el deceso del testador, ya que el autor de la declaración no existirá cuando se discuta la eficacia del acto instrumentado, momento en el cual se valorará la extensión y alcance de la revocación. Tanto el otorgamiento como la revocación del testamento requieren de una orientación acertada y profesional por parte del notario, quien plasmará en el documento la real voluntad del compareciente; a ello es de aplicación lo expresado por Vallet de Goytisolo, cuando afirmó: "El proceso de la configuración negocial del Derecho por su complejidad requiere una colaboración profesional competente para que ese proceso configurador, y su concreción por escrito, sean guiados con los imprescindibles conocimientos jurídicos, teóricos, prácticos y técnicos".[1]

LA ESENCIAL REVOCABILIDAD DEL TESTAMENTO

Ya desde la antigüedad romana, se consideró el testamento un

1 Juan B. Vallet de Goytisolo, en Isidoro Lora-Tamayo Rodríguez y Leonardo B. Pérez Gallardo (coordinadores): *Derecho notarial*, t. I, p. 96.

acto esencialmente revocable, pues el testador, en cualquier tiempo de su existencia, podía dejar sin efectos sus anteriores manifestaciones de voluntad.[2] La revocación era consecuencia del principio del Derecho romano que expresaba: *Ambulatoria est voluntas defunti usque ad vital supremun exitum,*[3] era concebida un acto de autarquía personal.

El Derecho moderno considera la revocación una de las características del acto testamentario, se pronuncia por la esencial revocabilidad de las disposiciones de última voluntad, y considera intrascendente cualquier disposición en la que el testador se comprometa a no modificar la facultad revocatoria o renuncie al ejercicio de esta. Mientras el testador viva, es dueño absoluto de su última voluntad, que lo será hasta que decida modificarla y, para serlo, ha de extenderse hasta el momento de su muerte.

Manresa, al definir la revocación, enuncia: "Revocación es el acto por el que queda sin valor un testamento por voluntad del testador";[4] De Diego especifica: "Es el acto por el que el testador deroga o hace perder su fuerza al testamento por él confeccionado, en razón de no corresponder ya a su voluntad";[5] Lafont Pianetta la define como: "[…] aquella voluntad testamentaria mediante la cual una persona se retracta y deja sin efectos lo dispuesto en testamento o testamentos anteriores […]";[6] Díez-Picazo y Gullón la conciben como: "[…] la ineficacia de testamento, establecida por el propio testador".[7] Para Rivas Martínez, la revocación es "[…] la declaración de voluntad, expresa o tácita, del testador, por la que priva de eficacia jurídica a todo o parte de un testamento «anterior». […] Es por tanto la revocación, una declaración de voluntad del mismo testador por la que este determina la ineficacia del anterior negocio";[8] y Valdés Díaz argumenta: "La revocación del testamento constituye, por tanto, una nueva manifestación de voluntad que se opone, en todo o en parte, a una voluntad testamentaria precedente a la cual priva de efectos. Esta voluntad revocatoria también requiere del manifestante capacidad y debe estar exenta de vicios. Se trata de un nuevo negocio jurídico también personalísimo, unilateral, contrario al anterior, que funciona, al decir de Sanso, «como causa de eliminación y por ende, de ineficacia del primero […]»".[9]

2 En la *V Tabla,* referida a las herencias y tutelas, la Ley de las XII Tablas expresa: "Del modo que el padre de familia disponga en testamento de sus bienes y de la tutela de los que tenga en su poder, valga".
3 "La voluntad del causante es variable hasta el supremo momento de la muerte".
4 José María Manresa y Navarro: *Comentarios al Código civil español*, t. V, p. 708.
5 Felipe Clemente de Diego: *Instituciones de Derecho civil. Derecho de sucesiones*, t. III, p. 264.
6 Pedro Lafont Pianetta: *Derecho de sucesiones. Sucesión testamentaria y contractual, la partición y protección sucesoral,* t. II, p. 429.
7 Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón: *Instituciones de Derecho civil*, vol. II, p. 577.
8 Juan J. Rivas Martínez: *Derecho de sucesiones común y foral,* t. II, vol. 2, p. 733.
9 Caridad del C. Valdés Díaz: *Derecho de sucesiones*, t. II, pp. 148-149.

La revocación del testamento constituye, pues, una nueva manifestación de última voluntad hecha por el propio testador, opuesta, en todo o en parte, a una declaración de voluntad testamentaria precedente, a la que priva de efectos. Al ser precepto de orden público, el ejercicio de la facultad revocatoria es irrenunciable.[10]

La garantía del principio de la revocación de las disposiciones testamentarias es la más efectiva de las prevenciones que aseguran la voluntad de testar e, incluso, cuando el testador se lo propone, de no revocar su manifestación de última voluntad. La única y real manera que tiene el testador de renunciar a la facultad de revocar es abstenerse de ejercitarla. La revocación provoca la ineficacia del testamento por voluntad del testador; de tal modo, no constituye una sanción del ordenamiento jurídico a un negocio irregular, sino una manifestación de la autonomía de la voluntad del individuo en armonía con las previsiones de ley. Como el testamento anterior, la nueva manifestación de voluntad es, también, no recepticia y exige, para su validez, estar exenta de vicios.

Las legislaciones modernas han seguido dos sistemas revocatorios contrapuestos: el primero considera que la nueva disposición testamentaria deja sin efectos totalmente a la anterior, a menos que el testador, expresamente, declare su voluntad de que aquella conserve su valor total o parcialmente; el segundo estima revocadas solo las disposiciones del testamento anterior que son incompatibles con las cláusulas del posterior; para resultar revocadas las disposiciones testamentarias anteriores, el testador ha de formular expresamente su propósito de revocarlas.

El primer sistema nació en el Derecho romano y, doctrinalmente, se identifica como sistema de revocación tácita; si bien es más sencillo, pues no deja lugar a dudas en cuanto a la derogación del anterior testamento, y excluye los conflictos generados por la necesaria interpretación de las disposiciones testamentarias, padece el defecto de considerar revocado el testamento anterior en su totalidad, aun cuando la real voluntad del otorgante solo fuera modificar cuestiones accesorias, tales como: designación de legados, adición de bienes no incluidos o que no existían al momento del otorgamiento, etc.; o haber realizado disposiciones no patrimoniales (ejemplos: las de carácter funerario, destino del cadáver u órganos vitales, reconocimiento de hijos, etc.). El segundo sistema tiene su origen en el Código Napoleón; se conoce como de revocación expresa. Al entender revocadas por el testamento posterior solo las disposiciones del anterior que le con-

10 En tal sentido, pueden consultarse: E. F. Camus: *Código civil explicado, Libro Tercero, de los diferentes modos de adquirir la propiedad, de la ocupación, de la donación, de las sucesiones*, p. 110; De Diego: *Op. cit.,* pp. 264-265; Manresa y Navarro: *Op. cit.*, pp. 711-714; Manuel Martínez Escobar: *Sucesiones testada e intestada*, t. I, p. 144; Quintus Mucius Scaevola: *Legislación española, Código civil comentado y concordado extensamente, con arreglo a la nueva edición oficial,* t. XII, p. 712.

tradicen o le son opuestas, admite la coexistencia de dos testamentos, o más, otorgados en momentos diferentes de la vida del testador. Resultan revocadas las disposiciones del (o de los) testamento(s) anterior(es) si el testador hace constar expresamente su intención de revocarlas. En este sistema, desempeña un rol fundamental la labor de interpretación del testamento; y, aunque el proceder es complejo, garantiza la justicia sucesoria, brinda una mayor seguridad al testador en el cumplimiento de sus manifestaciones de última voluntad y propicia la observancia del principio del *favor testamenti*.

La revocación del testamento, por su forma de exteriorizarse, puede ser *expresa* o *tácita*, *real* o *material;* y, por su extensión, *total* o *parcial*. La revocación expresa se realiza por manifestación directa del testador, al formular, de manera terminante, su intención de dejar sin efectos la declaración anterior en su totalidad o en alguna de sus disposiciones. La tácita o implícita acontece por el mero otorgamiento de una nueva manifestación de voluntad por parte del testador, mediante la que queda revocado en su totalidad el testamento o las disposiciones del anterior que le sean opuestas, acorde con la fecha del otorgamiento o de la comparación entre los testamentos y de conformidad con el sistema revocatorio seguido. También, suelen ocurrir situaciones en las cuales, estando presente la voluntad revocatoria, esta no se exterioriza o declara en un nuevo testamento, sino se patentiza o se encuentra implícita en actos que evidencian la intención de dejar sin efectos la declaración de última voluntad dispuesta por el otorgante (revocación real o material); tal es el caso de la destrucción física del testamento (limitada a determinados tipos testamentarios), o el de la transformación o enajenación de la cosa legada.[11]

La revocación del testamento por el testador es una cuestión de autonomía de la voluntad. El asesoramiento del notario ha de llevar al testador a la comprensión de que, en uso de su autonomía (en el orden de la sucesión testamentaria), podrá libremente otorgar testamento o fallecer intestado; tendrá libertad de elegir la forma testamentaria que va a utilizar en el otorgamiento y de instituir herederos o asignar legados –dentro de las limitaciones impuestas en el orden legal sucesorio–, en el todo o en parte de la herencia; podrá disponer quiénes quedan excluidos de la sucesión intestada; será libre de realizar la partición de los bienes, derechos y acciones entre los herederos y legatarios; conforme a su voluntad podrá nombrar sustitutos a los herederos instituidos, nombrar albacea, determinar sus atribuciones, establecer otras disposiciones de carácter no patrimonial; y será libre de revocar el testamento otorgado en cualquier momento de su existencia.

11 Ver Caridad del C. Valdés Díaz en Leonardo B. Pérez Gallardo: "Capítulo IX Ineficacia testamentaria", en *Derecho de sucesiones*, t. II, pp. 150-162.

El notario también ha de hacer entender al testador que si bien le asisten amplias facultades en el uso de su autonomía, ello no implica su ejercicio ilimitado y ha de llevar al disponente a la comprensión de que las normas de Derecho civil en general, y de la sucesión testamentaria en particular, son de carácter dispositivo, por consiguiente, disponibles para el testador, el cual puede, por su voluntad, excluirlas o sustituirlas por aquellas más convenientes a sus intereses, pero también se encuentran en materia testamentaria normas de *ius cogens* –las de la forma del testamento, las prohibiciones legales, etc.–, a las cuales el testador ha de supeditarse por el hecho de ser imperativas y, en consecuencia, su violación conlleva la sanción de nulidad.

En su función orientadora, el notario no puede ser un simple informador, su intervención excede en mucho ese carácter, y se convierte en un instructor de la persona que decide revocar sus disposiciones y acude por sus servicios profesionales en busca de la fundamentación legal y de los medios jurídicos para alcanzar su objetivo; le explica las consecuencias y efectos del acto revocatorio. Vallet de Goytisolo, siguiendo a Carnelutti, dice que el notario es un consultor jurídico por excelencia. "Para hacerse cargo del valor de sus consejos no hay un ejemplo más convincente que el del testamento". "Un juicio que sirve para regular la vida de los otros después de la muerte de quien lo pronuncia, o sea, cuando no hay lugar a reconocer el error. El que lo emite debería tener entre sus manos una balanza de precisión. El Notario, que está a su lado, es esta balanza". Y aquí el notario "no es solo un consultor jurídico, sino el más alto grado, un consultor moral".[12] Y así ha de ser porque, de acuerdo con el principio notarial de interpretación, el notario ha de elucidar y dar cauce a la voluntad del testador, enmarcándola en el entramado de disposiciones legales y haciendo coincidir sus aspiraciones con el derecho, cuidar porque la voluntad del testador, expresada o reflejada en el acto revocatorio, concuerde con su real voluntad.

El notario ha de tomar en cuenta que la expresión de la autonomía de la voluntad en el acto revocatorio se concreta en las disímiles formas de ser ordenada esta por el testador, el cual puede disponer:

- La revocación del testamento, sin emitir nuevas disposiciones (revocación pura o total). En la doctrina,[13] el testamento netamente revocatorio resulta plausible y admitido; basta que en él aparezca como única disposición, de manera expresa y terminante, la manifestación de la voluntad revocatoria del testamento anterior (cláusula revocatoria).
- La revocación del testamento anterior en su totalidad, otorgando

12 Vallet de Goytisolo: *Op. cit.*, p. 126.

13 Sobre la validez del testamento revocatorio, De Diego: *Op. cit.,* p. 265; Juan J. Rivas Martínez: *Derecho de sucesiones común y foral,* t. II, vol. 2, 3ª. ed., p. 748.

nuevas disposiciones de última voluntad (nuevo otorgamiento con revocación total del anterior), puede ser expresa o tácita, acorde con el sistema revocatorio que se siga y, a partir de ese momento, resultan destruidas las disposiciones testamentarias precedentes.

- Mantener el valor del anterior testamento, añadiendo nuevas disposiciones; en este caso, el testador complementa su anterior declaración de voluntad. Puede confirmar la eficacia de todos los testamentos otorgados con anterioridad; en este último supuesto, si él no hace alusión expresa a las cláusulas que pretende revocar, podría hacerse necesaria la comparación e interpretación de las disposiciones del (o de los) testamento(s), al objeto de determinar cuáles son contrarias o incompatibles (en cuyo caso surten efectos solo las del último testamento), y la determinación de la extensión de la revocación de cláusulas con disposiciones similares.
- Conservar la eficacia de alguna (o algunas) de las disposiciones del testamento anterior, revocando expresamente unas y otorgando otras.
- Revocar un testamento revocatorio. Revocada la disposición, no puede esta revivir, sino mediante manifestación idónea de voluntad, es decir, mediante el otorgamiento de un nuevo testamento conducente, en sus disposiciones, a revocar la anterior manifestación de voluntad revocatoria (revocación de la revocación). Dado el caso, recuperarían plenamente su eficacia las disposiciones anteriormente revocadas, las que surten plenos efectos a la muerte del causante. El testamento que dispone la revocación de la revocación de un testamento anterior constituye un nuevo testamento dispositivo, de los denominados *per relationem.*

LA REVOCACIÓN DEL TESTAMENTO EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1987

El notario tiene la misión de asesorar, orientar y advertir a quienes requieren sus servicios y aconsejarles los medios jurídicos más apropiados para el logro de sus propósitos en el marco de la legalidad. La Ley de las Notarías Estatales, en su Artículo 1, establece: "El Notario es el funcionario público facultado para dar fe de los actos jurídicos extrajudiciales en los que por razón de su cargo interviene, de conformidad con lo establecido en la ley". En cuanto al tema tratado y en estrecha relación con este precepto, el Artículo 39 del Reglamento de la ley notarial cubana, define el proceder que corresponde.[14]

14 Artículo 39.- En la redacción del documento notarial el Notario se atendrá a las intenciones de los comparecientes, indagando, hasta donde sea posible, el alcance de sus manifestaciones y, en todo caso, le informará a dichos comparecientes el contenido de las cláusulas obligatorias que conformarán el contrato o acto que se autorizará. Resolución No. 70/92, de junio de 1992, del Ministro de Justicia. Reglamento de la Ley de las Notarías Estatales, Ley No. 50, de 28 de diciembre de 1984.

