

ISSN 1819-6543

LEGALIDAD SOCIALISTA No 30 2011

Revista Digital de la Fiscalía General de la República de Cuba



“Yo quiero que la ley primera de nuestra República sea el culto de los cubanos a la dignidad plena del hombre”. José Martí

LEGALIDAD SOCIALISTA

Año 8, No 30, 27 de Marzo del 2011

Revista Digital editada por la :

FISCALÍA GENERAL DE LA REPUBLICA DE CUBA

CONSEJO DE REDACCION

- Esp. Dario Delgado Cura
- Msc. Rafael Pino Bécquer
- Msc. Carlos Raúl Concepción Rangel

DIRECTOR EJECUTIVO

- Lic Miguel Angel García Alzugaray

EDICION Y CORRECCION

- Yadira Jaime Martínez

DISEÑO

- Daisy Domínguez Fernández

DIGITALIZACIÓN

- Yanelis de Armas Velez

REDACCIÓN

1ra y 18
 Miramar, Playa, Ciudad de la Habana
 CP 13300
 TelFax: (537) 206-9066
 E-Mail: relaciones@fgr.cu
www.fgr.cu

RNPS 2076

RI: 232 2011

SUMARIO

Presentación.....pag. 2
Efemérides:..... pag 3

MEMORIAS DEL ENCUENTRO INTRNACIONAL CIENCIAS PENALES 2010

TRABAJOS DESTACADOS

LA FÓRMULA DEL ARTÍCULO 350 DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO PENAL CUBANApag 8

EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO. RETROCESO O CONVENIENCIA ACTUAL PARA ALGUNOS? CUBA EN CONTRA DEL TERRORISMO.....pag 41

PRISIONEROS DEL IMPERIO .. pag 66

EVENTOS.....pag 72

Glosario de Términos Jurídicos pag 77

Noticias.....pag 78

La Revista Legalidad Socialista es una publicación trimestral. Los trabajos que en ella aparecen, expresan la opinión de cada autor, por lo que no constituyen criterios oficiales de la Institución. El Consejo de Redacción se reserva el derecho de exponer sus opiniones mediante notas aclaratorias, así como tiene potestad para realizar los cambios que estime necesario en cuanto a los títulos, estructura, redacción de estilo o extensión de los trabajos presentados por los autores. Los especialistas en asuntos jurídicos o cualesquiera lector que tenga opiniones sobre los temas tratados, así como sugerencias para mejorar esta publicación, puede hacerlo mediante carta dirigida a esta Redacción.

PRESENTACION

Apreciado Lector:

Con el presente número, continuamos la edición periódica en formato digital de la Revista Legalidad Socialista, órgano oficial de prensa de la Fiscalía General de la República de Cuba.

Este medio de divulgación, tiene entre sus objetivos contribuir al desarrollo de la conciencia jurídica ciudadana, mediante la publicación de materiales informativos y de carácter científico, sobre el fortalecimiento de la Legalidad, la lucha contra el delito y la protección de los derechos ciudadanos, labor que es nuestro afán continuar desde las páginas que brindamos a la consideración de nuestros lectores.

Convencidos además de que esta revista puede llegar a constituir un modesto aporte para la superación técnico-profesional y cultural de los juristas y personas interesadas en el desarrollo del Derecho, invitamos a todos los que deseen cooperar en este loable empeño, a enviar a su Redacción los artículos, monografías, ponencias y noticias que puedan coadyuvar a los fines precitados.

CONSEJO DE REDACCION

EFEMÉRIDES

8 de Enero de 1959

Entrada de la Caravana de la Libertad a La Habana

La entrada de la Caravana de la Libertad a La Habana, el 8 de Enero de 1959, no solo fue la culminación de un largo proceso de lucha del pueblo cubano por su independencia, fue “un día de grandes decisiones”, como sentenció Fidel, tres décadas después al conmemorar la fecha.

Han transcurrido 52 años de aquel suceso y tiene plena vigencia, una frase dicha por el máximo líder de la Revolución cubana, esto ha sido posible “por la fuerza invencible del pueblo”, que calificó como “el baluarte más firme en el proceso de cambios históricos” y en esa senda “por primera vez el pueblo cubano alcanzaba el poder político”.

Una semana tardó el Comandante en Jefe, Fidel Castro, luego del Primero de Enero, en llegar a La Habana. Su salida de Santiago de Cuba el 2 , propició su entrada a la capital del país el 8 de ese mes, encabezando la Marcha de la Libertad, nombrado indistintamente la Caravana de la Victoria o la Caravana de la Libertad.

Venía encima de un tanque capturado a la tiranía batistiana, acompañado por integrantes de la Columna Uno “José Martí”, de la Sierra Maestra y también por alrededor de cerca de dos mil efectivos de la soldadesca batistiana, rendidos por el Ejército Rebelde.

A su paso por ciudades y pueblos de Cuba, gigantescas multitudes saludaban a Fidel, que calificó el suceso de “un baño de multitudes, un baño de pueblo”.

La caravana de la Libertad, nombre que identifica este hermoso acontecimiento, al detenerse en cada lugar, Fidel se dirigía al pueblo para decir que únicamente habíamos conquistado el derecho a comenzar y les hablaba del futuro, de los sueños de la Revolución para mejorar la vida del pueblo y llevarle el bienestar y la felicidad en una Cuba nueva.

Hasta entrada la noche, Fidel no llegó a Columbia. Se detuvo primero en el edificio de la Marina de Guerra y, luego de saludar a su oficialidad, encabezada por el alférez de fragata Juan M. Castiñeiras, se dirigió hacia el muelle cercano y subió nuevamente al histórico yate Granma, 767 días después de su desembarco en Las Coloradas.

Medios de prensa reflejaron las palabras dichas por Fidel aquel instante: “Me siento orgulloso de poder estar con ustedes en estos momentos y junto a los marinos –les dijo Fidel--, pues con el desembarco del Granma comenzó, para suerte de Cuba, la insurrección que acaba de obtener la victoria y abrir el camino a la Revolución...”

En Palacio, a donde llegó a las 3 y 50 de la tarde, saludó al presidente provisional Manuel Urrutia. Cuando iba a salir, una gigantesca multitud en la Avenida de las Misiones hacía casi infranqueable el retorno de Fidel a los vehículos de la caravana que esperaban para la continuación de la marcha.

Alguien comentó a Fidel que iban a necesitar miles de soldados rebeldes armados para abrir el paso. Y Fidel dijo: No hace falta ningún soldado ni ninguna arma, yo pediré al pueblo que abra una larga fila y voy a atravesar solo por esa senda... Y así ocurrió. Quien esto les cuenta vio en una transmisión de la televisión a esa multitud abrir paso para que Fidel pasase y pudiese llegar hasta el jeep que lo aguardaba en la avenida... Esa imagen jamás se me ha borrado de la mente, refiere el colega Juan Marrero.

Allí pudo materializar el principal objetivo de la Caravana: detener el Golpe e intercambiar con el pueblo, con los trabajadores esa parte del pueblo necesaria para defender la victoria ganada por el Ejército Rebelde. Fue apoteósica su llegada, un hecho sin precedentes en la historia de Cuba.

Fidel llegó por la posta principal del campamento de Columbia poco después de las 8 de la noche. En este lugar se organizó un acto, el pueblo coreaba las notas del glorioso himno nacional, y cuando Fidel comenzó su discurso se hizo un absoluto silencio. En su hombro izquierdo se posó una paloma blanca, que un momento antes, centenares de ellas habían sido liberadas de sus jaulas.

En aquel discurso, Fidel alertó todas las dificultades que tendría que enfrentar la Revolución, señaló los deberes de los revolucionarios, hizo un llamado a mantener la Paz, y destacó la necesidad de que se unieran todas las fuerzas que habían luchado por derrocar a la tiranía de Fulgencio Batista, para juntas, trabajar a favor del pueblo cubano.

“Más que el pueblo no puede ningún ejército” enfatizó Fidel, al expresarle su confianza. Y es cierto, porque esa caravana, ese apoyo popular que recibió, ese líder, ese Ejército Rebelde, esas fuerzas que se opusieron a la tiranía batistiana, fue total, desde Santiago de Cuba, hasta Ciudad de la Habana, y no solo allí, el 17 de enero Fidel visitó a Pinar del Río, y fue total el apoyo e identificación del pueblo con su Ejército Rebelde, que es el apoyo, que a medio siglo de existencia, sigue manteniendo este pueblo, con su líder histórico.

Sin dudas, aquella caravana heroica marcó la senda de todo un pueblo que marcha junto a su Comandante en Jefe, e inició una alborada de profundas transformaciones para bienestar de Cuba y América

24 de Febrero de 1895

Grito de Baire.

Reinicio de la Guerra por la independencia de Cuba.