Según Vallet de Goytisolo, el eminente procesalista italiano Carnelutti, en conferencia impartida en el Colegio Notarial de Madrid, el 17 de mayo de 1950, destacó el carácter preventivo de la función notarial latina y que, refiriéndose al notario, expresó: "El consejo del Notario que buscan las partes, es un consejo directamente encaminado a evitar un proceso (judicial). Por eso se busca, y en él se basa su misión específica. En lo que pudiéramos denominar mecánica de ese consejo, el notario se sirve de todos los medios a su alcance, entre otros el de dar forma a las declaraciones de voluntad, hacerlo de modo que no sea posible acudir al litigio para solventar las diferencias que por él se plantearon. Y en ese sentido nos place decir que a los notarios les cuadra la expresión de escultores del derecho. Porque la función del notario –que formalmente es, como en el caso del juez, de juzgar– se encamina directamente a que la voluntad declarada de las partes vaya por sus cauces normales, evitando toda posibilidad de litigio. Los romanos, a ese respecto, han dejado esculpidas en tres palabras maravillosas la actividad del jurista. Para ellos el jurista debía *cavere, postulare y respondere*. *Postulare* es la actividad específica del abogado defensor. *Respondere* es la actividad común del notario y el abogado defensor. *Cavere* es precaver, la actividad específica del notario y sin dudas la más hermosa, porque obliga al notario a hablar claro, con sabiduría y honestidad".[15]

La legislación notarial cubana no hace referencia expresa a la función preventiva, como fundamento de la actividad del notario; no obstante, esta se desprende del espíritu que impregna la normativa reguladora de la función notarial, la cual le permite cumplir la función preventiva de litigios; el notario no es un simple escribano cuya función se limita a informar, a dar fe, autenticar, solemnizar y emitir copias del acto instrumentado, su rol activo es mucho más extenso. Entre sus funciones, está la de instruir a las personas naturales y jurídicas que procuran sus servicios profesionales acerca de sus derechos, los fundamentos legales de sus pretensiones y de medios jurídicos para alcanzarlas. Uno de los retos más grandes impuestos al notario en su actividad es el de la interpretación de la voluntad o intención de los comparecientes al objeto de su calificación y adecuación al Derecho, atendiendo a que la voluntad referida, expresada o plasmada en el instrumento público coincida con la real voluntad deseada por el compareciente, cuidando de no sobrepasar los límites impuestos por las disposiciones de orden público y estableciendo las cláusulas obligatorias que, por mandamiento de ley, se exigen para la autorización del acto instrumentado. El notario, en su labor interpretativa, debe valerse de todos los medios posibles para lograr la plena correspondencia entre el consentimiento plasmado en el documento y el expresado por el compareciente.

15 Vallet de Goytisolo: *Op. cit.*, p. 157.

Reafirma lo antes dicho la invaluable opinión de Vallet de Goytisolo, cuando indica: "Como ha expresado muy bien Rodríguez Adrados, la voluntad de los otorgantes «no es un dato, un hecho del mundo exterior que el notario 'oye' y transcribe como un taquígrafo; el notario no podrá ser sustituido nunca por una cinta magnetofónica; la escritura pública no es solamente un acta notarial: el 'acta del acto del otorgamiento'». No lo es «porque aquella voluntad de las partes no está completamente formada cuando llega al notario, en la que Martínez Segovia, recordando los clásicos notarialistas de Bolonia, ha denominado la 'primera audiencia'». Frecuentemente esa voluntad inicial «es una voluntad deformada por los prejuicios y los falsos conocimientos jurídicos; una voluntad errónea, por ignorancia o conocimiento equivocado de hecho o de derecho, de la situación preexistente o de las normas jurídicas atinentes al caso; una voluntad incompleta, porque solo se dirige a los efectos fundamentales o inmediatos; una voluntad imprevisora, que no ha tenido en cuenta los efectos a largo plazo, ni mucho menos la incidencia de los acontecimientos que pueden sobrevenir; una voluntad ilegal, que choca, en todo o en parte, con el ordenamiento; en suma, puede tratarse de una voluntad falsa, porque la que el otorgante creía era su verdadera voluntad, dejó de serlo en cuanto comienza la información y el asesoramiento del notario. La actividad del notario es, como muchas veces se ha dicho, una 'mayéutica' tendente a alumbrar la verdadera voluntad de las partes; incluso aquella 'triste' voluntad de las partes de que hablaba Satta; pero solo lo que es su verdadera voluntad»".[16]

Ese esclarecimiento de la real voluntad del otorgante cobra especial connotación cuando del testamento y de su revocación se trata; dado el caso, esa actividad de *cavere* ha de ser desplegada por el notario en grado superlativo; quizás como en la autorización de ningún otro acto jurídico, ha de ser extremadamente previsor y diligente el notario, pues se trata de un acto jurídico que entraña la última voluntad del testador y, cuando se discuta la eficacia del acto, ya el testador lamentablemente habrá fallecido y no podrá aclarar la verdadera intención de su declaración de voluntad ni el sentido, alcance y extensión de su voluntad revocatoria.

El Código civil cubano de 1987, en el Artículo 479,[17] reconoce al testador el derecho de revocar el testamento; aunque nada expresa acerca del carácter irrenunciable de este derecho, puede ser ejercido por el testador en cualquier momento, sin

16 Vallet de Goytisolo: *Op. cit.,* pp. 142-143.

17 Artículo 479.1. El testamento puede ser revocado, en todo o en parte, con las mismas formalidades que las exigidas para su otorgamiento.
2. El testamento posterior revoca al anterior, excepto que el testador exprese su voluntad de que este subsista en todo o en parte.
3. Si las disposiciones del testamento posterior son incompatibles con las del anterior, se está a las disposiciones del último testamento.

límites, y el único modo en que se obligaría al otorgante a no revocar su disposición testamentaria sería no revocándola.

En cuanto a las formalidades necesarias para hacer efectiva la revocación, nuestro Código, siguiendo al español, anteriormente vigente en Cuba, utiliza una técnica análoga a la empleada por aquel, inexacta y ambigua, al expresar que la revocación del testamento ha de realizarse "con las mismas formalidades exigidas para su otorgamiento",[18] sin establecer, expresamente, ninguna previsión de los procedimientos que pudiera utilizar el testador para revocar sus anteriores disposiciones testamentarias. La vía idónea sería el otorgamiento de un nuevo testamento utilizando cualesquiera de las formas testamentarias previstas en el Código, pues la exigencia de realizar la revocación, con las mismas formalidades exigidas para el otorgamiento, en modo alguno, significa que tenga que utilizarse la misma forma testamentaria utilizada para el testamento que se pretende revocar, sino que han de cumplirse las formalidades establecidas para su otorgamiento.[19]

De conformidad con lo previsto en los artículos 77 y 78 del Reglamento de la Ley de las Notarías Estatales, la revocación podría ser realizada mediante un nuevo otorgamiento por escritura pública de testamento, donde conste, junto con la voluntad revocatoria, la nueva manifestación de voluntad; pero es admitida, además, la escritura de revocación de testamento, la cual no es de uso común en nuestro medio jurídico; se sostiene la opinión de que su uso estaría limitado a la realización, por el otorgante, de la revocación pura (ya fuera total o parcial) del testamento otorgado, pues, de tratarse de un nuevo otorgamiento contentivo de manifestación de última voluntad o de una revocación parcial de la anterior que incluya nuevas disposiciones, tendría que hacerlo necesariamente, en otro testamento, forma *ad*

18 En el Artículo 738, el Código civil español estipula: "El testamento no puede ser revocado en todo ni en parte sino con las solemnidades necesarias para testar".

19 Pérez Gallardo nos da cuenta de la Sentencia No. 362, de 30 de junio de 2000, de la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo Popular, la cual, en el segundo Considerando, se pronunció en este sentido, al expresar que: "la recta interpretación de este claro precepto (del artículo 479.1 del Código civil) al referirse a las formalidades similares a la segunda para el otorgamiento del testamento, evidentemente recaen en la revocación expresa del mismo, lo que no niega lo regulado en el apartado posterior de dicho artículo cuatrocientos setenta y nueve [...], que establece que el testamento posterior revoca al anterior, sin distinguir la clase de testamento, de ahí que sustentar que uno notarial no puede revocarse por otro posterior por ser ológrafo carece de sustento legal máxime cuando para cada uno de ellos la propia Ley en sus artículos cuatrocientos ochenta y cuatro y cuatrocientos ochenta y cinco señalan los requisitos que cada una de estas dos formas de testamentos comunes deben cumplimentar para su eficacia y demostrado que el posterior otorgado por el testador se ajusta a ellos, sin lugar a dudas dejó sin efecto legal el notarial que a su favor había adscripto el finado […]" (Leonardo B. Pérez Gallardo: *Código civil de la República de Cuba,* Ley No. 59/1987, de 16 de julio [anotado y concordado], p. 251).

solemnitatem exigida *ex lege*, como vía de ordenación de la última voluntad del testador; esta escritura ha de ajustarse a los requisitos de forma que para ella se establecen, con la exigencia al otorgante de la plena capacidad para testar; en ella, ha de constar, clara y expresamente, como única disposición, la manifestación de voluntad revocatoria, la cual ha de estar exenta de vicios.

Al ser el testamento un acto jurídico personalísimo, resulta que el sujeto legitimado para la ejecución de la revocación de las disposiciones testamentarias ha de ser el mismo testador, quien ha de mantener la capacidad necesaria para testar.[20]

El sistema revocatorio acogido por el Código civil cubano, en el segundo apartado del Artículo 479, enuncia: "El testamento posterior revoca al anterior, excepto que el testador exprese su voluntad de que este subsista en todo o en parte". Es de indudable naturaleza romana y copia, casi literal, de la regulación establecida en el Artículo 739, del derogado Código civil español de 1889.[21] Inexplicablemente, de manera contraria a las concepciones jurídico-doctrinales modernas, el Código de 1987 mantuvo la concepción romanista de la revocación tácita en su vertiente más estricta. Desconociendo las ventajas del sistema de revocación expresa, lo legislado puede, en ocasiones, lesionar los legítimos intereses del causante y el ejercicio de su autonomía individual, ya que la insuficiente orientación del notario ante el cual se otorgue el testamento, la inexperiencia de las personas ante quienes se testa en las situaciones excepcionales o el propio desconocimiento del testador al otorgar un testamento ológrafo, pueden determinar un resultado contrario al de su verdadera última voluntad, por cuanto, al otorgar un nuevo testamento –en el cual solo complementara las disposiciones del anterior o estableciera otras atípicas, etc.–, quedarían revocadas las anteriores manifestaciones de voluntad, si no se hiciera constar, de manera expresa, la intención de que estas conserven parcial o totalmente su valor. Atendiendo a lo anteriormente dicho, cobra especial relevancia la actuación del notario.

El sistema revocatorio regulado en el Código obliga al notario a ex-

20 En el ordenamiento jurídico cubano, el testador, para poder revocar las disposiciones testamentarias, ha de mantener la plena capacidad para realizar actos jurídicos por lo cual será necesario atender a lo previsto por los artículos 29 al 31, del Código civil, relativos a la capacidad general de las personas naturales, en relación con el Artículo 484, numeral 3.º, el cual establece que "el notario ha de cerciorarse de que el testador tiene la capacidad legal necesaria para otorgar testamento y lo hace constar, pudiendo exigir dictamen pericial acreditativo de la capacidad del testador" y, de conformidad con el inciso d) del Artículo 10, de la Ley de las Notarías Estatales, "el Notario tiene la obligación de emitir juicios sobre el conocimiento y capacidad de los comparecientes en el documento notarial de que se trate".

21 En el Artículo 739, el Código civil español vigente en Cuba hasta 1988, establecía: "El testamento anterior queda revocado de derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte".

tremar su cuidado, en aras de garantizar la instrumentación de la real voluntad del testador. El proceso de instrumentación del acto revocatorio, en apariencia sencillo, es en extremo complejo y requiere de una colaboración profesional competente para dejar reflejada fielmente la expresión de la voluntad revocatoria del testador en el documento. Si bien un negocio de otra clase puede encerrar en sí mismo una litis, en este caso ya no la habrá, por haber fallecido el autor del acto y, por tanto, su última voluntad sería vulnerada.

El apartado tercero, del Artículo 479, establece: "Si las disposiciones del testamento posterior son incompatibles con las del anterior, se está a las disposiciones del último testamento"; por su forma de redacción y por la técnica jurídica empleada (al situar esta disposición en un numeral aparte del segundo y no a renglón seguido de este), aparenta acoger la posición inversa y afiliarse, entonces, al sistema de revocación expresa. Dada la tradición jurídica española, presente en la historia jurídica cubana y la propia letra del apartado segundo, más parece complementar a esa disposición, como previsión para los casos en que el testador exprese su voluntad de que el testamento anterior conserve su valor total o parcialmente, por lo que resultan opuestas o contradictorias sus disposiciones, elemento que saldría a relucir al compararlas en ambos testamentos.

El Código civil cubano no prevé nada en cuanto a la posibilidad de incorporar al testamento disposiciones no patrimoniales, mucho menos acerca de su posible revocación posterior. Esta imprevisión reviste especial significación en el proceso de configuración del acto revocatorio, por lo cual el notario ha de actuar tomando en cuenta que el mutis no significa prohibición. El testamento puede contener disposiciones patrimoniales (contenido típico) y disposiciones no patrimoniales (contenido atípico), incorporadas a él por el testador, en uso de su autonomía de la voluntad; puede, incluso, establecer, en el acto jurídico testamentario, solo disposiciones de esta última naturaleza.

La revocabilidad de las disposiciones atípicas ha resultado aspecto controvertido en la doctrina; existe concierto en cuanto a que las disposiciones atípicas constitutivas de negocios jurídicos, en los cuales la voluntad del sujeto es absolutamente autónoma para conformar sus efectos, pueden ser revocadas libremente; pero, sobre aquellas configurativas de actos jurídicos en sentido estricto y cuyos efectos se encuentran previstos y determinados en el ordenamiento jurídico, de manera imperativa, es inadmisible reconocer la potestad revocatoria del testador, pues los efectos no dependen de su voluntad.