La celebración del aniversario del reincido de la guerra de independencia representa para los cubanos el reto impostergable de no renunciar jamás a la soberanía nacional

El 24 se rompe el corajo!” Fue el grito de rebeldía expresado por el Lugar Teniente General Antonio Maceo para convocar a todos los revolucionarios de la gesta en aras de continuar la contienda independentista

El mayor mérito de esta fecha consiste en que demostró las ansias de libertad de nuestro pueblo y la voluntad de reanudar la batalla comenzada en 1868.

El movimiento político de la época resurge, esta vez, como producto juicioso y deliberado del Partido Revolucionario Cubano y la labor de su máxima figura: José Martí.

Tras la firma de la orden de alzamiento se acordó que este tendría lugar el 24 de febrero de 1895, primer domingo de carnaval, a fin de que las autoridades españolas viesen como normal el desplazamiento de los que se alzarían en armas.

Con diferencia de horas se produjeron en la Isla distintos pronunciamientos: en Baire, con Jesús Rabí; en Calicito, bajo el mando de Bartolomé Masó; en Guantánamo con Pedro Agustín Pérez; en Santiago de Cuba, con Guiller món Moncada y en Matanzas, las acciones fueron dirigidas por Juan Gualberto Gómez, hombre en quien Martí confió la tarea de hacer llegar la fecha del alzamiento a los patriotas implicados en el archipiélago.

Así se reiniciaba una Revolución hecha por los humildes, de proyección antiimperialista bajo la visión martiana.

Este día de Baire, al igual que el de Yara, planteaba la consigna de “Independencia o Muerte”, desde Céspedes hasta Martí los mismos ideales.

Los “pobres de la tierra” se alzaban esta vez guiados por un Partido Revolucionario de vanguardia, alzando la bandera de la insurrección.

Hoy, las generaciones de cubanos seguimos enarbolando el estandarte de la libertad y continuamos la contienda, desde la preparación para la defensa del país hasta la superación cultural integral de los jóvenes inmersos en la Batalla de Ideas para salvaguardar las conquistas de la Revolución al precio que sea necesario

13 de Marzo de 1957



El 13 de marzo de 1957, pocas horas antes de caer en desigual combate, el presidente de la Federación Estudiantil Universitaria, José Antonio Echeverría, sentenció en su testamento político. “Si caemos, que nuestra sangre señale el camino de la libertad”.

Ese día en La Habana un grupo de jóvenes, en su mayoría estudiantes universitarios, protagonizó uno de los episodios más audaces durante la lucha insurreccional que condujo al triunfo de la Revolución cubana: el asalto al Palacio Presidencial.

Aquella gesta formaba parte del compromiso suscrito en 1956 por el Directorio Revolucionario y el Movimiento 26 de julio, en la Carta de México, documento en el que ambas organizaciones hacían suyas la tradición de lucha legada por generaciones de cubanos que en otras épocas también emprendieron el camino de la historia y sembraron ejemplos.

Tras varios días de minuciosa actividad clandestina, se produjo la acción por parte de un comando del Directorio Revolucionario, que penetraría por sorpresa en la mansión palatina con el propósito de ajusticiar al dictador Fulgencio Batista.

A la hora prevista, 3 y 22 minutos de la tarde, dos autos y un camión con el sugerente rótulo Fast Delivery (entrega rápida) se detuvieron al unísono frente a una de las postas de Palacio y a fuego limpio no sólo lograron irrumpir en el interior del recinto sino mantener en jaque a la guarnición militar que se replegó ante el derroche de coraje de los revolucionarios

Batista huyó despavorido hacia la azotea de Palacio y pudo escapar del pueblo. La superioridad del enemigo en hombres y armas, junto a la no entrada en acción de un grupo de combatientes que apoyaría el asalto, fueron factores que impidieron el éxito.

En el momento en que tenía lugar “aquel colosal diálogo a balazos”, el líder estudiantil José Antonio Echeverría junto a otros jóvenes, ocupaba los micrófonos de la emisora Radio Reloj para anunciar el ajusticiamiento del tirano y convocar a la insurrección popular.

Su encendida arenga quedó trunca, porque el régimen de turno sacó la emisora del aire. Minutos después cayó, pistola en mano, al enfrentarse a los sicarios de un carro patrullero junto a los muros de la Universidad de La Habana.

La acción del 13 de marzo de 1957 no alcanzó el triunfo esperado, sin embargo, le demostró a la tiranía el heroísmo de hombres hermanos en un ideal común frente a la explotación, el abuso y la ignominia y fue, asimismo, expresión de lealtad al pueblo y a la Revolución liderada por Fidel Castro.

II.MEMORIAS DEL ENCUENTRO INTRNACIONAL CIENCIAS PENALES 2010 TRABAJOS DESTACADOS

1. LA FÓRMULA DEL ARTÍCULO 350 DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO PENAL CUBANA.

**ESP. PATRICIA M. RIZO CABRERA
ESP. YAMILA PEÑA OJEDA
LIC. LUCÍA OLANO PARAJA,**

El Debido Proceso, abordado como principio o como conjunto de garantías procesales en la investigación criminal, es un elemento asumido por toda Escuela de Derecho que se respete, en tanto que trata de que las partes aún en contradicción, mantengan ciertas garantías en el camino de determinación de la verdad.

En todo sistema procesal moderno, es consustancial la existencia de dos partes que mantienen posiciones contrapuestas. El ejercicio de una acusación contra una persona, debe ser puesto en su conocimiento para que actúe su defensa y lleve al debate penal la contradicción necesaria para la resolución del proceso.

El proceso penal sirve de marco para indagar la realidad del hecho punible y en la medida que resulte acreditado, imponer la sanción prevista en la norma penal. Esa investigación del hecho punible no constituye un fin en sí mismo, sino que la búsqueda de la verdad histórica a de obtenerse de acuerdo a un procedimiento previamente marcado en la Ley, que discipline la actividad procesal de las partes en el procedimiento y configure al Tribunal como un tercero imparcial en la discusión que le es planteada desde la acusación.

La situación conflictiva de todo proceso penal se presenta con toda su amplitud en la fase del juicio oral, entre el acusado o sujeto de la acusación, el titular del ius persecutorio, el Estado, ante un tercero imparcial; esta estructura del proceso penal nos permite fijar la situación del Juez en el mismo.

En la fase de enjuiciamiento, fase de plenario o juicio oral, el Tribunal debe ocupar una posición imparcial que le permita, desde esa independencia, la resolución de los conflictos latentes en el proceso penal. Pilar básico de esta construcción es el principio acusatorio a cuyo estudio se dedica este trabajo, en él se verá cómo de este principio convergen otros que operan en la fase del juicio oral.

Otro aspecto importante que trataremos es el relativo a la posible vulneración del principio acusatorio, a partir de cómo se presenta en nuestra legislación procesal el uso de la institución conocida por la fórmula, preceptivamente tratada en el artículo 350 de la Ley de Procedimiento Penal cubana, así como las dos posiciones que al respecto existen en torno a esta excepcionalidad de nuestro procedimiento, pero que en modo alguno limita las garantías del acusado en el proceso.

Importante es señalar cómo este principio se erige además, como un mandato constitucional a favor de la Fiscalía General de la República, excepto en escasísimos casos perseguibles a instancia de la parte ofendida.

Esta breve introducción adelanta el contenido del trabajo en el que, con un criterio eminentemente teórico, se tratará de exponer la polémica que se plantea en torno al principio acusatorio. Para ello a de partirse de una premisa previa: el ordenamiento procesal penal es un derecho de garantías, tutelador de los derechos fundamentales de las personas y de la sociedad. A través de él se concretan y materializan en el proceso penal, los postulados y principios de la Constitución y del Derecho penal.

En el desarrollo del trabajo se analiza, como aspecto importante, la correlación entre acusación y sentencia condenatoria y se enumeran otras manifestaciones del principio acusatorio.

El estudio e investigación de este tema, nos ha llevado a conocer el contenido y alcance de esta institución del procedimiento penal, su vínculo directo con los principios fundamentales que operan en este procedimiento y a reflexionar sobre la posible propuesta de modificación legislativa al respecto.

Valoraciones en torno al principio acusatorio y concepto.

Un estudio somero de los sistemas de enjuiciamiento penal seguidos en la historia, nos revela que originariamente la agresión sufrida era reprimida por el propio perjudicado, quien estaba legitimado para dar respuesta a la agresión y tenía por lo tanto, un derecho subjetivo a repelerla. Conforme se fue perfeccionando el modelo de convivencia social, el hombre abandona la venganza personal para transmitirla al Estado. Este institucionaliza y crea un sistema penal, para el enjuiciamiento de las conductas que entiende son antisociales. Se abre paso un sistema público en el que el Estado crea, diseña y organiza el enjuiciamiento penal. La sociedad interviene a través de sus representantes y restringe el poder del Estado, mediante la articulación de los principios básicos del sistema penal: el principio de legalidad penal y el de legalidad procesal. Por el primero, sólo podían ser consideradas delictivas aquellas conductas que, previamente y de forma expresa, sean declaradas delito en unos tipos penales. Por el segundo, sólo podrá actuar el sistema penal en la forma y con las garantías, establecidas en las Leyes procesales.

En la formulación de ese proceso penal, el desarrollo histórico ha marcado su respectiva impronta. La doctrina procesalista se ha hecho eco de la correspondencia, entre el sistema procesal adoptado en un momento histórico y los componentes políticos de la organización del Estado, al afirmar que los principios de la política procesal de una nación, no son otra cosa que segmentos de su política estatal en general. La dualidad inquisitivo-acusatorio ha informado los distintos sistemas procesales, y el estudio de esos principios permite encuadrarlos bajo su respectiva vigencia.

Es necesario, para enmarcar el estudio del principio acusatorio, examinar los elementos identificadores del inquisitivo y del acusatorio. El profesor Sotelo¹ los clasifica de la siguiente manera:

Elementos del principio inquisitivo son:

"a) el principio ordinal es el poder del Juez para proceder de oficio, sin esperar la reclamación de alguien como acusador; b) postergación o atenuación de la figura del acusador que pasa a un segundo plano, sin llegar a ser eliminado pues se admite su colaboración con el Juez; c) el sistema exige la creación de un oficio público, estatal, encargado de la persecución penal: se implanta o generaliza la figura del Ministerio Público o Fiscal; d) la justicia se tecnifica, porque para que el Juez pueda proceder de oficio es preciso que esté establecido de antemano y disponga de los correspondientes medios y preparación, apareciendo el Juez profesional o de carrera, frente al elegido o popular; e) también se tecnifica la justicia, en cuanto que la instrucción, conducida en riguroso secreto por el Juez, no atiende debidamente las garantías al imputado, para lo que se eleva el rango del escribiente, convirtiéndolo en Secretario, dotado de fe pública bajo la que ha de actuar el Juez; f) los principios de escritura y secreto, dominan el procedimiento, al menos en la fase inicial y más importante del proceso; g) la antigua libertad en la práctica de las pruebas, adecuadamente documentadas en la causa y valoradas de antemano por el legislador en modo vinculante al Juez, mediante las reglas de prueba "legal" o "tasada"; h) el reo puede estar preso mientras el juicio se prepara y para obtener su confesión, si hay elementos probatorios adecuados, puede utilizarse el tormento; i) el procedimiento consta de dos fases: instrucción o indagación sumaria, denominada "*inquisitio*" y el juicio propiamente dicho o plenario, cuya significación como momento central del proceso cede ante la significación teórica y práctica atribuida a la encuesta inicial o sumario. Ese enjuiciamiento puede ser contra persona determinada o indeterminada; j) se admiten recursos contra la Sentencia dictada". La investigación y el juicio son por un mismo órgano.

El sistema acusatorio, participa, en su concepción histórica, de los siguientes elementos o principios:

¹ Vázquez Sotelo. Citado por Mendoza Díaz, Juan. Op. cit.

"a) la existencia de un acusador que reclama el juicio ante un Juez imparcial, totalmente ajeno a los hechos; b) la existencia de un acusado frente al que el juicio se pide. Podrán ser uno o varios, pero, en todo caso, identificados y determinados, como destinatarios o sujetos pasivos de la acusación y del juicio. c) El Juez o Tribunal encargado del juicio y de dictar Sentencia no tiene intervención previa en la instrucción o preparación de la causa y ni siquiera se ha pronunciado sobre la procedencia de conceder el juicio (resolviendo sobre el llamado "*juicio de la acusación previo al fondo*"), a fin de que el Juez que vaya a juzgar se mantenga con absoluta imparcialidad; d) que el Tribunal no extiende el juicio más allá del hecho justiciable o hechos con él conexos, según las acusaciones se lo hayan sometido, para evitar que respecto a los hechos no comprendidos en la acusación se venga a "*proceder de oficio*" con vulneración de lo que es la piedra angular de todo el sistema: "*nemo iudex sine actore*"; e) que el Tribunal al dictar Sentencia, tampoco esté limitado por las peticiones concretas o pretensiones punitivas de las acusaciones, pudiendo, por el contrario, sacar todas las consecuencias punitivas que corresponden a los hechos justiciables previstos en las Leyes penales. La prohibición de Sentenciar "*ultra petita*" en el proceso penal, sólo se refiere a conocer o decidir más allá del hecho o hechos sometidos como "*thema decidendum*", pudiendo el Tribunal sacar, dentro de los hechos, todas las consecuencias que correspondan a su punición".

En parecidos términos, los elementos de ambos sistemas son recogidos por Gómez Orbaneja ² y Fairén Guillén ³. Fácilmente se ve la correspondencia de cada uno de los sistemas con regímenes políticos de signo autoritario o democrático. Gimeno Sendra⁴, en este sentido, remarca que el binomio inquisitivo-acusatorio tiene la virtualidad, de indicarnos que distribución de roles y bajo que condiciones se realiza el enjuiciamiento del objeto procesal penal.

De la necesidad de combinar ambos principios para hacer compatible los principios de libertad y autoridad y las exigencias derivadas de la justicia penal surge el sistema acusatorio formal cuyas características son:

a) Separación de funciones de instrucción, acusación y decisión.

² Gómez Orbaneja, Emilio. Derecho Procesal, citado por Bertot Yero, Lic. María Caridad (La correlación entre la imputación y la sentencia) Tribunal Provincial Popular. La Habana

³ Guillén Fairén, Víctor. Citado por Mendoza Díaz, Juan en op cit.

⁴ Gimeno Sendra, Víctor. Citado por Mendoza Díaz, Juan. Op. cit.

- b) Principio acusatorio: sin acusación no puede haber juicio, ni condena. Esta nota vale como mínimo, para el juicio o plenario. En algunos ordenamientos llevan incluso el principio a la instrucción, impidiendo que el Juez actúe de oficio.
- c) Del resultado de la instrucción depende que haya o no juicio, siendo esta la función permanente o constante del sumario.
- d) El juicio es oral, público y confrontativo, con prueba de valoración libre por el Tribunal, ya sea en conciencia o con sujeción a las reglas de la lógica y de la experiencia.
- e) El Tribunal puede estar organizado mediante Jurados, Escabinos o Jueces profesionales y técnicos. A este sistema de enjuiciamiento se corresponde una relativa vinculación del Tribunal a las pretensiones de las partes.

La doctrina coincide al señalar el contenido del principio acusatorio, y al respecto haremos referencia a lo planteado por algunos tratadistas entre los que se encuentran Gimeno Sendra⁵ y Asencio Mellado⁶, quienes señalan que las notas que caracteriza al principio acusatorio son las siguientes:

- a) Ejercicio y mantenimiento de la acusación por un órgano distinto al Juez, al que se añade la exigencia de una acción pública y popular. Al ejercicio de esa acción están llamados, no sólo el Ministerio Fiscal, sino también el ofendido, e incluso, el ciudadano, a través de la acción popular. Esta característica materializa los principios "*ne procedat iudex ex officio*" y "*nemo iudex sine actore*", que deben ser entendidos como prohibición terminante para el órgano jurisdiccional de iniciar un proceso y de sostener la pretensión penal.
- b) División del proceso en dos fases, las que corresponden con la investigación y la decisión del hecho punible, sin que sea posible que quien interviene en la instrucción participe en la decisión, para evitar que el conocimiento de los hechos de la investigación prejuzgue la decisión.

⁵ Gimeno Sendra, Víctor. Citado por Mendoza Díaz, Juan. Op. cit.

⁶ Mellado Asencio. Citado por Mendoza Díaz, Juan. Op. cit.

c) Relativa vinculación del Tribunal a los hechos y a las pretensiones de las partes.

Este último rasgo será el más problemático y el que mayor polémica va a presentar. La doctrina al analizar el principio acusatorio, lo separa de otros derechos constitucionales del proceso y le da un contenido propio y diferenciado, enmarcado en las notas que lo definen.

El Estado asume el *ius puniendi*, de manera que fuera del mismo no puede existir una pretendida justicia privada, los particulares no pueden disponer del derecho penal, lo que significa que no pueden tomarse la justicia por propia mano y además los particulares tampoco pueden disponer de la consecuencia jurídico penal, o sea, de la pena.

El proceso penal se configura a partir de dos sistemas, *acusatorio e inquisitivo*, ubicándose ambos en momentos históricos, así el principio acusatorio fue propio de los griegos y de la Roma clásica, por su parte el inquisitivo aparece con el Imperio romano, siendo típico del derecho canónico.