La doctrina se ha manifestado contraria a la posibilidad de revocar el reconocimiento de hijos. Si se parte de considerar este como un acto jurídico de naturaleza familiar, el criterio mayoritario es el de estimarlo irrevocable. Opuestos ya a la revocación del reconocimiento de hijos realizado en testamento, se manifestaron los

primeros comentaristas del Código civil español; Navarro Amandi expresó que "[…] el reconocimiento de un hijo no es expresión de la voluntad del que lo otorgó, sino confesión o manifestación de un hecho, una vez probado este, por declaración del padre, la voluntad es impotente para que lo que ha sido deje de ser, de suerte que la revocación del testamento, aunque se haga de un modo especial, no puede afectar al hecho ni a las consecuencias jurídicas del mismo, debidamente probado".[22]

Acerca de esto, decía Manresa: "Pero no sucede lo mismo con la declaración que se hiciere reconociendo un hijo ilegítimo, puesto que se trata de un hecho cuyas circunstancias esenciales no están sujetas a modificación, ni dependen de la voluntad del otorgante. Por el contrario, ese reconocimiento hecho constituye una confesión de la paternidad, determinante desde su origen de la mutualidad de derechos y obligaciones, consecuencia del estado legal de familia; y reconocido este hecho en documento indubitado, basta que exista un solo momento para que produzca sus efectos de modo irrevocable".[23]

Más recientemente, Camus aseveraba: "Los efectos de la revocación se consignan en el Art. 740 al decir: La revocación producirá su efecto aunque el segundo testamento caduque por incapacidad del heredero o de los legatarios en él nombrados, o por renuncia de aquel o de éstos. En relación con el reconocimiento de un hijo ilegítimo, dice el Art. 741, que no pierde su fuerza legal, aunque se revoque el testamento en que se hizo. De acuerdo con las orientaciones que sigue nuestra actual Constitución debe sustituirse la palabra ilegítimo por la de extramatrimonial".[24]

En la doctrina española actual, Rivas Martínez nos da cuenta de que es un supuesto claro de irrevocabilidad el reconocimiento de un hijo en testamento, y refiere que el Artículo 741, del Código civil español, en la redacción que le dio la Ley de 30 de mayo de 1981, no deja lugar a dudas en cuanto a su irrevocabilidad, al establecer que: "El reconocimiento de un hijo no pierde su fuerza legal aunque se revoque el testamento en que se hizo o este no contenga otras disposiciones"; por ello, considera que el Artículo 741 es una excepción a la regla revocatoria general establecida en el 737, del propio cuerpo legal, que salva la eficacia del reconocimiento de las consecuencias propias del acto de última voluntad del instrumento que lo contiene, en razón de que el reconocimiento no lo es y, por tanto, es irrevocable. Ratificando lo dicho, agrega que el reconocimiento no constituye muestra de la soberanía individual, diríamos nosotros de la autonomía de la voluntad del testador, excede la esfera individual, obedeciendo a razones de sentido familiar y social. Dice Rivas Martínez: "Entre vivos na-

22 Navarro Amandi, *apud* Scaevola: *Op. cit.,* p. 124.

23 Manresa y Navarro: *Op. cit.,* pp. 723-725.

24 Camus: *Op. cit.,* p. 113. La referencia que hace a la Constitución, alude a la Constitución de la República de Cuba de 1940 (la nota es del autor).

die ha pensado en su posible revocación. Pues bien, autorizado el reconocimiento en acto *mortis causa*, simplemente como medio de facilitar el negocio y protegerlo con el secreto si el testador lo desea, no pierde su naturaleza familiar y social ni se transforma en acto de soberanía individual, conserva igualmente su carácter irrevocable".[25]

RECONOCIMIENTO FILIATORIO EN TESTAMENTO NOTARIAL Y SU REVOCABILIDAD

El Código civil cubano guarda absoluto silencio en cuanto a la incorporación al testamento de disposiciones atípicas; no obstante, en la doctrina patria,[26] y en la práctica jurídica, se acepta su incorporación al acto testamentario. Al no encontrarse regulada la inclusión de disposiciones atípicas en el acto testamentario, nada regula el cuerpo legal en cuanto a su posible revocación posterior.

El notario ha de tener en cuenta que nada obsta para que el testador, en uso de su autonomía, pueda incluir, en su manifestación de última voluntad, el reconocimiento de hijos e, incluso, tomando en cuenta que el testamento puede contener disposiciones de esa única índole, establecer exclusivamente el reconocimiento. La declaración de voluntad, contentiva del reconocimiento, configura un acto jurídico en sentido estricto, cuyos efectos se prevén y determinan en el ordenamiento jurídico familiar de manera imperativa, conforme al interés del Estado de brindar especial protección a la institución familiar, base de la sociedad, razón por la cual ha de ser, en primer lugar, admitida esa declaración. A partir de la presunción *iuris tantum,* establecida en el Artículo 75, apartado 1.º, del Código de familia,[27] la cual establece que la paternidad se presumirá cuando pueda inferirse de la declaración del padre realizada en documento de carácter indubitado; el testamento notarial, como instrumento público autorizado por notario, sirve como medio de prueba por excelencia de los hechos motivadores de su otorgamiento y de su fecha, lo que constituye prueba plena de las declaraciones hechas por el testador en él; pero, a más de esa eficacia netamente probatoria que el instrumento cumple, este es el medio que ofrece el poder público para que las relaciones jurídicas sucesorias, determinadas por la voluntad del causante, obtengan las garan-

25 Rivas Martínez: *Op. cit.,* pp. 764 765.

26 Pérez Gallardo: *Derecho de sucesiones*, t. II, pp. 233-240.

27 Establece el Código de familia de la República de Cuba, Ley No. 1289, de 14 de febrero de 1975, en el Artículo 75.- Se presumirá la paternidad:
1. cuando pueda inferirse de la declaración del padre formulada en un documento indubitado;
2. cuando hubieren sido notorias las relaciones maritales con la madre durante el período en que pudo tener lugar la concepción;
3. cuando la condición de hijo se haya hecho ostensible por actos del propio padre o de su familia.

tías necesarias y las solemnidades que objetivan su eficacia, lo cual garantiza el cumplimiento de su última voluntad.

Como instrumento público, el testamento notarial contiene, también, una presunción *iuris tantum* de veracidad, con plena eficacia en la esfera del testador, desde el momento del otorgamiento y, para los terceros, a la muerte del testador; no obstante, la declaración de última voluntad, contentiva del reconocimiento, puede ser impugnada por el sujeto del reconocimiento o por su representante legal, sin que ello desdiga la fe notarial, la cual permanecerá incólume en cuanto a la declaración del reconocimiento; en otras palabras, la exactitud y veracidad del contenido de las manifestaciones de última voluntad hechas por el testador no están garantizadas por la fe pública; el notario dota de veracidad la declaración hecha en su presencia en el aspecto externo, mas no puede dotar de autenticidad el contenido de la declaración hecha ante él por no conocer la verdad intrínseca en esas declaraciones, ni la intención o propósito que oculte o disimule; de manera que dicho contenido es impugnable y destruible por los demás medios de pruebas admisibles en Derecho; la indubitabilidad concedida al instrumento público solo alcanza a probar la manifestación realizada por el testador en presencia del fedatario, no así a la veracidad de sus declaraciones.

Como documento indubitado, fehaciente y auténtico, el testamento notarial debiera de bastar para la inscripción del reconocimiento de la filiación, con todas las consecuencias jurídicas de él derivadas en el Registro del estado civil, correspondiente. Si bien el Código de familia estableció la presunción del reconocimiento de la paternidad por la declaración del padre en documento indubitado, la posterior Ley del Registro del Estado Civil, Ley No. 51/85, de 15 de julio de 1985, no prevé en lo absoluto esa posibilidad; tomando en cuenta el principio de especialidad, esta ley y su Reglamento rigen el procedimiento de la inscripción de la filiación en el Registro del estado civil, razón por la cual el registrador no podrá practicar la inscripción del reconocimiento que obre en testamento notarial. En la práctica, puede realizarse el reconocimiento de hijos en testamento, pero ese reconocimiento no tendría otro valor legal que el de una confesión extrajudicial; claro está, al estar contenida en un instrumento público, autorizado por notario, el cual goza de ser fehaciente, indubitado y legítimo, podría ser utilizada como prueba documental pública en un futuro proceso filiatorio, con el valor de prueba plena. La sentencia que recaiga será ejecutiva y servirá de base para la posterior inscripción del reconocimiento, por el registrador, en el Registro del estado civil.

La regulación de la revocación en el Código civil cubano de 1987 atenta contra el reconocimiento de hijos en testamento, en primer lugar, porque al no reglamentar la posibilidad de incorporar al testamento disposiciones no patrimoniales o

atípicas, nada establece en cuanto al carácter revocable, o no, de estas. La imprevisión deja un enorme vacío, porque el legislador no tomó en cuenta que si bien las disposiciones de última voluntad tienen como fundamento la autonomía de esta, el reconocimiento de hijos escapa de ella, es su regulación imperativa, como norma de orden público en la esfera del Derecho de familia. Una vez manifestado el reconocimiento, no es posible su revocación por el testador. El reconocimiento de la filiación en testamento es aceptado como medio de facilitar el acto e, incluso, de protegerlo con el secreto; pero ello no lo desnaturaliza, seguirá siendo un acto jurídico de naturaleza familiar y no de última voluntad; por tanto, irrevocable.

El sistema de revocación tácita, seguido por el Código, de forma absoluta, determina que el otorgamiento de un nuevo testamento revoque totalmente el anterior; por lo cual, de esa revocación no se salva el reconocimiento hecho en aquel; aun cuando la voluntad real del testador no fuera revocar la filiación reconocida, sino establecer nuevas disposiciones, añadir determinados bienes, establecer disposiciones de carácter funerario, etc. Al fallecimiento del causante, el testamento cuya eficacia se entrará a valorar, será la del último otorgado en vida del testador, sin que a ningún efecto se valoren el anterior o anteriores; en tal caso, no se haría público su contenido y no se llegaría a conocer la disposición testamentaria de ese reconocimiento. De acuerdo con lo prescripto en el propio apartado 2.º, del Artículo 479, la revocación puede ser expresa. En uso de la facultad revocatoria, el testador podría revocar, mediante declaración expresa, total o parcialmente, las disposiciones de última voluntad contenidas en el testamento, entre ellas la contentiva del reconocimiento de la filiación. Al no existir prohibición y al no reconocer el ordenamiento jurídico el reconocimiento filiatorio testamentario, este queda revocado.

La deficiente regulación de la revocación del testamento; la no regulación legal de las disposiciones atípicas del testamento; el no concebir la normativa jurídica el reconocimiento testamentario de la filiación como vía de realización de la inscripción de la filiación en el Registro del estado civil; el no pronunciamiento acerca de la prohibición de la revocación del reconocimiento confesado por el otorgante en el testamento; y, esencialmente, el sistema de revocación tácita asumido por el Código civil cubano, hacen, en conjunto, inoperante el principio de la irrevocabilidad de las disposiciones atípicas configurativas de actos jurídicos en sentido estricto; tal el caso del reconocimiento testamentario de hijos. Todos estos elementos constituyen un reto a la actuación del notario, en la autorización de testamentos revocatorios, en los que, expresa o tácitamente, exista la voluntad revocatoria del reconocimiento filiatorio realizado en testamento anterior; por ello, ante tantas deficiencias de la legislación y por la importancia que reviste este en las relaciones jurídicas familiares (a más de afectar el orden público familiar), el notario, en su función de *cavere,* ha de tratar de

indagar, averiguar, esclarecer, la voluntad revocatoria del otorgante y, en la medida de las posibilidades, salvar la declaración de reconocimiento filiatorio contenida en la declaración de voluntad expresada en el testamento anterior.

Tras la aparente simpleza de la regulación de la revocación en el Código civil cubano de 1987, y del conjunto de normas que garantizan el ejercicio de la autonomía de la voluntad por el testador, existen una serie de nefastas consecuencias jurídicas que pueden contrariar la verdadera voluntad del causante y su concreción. El sistema de revocación tácita asumido por el Código, un deficiente asesoramiento por parte del notario y el desconocimiento, por parte del testador, de los efectos del mero otorgamiento de un nuevo testamento, podrían provocar un resultado no querido por él, al dejar sin efectos la posterior declaración de voluntad a la anterior, la cual, simplemente, podría tener como objetivo complementar o fijar nuevas disposiciones sin afectar en nada a la precedente. Ello trasciende con especial fuerza a la declaración del reconocimiento filiatorio, el cual, en consecuencia, resultaría revocado en la práctica; unido a la imprevisión y silencio legislativos del reconocimiento de hijos por testamento, determina que la específica actividad del notario, de *cavere*, en la revocación de aquel, sea de especial connotación y significado, cuando en la disposición anterior se haya efectuado el reconocimiento filiatorio por el otorgante, ha de indagar en las disposiciones hechas en la anterior declaración de voluntad, contribuir a la configuración y expresión de la real voluntad querida por el testador y preservar o tratar de salvar el reconocimiento confesado, dada su naturaleza familiar. A ello ha de contribuir la certera actuación notarial.

BIBLIOGRAFÍA

Camus, E. F.: *Código civil explicado*, *Libro tercero, de los diferentes modos de adquirir la propiedad, de la ocupación, de la donación, de las sucesiones*, Editorial Cultural S.A., La Habana, 1944.

De Castro y Bravo, Federico: *El negocio jurídico* (Introd. de Juan Vallet de Goytisolo), Civitas, S.A., Madrid, 1985.

De Diego, Felipe Clemente: *Instituciones de Derecho civil. Derecho de Sucesiones*, t. III (ed. revisada y puesta al día por Alfonso de Cossío y Corral y Antonio Gullón Ballesteros), Madrid, 1959.

Díez-Picazo, Luis y Antonio Gullón: *Instituciones de Derecho civil*, vol. II, Editorial Tecnos, Madrid, 1974.

_____: *Sistema de Derecho civil. Introducción. Derecho de la persona. Autonomía privada. Persona jurídica,* vol, I, 8.ª ed., Editorial Tecnos S. A., Madrid, 1993.

Fernández Bulté, Julio; Delio Carreras Cuevas y Rosa M. Yáñez: *Manual de Derecho romano. Anexo, Ley de las XII Tablas*, Editorial Pueblo y Educación, 4.ª reimp., La Habana, 1991.

Lafont Pianetta, Pedro: *Derecho de sucesiones. Sucesión testamentaria y contractual. La partición y protección sucesoral*, t. II, 4.ª ed., Ediciones Librería del Profesional, Colombia.

Lora-Tamayo Rodríguez, Isidoro y Leonardo B. Pérez Gallardo (Coordinadores): *Derecho notarial*, t. I, Editorial Félix Varela, La Habana, 2006.

Manresa y Navarro, José M.: *Comentarios al Código civil español*, t. V, 2.ª ed. corregida y aumentada, Madrid, 1905.

Martínez Escobar, Manuel: *Sucesiones testada e intestada*, t. I (autorizada la publicación, sin carácter oficial, por Decreto del Señor Ministro de Justicia, de 24 de enero de 1946, 1947).

Pérez Gallardo, Leonardo B.: *Código civil de la República de Cuba*, Ley No. 59 de 1987, de 16 de julio (anotado y concordado), ONBC, La Habana, 2006.

_____: *De la autonomía de la voluntad y de sus límites. Lecturas de Derecho de obligaciones y contratos*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2000.

_____: *Derecho de sucesiones,* t. II, Editorial Félix Varela, La Habana, 2004.

Rivas Martínez, Juan J.: *Derecho de sucesiones común y foral*, t. II, vol. 2.º, 3.ª ed., Editorial Dykinson, Madrid, 2005.

Royo Martínez, Miguel: *Derecho sucesorio, "mortis causa", primera parte,* Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, 1991.

Sánchez Roca, Mariano: *Leyes civiles de Cuba y su jurisprudencia*, Editorial Lex, La Habana, 1951.

Scaevola, Quintus Mucius: *Legislación española, Código civil comentado y concordado extensamente, con arreglo a la Nueva Edición Oficial, t. XII,* Madrid, 1896.

Legislación

Código Napoleón, con las variaciones adoptadas por el cuerpo legislativo, el día 3 de septiembre de 1807, Madrid, MDCCCIX, p. 163 (ed. digital fotográfica facsimilar del original), Biblioteca Jurídica virtual Renaldo Payarés, Camagüey.

Código civil alemán, BGB, de 18 de agosto de 1896.

Código civil de la República de Argentina, de 25 de septiembre de 1869.

Código civil de la República de Bolivia, Decreto-Ley No. 12760, de 6 de agosto de 1975, red de información jurídica, legislación andina.

Código civil de la República de Chile, de 14 de diciembre de 1855.

Código civil de la República de Costa Rica, de 26 de abril de 1886.

Código civil de la República de Cuba, Ley No. 59/1987, de 16 de julio de 1987.