Esta idea de principios alternativos que conformen el sistema procesal, crea a su vez diferencias, que hacen entonces advertir un error en admitirlos de esa manera, errores que se aprecian en las características de cada uno:

- En el sistema acusatorio la jurisdicción se ejerce por Tribunales populares, mientras que en el inquisitivo se trata de jueces profesionales y permanentes.
- Mientras que en el acusatorio la acción penal es popular y su existencia es indispensable para la realización del proceso, en el inquisitivo no existe libertad de acusación sino que el juez se convierte al mismo tiempo en acusador, asumiendo los dos papeles.
- Las partes en el sistema acusatorio actúan en contradicción e igualdad, mientras que en el inquisitivo, por un lado, no hay parte acusadora distinta del juez y por otro, el acusado no es un verdadero sujeto del proceso sino el objeto del mismo.
- Si en el acusatorio el juez tiene restringidas las facultades de dirección procesal de la contienda, en el inquisitivo los poderes del juez son muy amplios.

- En el sistema acusatorio la regla es la libertad del imputado mientras dure el proceso, en tanto que el inquisitivo impera la prisión provisional o preventiva.
- Con relación a las pruebas, éstas, en el sistema acusatorio deben ser introducidas por las partes, no por el juez que carece de poderes autónomos para investigar los hechos, si bien en la valoración de esas pruebas rige el criterio de la libre apreciación por el juez; en el sistema inquisitivo se dan los caracteres contrarios, es decir, el juez investiga de oficio los hechos, aunque luego viene limitado por el criterio de valoración legal o tasada de la prueba.
- El procedimiento del proceso acusatorio es oral, concentrado y público, mientras que el procedimiento del inquisitivo es escrito, disperso y secreto.
- Por último, en el acusatorio existe una sola instancia de modo que la sentencia es inimpugnable, mientras que el inquisitivo consta de dos instancias.

De las propias características se desprende que los sistemas no pueden configurar el proceso, sino que esto constituye dos sistemas de actuación del derecho penal por los tribunales, uno extrajudicial que es el inquisitivo, que no utiliza el proceso como medio de actuar y otro jurisdiccional, que es el acusatorio, que sí basa su actuación en el derecho procesal, ya que en él se presenta un juez imparcial y dos partes enfrentadas entre sí, además que hay que dejar acentuado que en determinadas épocas históricas, no era aplicado en exclusiva por los tribunales y en otras épocas sí, pero sin utilizar el proceso, constituyendo una conquista del desarrollo de la sociedad, el asumir por parte de los tribunales el monopolio del ius puniendi y la exclusividad en el ejercicio del derecho procesal, por lo tanto lo importante no son los sistemas procesales, sino los principios y las reglas que configuren el proceso.

El esquema de acusador, ofendido o perjudicado por el delito y acusado a quien se imputa el haber cometido un delito, se destruyó cuando se estableció que la persecución no podía dejarse en manos de particulares y que esta función la debía asumir el Estado, ejerciéndola conforme al principio de Legalidad, surgiendo así la figura del Ministerio Público o Fiscal, que sirve para hacer posible el proceso y se convierte en parte acusadora, que está obligada a cumplir y hacer cumplir el principio de legalidad.

No obstante que este Ministerio Público asuma o no en exclusiva, el ejercicio de la acción penal y que se dé la posibilidad a los particulares en casos determinados a ejercerla, no afecta el esquema esencial del proceso, ya que esto obedece a un elemento político determinado, que no afecta el contenido de la acción penal.

El ius puniendi es monopolio del Estado y dentro de este Estado es monopolio de los Tribunales, quienes tienen el derecho de penar, pero estas penas las tiene que imponer por medio de un proceso penal, como instrumento idóneo para garantizar la legalidad del resultado del mismo y los derechos de las partes, rigiendo el principio acusatorio, que exige la existencia de un juez imparcial y dos partes enfrentadas entre sí, el acusador y el acusado. En este proceso penal no puede existir en el acusador, un derecho incondicionado a iniciar un proceso penal y su sustanciación, por el contrario, debe ser un proceso que necesite de un pronunciamiento del juez, el que no necesita momento, sino que la conducta que se pretende imputar al acusado, esté considerada como delito en una norma penal sustantiva.

Nuestro criterio es que la esencia del principio acusatorio se fundamenta en la necesidad de acusación, por ente distinto y diferente a aquel que tenga que resolver la litis, véase como el órgano jurisdiccional o Tribunal y que este Tribunal no puede modificar el objeto del debate penal, que haya sido determinado por la acusación.

El principio acusatorio y la fórmula prevista en el artículo 350 de la Ley de Procedimiento Penal.

El sistema acusatorio, cuyo nombre se justifica por la importancia que en él adquiere la acusación, formulada por ente ajeno al órgano que debe decidir qué resulta indispensable para que se inicie el proceso, ya que el acusado debe conocer detalladamente los hechos por los cuales se somete a juicio. Esta forma de organización del enjuiciamiento se complementa con la oralidad, la publicidad y la contradicción.

Nuestro sistema de enjuiciar con características mixtas, que incluye tanto la actuación oficial en su fase inicial como la necesaria acusación para la intervención del órgano jurisdiccional en la fase del juicio oral, se fundamenta en la separación del proceso en dos etapas principales, la de investigación, donde prima la escritura y la fase del juicio oral, en que prima la oralidad. Se separan las funciones del acusador y del juzgador, el que es un ente imparcial, por encima de las partes y se garantiza además la inviolabilidad de la defensa.

El perjudicado o víctima del delito no es titular de un derecho subjetivo, éste sólo corresponde a quien tenga la titularidad del *ius puniendi*, el que corresponde al Estado. El *ius puniendi*, a de considerarse no como el ejercicio de un derecho subjetivo, sino que representa las funciones que corresponden al Estado, en virtud del “*pacto social*” traducido en la Constitución.

El poder punitivo del Estado tiene como característica fundamental que emana de una constitución propia de un Estado social y democrático de derecho y al mismo tiempo que otorga, impone límites a su extensión, sometiéndolo a principios que la inspiran al servicio de la igualdad y justicia social.

De la atribución al Estado del *ius puniendi*, la función de reprimir el delito con las penas que la propia ley estatal establece, se deriva la actuación de órganos estatales a los que se les ha conferido como propia esta facultad: los órganos jurisdiccionales, surgiendo así el llamado principio de oficialidad en la aplicación del derecho procesal penal, ya que sólo estos órganos del Estado pueden realizar, en exclusiva, esta función, incluso, en determinadas circunstancias (inicio de la fase investigativa, represión de delitos menos graves o faltas, entre otros casos) sin necesidad de excitación externa.

La obligación que le viene impuesta al Estado de perseguir toda conducta que revista características de delito, según los elementos de tipicidad que contenga la legislación penal, se establece como una necesidad, que no debe quedar a la voluntad de ninguna institución o individuo, sino que debe operar con carácter automático.

Esta obligación de perseguir en el procedimiento penal cubano se rige de forma absoluta por el principio de legalidad, existiendo en la norma procesal artículos que fijan cómo debe ser la actuación de los órganos de la policía en la fase investigativa, así como el papel de la Fiscalía en el control de la legalidad de las actuaciones de tales órganos. (Artículos 119 al 124 de la L.P.P.).

El Ministerio Público o Fiscal, en su función de ejercitar la acción penal, bajo el principio acusatorio determina lo que será el objeto del proceso, que en concreto lo constituye el hecho, que cometido por un individuo, reviste las características de delito y se encuadra en una norma, pero no puede disponer del resultado de ese proceso y de su objeto, esto es facultad del Tribunal como titular del ius puniendi que el Estado le ha otorgado, a través de la facultad de ser el único que puede juzgar y sancionar.

El objeto del proceso es doble al tener una única pretensión penal, que es la punitiva, mientras que existe también una pretensión civil, que puede ser variada y está en dependencia de la existencia de daños o perjuicios a consecuencia del delito. En cuanto a la responsabilidad civil, en algunas legislaciones procesales penales el perjudicado puede disfrutar de alguna disponibilidad sobre ella, llegando incluso a permitirse que la renuncie o reservarse su derecho a ejercitarla en un posterior proceso civil.

En nuestro caso, el ejercicio de acciones civiles derivadas del delito, está en manos exclusivamente del Ministerio Público, existiendo solamente una excepción legal para el caso, en que no haya sido posible determinar los perjuicios derivados de lesiones que al momento del juicio no han llegado a su total sanidad. Por otra parte, se ha reconocido mediante un acuerdo del Consejo de Gobierno que, cuando la víctima manifieste expresamente que ha sido resarcida antes del juicio a su satisfacción, el tribunal no tendrá que hacer pronunciamiento alguno sobre responsabilidad civil del sancionado, con lo que se da cabida en nuestro proceso penal a la disponibilidad del particular en cuanto a la pretensión civil que pudiera haber surgido del hecho criminal.

Pero lo que sí resulta imposible en el proceso penal, es el ejercicio de cualesquiera otras acciones sin que se ejercite en primer lugar, la acción con fines u objetivos punitivos, es decir, la acción penal. Cualquier otra posible acción ejecutable, sería en función de su relación con el hecho penal y por ende, derivada o dependiente del ejercicio de la acción penal.

Es necesario expresar, antes de continuar, que los conceptos de acción y pretensión, que en la doctrina civilística (y particularmente en el campo del derecho procesal civil) no resultan pacíficamente aceptados en la doctrina, en el derecho procesal penal, por las determinantes de los principios de necesidad y oficialidad que tienen su forma propia de actuación en relación con el proceso penal, tienen un contenido muy diferente al que pudiera darse en procesos que corresponden a la categoría del derecho privado.

La pretensión penal es aquella declaración de voluntad, dirigida contra el acusado y en la que se solicita al órgano judicial que se condene a una pena o medida de seguridad, basada en la comisión de un hecho punible o socialmente peligroso.

Por su parte la pretensión civil consiste en la restitución de la cosa, la reparación del daño o la indemnización de perjuicios que se hayan ocasionados en virtud del delito y se puede regir, incluso en el proceso penal, por principios propios del proceso civil, como los de oportunidad, en cuanto a su ejercicio y dispositivo.

Pero en el proceso penal, el acusador no tiene disposición alguna sobre el objeto procesal fundamental, está sometido a la legalidad ya que no puede solicitar la pena que considere, y no queda vinculado el juez a la petición concreta, porque también el juez, en este sentido, está determinado por la Ley y goza de un determinado arbitrio en su aplicación. La causa de pedir, en el proceso penal, es sólo el hecho que ha sido imputado a determinada persona (elementos que de ningún modo pueden alterarse, al menos, no de forma esencial) y que determina el objeto del proceso, por lo que el principio acusatorio que debe informar el proceso penal moderno, sólo puede alegarse como determinante del contenido de la acusación, la que ha de referirse a la persona del imputado y al hecho criminal, con independencia de que se establezca en la ley procesal la determinación por la parte acusadora de una “pretensión punitiva” de modo concreto, la cual lógicamente, requiere un determinado fundamento jurídico que se expresa en las calificaciones jurídicas.

En nuestra Ley de Procedimiento Penal, Ley No. 5 de 13 de agosto de 1977, se establece, referido a las Conclusiones Definitivas, en su artículo 349 que:

“Practicadas las pruebas, el Fiscal, el acusador particular, en su caso, y el Defensor, con vista del resultado de las mismas pueden mantener como definitivas sus conclusiones provisionales o modificarlas en todo o en parte. No obstante la primera de las conclusiones provisionales formuladas por la parte acusadora sólo puede ser modificada en cuanto ello no suponga incluir algún elemento o circunstancia que implique *una alteración sustancial del hecho originalmente imputado.*”⁷

En correspondencia con este artículo, tenemos entonces que referirnos a qué se entiende por “hecho originalmente imputado”, para lo cual mencionaremos el criterio de varios procesalistas:

- Ernest Beling: “el asunto de la vida (causa, “res”) en torno al cual gira el proceso y cuya resolución (mediante decisión sobre el fondo) constituye la tarea propia del proceso (los *merita causae* o *materialia causae* en la terminología de la ciencia pandectista)”.⁸
- Dra. Sara Aragoneses Martínez: “el objeto del proceso penal no es la acusación o calificación sino el hecho punible, el hecho que, calificado jurídicamente, constituye un delito, o como se ha dicho, la acusación tiene por objeto un hecho y no un delito, esto es, el objeto del proceso penal es un hecho que es delito...”⁹
- Emilio Gómez Orbaneja y Vicente Herce Quemada: “el objeto de cada concreto proceso, es aquello de que se acusa en él a una persona y sobre lo que versa la actividad judicial y ha de pronunciarse la sentencia, es un hecho considerado como delito o falta y no una determinada figura delictiva ni una determinada consecuencia

⁷ Ley No. 5 de Procedimiento Penal. Op. cit.

⁸ Beling, Ernest. Derecho Procesal Penal. Trad. Del alemán y notas por Miguel Fenech. Edit. Labor SA, 1945. Citado por Solás, Abel. La alteración sustancial del hecho originalmente imputado. Ponencia en Conferencia Jurídica Provincial. ONBC., 2002.

⁹ Aragoneses Martínez, Sara. Citada por Solás, Abel. La alteración sustancial del hecho originalmente imputado. Ponencia en Conferencia Jurídica Provincial. O.N.B.C., 2002.

penal”.¹⁰

- Julio B. J. Maier: “el hecho descrito en la acusación – eventualmente: el auto de apertura a juicio o procedimiento principal -, con todas sus circunstancias y elementos, tanto materiales como normativos, físicos y psíquicos”.¹¹

Por su parte la Sentencia 134 de 29 de octubre de 1986 del Tribunal Constitucional Español expresa en este sentido que: “...el principio acusatorio no exige la vinculación estricta del juzgador a las calificaciones jurídicas y al petitum de las partes, sino sólo que el hecho objeto del juicio y del fallo sea aquel sobre el que se haya sostenido la acusación, puesto que el objeto del proceso no es un “crimen” sino un factum (...) no se identifica tanto con una calificación jurídica como con un hecho individualizado como delito”.

De todos estos criterios podemos resumir que el objeto del proceso, es sólo aquello que constituye el hecho que se imputa a una persona como cometido, con trascendencia al ámbito penal, pero que no abarca la calificación, pues tiene por objeto un hecho y no un delito. Pero este hecho una vez que se incorpora al proceso, debe ser el mismo en esencia, desde la acusación hasta el juzgamiento.

Lo anterior no puede aislarse de que un hecho pueda sufrir variaciones en virtud del decursar del propio proceso penal, por lo cual un hecho notificado al acusado mediante las conclusiones provisionales del Fiscal, puede resultar modificado a partir del resultado de las pruebas practicadas en el acto del juicio oral, pero no puede ser modificado sustancialmente, lo que no debe permitirse ni al Fiscal, ni al Tribunal, el primero mediante la modificación a su escrito de conclusiones provisionales y al segundo, mediante el uso de la fórmula prevista en el artículo 350 de la LPP, que veremos a continuación y en donde también se establece, que este hecho que se imputa originalmente no debe alterarse sustancialmente.

Cosa bien distinta, por cierto, es que el hecho imputado no resulte demostrado en el acto del juicio oral, en cuyo caso la sentencia podría o bien recoger que no se demostró tal

¹⁰ Gómez Orbaneja, Emilio y Herce Quemada, Vicente. Citados por Bertot Yero, María Caridad. Op. cit.

¹¹ Maier, Julio B. J. Derecho Procesal Penal Argentino. Tomo I. Editorial Hammurabi. S.R.L., Buenos Aires. 1989.

hecho o la participación en él del acusado, o relatar el probado como no constitutivo de delito

Asimismo en el artículo 350 de la L.P.P. se estipula que:

“ Formuladas conclusiones definitivas por las partes y antes de que éstas rindan oralmente sus informes, si el Tribunal entiende que, del resultado de las pruebas practicadas y teniendo en cuenta los hechos imputados por la acusación, se ha omitido algún elemento o circunstancia que, *sin alterar sustancialmente los hechos*, puede afectar la calificación del delito, o se ha incurrido en error en cuanto a ésta o en el grado de participación del acusado o en la concurrencia de circunstancias agravantes de la responsabilidad penal, el Presidente puede emplear la fórmula siguiente:

“Sin que sea **prejuzgar el fallo** sobre lo planteado por la acusación y la defensa en sus conclusiones definitivas, el Tribunal invita a las partes a que lo ilustren acerca de los particulares siguientes:

1. Si en el hecho justiciable se ha omitido incluir alguno de los elementos no esenciales siguientes:
2. Si el hecho justiciable constituye el delito de
3. Si la participación del acusado lo ha sido en concepto de
4. Si concurre la circunstancia agravante de

“El Tribunal al emplear la fórmula señalará concretamente cuáles de los particulares taxativamente enumerados incluye en ella. También puede emplear dicha fórmula cuando la parte acusadora retire la acusación o cuando entienda que procede imponer una sanción más grave que la solicitada.

“El Tribunal no puede extender dicha fórmula a las causas por delitos solo perseguibles a instancia de parte.

“Si cualquiera de las partes entiende que no está suficientemente preparada para discutir la cuestión planteada propuesta por el Presidente, se suspenderá la sesión hasta el siguiente día.¹²

El conocimiento sobre un hecho histórico puede variar y sin embargo puede mantener su identidad el objeto del proceso penal, pero el problema estriba en determinar cuándo una variación del hecho imputado originalmente, constituye una agresión a la defensa del imputado y provoca una alteración sustancial y cuándo no la provoca. No obstante tiene que quedar claro que las conclusiones acusatorias del Fiscal y la sentencia que de ellas se derive, no tienen que ser una exactamente idénticas, pues el Tribunal no está obligado a mantener intacto el hecho narrado, a lo que tampoco se ata el Fiscal, pudiendo ambos ampliar determinados detalles, obtenidos a partir de lo probado en el juicio por la práctica de las pruebas, a fin de esclarecer mejor lo sucedido, lo que sí no debe ocurrir es que se incorporen hechos nuevos adicionales al que se imputó en principio, que agraven la situación del acusado, ni que se incluya una nueva persona en concepto de acusada al momento procesal de modificar las conclusiones, de modo que lo hayan sorprendido y de los que no se haya podido defender adecuadamente.