Código civil de la República de El Salvador, decretado el 23 de agosto de 1859, Decreto No. 742, ordenada su promulgación por Decreto Ejecutivo de 10 de abril de 1860.

Código civil de la República de Francia, de 21 de marzo de 1804.

Código civil de la República de Italia, de 16 de marzo de 1942.

Código civil de la República de Honduras, sancionado por Decreto No. 76, de 19 de enero de 1906.

Código civil de la República de Portugal, Decreto-Lei No. 47 344, de 25 de noviembre de 1966, vigente desde 1967.

Código civil de la República del Perú, promulgado por Decreto Legislativo No. 295, de 24 de junio de 1984, en vigor desde el 14 de noviembre de 1984.

Código civil de la República Oriental del Uruguay, sancionado en 1914.

Código civil de la República de Venezuela, reformado el 26 julio de 1982.

Código civil del Reino de España, de 6 de octubre de 1888.

Código civil federal de México para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República, en materia federal.

Código de familia de la República de Cuba, Ley No. 1289/75, de 14 de febrero de 1975.

Ley de las Notarías Estatales, Ley No. 50/84, de 28 de diciembre de 1984.

Ley del Registro del estado civil, Ley No. 51/85, de 15 de julio de 1985.

Reglamento de la Ley No. 50/84 de las Notarías Estatales, Resolución No. 70/92, de junio de 1992, del Ministro de Justicia, de 28 de diciembre de 1984.

Reglamento de la Ley No. 51/85 del Registro del estado civil, Resolución No. 157/85, del Ministro de Justicia, de 25 de diciembre de 1985.

LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS LABORALES EN LA LEGISLACIÓN

Lic. Minelva Hernández Gil,
jueza profesional, TPP de Mayabeque

LA MATERIALIZACIÓN DEL derecho concedido a favor de una persona natural o jurídica, a través de una sentencia, es la aspiración máxima que se tiene, y se logra mediante su ejecución, a no ser que se adquiera por el mero hecho de ser dictada o notificada, como es el caso de las sentencias declarativas.

En nuestro ordenamiento jurídico, está la Ley No. 7, de 19 de agosto de 1977, denominada Ley de procedimiento civil, administrativo, laboral y económico (LPCALE), que incluye la regulación del procedimiento laboral. Esta inclusión se debe a que pasa, a la competencia de los tribunales populares, el conocimiento de los conflictos producidos en los centros laborales entre las administraciones y sus trabajadores, por imposición de medidas disciplinarias o por vulneraciones o afectaciones a los derechos que les asisten, de conformidad con la legislación vigente, que no aparecían recogidos en la anterior Ley No. 1261 de 1974, que solo regulaba los procedimientos civil y administrativo.

Del procedimiento laboral, he seleccionado una temática o aspecto que considero de suma relevancia: el proceso de ejecución de las sentencias laborales dictadas por los tribunales, al integrar la ejecución de estas el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, cuyo no cumplimiento constituiría un resquebrajamiento de la justicia, y la impunidad, que no puede caracterizar a nuestro Derecho laboral.

A lo largo de los años, este asunto ha venido cobrando interés en diferentes países, que se han percatado de la necesidad de regularlo de forma particular en la legislación, como un proceso independiente del de la materia civil, aunque en algunos aspectos se refiera supletoriamente a esta, a pesar de que no llegan a abarcar todos los casos que se pueden dar en el ámbito laboral y la forma de proceder a su ejecución.

En Cuba, en 2007, la población realizó planteamientos con relación a la ejecución de las sentencias y, dada la importancia que ello reviste, los tribunales hacen hincapié en lograr un efectivo cumplimiento de lo que se dispone en cada una de las resoluciones dictadas. Planteamientos estos que, en ocasión de la rendición de cuentas del Tribunal Supremo Popular a la Asamblea Nacional del Poder Popular, obtuvieron respuesta en las recomendaciones aprobadas por dicho órgano, las

cuales, aunque más bien se refieren al cumplimiento y ejecución de sentencias en los procesos civiles y administrativos, también añaden las laborales.

Una de las medidas implementadas con ese fin fue la aprobación de la Instrucción No. 186, por el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular (CGTSP), encaminada a detallar y profundizar aun más los artículos 474 y siguientes, plasmados en el Libro Tercero, Título 1, de la LPCALE, referidos específicamente al procedimiento civil. Entonces cabe preguntarse: ¿Qué queda para el procedimiento laboral, que no cuenta en nuestra legislación con un proceso de ejecución de sentencias específico de la materia?

Consultar la literatura jurídica permite conocer, por ejemplo, que la legislación española tiene una Ley de procedimiento laboral en la que se regula el proceso de ejecución de sentencias de esta materia; y que la legislación peruana cuenta con una Ley procesal del trabajo (Ley No. 26636), la cual, en el Título II regula el llamado proceso de ejecución.

Aunque la Constitución cubana y el ordenamiento laboral, en general, son eminentemente protectores de los derechos laborales de los trabajadores, existen cuestiones de procedimiento que deben normarse y perfeccionarse, puesto que en todas las ejecuciones de sentencias laborales tenemos que regirnos por el proceso previsto para el procedimiento civil, tengan aspectos similares, o no.

Lo anterior ha motivado que, en aquellos casos donde no sea posible aplicarlo, los tribunales se vean en la necesidad de adecuar, bajo los principios de la racionalidad y la lógica, el procedimiento que debe seguirse, con la ayuda y orientación de los diferentes dictámenes y acuerdos adoptados por el CGTSP, con el fin de establecer una práctica judicial uniforme en la interpretación y aplicación de la ley. Existen casos en los que, debido a la introducción de nuevas formas de empleo y contratación, ante el requerimiento de la persona natural o jurídica a la que se le reconoció el derecho, se precisa hacer efectiva la pretensión reconocida por una sentencia firme.

El principio protector e imparcial del Derecho laboral cubano permitirá sugerir algunas posibles formas de recoger, en un proceso independiente del civil, la ejecución de las sentencias, aunque prevalezca este como supletorio al laboral, para aquellas cuestiones generales, no particulares de la materia.

El Derecho laboral desempeña un papel importante en el desarrollo de las relaciones laborales y de producción de un país y, por ende, en el avance económico. El Derecho laboral en Cuba es protector de los trabajadores y regulador de las relaciones de estos con la administración; y tutela, en todo momento, la justicia y la materialización de esta. La realidad sociopolítica y la experiencia acumulada en Cuba obligan a la reflexión necesaria en torno a esta temática.

La ejecución de sentencias requiere de tres requisitos fundamentales: primero, que se haya alcanzado firmeza; segundo, que sea solicitada por la

parte a la que se le haya concedido el derecho en el fallo, y tercero, que se establezca ante el tribunal que conoció del asunto en primera o única instancia.

En materia específica de ejecución, debemos tener en cuenta lo atinente al alcance del procedimiento en este sentido, solo a los procesos declarativos, con exclusión de los especiales o específicos, que tienen diferentes formas de ejecución de sentencias.

Solamente las sentencias de condena son susceptibles de ejecución, no así las de mera declaración, que son aquellas en las que se declara el hecho preexistente al acto justiciable, de donde cobra virtualidad legal.

Por muy justo que resulte el fallo, si en la ejecución se produce estado de opinión desfavorable, existen dudas o incertidumbre, a la larga, no se habrá cumplido el cometido de la administración de la justicia, garante de la paz y la estabilidad social; de ahí que, en atención al sistema de organización en Cuba, deban darse pasos que garanticen el cumplimiento de la sentencia, los cuales, aun cuando la ley no los preceptúa, han de estar impregnados de ese objetivo, con racionalidad y sentido común, basados en la práctica y en la experiencia, partiendo de cada caso y supuesto de aplicación, para lo cual, el sentido de justicia, habilidad y nivel técnico del interviniente resultan premisas esenciales.

Múltiples son los problemas que se han suscitado en el mundo tras el objetivo de lograr una eficaz y justa ejecución de sentencias en el ámbito laboral. En unos países, buscan no solo alcanzar la ejecución definitiva, sino también la provisional; en otros, se empeñan en satisfacer totalmente las garantías concedidas en el *fallamos*, pero lo que se persigue, en definitiva, es alcanzar la finalidad que tiene toda resolución judicial: la materialización del derecho.

Entonces, cabe preguntarse: ¿Es adecuado el proceso de ejecución previsto en la LPCALE para lograr una eficaz ejecución de las sentencias laborales y un conveniente cumplimiento de estas?

Para responder esta pregunta deben tenerse en cuenta los siguientes aspectos:

- Inexistencia de norma jurídica específica en materia laboral que regule la ejecución de las sentencias de este tipo.
- No presencia de instituciones específicas del Derecho laboral en el proceso de ejecución por el que nos regimos actualmente.
- No todo lo que acontece en el mundo laboral (y específicamente en las relaciones entre trabajador y empleador o administración), a la hora de resolverse el conflicto por un tribunal competente y proceder a su ejecución, puede ser recogido en un cuerpo legal, pero sí crear o dictar normas más específicas del Derecho laboral que permitan la aplicación uniforme de la ley en lo que se refiere a la ejecución de las sentencias, no solo de las dictadas en procesos sobre derechos de contenido económico, mejor derecho, seguridad social a corto plazo, etc., sino también de las que

resuelven indisciplinas laborales, y dejar el proceso de ejecución civil solo con carácter supletorio al laboral.

La legislación laboral cubana, y más específicamente el procedimiento laboral, no regula el proceso de ejecución de sentencias laborales; se limita a remitirlo con carácter supletorio a las normas generales reguladoras del procedimiento civil, que no responde adecuadamente a las especificidades de la ejecución de las sentencias. No obstante, existen normativas que, de forma dispersa, tratan algunos aspectos del asunto, como la indemnización de daños y perjuicios al trabajador (recogidos en la Resolución No. 8, de 2005, del Ministro de Trabajo y Seguridad Social, y el Decreto-Ley No. 268, de 26 de junio de 2009, del Consejo de Estado, en su capítulo cinco).

También, el CGTPS ha tratado, a lo largo de los años, de suplir la inexistencia de un proceso específico de ejecución de las sentencias laborales, mediante instrucciones, acuerdos y dictámenes que han permitido que se logre, por parte de los tribunales, ejecutar las sentencias dictadas, aunque no uniformemente, dada la falta de un procedimiento de ejecución eminentemente laboral en la legislación.

Resulta necesario determinar un procedimiento para la ejecución de las sentencias laborales. La no existencia de un proceso de ejecución específico determina la inadecuada materialización del derecho contenido en las sentencias o su ineficaz cumplimiento. A esta afirmación puede llegarse mediante el análisis, desde el punto de vista histórico-doctrinal, de la ejecución de sentencias laborales, contrastando lo que se entiende por proceso de ejecución y la situación internacional de este en dicha materia, a través del Derecho comparado, y evaluando las normas vigentes en Cuba con relación a tal proceso y su aplicación en la ejecución de las sentencias, lo que determina las bases legales que pudieran contribuir a una regulación adecuada en las normas atinentes al procedimiento laboral.

Con este análisis, pretendo identificar los principales aspectos que, desde las instituciones del Derecho laboral, debe considerar la norma jurídica dedicada a la regulación de los procesos de ejecución, a los efectos de lograr una mayor efectividad; y demostrar la inadecuada e insuficiente regulación y, a la vez, la necesaria modificación e inclusión de normas del proceso de ejecución existente, con el objeto de lograr una mejor materialización del derecho concedido en las sentencias laborales, y así alcanzar las garantías perseguidas y el restablecimiento de los derechos vulnerados, que se puede lograr con un proceso de ejecución específico para la materia laboral.

El 14 de septiembre de 2012, en aras de lograr esa uniformidad tan anhelada por los órganos judiciales, el CGTSP aprobó una nueva Instrucción, la No. 218, contentiva de reglas e indicaciones para la tramitación de las solicitudes de ejecución de los fallos firmes en materia laboral, la que indudablemente permitirá el cumplimiento eficaz de dichos fallos.

De un minucioso estudio de sus apartados, se constata que con ella no solo se ha logrado encaminar los pasos hacia una pronta materialización del derecho reconocido, sino que, también, da la posibilidad de verificar el real acatamiento de lo resuelto en la sentencia, o no, con las alegaciones de las partes y, de manera excepcional, con la práctica de pruebas que resulten necesarias para arribar a una convicción, con el objeto de no requerir innecesariamente y declarar de plano un incumplimiento de la parte obligada que sí haya verificado la ejecución y no haya sido entendido así por el solicitante, como pudiera ocurrir, o para ganar en claridad los jueces en cuanto a tal incumplimiento, que puede ser total o en parte, de la sentencia dictada.

No obstante, la Instrucción indica que, constatado el incumplimiento o no, deberá resolverse la solicitud, de manera expresa y razonada, mediante auto, lo que permite expresar con motivación, para que sea entendido por el solicitante o por el sujeto del requerimiento, lo que en definitiva se declare en dicha resolución.

Considero que si logramos recoger todas estas normativas y disposiciones legales, que tan acertadamente han venido elaborándose y aprobándose por diferentes órganos, en un solo cuerpo legal, garantizaríamos una mayor eficacia en el cumplimiento de estas, pues todo estaría regulado mediante un único procedimiento, que evitaría el posible desconocimiento de la existencia de alguna de estas regulaciones, a la hora de tener que ser utilizadas, habida cuenta de que, en ocasiones, se requiere la combinación de ellas para dar respuesta a una solicitud o dificultad, al ser disímiles los casos de solicitud de ejecución que se pudieran presentar en la praxis judicial, tanto en los casos relacionados con la disciplina laboral como en los derechos refrendados en el ordenamiento jurídico.

BIBLIOGRAFÍA

Alonso Olea, Manuel *et al*.: *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, Editorial Porrúa, México, 1993.

Carballo Mena, César A.: *Derecho laboral venezolano,* Universidad Católica Andrés Bello, Venezuela, 2000.

Moliner Tamborero, Gonzalo: *Los recursos en el proceso laboral de ejecución*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996.

Monereo Pérez, José L. *et al*.: *Comentario a la Ley de Procedimiento Laboral,* Editorial Comares, Granada, 2001.

Legislación

Constitución de la República de Cuba (revisada y concordada por la Dirección de Legislación y Accesoria del Ministerio de Justicia), MINJUS, La Habana, 2004.

Código de Trabajo, Ley No. 49 de 1985, Colección Jurídica, Ministerio de Justicia, La Habana, 1999.

Decreto-Ley No. 176 de 1997, Sistema de justicia laboral de base y legislación complementaria, Ministerio de

Trabajo y Seguridad Social, La Habana, 1997.

Ley de procedimiento civil, administrativo, laboral y económico, Ministerio de Justicia, La Habana, 2003.

Decreto-Ley No. 268, de 26 de junio de 2009, Consejo de Estado.

Resolución No. 8 de 2005, del Ministro de Trabajo y Seguridad Social.

Disposiciones en materia laboral, acuerdos, dictámenes, instrucciones y circulares dictados por el CGTSP.

LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL PROCESO ECONÓMICO

Lic. Dianelis M. Borges Iznaga

Lic. Dalgys Rodríguez López,
juezas profesionales, Sala de lo Económico,
TPP de Cienfuegos

EL DECRETO-LEY No. 129, de 21 de agosto de 1991, extinguió el Sistema de Arbitraje Estatal, dispuso la creación de las salas de lo económico en los tribunales populares para asumir la función jurisdiccional antes atribuida a los referidos órganos, y encargó al Tribunal Supremo Popular realizar los estudios necesarios para la elaboración de la legislación procesal que debe aplicarse en los procedimientos judiciales de las mencionadas salas.

La experiencia acumulada en la práctica jurisdiccional de estas salas evidenció la necesidad de introducir cambios en las referidas normas procesales, orientados a alcanzar mayor judicialización en el proceso, con la preservación de su flexibilidad en atención a la naturaleza de los conflictos económicos, en correspondencia con las transformaciones operadas en la esfera de las relaciones económicas, mediante la aprobación de un procedimiento que pasara a formar parte de la ley de trámites, a la cual se le integró el libro cuarto, y así quedó conformada la actual Ley de procedimiento civil, administrativo, laboral y económico (LPCALE).

Esta exposición de motivos nos sirve de preámbulo para el asunto que abordamos en el presente artículo, específicamente lo referente a la fijación del objeto del proceso, debido a la importancia que la práctica judicial nos ha demostrado y, en definitiva, por ser una cuestión medular para la tramitación y conclusión del proceso.

A lo largo de la historia, en el procedimiento judicial en Cuba (como en la mayoría de los países), se ha evidenciado la intención del legislador de acelerar el proceso a través de la fijación de hechos que serán objeto de prueba, o mediante cierta posibilidad de conciliación, lo que está presente en el proceso económico (sirva, de ejemplo, el Artículo 771 del Decreto-Ley No. 241, de 26 de septiembre de 2006). Contestada la demanda o la reconvención, o vencidos los términos para hacerlo, el tribunal está facultado para realizar actuaciones de carácter preparatorio, incluida la celebración de audiencia preliminar, con el objetivo de sanear el proceso y la fijación del objeto del litigio, a cuyo efecto, en los 10 días siguientes, podrá:

a) Incluir como demandado o demandados a quienes no apare-

cen como tales en la demanda, por lo que quedan sujetos a las disposiciones del Artículo 765.

b) Citar a las partes para precisar aspectos que a su juicio requieran de esclarecimiento o precisión.
c) Exigir declaraciones, escritos y documentos suplementarios a las partes.
d) Citar a dirigentes o funcionarios de los organismos que correspondan para facilitar documentación o información requerida en el proceso.
e) Cualquier otra actuación indispensable, orientada a garantizar la sustanciación del proceso.

Consideramos que esta institución de carácter preparatorio le da ventajas al proceso económico, que lo distancia considerablemente, y para bien del proceso civil vigente en Cuba, aun cuando ambos se encuentran contemplados en la misma norma procesal.

El proceso por audiencia da la posibilidad, al juez que interviene, de asumir una posición activa en la identificación de los puntos controvertidos, bien sean estos de hecho, o de derecho, o sobre las pretensiones, y es el primer contacto directo con las partes que intervienen en el asunto, quienes serán oídas exclusivamente en cuanto a los puntos para los que fueron convocadas y no permitirles alegaciones referentes al fondo del asunto, sino solo las alegaciones direccionadas a encauzar el proceso dentro de los elementos que previamente definió la norma. Es aquí donde el juez se convierte en el rector del proceso, aunque con menos formalidades que en los actos procesales típicos, como la comparecencia y las vistas.

La audiencia preliminar nos da la posibilidad de dialogar abiertamente con las partes, lo que nos permite, desde ese papel rector en la conducción del acto, sanear el proceso y arribar a los puntos controvertidos. Otros elementos que le dan ventajas al proceso económico, desde la colocación en la norma y la utilización de esta institución por nuestras salas, son sus funciones, al menos las principales, a las que se hace mención en la "Exposición de Motivos del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica", plenamente identificadas con lo contemplado en la legislación procesal (LPCALE), la que hace referencia a la audiencia preliminar como la primera en el proceso, a la cual deben comparecer ambas partes, y será presidida por el tribunal, con un contenido muy complejo, pero con el fin primordial de evitar litigio, o limitar su objeto y depurar el procedimiento.

En el ámbito latinoamericano, concurren diversas funciones de la audiencia preliminar. He aquí, a nuestro criterio, las principales: 1, conciliadora (exclusión del proceso); 2, saneadora (saneamiento del proceso, depuración de cuestiones no referidas al mérito); 3, establecer el objeto del proceso y de la prueba (función abreviadora); y 4, ordenadora, justamente por el tribunal respecto al futuro desarrollo del proceso, en especial adoptando medidas para el diligenciamiento de la prueba, lo cual muestra plena identidad con lo preceptuado en el ordenamiento cubano.

En cuanto a la función preliminar de la fijación del objeto –elemento en que centramos nuestro trabajo–, consideramos que este debe ser uno de los contenidos principales de la audiencia en el proceso económico nuestro, específicamente por el bien jurídico que se protege; y, previo estudio de los escritos polémicos, o de la demanda reconvencional, delimitar la especie del objeto, que si bien la doctrina solo habla de dos (uno sobre hechos y otro sobre pretensiones), la práctica judicial nos ha demostrado que existen puntos controvertidos acerca de cuestiones estrictamente de derecho.

La doctrina ha sostenido que el proceso por audiencias garantiza la satisfacción de los principios de inmediación, concentración, celeridad, economía, buena fe, publicidad, flexibilidad y libre convicción judicial.

La estructuración del proceso por audiencias en el procedimiento económico cubano permite el encuentro del juez y los litigantes. Este contacto directo reviste enorme trascendencia, pues no solo le confiere autoridad en las que aquel preside, sino que le genera transparencia a su accionar. Asimismo, le posibilita al juzgador formar su convicción a medida que se produzca la prueba y se desarrolle el debate. Percibirá el rostro de los contendientes, advertirá sus gestos, reacciones y comportamientos.

El juez se halla en condiciones de controlar más eficazmente la regularidad del procedimiento. La práctica judicial nos indica que, cuando el juez interviene personalmente en la etapa inicial del proceso judicial, asumiendo el control y la dirección de la causa, esta se desarrolla más eficientemente, y reduce los tiempos de litigación, lo que, sin duda, es de mucho beneficio para la economía cubana.

En el proceso de conocimiento económico, los jueces deben fijar los puntos controvertidos con relación a los hechos afirmados en la demanda o en la reconvención, según el caso, que han sido contradichos en la contestación efectuada por el demandado o reconvenido, lo que, *contrario sensu*, significa que, si un hecho contenido en la demanda o en la reconvención no ha sido negado por la otra parte, no constituye punto controvertido y no debe ser sometido a prueba.

Tampoco serán objeto de probanza los hechos públicos y notorios y los que se presumen como ciertos por la ley. Esto, a su vez, aclara que los puntos controvertidos no son las pretensiones procesales propuestas por las partes, sino los hechos que las sustentan y que han sido contradichos por la parte contraria, pues, como lo señala el profesor Jorge Carrión Lugo, "los puntos controvertidos, debemos entender que se refieren a los hechos sobre los cuales existen discrepancias entre las partes. Es que son los hechos los que van a ser objeto de los medios probatorios; son los hechos los que van a ser materia de probanza".

Una adecuada y correcta fijación de los puntos controvertidos, cuya responsabilidad no es exclusiva del juzgador, sino compartida con las partes, permitirá concentrar, todo el tiempo, esfuerzo e inteligencia del tribunal en

la actuación de los medios probatorios que tiendan a acreditarlos, lo cual facilitará dictar una sentencia coherente, clara y precisa, fiel reflejo de lo actuado, pretendido y probado en el proceso; y, así, el litigio será resuelto con mayor aproximación a la verdad.

BIBLIOGRAFÍA

Barrios de Angelis, D.: *Audiencia preliminar: sistema y métodos,* La Ley, Buenos Aires, 1988.

Carrión Lugo, Jorge: *Tratado de Derecho procesal civil,* t. II, Editorial Grijley, 1.ª reimp. de la 1.ª ed., 2000.

Cobo Roura, Narciso A.: "¿De cara al conflicto?", en *Temas de Derecho Económico*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2002.

Eisner, I.: "La fijación de los hechos litigiosos", en *Revista del Colegio de Abogados de La Plata,* año IV, no. 7, t. IV, 1961.

Legislación

Ley No. 59, de 16 de julio de 1987, Código civil de la República de Cuba, vigente desde el 12 de abril de 1988, en *Gaceta Oficial de la República*, ed. ordinaria no. 30, 5 de septiembre de 1987, La Habana.

Ley No. 7, "De procedimiento civil, administrativo, laboral y económico", en *Gaceta Oficial de la República,* ed. ordinaria no. 34, 20 de agosto de 1977, La Habana.

XL ANIVERSARIO DEL SISTEMA DE TRIBUNALES

EN OCASIÓN de celebrarse esta relevante conmemoración, el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular adoptó el Acuerdo No. 58, de 14 de marzo del presente año, el que por su importancia, en momentos de recapitulación y renovados compromisos, reproducimos a continuación.

Número 58.- Al conmemorarse en el presente año el XL aniversario de la constitución del Sistema de Tribunales Populares, el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular acuerda la celebración, por todos los tribunales del país, de actividades encaminadas a resaltar la trascendencia de este aniversario para el sistema judicial cubano y el sentido de responsabilidad, compromiso y consagración con que asumen su compleja y honrosa misión los jueces y demás trabajadores que prestan servicio en estos órganos.

En correspondencia con lo anterior, el Consejo dispone la realización de las siguientes actividades:

PRIMERA: Realizar encuentros, para intercambiar experiencias, de los jueces y trabajadores en activo con fundadores de los tribunales populares o con aquellos que, sin serlo, se encuentren jubilados o hayan pasado a otras funciones, tras haber cumplido cabalmente sus tareas durante el tiempo que se hayan desempeñado en nuestro sistema judicial.

Fecha: En los meses de junio y/o diciembre

Responsables: En el Tribunal Supremo Popular: Rufina de la C. Hernández Rodríguez; en los territorios, presidentes de tribunales provinciales y municipales populares.

SEGUNDA: Organizar, en los distintos tribunales, la exposición de documentos u objetos representativos, de valor histórico o de especial interés o relevancia en la trayectoria de los tribunales cubanos.

Fecha: En los meses de junio y/o diciembre

Responsables: En el Tribunal Supremo Popular: Caridad M. Fernández González; en los territorios, presidentes de tribunales provinciales populares.

TERCERA: Gestionar la entrega de condecoraciones estatales, sindicales y del propio Sistema de Tribunales Populares, como especial reconocimiento a jueces, secretarios y trabajadores en general, por su permanencia y entrega a la función judicial.

Fecha: En los meses de junio y/o diciembre

Responsables: En el Tribunal Supremo Popular: Olga L. Jones Morrison y Alina Santana Echerri; en los territorios, presidentes de tribunales provinciales populares.

CUARTA: Reconocer, de manera particularmente especial, en cada tribunal provincial y en el Tribunal Supremo Popular, a aquellos jueces y secretarios que han sobresalido por su ejecutoria y ejemplaridad a lo largo de toda su vida laboral en el ejercicio de sus funciones.

Fecha: Mes de diciembre

Responsables: En el Tribunal Supremo Popular: Olga L. Jones Morrison; en los territorios, presidentes de tribunales provinciales populares.

QUINTA: Promover en cada tribunal la realización de actividades de homenaje y reconocimiento a los jueces legos, poniendo de relieve la importancia de la participación popular en la nominación y elección de jueces y en la administración de justicia.

Fecha: En los meses de junio y/o diciembre

Responsables: En el Tribunal Supremo Popular: Oscar M. Silvera Martínez; en los territorios, presidentes de tribunales provinciales y municipales populares.

SEXTA: Desarrollar sesiones especiales de los clubes martianos constituidos en los diferentes tribunales, dirigidas a destacar la vigencia del pensamiento martiano en la concepción actual de la función judicial en Cuba, haciendo extensiva esta actividad a las escuelas, a fin de promover en los escolares una mayor comprensión de los valores del derecho y la justicia a partir de la obra de Martí.

Fecha: En los meses de junio y/o diciembre

Responsables: En el Tribunal Supremo Popular: Rufina de la C. Hernández Rodríguez; en los territorios, presidentes de tribunales provinciales populares.

SÉPTIMA: Convocar el Concurso XL Aniversario, abierto a jueces, fiscales, abogados y profesores universitarios, que tendrá por eje temático la administración de justicia en Cuba: logros, realizaciones y principales transformaciones. Este concurso comprenderá modalidades que promuevan la participación de jueces legos y secretarios judiciales.

Fecha: En los meses de abril a diciembre

Responsables: Olga L. Jones Morrison, Narciso A. Cobo Roura y Rufina de la C. Hernández Rodríguez.

OCTAVA: Realizar jornadas científicas preparatorias del Encuentro Internacional "Justicia y Derecho" en los tribunales provinciales, en los meses de octubre y noviembre, y en el Tribunal Supremo Popular los días 11 y 12 de diciembre, en las que se expondrán y debatirán los trabajos previamente seleccionados por un comité técnico.

Fecha: En los meses de octubre a diciembre

Responsables: Rufina de la C. Hernández Rodríguez y Narciso A. Cobo Roura.

NOVENA: Promover, en el marco de la jornada del 4 de abril, y como parte de la celebración del XL Aniversario, la realización de encuentros de los principales directivos con los integrantes del universo juvenil en los diferentes tribunales.

Fecha: Mes de abril

Responsables: En el Tribunal Supremo Popular: Oscar M. Silvera Martínez; en los territorios, presidentes de tribunales provinciales populares.

DÉCIMA: Proceder a la actualización del Código de Ética Judicial y convocar a actos solemnes para su firma por todos los jueces, secretarios y trabajadores del Sistema de Tribunales.

Fecha: En los meses de marzo a diciembre

Responsables: Olga L. Jones Morrison y Narciso A. Cobo Roura.

DÉCIMA PRIMERA: Publicar un número especial de la revista *Justicia y Derecho* dedicado a la efeméride, para el que se seleccionarían trabajos alusivos a los logros y proyecciones de la administración de justicia en las diferentes materias, comprendida la reedición de artículos de importantes figuras del derecho, cuya presentación deberá tener lugar en el marco conmemorativo de la fecha.

Fecha: Mes de diciembre

Responsables: Oscar M. Silvera Martínez y Narciso A. Cobo Roura.

DÉCIMA SEGUNDA: Publicar y presentar, en el marco de la jornada, una monografía en la que se rinda homenaje a un juez con reconocida trayectoria judicial y revolucionaria.

Fecha: En los meses de abril a diciembre

Responsables: Joselín Sánchez Hidalgo, Armando Torres Aguirre y Sergio Ravelo López.

DÉCIMA TERCERA: Concebir y realizar otras iniciativas y actividades que, por su contenido, realcen los valores, motivación y compromiso

de los jueces y demás trabajadores en el cumplimiento de nuestra misión.

Fecha: En los meses de marzo a diciembre

Responsables: En el Tribunal Supremo Popular: Oscar M. Silvera Martínez; en los territorios, presidentes de tribunales provinciales populares.

DÉCIMA CUARTA: Promover y propiciar la divulgación por los distintos medios, la cobertura informativa de las actividades conmemorativas del XL aniversario del Sistema de Tribunales Populares y la realización de entrevistas a jueces, secretarios y trabajadores que hayan sobresalido por su trabajo y permanente dedicación a la función judicial, así como la publicación de artículos dirigidos a resaltar la importancia de la administración de justicia y a promover los valores del sistema judicial cubano.

Fecha: En los meses de marzo a diciembre

Responsables: En el Tribunal Supremo Popular: Oscar M. Silvera Martínez y Sergio Ravelo López; en los territorios, presidentes de tribunales provinciales populares.