Al respecto Montero Aroca expresó: “...una cosa es que el juez pueda determinar el contenido fáctico de la acusación introduciendo hechos que se imputen al acusado, lo que sí afectaría su imparcialidad, y otra cosa muy distinta es que, siempre respecto de los hechos acotados por los acusadores, pueda colaborar para determinar la existencia o inexistencia de los mismos”.¹³

Igualmente Julio Maier dijo: “Todo aquello que, en la sentencia, signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato, con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no se pudieron expedir, cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente, lesiona el principio estudiado”¹⁴, (correlación entre imputación y sentencia).

El Dr. Francisco Varona Duque Estrada, ex juez del Tribunal Supremo Popular en sentencia dictada en el rollo 165 de 1977, dijo: “...es un absurdo identificar los conceptos

¹² Ley No. 5 de Procedimiento Penal. Op. cit.

¹³ Montero Aroca, Juan y otros. Op. cit.

¹⁴ Maier, Julio B. J. Op. cit.

de alteración sustancial y variación de calificación. Es obvio que el legislador cuando habla de alteración sustancial de los hechos, no se refiere a particulares que modifiquen la calificación, sino que cambien lo sustancial, no en lo accidental, el hecho, o sea que hagan del hecho otro distinto... así al amparo de la fórmula se puede ventilar una circunstancia que haga de un hurto un robo, o de un homicidio un asesinato, etc., pero desde luego no se podrá hacer de un hurto un homicidio. En un orden filosófico el término no sustancial es inequívoco, designa la adición accidental, que se incorpora sobre el mismo substrato fáctico, que se le agrega, sin cambiarlo como tal hecho, en otro. Pero al mismo tiempo este agregado, esta adición a un particular, que no convierte el hecho en otro incompatible con el originalmente imputado, sino que se sustenta en el mismo, concretizándolo detalladamente, desarrollándolo, tiene que influir en su calificación jurídica penal, pues si no sería innecesario el uso de la fórmula...".¹⁵

A partir del análisis que el Lic. Arranz Castillejo¹⁶ realizó de esta institución haremos nuestro análisis de cada uno de los supuestos en que puede ser utilizada la fórmula, prevista en el artículo 350:

Primero: Cuando se ha omitido incluir en el hecho justiciable algún elemento no esencial. Podemos basar su explicación en lo concerniente a los hechos esenciales y accidentales, toda vez que si por ejemplo en un delito de Violación de Domicilio, calificado por la modalidad básica, el fiscal al relatar los hechos omite narrar la hora en que se cometen, demostrándose en el juicio que fue de noche, lo que varía la calificación del delito hecha originalmente, es entonces consecuente plantear la nueva calificación por la modalidad agravada del tipo por la concurrencia de la nocturnidad, sin que se altere esencialmente el hecho: el objeto del proceso se mantiene inalterable. Cuando se altera la esencia del hecho originalmente imputado, se atenta contra la garantía constitucional del derecho a la defensa.

Segundo: Cuando se haya incurrido por el Fiscal en error en cuanto a la calificación del delito. Para su utilización el Tribunal debe estimar que el hecho que ha quedado probado es más grave que el calificado por el Fiscal, un ejemplo lo tenemos cuando se ha narrado

¹⁵ Varona Duque Estrada, Francisco. Citado por Solás, Abel. Op. cit.

¹⁶ Arranz Castellero, Vicente Julio, El juicio oral. Profesor de Derecho Penal de la Universidad de La Habana. Sus principios y las normas fundamentales que lo regulan en la legislación penal cubana, Tema XIII, Manual de Deracho Procesal Penal, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana.

un asesinato y sin embargo el Fiscal ha calificado un homicidio. Esta variación no altera el suceso imputado, del que se defendió el acusado, que no fue otro que el de privar de la vida a otra persona.

Tercero: Cuando se haya incurrido en error en el grado de participación del acusado. En este supuesto la calificación de la forma de participación hecha por el Fiscal, resulta incongruente con la descrita en el relato de los hechos.

Cuarto. Cuando se haya incurrido en error en la apreciación de la concurrencia de las circunstancias agravantes de la responsabilidad penal. Aquí sí sólo se pueden tener en cuenta las agravantes de tipo genéricas, pues las específicas forman parte de la figura delictiva y su corrección corresponde por el acápite segundo. La solución de este supuesto no varía en nada el suceso del que se defendió el acusado, por lo general. En cambio, una aclaración en el relato, sin implicar un cambio sustancial, pudiera dar lugar a la calificación de alguna circunstancia de agravación.

Hay que aclarar aquí que tal redacción que conserva la Ley de Procedimiento Penal, se corresponde con los efectos que tenía, según el derogado Código de Defensa Social, la apreciación de las circunstancias agravantes “*de la responsabilidad penal*” (el de incrementar en determinada medida la pena prevista para el tipo aplicable), que no es el efecto que atribuyó el legislador en el vigente Código Penal a las circunstancias agravantes de la sanción (simple justificación de moverse hacia el marco superior al determinar la sanción concreta) salvo cuando se aprecie la “*agravación extraordinaria de la sanción*”: Esto significa, por ejemplo que para apreciar otras circunstancias de adecuación, que sí producen el efecto de que el tribunal pueda exceder el marco sancionador (apreciación de reincidencia o multirreincidencia) que no fueron calificadas por la parte acusadora, sí sería imprescindible emplear la fórmula por el Tribunal, aunque éstas no están denominadas en la ley penal como circunstancias agravantes.

Quinto. Cuando proceda imponer una sanción más grave que la solicitada por la acusación. El ejercicio de la facultad que analizamos, está relacionada en este caso con la clase o calidad de la sanción, no con su extensión, pero en cualquier caso, la sanción más grave como posible a imponer, debe estar fijada en la norma establece la Ley sobre el delito en cuestión.

Sexto. Cuando el Fiscal, o el acusador particular en su caso, haya decidido retirar la acusación. Este presupuesto que también se recoge en párrafo aparte ha sido criticado en la doctrina, tanto cubana como por parte de la española, por entender tales autores que en este caso se faculta al Tribunal para desdoblarse en juez y parte, mantener la acusación y más tarde fallar. Aquí hay que tener en cuenta también que el Tribunal, aún en este caso, no podrá sancionar por hechos distintos a aquellos que configuraron el objeto del proceso y sirvieron de base a la acusación, los cuales deben continuar, en su esencia, inalterables.

Séptimo: Cuando se considere necesario agravar el concepto de acusación, en cuanto al grado de realización del delito. Aunque no aparece reflejado en el contenido del artículo 350, sí se recoge en el artículo 357 en su segundo párrafo, para lo cual el Tribunal podrá valerse del inciso 2 del artículo 350, ajustándolo a este caso concreto, o sea exponiendo siempre que, el hecho justiciable, constituye un delito, pero el grado de consumación es mayor.

En virtud de lo antes analizado, hacemos referencia a la posición del Dr. Nicasio Hernández de Armas, antiguo magistrado del Tribunal Supremo Popular, la cual comparto, "...no quiere decir que los jueces estén obligados a respetar puntos y comas de la acusación y que como si tuvieran las manos amarradas, no pudieran condenar como asesino al que por error o falta de elementos sumariales, se acusó como homicida. La Ley permite que el Tribunal introduzca variaciones que ha de someter a la discusión del juicio oral antes de terminar éste. Así el acusado tiene la posibilidad de defenderse".¹⁷

Esta valoración del experimentado letrado, nos demuestra que, en el ejercicio del *ius puniendi*, el tribunal no está fatalmente determinado al contenido exacto de la imputación, en cuanto a las calificaciones se refiere y por otro lado, sitúa el problema de la introducción de nuevos elementos de hecho (no sustanciales) o de derecho en el debate, como una cuestión directamente relacionada con el principio de defensa, no con el de la imparcialidad de los jueces, cuya libertad de apreciar jurídicamente los hechos, no puede quedar limitada por la actuación de la parte acusadora, incluso cuando ella sea defectuosa.

¹⁷ Hernández de Armas, Nicasio. Prólogo al trabajo de Carlos Mencio: Correlación entre la imputación y la sentencia objeto del proceso penal. Citado por Bertot Yero, María Caridad. Op. cit.