DÉCIMA QUINTA: Realizar en cada Tribunal actos conmemorativos por el aniversario 60 del ataque a los cuarteles Moncada y Carlos Manuel de Céspedes, y del alegato *La Historia me Absolverá*, en los que se destaque el significado y trascendencia de aquellas acciones para el ejercicio de la función jurisdiccional en la actualidad.

Responsables: Presidentes de los tribunales provinciales populares

DÉCIMA SEXTA: La organización y realización de las actividades que se programen se coordinarán, en lo pertinente, con las autoridades del Partido Comunista de Cuba y del Poder Popular de cada territorio, y con los directivos de la Unión de Jóvenes Comunistas, la Central de Trabajadores de Cuba, el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Administración Pública y la Unión Nacional de Juristas de Cuba.

Fecha: En los meses de marzo a diciembre

Responsables: Vicepresidentes del Tribunal Supremo Popular y de los tribunales provinciales populares.

DÉCIMA SÉPTIMA: Los tribunales realizarán una actividad central de conmemoración del XL Aniversario del Sistema de Tribunales Populares, el día 23 de diciembre o en fecha próxima, con la participación de los jueces y demás trabajadores, procurando la asistencia de autoridades del Partido y el Gobierno en el nivel correspondiente, en la

que se hará entrega de estímulos morales por años de servicio acumulados y por otros méritos relevantes tanto en el desempeño de su trabajo como por la participación en otras tareas de la Revolución. El acto central cumplirá con el programa que se anexa al presente. Los estímulos morales que se entregarán por años de servicio acumulados, y por méritos relevantes en la actividad judicial, serán confeccionados centralizadamente por el Tribunal Supremo Popular.

Fecha: Mes de diciembre

Responsables: Presidente del Tribunal Supremo Popular y presidentes de los tribunales provinciales populares.

DÉCIMA OCTAVA: Para la debida organización y cumplimiento de lo dispuesto en el presente acuerdo se elaborará en cada tribunal municipal y provincial, y en el Tribunal Supremo Popular, un plan de actividades que recoja las tareas a realizar, sus responsables y participantes y las fechas en que tendrán lugar. Periódicamente, se puntualizará y chequeará el cumplimiento de las actividades previstas en el referido plan.

Fecha: En los meses de marzo y abril.

Responsables: Presidente del Tribunal Supremo Popular y presidentes de los tribunales provinciales populares.

DÉCIMA NOVENA: Quedan encargados del cumplimiento de este acuerdo los consejos de Gobierno del Tribunal Supremo Popular y de los tribunales provinciales populares, así como los presidentes de todos los tribunales del país.

Circúlese a las diferentes salas, direcciones y departamentos independientes del Tribunal Supremo Popular y comuníquese a los presidentes de los tribunales provinciales populares y militares, para su conocimiento y a los fines de su cumplimiento, y para que, por su conducto, se les haga saber al resto de los tribunales de sus respectivos territorios.

CONCURSO XL ANIVERSARIO DEL SISTEMA DE TRIBUNALES

Acuerdo

Número 59.- El 23 de diciembre de 2013 se conmemora el cuadragésimo aniversario de la constitución del Sistema de Tribunales Populares, por lo que, en ocasión de esa efeméride, el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular acordó convocar el Concurso Extraordinario XL Aniversario de los Tribunales Populares, con el propósito de promover la elaboración de artículos que resalten los principales logros, transformaciones y desafíos del sistema judicial cubano, aborden aspectos del quehacer profesional, rindan tributo de recordación a figuras relevantes de la judicatura cubana o traten temas que enaltezcan la honrosa misión de impartir justicia.

Bases

I. Podrán participar en el concurso jueces y trabajadores del Sistema de Tribunales, y profesionales de otras esferas: abogados en ejercicio, fiscales, profesores universitarios, y asesores o consultores legales.
II. Se concursará únicamente en el género de artículo.
III. Los trabajos tendrán un límite de extensión de treinta cuartillas y podrán ser presentados resultados parciales de investigaciones en curso, y trabajos realizados en el marco de diplomados y maestrías, siempre que tributen a las temáticas e intereses fijados para el concurso.
IV. Los trabajos, en los casos de jueces, secretarios y demás trabajadores del sistema judicial, serán presentados antes del 2 de noviembre en las secretarías de los respectivos tribunales provinciales populares, los que estarán encargados de elevarlos al Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular antes del 8 de noviembre. Los restantes trabajos serán presentados por sus autores directamente a la Secretaría del Tribunal Supremo Popular. El plazo de admisión cierra en la última fecha indicada.
V. Se otorgarán los premios y menciones que considere el jurado. Los trabajos que resulten premiados serán publicados en la revista *Justicia y Derecho.*
VI. Los premios y menciones se darán a conocer en el acto central por el XL aniversario de los tribunales populares.

ACTUALIDAD JUDICIAL

Lic. Sergio Ravelo López
J' del Departamento de Divulgación e Información, TSP

HOMENAJE PÓSTUMO A CHÁVEZ

CON MOTIVO del fallecimiento del presidente de la hermana República Bolivariana de Venezuela, comandante Hugo Rafael Chávez Frías, ocurrido en horas de la tarde del 5 de marzo de 2013, jueces y trabajadores del sistema judicial, en todo el territorio nacional, acudieron a las plazas públicas a las que fue convocado el pueblo cubano para rendirle póstumo homenaje al mandatario. De esa forma, los tribunales se unieron al dolor por la pérdida de un hombre extraordinario que se entregó por entero a la conquista de toda la justicia.

Rubén Remigio Ferro, presidente del Tribunal Supremo Popular (TSP), en nombre de los jueces cubanos, envió un mensaje de condolencia y solidaridad a la presidenta del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, Dra. Luisa Estella Morales Lamuño, la que agradeció el mensaje, el cual leyó a magistrados de dicho órgano, y elogió los homenajes realizados en nuestro país al querido compañero Chávez.

PARTICIPÓ EL TSP EN CUMBRE JUDICIAL CELAC-UE

Entre los días 11 y 12 de enero, tuvo lugar, en Santiago de Chile, la I Cumbre Judicial CELAC-UE. La delegación cubana, presidida por Rubén Remigio Ferro, rubricó un documento dirigido a sentar las bases para la creación por parte de los jefes de Estado y de Gobierno que participaron en la Cumbre, efectuada en la misma sede los días 26 y 27 de enero, de mecanismos para una mejor cooperación jurídica internacional, tanto entre los países de América Latina y el Caribe, como de estos con los integrantes de la Unión Europea, objetivo cumplido al ser aprobada por consenso una declaración.

La ceremonia inaugural de este encuentro, realizado en el Congreso Nacional, estuvo encabezada por Sebastián Piñera, presidente de la República, acompañado por Rubén Ballesteros, presidente de la Corte Suprema de Justicia de Chile; Patria Pérez, ministra de Justicia de esa nación; Geert J. M. Corstens, presidente de la Red de Tribunales Supremos de la Unión Europea; y Sergio Muñoz, ministro coordinador

de la presidencia pro-témpore de la Cumbre.

Durante el acto de clausura, al que asistió el canciller chileno, Alfredo Moreno, le fue transferida la bandera a Irlanda, que ocupará la próxima presidencia pro-témpore, bajo el principio de alternabilidad regional.

TOMAS DE POSESIÓN

Durante el primer semestre de 2013, ante el Consejo de Gobierno de la más alta instancia judicial, tomaron posesión de sus cargos la Esp. Liliana Hernández Díaz, como presidenta de la Sala de lo Económico del TSP, y los doctores Armando Torres Aguirre y Yanet Alfaro Guillén, como jueces titulares de ese alto órgano de justicia.

Liliana Hernández ocupó diversos cargos en tribunales en Cienfuegos. En 2003, fue designada presidenta de la Sala Segunda de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Provincial Popular de La Habana y, al año siguiente, vicepresidenta en funciones de ese tribunal. En 2009, fue designada presidenta de la Sala de lo Económico de ese órgano de justicia, hasta ser promovida al TSP como jueza titular y, posteriormente, al cargo que actualmente desempeña.

El Dr. Torres Aguirre concluyó, en la pasada legislatura, su mandato como diputado de la Asamblea Nacional del Poder Popular; en los últimos años, fue presidente del Tribunal Provincial Popular de La Habana.

La Dra. Alfaro Guillén culminó recientemente su doctorado en Ciencias Jurídicas, imparte docencia en la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, fue presidenta de la Sala Segunda de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Provincial Popular de la capital del país y se incorporó a la sala de estas materias en el TSP.

VÍNCULOS FORTALECIDOS

El 28 de marzo de 2013, estuvo de visita en el TSP una delegación presidida por el Sr. Nguyen Hoa Binh, presidente de la Fiscalía Popular Suprema de la República de Viet Nam. Por la parte cubana, lo acompañaban Marlene Fernández Machado, vicefiscal general, y Patricia Rizo Cabrera, directora de Relaciones Internacionales de la Fiscalía General de la República, institución que realizó la invitación a nuestro país. En la sede del TSP, fueron recibidos por su presidente, Rubén Remigio Ferro.

El intercambio sostenido se desarrolló en un ambiente fraternal y los participantes ratificaron la voluntad de fortalecer los vínculos entre los órganos de justicia de sus respectivas naciones.

POR MAYOR INTERCAMBIO

El 30 de enero de 2013, una delegación presidida por el Sr. Ramiro José Guerrero Peñaranda, fiscal general del estado plurinacional de Bolivia, visitó el TSP. Por la parte cubana, lo acompañaban Marlene Fernández Machado, vicefiscal general y Patricia Rizo Cabrera, directora

de Relaciones Internacionales de la Fiscalía General de la República, institución que promovió la visita.

En la sede, fueron recibidos por Rubén Remigio Ferro, presidente del máximo órgano de justicia. En el encuentro, ambas partes expresaron el interés de incrementar el intercambio y la cooperación.

CUBA PRESENTÓ INFORME EN NACIONES UNIDAS

El primero de mayo, coincidentemente con las multitudinarias marchas de nuestro pueblo en todas las plazas del país, fue debatido en Ginebra el informe de Cuba al Examen Periódico Universal de Derechos Humanos (EPU), ejercicio al que deben someterse las naciones integrantes de la ONU.

En su elaboración, participaron organismos estatales y la sociedad civil, a partir de las recomendaciones aceptadas en febrero de 2009, cuando Cuba se presentó al primer ciclo del EPU.

El informe presentado por Bruno Rodríguez Parrilla, ministro de Relaciones Exteriores de la Isla, recoge los logros de nuestro país en salud, educación, cultura, deportes, alimentación de adultos mayores y discapacitados, libertad religiosa, tratamiento a reclusos y cumplimiento de los objetivos el milenio, entre otros. Temas manipulados por el entorno mediático internacional, como el migratorio, la seguridad social y el trabajo por cuenta propia, estuvieron en el centro de los debates, en los cuales Cuba ha logrado significativos y progresivos avances.

El bloqueo económico, comercial y financiero impuesto por Washington, hace ya más de medio siglo, y su grave impacto en los derechos humanos de nuestro pueblo, y la presencia en territorio cubano del centro de detenciones de Guantánamo, fueron aspectos denunciados en Naciones Unidas por nuestra delegación.

Acompañaron al Canciller cubano, como integrantes de la delegación al foro, la Dra. Rosa Chacón, viceministra de Justicia; el Dr. Raúl Béquer, vicefiscal general de la República; y el Dr. Oscar M. Silvera Martínez, vicepresidente del Tribunal Supremo Popular.

ACTO POR EL DÍA DEL TRABAJADOR JURÍDICO

El pasado 8 de junio, en el Memorial José Martí, tuvo lugar el acto solemne en conmemoración del Día del Trabajador Jurídico, que fue presidido por Homero Acosta Álvarez, secretario del Consejo de Estado; Rubén Remigio Ferro, presidente del Tribunal Supremo Popular; Darío Delgado Cura, fiscal general de la República; María Esther Reus, ministra de Justicia; el general de brigada Adalberto Rabeiro García, jefe de la Dirección de investigaciones criminales y operaciones del MININT; Juan Mendoza Díaz, vicepresidente de la Unión Nacional de Juristas de Cuba; Ernesto Freire Cazañas, jefe de Departamento de Relaciones Internacionales de

la CTC; y Héctor González Rodríguez, miembro del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Administración Pública, entre otros invitados.

El encuentro se efectuó en el marco del programa de actividades por el aniversario 40 de la constitución del Sistema de Tribunales, en el año en que se conmemora el 60 de *La Historia me absolverá*, y en momentos en que nuestro pueblo está empeñado en la actualización del modelo económico y el reforzamiento de la institucionalidad, que imponen nuevos retos a los juristas, por su deber de interpretar y aplicar las normas legales, en aras de consolidar el proyecto social y garantizar que la justicia se imparta con efectividad, transparencia y calidad.

Como reconocimiento a la labor desempeñada por más de 30, 40 y 50 años, tres jueces del TSP recibieron la Orden Lázaro Peña de III Grado: Guillermo Hernández Infante, Manuel E. de Urrutia Bernal y Andrés R. Bolaños Gassó, quien habló, en nombre de los condecorados. Por su parte, los jueces Pablo Hinojosa González y Nancy O. Morales González recibieron la Medalla Jesús Menéndez; y siete trabajadores, por los méritos alcanzados durante 25 años, o más, en el sector de la administración pública, fueron acreedores de la Distinción Enrique Hart.

El Presidente del Tribunal Supremo Popular, en sus palabras de clausura, expresó que los profesionales del Derecho deben caracterizarse por la sencillez, y resaltó en los condecorados su valía, que los hace ser profesores, académicos y autoridades para cumplir el deber humildemente.

MEJOREMOS ALGUNAS EXPRESIONES (III)

Lic. Juan R. Rodríguez Gómez,
editor-corrector del TSP

CONTINÚO "CON LA adarga al brazo", tratando de mejorar algunas de las expresiones que tanto se emplean, de manera inadecuada, en todos los ámbitos del idioma, incluido el lenguaje jurídico.

Esta vez, me ocupo de un asunto muy complejo, desde diferentes ángulos: intentar explicarlo; que lo comprendan e interioricen quienes lo usan; y, mucho más, que logren eliminarlo de sus textos. Me refiero al *zeugma.*

Confieso que, desde hace mucho tiempo, he tratado de escribir al respecto, pero tal complejidad me ha limitado en el empeño. Hurgar en la bibliografía, en general, no resulta satisfactorio, por dos razones fundamentales: o los autores envuelven esto en mera palabrería teórica o, sencillamente, se olvidan de él y no lo tratan.

Una vieja versión del *Pequeño Larousse Ilustrado* indica que, en gramática, *zeugma* es la "elipsis que se comete cuando un verbo o adjetivo relacionado con dos o más voces se expresa una sola vez [y ofrece este ejemplo:] Era de complexión recia, seco de carnes, enjuto de rostro, gran madrugador y amigo de la caza";[1] pero, tanto la definición como la muestra, solo presentan un elemento del fenómeno: la elipsis, que es absolutamente válida en el idioma, si se sabe emplear bien.

La versión digital actual del *Larousse* define ese término así: "Figura de construcción que consiste en utilizar una sola palabra en períodos que tienen alguna conexión, teniendo que sobreentenderse [*sic*] esta palabra en los otros sintagmas u oraciones", y no ofrece ejemplo alguno.

Otro enfoque se encuentra en el *Diccionario panhispánico de dudas,* al presentarlo como la "figura retórica que consiste en que un elemento explícito en una parte del enunciado debe sobrentenderse, a veces con sentido diferente, en otras partes de ese enunciado o en enunciados contiguos [...]",[2] lo cual es cierto, pero no define nada, y se remonta a Cervantes para ejemplificar, cuando, en la actualidad, hay abundancia de muestras concretas, más palpables, del fenómeno en sí.

También acudí al *Diccionario* de la Real Academia Española, y allí lo presentan así: "Figura de construcción, que consiste en que cuando una palabra que tiene conexión con dos o más miembros del período está expresa en uno de ellos, ha de sobrentenderse en los demás";[3] y vuelve al mismo ejemplo del viejo *Larousse.*

1 *Pequeño Larousse Ilustrado,* p. 1085.
2 *Diccionario panhispánico de dudas,* p. 686.
3 *Diccionario de la lengua española,* 22.ª ed. (formato digital).

En fin, estas cuatro importantes fuentes teorizan alrededor del asunto, mediante el cambio del orden de palabras, dándole vuelta a la idea –sin definir claramente el concepto–, con ejemplos válidos en la lengua; pero muy lejos del zeugma inadecuado que abunda en la actualidad.

De las fuentes consultadas, la única que aporta elementos acerca de esta última modalidad es *Curso práctico de corrección de estilo,*[4] de Susana Rodríguez-Vida, con 24 ejemplos de empleo inadecuado, la corrección respectiva, y las correspondientes explicaciones, pero no ofrece definición del vocablo de marras. Solo contempla los diferentes tipos de truncamientos que implica el zeugma.

Y, precisamente, esta última obra me sirve de guía para presentar algunos de los usos, con ejemplos tomados de allí, más los que puedo aportar, a partir de un muestreo realizado en textos de nuestro entorno.

- Es absolutamente incorrecto, en español, ligar dos preposiciones a un único término regido, como es el caso de mezclar *con* y *sin* en el siguiente ejemplo: "La función motora se explora valorando la posible atrofia muscular **con** y **sin** asimetría de los músculos maseteros". Lo correcto sería: […] *con asimetría de los músculos maseteros, o sin ella.* Es decir, debe nombrarse el término regido (asimetría de los músculos maseteros) con la primera preposición, y reemplazarlo, luego, por un pronombre. Desafortunadamente, esta estructura, y otras similares, son correctas en inglés, y los traductores suelen limitarse a copiarlas servilmente, por lo que cada vez es más frecuente su uso.[5]
- También es incorrecto combinar dos palabras que no exigen la misma preposición o que, una la lleva y la otra no. Veamos el ejemplo: "En la terapia combinada, **todos o algunos** de los miembros de un grupo de orientación interactiva se encuentran en terapia individual paralela con el terapeuta de grupo". El error está en el hecho de combinar *todos* (se une al nombre, sin preposición) con *algunos,* que requiere la preposición *de.* Tal expresión implica que *todos* también se vale de esta, en la macarrónica expresión *todos de los miembros.* Una forma de subsanar esto sería transformar la frase, para que quede así: *En la terapia combinada, todos los miembros de un grupo de orientación interactiva, o al menos algunos de ellos, se encuentran...*
- Un caso especial es el truncamiento inapropiado de la estructura lógica de la oración, al intercalar un elemento sintáctico entre el verbo y el complemento directo. Tal es el caso de: "Según sea la localización de la lesión, se pueden por exploración clínica distinguir dos tipos de afasia o disfasia". Evidentemente, entre *puede* y *distinguir,* se ha colocado algo que debe estar en otra parte de la frase: *Según sea la localización de la lesión, por exploración clínica, se pueden distinguir...*

4 *Curso práctico de corrección de estilo,* pp. 63-69.
5 *Ibíd.,* p. 64.

- Igual suele suceder entre el verbo y el complemento preposicional que lo completa. Por ejemplo: "La joven tensó el arco y disparó una flecha que fue a clavarse, dejando tras de sí una estela de chispas plateadas, en la pared". Esto se puede evitar, sencillamente, colocando la incidental en el lugar que le corresponde: *La joven tensó el arco y disparó una flecha que, dejando tras de sí una estela de chispas plateadas, fue a clavarse en la pared.*
- Otro zeugma puede presentarse entre una preposición y su término regido: "Se imponía la necesidad de un modelo curricular unificado en, especialmente, las enseñanzas medias", cuando está claro que el adverbio terminado en *-mente* debe aparecer delante de la preposición: *[…] un modelo curricular unificado, especialmente, en las enseñanzas medias.*
- Igualmente, se da el zeugma entre un adverbio y el adjetivo al que califica: "Conviene elegir un tema con el que se esté relativamente (aunque no del todo) poco familiarizado", donde es fácil comprender la idea del sintagma *relativamente poco familiarizado,* pero resulta absurda la construcción *no del todo poco.* La mejor solución sería ofrecer esta nueva versión: […] *con el que se esté relativamente poco familiarizado, pero que no resulte totalmente desconocido.*
- También puede producirse un zeugma entre una construcción perifrástica y el infinitivo que la completa: "Los diversos temas no tienen por qué y no deben ser del mismo nivel de especificidad". Lo adecuado sería: [...] *no tienen por qué ser del mismo nivel de especificidad, y no deben serlo.*
- El hecho de sumarle al sujeto un elemento entre paréntesis no lo limita en cuanto a la concordancia. He aquí un ejemplo de uso inadecuado: "Este tema (y otros) puede concretarse de diversas maneras". Quien construyó la frase supuso que el verbo solo concordaría con *tema,* y no se percató de que el sujeto es *Este tema (y otros),* que obliga al uso del plural, y los paréntesis sobran. Si se quiso destacar la primera parte, una solución viable sería: *Este tema, al igual que otros, puede concretarse de diversas maneras.*

Y pudiera mostrar otros casos que, a menudo, se presentan en diferentes escritos; pero considero que estos son suficientes.

En resumen, el lector puede percatarse de que hay dos tipos de zeugmas: uno –pudiéramos llamarlo *literario–,* se produce por la elipsis (figura de construcción) que hace el autor para embellecer el texto; es al que se refieren las cuatro fuentes inicialmente indicadas. Y otro, a veces elíptico, y no siempre intencional, que retuerce la expresión; algunos de estos, incluso, también pudieran clasificarse como casos de hipérbaton ("alteración del orden normal de las palabras en el discurso").[6]

De todos ellos, encuentro ejemplos, a diario, en mi labor de editor y corrector de estilo; los que casi siempre logro enmendar (solo subsisten

6 *Diccionario panhispánico...*, p. 341.

aquellos en los que el truncamiento es de tal magnitud que se hace virtualmente incomprensible el mensaje y, por tanto, la enmienda podría empeorar la situación).

A continuación, presento una serie de muestras tomadas de sentencias y artículos generados por el Sistema de Tribunales, en las que están presentes los casos citados, y otros no mencionados aquí. Entre paréntesis, indico las correspondientes adecuaciones:

* El pronunciamiento alcanzará al que está vinculado a ese tipo de relación, haya comparecido **o no** en el proceso" *(haya comparecido en el proceso, o no).*
* No puede pronunciarse respecto a la presencia **o no** de una infracción de la Constitución *(respecto a la presencia de una infracción de la Constitución, o no).*
* Se haya estimado **o no** la recusación en el proceso de base *(Se haya estimado la recusación en el proceso de base, o no).*
* Abarca un conjunto de heterogéneas realidades que **en uno u otro caso** postergan, ignoran o rechazan el compromiso matrimonial... *(realidades que, en un caso u otro...).*
* Esta última concepción adquiere **de una u otra forma** amparo legal *(Esta última concepción, de una forma u otra, adquiere amparo legal).*
* Cuando la relación se termina por voluntad expresa **de una o ambas** partes, se patentiza una negativa axiomática a la vida conyugal *(por voluntad expresa de una parte, o ambas,...)*
* Capacidad restringida por deficiencias físicas o mentales que **por una u otra causa** padecen *(deficiencias físicas o mentales que padecen por una causa u otra).*
* Contempla **pues la propia ley** una vía para su aplicación ante cualquier proceso *(La propia ley contempla, pues, una vía...*).
* La Constitución de la República de Cuba **define en los artículos 41 y 42 que** "todos los ciudadanos gozan de iguales derechos y están sujetos a iguales deberes" *(La Constitución de la República de Cuba, en los artículos 41 y 42, define que...).*
* Al no contribuir **a ninguna de las nuevas estructuras que integraban el sistema judicial** la competencia para ejercer tal control *(Al no contribuir la competencia para ejercer tal control a ninguna de las nuevas estructuras que integraban el sistema judicial).*
* Por ello, consideramos que debe operar **en los procesos de reconocimiento judicial de uniones matrimoniales no formalizadas** la caducidad del derecho a reconocer la relación *(consideramos que, en los procesos de reconocimiento judicial de uniones matrimoniales no formalizadas, debe operar la caducidad...).*

BIBLIOGRAFÍA

Real Academia Española: *Diccionario de la lengua española,* 22.ª ed. (fomato digital), Madrid, 2001.

Real Academia Española y Asociación de Academias de la Lengua Española: *Diccionario panhispánico de dudas* (colaboración del Instituto Cervantes), Santillana Ediciones Generales, S. L, Madrid, 2005.

Rodríguez-Vida, Susana: *Curso práctico de corrección de estilo,* Ediciones Octaedro, S. L, Barcelona, 1999.

[S. a.]: *Larousse;* Gran diccionario de la lengua española (formato digital) [s.m.d.]

Toro y Gisbert, Miguel de: *Pequeño Larousse Ilustrado,* refundido y aumentado por Ramón García-Pelayo y Gross, Editorial Larousse, París, 1964.

ÍNDICE 2003-2013

Lic. Celaida Rivero Mederos,
Especialista jurídica, Dpto. de Divulgación, TSP

MATERIA ADMINISTRATIVA

Carrasco Casí, María C.

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

Razones que sustentan un procedimiento común, año 7, no. 12, junio, 2009, pp. 7-13.

MATERIA CIVIL

Acosta Ricart, Marta

El juez ponente en el proceso civil cubano, año 8, no. 15, diciembre, 2010, pp. 60-73.

Alfaro Guillén, Yanet

Autonomía de la sucesión legitimaria, año 10, no.18, junio, 2012, pp. 99-123.

Álvarez Tabío Albo, Ana M.

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

Andux Alfonso, Ranulfo 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.

¿Principios generales del Derecho en el sistema de fuentes?, año 8, no. 14, junio, 2010, pp. 39-53.

Arredondo Suárez, Isabel y Orlando González García

La revisión civil y administrativa conforme al Decreto-Ley 241/06, año 7, no. 13, diciembre, 2009, pp. 10-15.

Barroso Bueno, Anaely

La curatela como institución de guarda, año 9, no.17, diciembre, 2011, pp. 93-110.

Bautista Gutiérrez, Lourdes de las M.
Práctica y reflexiones sobre la Instrucción No. 187 de 2007, año 9, no.17, diciembre, 2011, pp. 64-74.

Collado Betancourt, Julián A.
La revocabilidad del reconocimiento filiatorio en el testamento notarial, año 11, no. 20, junio, 2013, pp. 78-95.

Díaz Tenreiro, Carlos M.
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.
El concepto de infracción en el recurso de casación, año 6, no. 11, diciembre, 2008, pp. 3-7.

Gómez Montero, Yunieska
La representación de la persona jurídica [Legislación civil]*,* año 9, no. 16, junio, 2011, pp. 100-119.

González García, Orlando
Naturaleza jurídica de la revisión civil, año 4, no. 6, marzo, 2006, pp. 38-42.
Práctica judicial garantista de los derechos de los justiciables, año 8, no. 14, junio, 2010, pp. 4-69.
Tendencias más recientes de la jurisprudencia cubana [acerca de la protección de la propiedad intelectual], año 9, no. 16, junio, 2011, pp. 3-11.

González Jaramillo, María de las M.
Prescripción adquisitiva, año 10, no. 18, junio, 2012, pp. 131-144.

Guerra Caballero, Sady
El juez en la determinación de guarda y cuidado y régimen de comunicación, año 9, no. 17, diciembre, 2011, pp. 86-92.

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

León Rivas, José F. y Ohannys Urra Álvarez
El efecto jurídico patrimonial en las uniones de hecho, año 9, no.17, diciembre, 2011, pp.133-153.

López Sánchez, Mildre
Relatividad del principio dispositivo respecto a la actuación del juez civil, año 11, no. 20, junio, 2011, pp. 60-66.

Machín Acosta, Dianelis
Determinación del domicilio de la persona natural, año 7, no. 13, diciembre, 2009, pp. 27- 35.

Méndez García, Teresa A.
Alcance del proceso sumario de alimentos para el adulto mayor, año 10, no. 18, junio, pp. 145-160.

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

Mendoza Díaz, Juan y Carlos M. Díaz Tenreiro
Una mirada crítica a algunos medios de impugnación, año 9, no.17, diciembre, 2011, pp. 3-30.

Montejo Rivero, Jetzabel y Luz M. Hernández Sosa
Una aproximación a la definición de interés superior del niño, año 9, no. 16, junio, 2011, pp. 82-87.

Pérez Bernal, Maryla
La nulidad absoluta de los actos jurídicos, año 6, no. 11, diciembre, 2008, pp. 32-35.

Pérez Gallardo, Leonardo B.
La nulidad instrumental desde la perspectiva del TSP, año 8, no. 15, diciembre, 2010, pp. 39-59.

Administración, por no progenitores, de bienes atribuidos a menores, año 11, no.19, diciembre, 2012, pp. 82-106.

Pérez Gutiérrez, Ivonne
La tutela cautelar en el proceso civil cubano, año 10, no.19, diciembre, 2012, pp. 107-125.

Pereira Ruiz, Gardenia
El reconocimiento de unión matrimonial no formalizada, año 9, no. 17, diciembre, 2011, pp. 111-132.

Pimentel Rueda, Caridad K. y Gladys Peña Palomino
Derechos y garantías de los terceros [Proceso civil]*,* año 9, no. 16, junio, 2011, pp. 120-127.

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

Saucedo Pérez, Farah M.
Regulación en nuestro ordenamiento jurídico civil [Hipoteca mobiliaria], año 6, no. 10, junio, 2008, pp. 8-13.

Torriente Hidalgo, Yamilka
La oralidad en el proceso civil, año 10, no.18, junio, 2012, pp. 124-130.

Valdés Díaz, Caridad del C.
La capacidad jurídica y el ejercicio de la capacidad (I), año 9, no. 16, junio, 2011, pp.12-43.
La capacidad jurídica y el ejercicio de la capacidad (II), año 9, no. 17, diciembre, 2011, pp. 38-63.

Vento Domínguez, Aniley
La acción subrogatoria como protección al derecho de crédito, año 10, no. 19, diciembre, 2012, pp. 126-141.

Villegas Oviedo, Yonaikis de la C.
La intervención del fiscal en el proceso civil, desde su perspectiva doctrinal e histórica, año 11, no. 20, junio, 2013, pp. 67-77.

MATERIA ECONÓMICA

Álvarez Guerra, Odelexis
La carta de crédito: ¿Un título ejecutivo?, año 10, no. 18, junio, 2012, pp. 161-172.

Borges Iznaga, Dianelis M. y Dalgys Rodrígues López
La audiencia preliminar en el proceso económico cubano, año 11, no. 20, junio, 2013, pp. 102-105.