El análisis de la problemática en torno a la fórmula prevista en el artículo 350, nos tiene que llevar a entender que los errores que puedan cometerse por la acusación no pueden llevar jamás a la impunidad, más cuando la facultad de penar está en manos del Tribunal y no de la parte acusadora, no existiendo violación del principio acusatorio con la aplicación de la fórmula en ningún supuesto de su aplicación, si no afecta en nada el objeto del proceso, su núcleo central, en esencia los hechos que sirvieron de base a la imputación, que constituyen los sucesos y no las calificaciones de los mismos.

El acusado en virtud del principio de contradicción que rige en el juicio oral, puede objetar las calificaciones, pero de lo que se defendió a lo largo del proceso precedente, fue del núcleo de la imputación constituido por los hechos, que es el objeto del proceso, sobre lo que recayó la prueba practicada durante el acto de enjuiciamiento hasta ese momento. La aplicación de uno u otro precepto penal, es cuestión de valoración jurídica, sobre la cual las partes se pronuncian en sus escritos de conclusiones, pero sobre lo que únicamente pueden argumentar en el momento de presentar sus informes finales.

No se puede condenar sin proceso y no se puede iniciar el proceso sin acusación de parte, que es la premisa del proceso, pero no de la condena, ya que la imposición de la pena, cuando se ha demostrado la existencia del hecho punible, es un imperativo legal. Si el proceso está hecho, es que hubo acusación y puede haber condena, aunque el acusador desista, porque el *ius puniendi* no está a disposición de ninguna de las partes, ni siquiera de las acusadoras.

Por otro lado, es perfectamente imaginable un proceso en el que se ejercite la acción describiendo sólo la hipótesis fáctica y afirmando, desde luego, que constituye un delito, pero sin definir, ni calificar circunstancias, ni concretar la pena pedida, porque de acuerdo con los principios de necesidad, oficialidad y legalidad, que mencionamos al inicio de este capítulo, si el órgano jurisdiccional llega a la conclusión de que el hecho existió, de que fue ejecutado por el acusado, no por otro contra el que no se dirigió el proceso, y de que esa conducta encuadra en algún tipo penal determinado, tendrá que imponer, necesariamente, la pena prevista legalmente y no otra, adecuándola según las reglas también legales aplicables de acuerdo con las circunstancias probadas, incluyendo las penas accesorias y lo que corresponda en el orden civil.

Esto es así, por que la facultad u obligación, que también se puede describir como responsabilidad, de aplicar el *ius puniendi* es del juez y ante un hecho típico, no tiene otra alternativa que hacerlo, por supuesto, mediante el proceso contradictorio que tiene como fin establecer la verdad histórica, dispuesto en la Ley.

La responsabilidad de definir si el hecho es cierto, si es punible o no y en que medida, es, en última instancia, del Tribunal, que incluso en determinados casos lo hace sin que se fije el objeto del debate penal por otro, ejemplo lo tenemos en el procedimiento sumario de los Tribunales Municipales Populares.

La indisponibilidad del objeto del proceso es tal, que incluso la conformidad con la acusación, que no vincula generalmente de modo absoluto al Tribunal, no dispensa a las partes de someterse a un juicio del órgano jurisdiccional. Si el Tribunal estuviera atado de modo absoluto a las calificaciones de las partes, especialmente a la de la acusación, en virtud del principio acusatorio o de cualquier otro que pudiera alegarse, no podría entonces el tribunal calificar por un delito menos grave que el empleado por la parte acusadora, ya que normalmente, la congruencia de la actuación de un principio, tendría que manifestarse en cualquier sentido.

El artículo 349 transcrito tiene su origen en el 732 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española de 14 de septiembre de 1882 que comenzó a regir en Cuba desde el 1ro. de enero de 1889, con sucesivas modificaciones hasta su derogación por la Ley No. 1251 de 25 de junio de 1973 que fue sustituida por la hoy vigente Ley de Procedimiento Penal. En este precepto (732) se establecía que:

“Practicadas las diligencias de prueba, las partes podrán modificar las conclusiones de los escritos de calificación.

“En este caso formularán por escrito las nuevas conclusiones y las entregarán al Presidente del Tribunal.

“Las conclusiones podrán formularse de forma alternativa, según lo dispuesto en el artículo 653.”¹⁸

¹⁸ Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1946, artículo 732.

A su vez la fórmula del art. 350 L.P.P., tiene su antecedente en la Ley de Enjuiciamiento Criminal con la denominada “tesis” del artículo 733, que literalmente establece:

“Art. 733. Si juzgando por el resultado de las pruebas entendiere el Tribunal que el hecho justiciable ha sido calificado con manifiesto error, podrá el Presidente emplear la siguiente fórmula:

“Sin que sea visto prejuzgar el fallo definitivo sobre las conclusiones de la acusación y la defensa, el tribunal desea que el Fiscal y los defensores del procesado (o los defensores de las partes cuando fuesen varios) le ilustren acerca de si el hecho justiciable constituye el delito de... o si existe la circunstancia eximente de responsabilidad a que se refiere el número... del artículo... del Código Penal.

“Esta facultad excepcional, de que el Tribunal usará con moderación, no se extiende a las causas por delitos que sólo pueden perseguirse a instancia de parte, ni tampoco es aplicable a los errores que hayan podido cometerse en los escritos de calificación, así respecto de la apreciación de las circunstancias atenuantes y agravantes, como en cuanto a la participación de cada uno de los procesados en la ejecución del delito público, que sea materia de juicio”.

“Si el Fiscal o cualquiera de los defensores de las partes indicaren que no están suficientemente preparados para discutir la cuestión propuesta por el Presidente, se suspenderá la sesión hasta el siguiente día.”¹⁹

Es decir que en virtud de esta Ley, las conclusiones acusatorias del Fiscal podían ser elevadas a definitivas o variadas en todo o en parte, pues no se preveía la limitación mencionada de la actual Ley, en el sentido de que esa variación no debía conllevar una alteración del hecho originalmente imputado. En cuanto a la fórmula, es evidente que puede utilizarse para agravar la situación del acusado, en lo que respecta a la calificación del delito, en casos excepcionales y atendiendo al hecho justiciable, tal y como viene

¹⁹ Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1946, artículo 733

dibujado en las conclusiones acusatorias. Pero nótese que también estaba obligado el órgano jurisdiccional, a utilizarla para introducir una cuestión jurídica que omitida por las partes, indudablemente favorece al acusado. No obstante, aunque esta Ley aún está vigente en España, la doctrina y la jurisprudencia españolas coinciden en señalar, la improcedencia de una sustancial variación del hecho notificado al acusado en el pliego acusatorio.

Al respecto de la inclusión de lo que la doctrina española ha denominado “tesis de desvinculación” en la Ley de Enjuiciamiento Criminal que rigió en nuestro país, Alonso Martínez, en la exposición de motivos de esa ley, expresó:

“Según la estructura de la adjunta ley, concluso el sumario, las partes hacen la calificación provisional del hecho justiciable. Sobre sus conclusiones versan las pruebas que se practican durante todo el juicio, y al término de éste, cuando ya no faltan más que los informes del Fiscal y del defensor del acusado, autorízase a uno y otro para confirmar, rectificar o variar, en vista de las pruebas, su primera calificación. Al llegar a este trámite, todo, en rigor, está acabado: los Jueces han oído al reo y los testigos; han examinado las demás piezas de convicción y están en condiciones de apreciar con amplitud y acierto la naturaleza del hecho que es materia del juicio. Si en tal momento les asalta una duda grave sobre su calificación jurídica, ¿qué dificultad puede haber en que, hipotéticamente, sin prejuzgar el fallo definitivo y sólo por vía de ilustración, invite el Presidente del Tribunal al Ministerio Público y al defensor del procesado para que en sus informes discutan una tesis más?. El principio acusatorio quedaría quebrantado si ésta no hubiera de discutirse y resolver con arreglo a las pruebas ya practicadas, dando lugar a que se abriese de nuevo o se prorrogase el juicio; pero como este ya está terminado y no es permitido volver sobre él, todo lo que puede suceder es que el Fiscal o el Letrado necesiten veinticuatro horas para razonar sobre la hipótesis del Tribunal con la conveniente preparación”.²⁰

Este precepto 733 de la Ley Procesal Española rigió en Cuba en estos mismos términos, fue modificado por la Orden No.109 de 1899, dictada por el Gobierno Interventor de los Estados Unidos, y por otro artículo, el No. 305 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en 1909, siendo la última modificación con la Ley No. 1251 de 1973, que la recogía en su artículo 355, con un contenido similar al que se expresa en el artículo 350.