Castañeda Delgado, Nereida M.
Las relaciones interempresariales [sic.]*: ¿colaboración o litigio?,* año 1, no. 2, diciembre, 2003, pp. 21-24.

Castillo Hernández, Laura I. y Dianelis Machín Acosta
Función saneadora de la audiencia preliminar, año 9, no. 16, junio, 2011, pp. 88-99.

Cobo Roura, Narciso A.

Apuntes sobre intereses moratorios, año 6, no. 10, junio, 2008, pp. 3-7.

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

Fournier Duharte, Niurka

La función conciliadora en la audiencia preliminar, año 7, no. 13, diciembre, 2009, pp. 16-19.

Fournier Duharte, Niurka *et al.*

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

Góngora García, Yamisell

La insolvencia patrimonial en la jurisdicción económica cubana, año 8, no. 15, diciembre, 2010, pp. 94-104.

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.

Percepción del delito y otras violaciones, año 6, no. 11, diciembre, 2008, pp. 8-11.

Prendes Lima, Pablo

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

Justicia y educación ambiental, año 10, no.19, diciembre, 2012, pp. 149-157.

Rosario López, Lidia S.

La cosa juzgada en el Derecho ambiental, año 8, no. 14, junio, 2010, pp. 147-166.

Santos Díaz, Ingryd T.

Regulación de la tributación ambiental, año 7, no. 12, junio, 2009, pp. 19-31.

Vicente Hernández, Idania

La integración en el Derecho contractual cubano, año 6, no. 11, diciembre, 2008, pp. 21-31.

MATERIA LABORAL

Aguilar Pascaud, Vivian

Apuntes sobre la jurisdicción laboral en Cuba, año 10, no. 18, junio, 2012, pp. 22-30.

Box Naranjo, Luisa E.

Protección jurídica al discapacitado, año 6, 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.

Hernández Gil, Minelva

La ejecución de las sentencias laborales en la legislación, año 11, no. 20, junio, 2013, pp. 96-101.

Ima Paz, Arianna

Representación de las partes en el proceso laboral, año 11, no. 19, diciembre, 2012, pp. 142-149.

Méndez González, Gustavo

La prohibición de la reformatio in peius *en el proceso laboral cubano,* año 8, no. 15, diciembre, 2010, pp. 74-82.

Morales González, Nancy

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

Reflexión sobre la viabilidad de la mediación en Cuba, año 8, no. 14, junio, 2010, pp. 137-146.

Rivera Viñas, Aida M. *et al.*

El Derecho laboral y el Derecho penal, *interrelación e independencia,* año 2, no. 4, diciembre, 2004, pp. 16-18.

MATERIA 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 A.

El medio ambiente en la regulación penal cubana, año 6, no. 10, junio, 2008, pp. 19-28.

Bertot Yero, María C. y Dayán G. López Rojas

Otra mirada en torno a la correlación penal, año 8, no. 14, junio, 2010, pp. 70-99.

Acerca de una propuesta de redacción [La sentencia penal]*,* año 9, no.17, diciembre, 2011, pp.31-37.

Batista Ojeda, María E.

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

Batista Veranes, Plácido

Comentario sobre una polémica sentencia, año 8, no. 15, diciembre, 2010, pp. 136-137.

Benavides Gómez, Hugo R. y Dayán G. López Rojas

La atenuante de obrar bajo la influencia de amenaza o coacción, año 11, no. 19, diciembre, 2012, pp. 58-68.

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.

Castillo Delgado, Yanet

*La dinámica defraudadora en el delito de estafa***,** año 11, no. 19, diciembre, 2012, pp. 45-57.

Enríquez Guerra, Claribel

¿Justicia o impunidad? [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.

Principio de congruencia en el procedimiento sumario, año 8, no. 15, diciembre, 2010, pp. 105-115.

Fuentes Águila, Marily y Eldis Bailly Rodríguez
La motivación de la sentencia como acto de justicia y creación, año 4, no. 7, diciembre, 2006, pp. 13-19.

Fuentes Águila, Marily y Frank Quiala Artímez
Hacia una justicia reparadora y de prevención especial, año 8, no. 15, diciembre, 2010, pp. 34-38.

Fuentes Águila Marily *et al.*
El elemento subjetivo en el delito de corrupción de menores, año 7, no. 13, diciembre, 2009, pp. 3-9.

Fuentes Águila, Marily y Lourdes M. Carrasco Espinach
Recurso de casación y gravamen, año 11, no. 20, junio, 2013, pp. 17-36.

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 de Armas, Gladys M. y Vicente J. Peguero Pérez
Tratamiento casacional a la responsabilidad civil, año 11, no. 20, junio, 2013, pp. 37-40.

Hernández Infante, Guillermo P.
¿Ignorancia, olvido o mala fe? [Acerca de la Orden 92/1899], año 5, no. 9, diciembre, 2007, p. 37.

Hernández Rodríguez, Rufina de la C.
Matices y realidades de la corrupción, año 1, no. 1, junio, 2003, pp. 24-34.

López Gavilán, Carmen J.
La reparación del daño moral ante un ilícito penal, año 9, no. 16, junio, 2011, pp. 140-150.

López Rojas, Dayán G.
Lo circunstancial en los delitos imprudentes, año 10, no. 18, junio, 2012, pp. 62-74.

Maier, Julio Bernardo

El recurso como garantía del Derecho, año 1, no. 1, junio, 2003, pp. 49-56.

Martínez Remigio, Zarezka

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

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

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 A.

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

Ámbito procesal del Derecho Penal Económico en Cuba, año 8, no. 15, diciembre, 2010, pp. 116-135.

Estrategias, necesidades y urgencias del Derecho penal económico, año 11 no. 20, junio, 2013, pp. 41-59.

Milanés Torres, María E.

Estudio y aplicación de la atenuante del Artículo 52ch, año 7, no. 12, junio, 2009, pp. 14-18.

Milanés Torres, María E. y Gladys Cabrera Bermúdez

La mujer en la administración de justicia en Cuba, año 9, no. 16, junio, 2011, pp. 44-57.

Pérez Pérez, Pedro A.

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

Porven Hondares, Yaneisy

La regulación penal del delito informático, año 9, no.17, diciembre, 2011, pp. 75-85.

Quinta Arango, Yoel

Respaldo jurídico-penal al sistema contravencional, ¿necesidad o exceso?, año 7, no. 13, diciembre, 2009, pp. 22-26.

Incumplimiento de obligaciones contravencionales, año 9, no. 16, junio, 2011, pp. 128-139.

Justicia eficaz contra el abuso sexual infantil, año 10, no.18, junio, 2012, pp. 49-61.

Quintero Silverio, Odalys

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

Casación y cuestionamiento de los hechos: ¿quimera o realidad?, año 10, no. 19, diciembre, 2012, pp. 18-34.

Quintero Silverio, Odalys y Jorge F. Rodríguez Hernández

La vida como límite trascendente al Derecho, año 7, no. 13, diciembre, 2009, pp. 20-21.

Quintero Silverio, Odalys y Gladys Cabrera Bermúdez

Reincidencia y multirreincidencia en la práctica judicial cubana, año 10, no. 18, junio, 2012, pp. 31-48.

Reina Batlle, Roselia

La imparcialidad en el proceso penal, año 10, no. 19, diciembre, 2012, pp. 35-44.

Reyna López, Yamila

Para un adecuado tratamiento al delito imprudente, año 8, no. 14, junio, 2010, pp. 100-126.

Rivero García, Danilo

Redacción de la sentencia penal, año 6, no. 10, junio, 2008, pp. 29-38.

¿Espontánea confesión o ayuda al esclarecimiento?, año 6, no. 11, diciembre, 2008, pp. 36-42.

Comentarios en torno a la Instrucción No. 211, año 10, no.18, junio, 2012, pp. 87- 98.

Rojas Álvarez, Carmen R. *et al.*

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, Ingryd T.

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

Sosa Ravelo, Maricela

El debido proceso y la doble conformidad judicial, año 10, no. 19, diciembre, 2012, pp. 3-17.

Tellería Mendoza, Niurka de los Á.
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.
El estado de necesidad en el caso de los Cinco, año 11, no. 20, junio, 2013, pp. 4-16.

Vera Toste, Yan
Apuntes sobre la coautoría, año 2, no. 4, diciembre, 2004, pp. 19-32.
Fundamento de la esencia del concepto de delito, año 7, no. 12, junio de 2009, pp. 39-52.
Intervención del extraneus *en delitos de sujeto especial*, año 4, no. 6, marzo, 2006, pp. 32-37.

Vera Toste, Yan y Malvis Ávila Rodríguez
El fraude penal y el civil en el delito de estafa, año. 10, no.18, junio, 2012, pp. 75-86.

Yin Cabrera, Yéldiz
Dádiva, ventaja o beneficio como instrumento de corrupción, año 8, no. 14, junio, 2010, pp.127-136.
Para una definición de funcionario público [Derecho penal], año 9, no. 16, junio, 2011, pp. 58-81.

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.

GENERAL

Aguilar Pascaud, Vivian y María I. Domínguez Chaveco
El paradigma de juez cubano, año 8, no. 14, junio, 2010, pp. 29-38.

Alarcón de Quesada, Ricardo
Condenados por el odio [los cinco héroes], año 2, no. 3, junio, 2004, pp. 51-59.

Batista Veranes, Plácido

*Una reunión histórica para los tribunales populares***,** año 10, no.18, junio, 2012, pp. 173-175.

Box Naranjo, Luisa E.

Retos para la justicia de hoy, año 8, no. 15, diciembre, 2010, pp. 83-87.

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.

Cañizares Abeledo, Diego F.

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

Carrasco Espinach, Lourdes M.

Hacia niveles superiores [relatoría del IV Encuentro… Justicia y Derecho], año 6, no. 11, diciembre, 2008, pp. 47-48.

Relatoría de las sesiones de trabajo [relatoría del V Encuentro… *Justicia y Derecho*], año 8, no. 14, junio, 2010, pp. 15-28.

Relatoría de las sesiones de trabajo [relatoría del VI Encuentro… *Justicia y Derecho*], año 10, no. 19, diciembre, 2012, pp. 169-175.

Cobo Roura, Narciso A.

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

Ni muy muy ni tan tan: El intérprete judicial en Cuba, año 8, no. 14, junio, 2010, pp. 167-175.

Delgado Cura, Darío

Informe de rendición de cuenta de la Fiscalía General de la República, año 10, no.18, junio, 2012, pp. 10-13.

Docampo Alba, Gisela de la C.

Mis primeras impresiones acerca del estilo jurídico, año 8, no. 15, diciembre, 2010, pp. 138 -144.

Ferrari Yaunner, Majela

La integración del Derecho ante las lagunas de la ley, año 8, no. 15, diciembre, 2010, pp. 10-33.

Ferrari Yaunner, Majela e Isabel Arredondo Suárez

La Constitución cubana en la argumentación de sentencias civiles y administrativas del TSP, año 10, no. 19, diciembre, 2012, pp. 69-82.

Galán García, Ana I.
El juez que "no supo administrar justicia", año 1, no. 1, junio, 2003, pp. 74-76.

Hart Dávalos, Armando
Mi padre [Enrique Hart], año 1, no. 1, junio, 2003, pp. 66-69.
A los juristas cubanos, año 8, no. 14, junio, 2010, pp. 3-5.

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, diciembre, 2004, pp. 42-46.

Martínez Álvarez, Alberto
Carácter profundamente popular de la justicia en Cuba, año 8, no. 15, diciembre, 2010, pp. 88-93.

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.

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

Pérez Suárez, Elpidio
Apuntes sobre una relevante estrategia de defensa, año 7, no. 12, junio, 2009, pp. 32-38.

Prendes Lima, Pablo
El latinoamericanismo en el Programa del Moncada, año 1, no. 2, diciembre, 2003, pp. 50-56.

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

Ravelo López, Sergio
Figura cimera de la judicatura cubana, año 8, no. 14, junio, 2010, pp. 5-7.

[Redacción]

Entrevista al Licenciado Rubén Remigio Ferro, presidente del Tribunal Supremo Popular, año 2, no. 2, diciembre, 2003, pp. 4-5.

Remigio Ferro, Rubén

[*Palabras a los lectores*], año 1, no. 1, junio, 2003, p. [1].

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

*Justicia con rostro más humano***,** año 7, no. 12, junio, 2009, pp. 3-6.

*Vocación de justicia: propia, universal y efectiva***,** año 8, no. 14, junio, 2010, pp. 8-14.

Informe de rendición de cuenta del Tribunal Supremo Popular, año 10, no.18, junio, 2012, pp. 3-9.

Renovado compromiso [En el X aniversario de Justicia y Derecho], año 11, no. 20, junio, 2013, p. 3.

Rivero Mederos, Celaida

Índice temático 2003-2008 (revista *Justicia y Derecho),* año 6, no. 10, junio, 2008, pp. 49-52.

Índice temático 2003-2013 (revista *Justicia y Derecho),* año 11, no. 20, junio, 2013, pp.

Rodríguez Fernández, Yumil

El control constitucional en la historia del constitucionalismo cubano, año 9, no.17, diciembre, 2011, pp.154-173.

Rodríguez Gómez, Juan R.

Acercamiento al estilo, año 5, no. 9, diciembre, 2007, pp. 67-68.

Sintaxis al descuido, año 5, no. 10, junio, 2008, pp. 53-56.

Víctima por maltrato, año 6, no. 11, diciembre, 2008, pp. 50-52.

Semilla hecha fruto en tres generaciones de una familia, año 6, no. 11, diciembre, 2008, pp. 43-46.

La descripción bibliográfica (I), año 7, no. 12, junio, 2009, pp. 56-60.

La descripción bibliográfica (II, final), año 7, no. 13, diciembre, 2009, pp. 36-40.

Evitemos incorrecciones (I), año 8, no. 14, junio, 2010, pp. 179-182.

Evitemos incorrecciones (II), año 8, no. 15, diciembre, 2010, pp. 147-151.

Evitemos incorrecciones (III, final), año 9, no. 16, junio, 2011, pp. 154-160.

Aproximación a SE, año 9, no.17, diciembre, 2011, pp.183-188.

Mejoremos algunas expresiones (I), año 10, no.18, junio, 2012, pp. 196-200.

Mejoremos algunas expresiones (II), año 11, no.19, diciembre, 2012, pp. 178-182.

Mejoremos algunas expresiones (III), año 11, no. 20, junio, 2013, pp. 114-118.

Rosario López, Lidia S.

Visión cubana de los principios de la ética judicial, año 6, no. 11, diciembre, 2008, pp. 12-20.

Sánchez Escobar, Irene

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

Silvera Martínez, Oscar M.

Acceso a la justicia desde la actuación de los tribunales, año 9, no. 17, diciembre, 2011, pp. 174-180.

Silvera Reyes, Roque E.

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

Téllez Loredo, Yamira

Ética, moral y justicia, año 10, no.19, diciembre, 2012, pp.158-164.

Toledo Santander, José L.

Dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídicos, año 10, no.18, junio, 2012, pp. 14-19.

Tribunal Supremo Popular

Medidas del Tribunal Supremo Popular para cumplir las recomendaciones de la Asamblea Nacional, año 10, no.18, junio, 2012, pp. 20-21.

Weinglass, Lenny

La solidaridad es esencial [los cinco héroes], año 1, no. 2, diciembre, 2003, pp. 38-44.