²⁰ Martínez Alonso, Manuel. Ley de Enjuiciamiento Criminal 1946. Exposición de motivos. La Habana. 1946

En correspondencia con el análisis de esta institución, los Lic. Danilo Rivero y Pedro Pérez²¹, abogado y juez del Tribunal Supremo respectivamente, en su libro “El juicio oral”, plantean que existen actualmente en nuestro país en torno a la fórmula dos posiciones:

“Una primera posición de aquellos que consideran que con su uso, aunque al Tribunal no le quede otra alternativa que justificar que lo hace para suplir errores que haya podido cometer la acusación, con la consecuente afectación a la justicia y así no quedar atado a los términos de la solicitud Fiscal, sin valorar los errores que también se cometen por los jueces, la misma no constituye otra cosa que una limitación del principio acusatorio que inspira la fase del juicio oral. Que el Tribunal no debe ni tan siquiera para suplir errores que proceder por iniciativa propia a agravar los términos de la acusación o a sostener ésta, cuando el Fiscal decide retirarla, por estimar que las pruebas practicadas no son lo suficientes para poder elevar a definitivas sus conclusiones provisionales acusatorias.

“Estiman además que la demostración de la verdad de la imputación sólo es función de la acusación como exclusividad, y por ende es al Fiscal a quien le toca destruir la inocencia del acusado. Consideran que el Tribunal deberá limitarse a dirigir el debate penal, examinar los hechos y las pruebas, que sean aportadas por las partes, arribar a una decisión sobre los mismos y a anunciar sus resultados mediante su sentencia.

“Consideran que tratar de justificar su uso para corregir errores, no es la solución correcta, debe ser otra basada en el fortalecimiento de la institución encargada por mandato constitucional de la persecución de los delitos, en correspondencia con lo establecido en el artículo 127 de la Constitución de la República. Terminan por afirmar que ello constituye una triste imagen de la imparcialidad que debe caracterizar la justicia, asumiendo así el Tribunal funciones de dudosa constitucionalidad, ya que el artículo 127 establece que es a la Fiscalía General de la República a quien se le encarga el ejercicio de la acción penal pública en representación del Estado, lo que significa que los jueces no están legitimados para el ejercicio de tales funciones acusadoras.

“Una segunda posición de los que por el contrario afirman que eliminar la posibilidad de que el Tribunal pueda corregir los errores de la acusación con el empleo de la fórmula del 350 de la ley procesal, es dejar en manos del Ministerio Público los sagrados intereses de la justicia, de las

²¹ Rivero García, Danilo y Pérez Pérez, Pedro. El Juicio Oral. Ed. O.N.B.C.. 2002

víctimas y perjudicados, ya que ellos por sí solos no pueden obrar y quedarían obligados a tolerar el error. Plantean que el Tribunal como órgano colegiado, es factible de la comisión de menos errores y que los suyos se pueden corregir a través de los medios de impugnación que se establecen en la propia ley procesal.

“Que como institución utilizada de forma excepcional, el hecho de que sea empleada no significa que el Tribunal falle de acuerdo con los términos que dispuso al aplicarla, pues en ocasiones decide en correspondencia con los términos que originalmente se llevaron al debate, y que utilizada correctamente es un medio que brinda la Ley, sin el riesgo de parcialidad para el juez, pues lo hace sin prejuzgar sobre el hecho, invitando a las partes a exponer sus opiniones al respecto.

“Su inexistencia provocaría la práctica viciosa del Tribunal de señalar al Fiscal los errores de las calificaciones en el transcurso del juicio oral a fin de que éste los subsane al momento de elevar a definitivas. Plantean que suprimir su uso de nuestro ordenamiento jurídico cubano significaría aplicar una justicia ciega y formalista, planteando posibles modificaciones en el ordenamiento procesal tendente a dar oportunidad a las partes de proponer nuevas pruebas conforme a los nuevos elementos introducidos, y permitiéndoles además impugnar mediante recurso en el mismo juicio el uso de la misma, que además ella desaparecerá con la elevación del nivel técnico profesional de los fiscales”.²²

Aunque los autores no especifican a cuál de las dos posiciones se afilian, consideramos totalmente desacertada la primera, toda vez que aún y cuando se haya utilizado para subsanar errores tanto de la acusación como del Fiscal, ello no significa una violación del principio acusatorio, ya que como se explicó antes, la facultad de penar sólo la tiene el juez y con la fórmula sólo se corrigen errores accidentales, pero el hecho objeto del proceso tiene que quedar intacto, lo que si no puede el Tribunal es dejar a la impunidad una conducta más grave, cuando esta esté contenida adecuadamente en el relato de hechos históricos, pero además el Tribunal no asume funciones de acusador y tampoco viola la imparcialidad que debe regir sobre el debate del juicio oral, por que el debate sobre la práctica de las pruebas ya concluyó y no queda nada más que debatir, por lo que se supone que el Tribunal ya tenga todos los elementos de valoración sobre el hecho.

Consideramos que no existe violación del principio acusatorio, toda vez que el acusado en el juicio oral se defiende de una imputación fáctica que le dirige la acusación. Ese es el punto de referencia

²² Rivero García, Danilo y Pérez Pérez, Pedro. El Juicio Oral. Op cit.

sobre el que actúa su interés, partiendo incluso de los "*errores manifiestos*" en los que la acusación haya podido incurrir, sin que espere del órgano encargado del enjuiciamiento, garante de sus derechos y de su presunción de inocencia, que, al final del juicio, revele una nueva visión jurídica del hecho objeto del proceso.

Compartimos la segunda posición, por todo lo que ya se ha explicado en este acápite en torno al objeto del proceso y la disponibilidad que sobre él sólo tiene el juez como poseedor del *ius puniendi* del Estado, no obstante es nuestro criterio que el momento en que se hace, que está fijado en la ley, quizás sea un poco impactante para las partes en especial para el acusado, pudiendo entrar a considerarse una nueva formulación en este sentido, utilizando un momento que le imprima más garantías a esta institución tan oportuna e importante del proceso penal.

En el proceso penal para determinar el objeto del proceso, no importa quien sea el acusador, el Ministerio Público, con el Monopolio de la acción penal, o el particular, como en España donde esta acción penal es popular, toda vez que para determinar el objeto del proceso sea quien fuere el acusador, no puede alegar un derecho subjetivo penal, ya que no es titular de una relación jurídico material, no puede por lo tanto imponer una pena, lo que sólo corresponde al juzgador.

Al respecto el tratadista Vázquez Sotelo expuso que: "el principio acusatorio comporta la doble exigencia de la identidad del hecho justiciable y de la persona acusada, a cuyas exigencias deben sumarse las que se derivan del principio de audiencia y contradicción. Cumplidas tales exigencias, el Tribunal debe extraer todas las consecuencias que legalmente procedan en el orden punitivo, ya que lo contrario sería privatizar el proceso penal, haciendo que el Tribunal abdique sus poderes jurisdiccionales, ante negligencia o error de las partes acusadoras"²³, lo que conllevaría a dejar el *ius puniendi* en manos de la parte acusadora.

El planteamiento de la aplicación de la fórmula del artículo 350 de la Ley de Procedimiento Penal en nuestro ordenamiento procesal, presupone evitar dejar al acusado en estado de indefensión, al invitar a las partes sin que sea prejuzgar el fallo a que lo ilustren sobre el criterio que ya se ha formado del propio debate, en este momento ya se agotó la prueba sólo

²³ Vázquez Sotelo. Citado por Mendoza Díaz, Juan. Op cit

queda valorarla en función de las leyes aplicables, respetando así el principio de contradicción que debe regir en esta fase del juicio oral.

El acusado pierde posibilidades ante el Tribunal, cuando este decide sobre una imputación o calificación de la que no tuvo oportunidad de ser informado en ningún momento del proceso penal, y no ha podido argumentar una tesis de defensa adecuada para esa nueva variante, lo que sí vulnera el principio de igualdad sobre el que se fundamenta el sistema acusatorio.

Por otra parte, al analizar el principio de contradicción, el que tiene su base en la igualdad de las partes, presupone que corresponde a la acusación demostrar la verdad de su imputación y la destrucción del estado de inocencia y a la defensa proponer pruebas de descargo, buscando la solución más apropiada del caso dentro del marco de la Ley. Bajo este principio ambas partes poseen la facultad de la incorporación de todas y cada una de las pruebas, tanto cargos como descargos, argumentando sobre la veracidad de las mismas, cumpliéndose el principio si las partes pueden contradecir las pruebas, teniendo su máxima expresión en los informes orales finales.

El principio acusatorio forma parte de las garantías sustanciales del proceso penal, en su esencia, impone una contienda procesal entre dos partes totalmente contrapuestas, acusador y acusado, resuelta esta contienda por un órgano que se coloca por encima de ambas partes, con una nota distintiva entre las tres funciones procesales fundamentales: la acusación propuesta y sostenida por persona distinta al juez; la defensa con derecho a facultades iguales al acusador y la decisión por un órgano judicial independiente e imparcial que no actúa como parte frente al acusado en el proceso contradictorio.

Por otro lado el uso de la fórmula no puede convertirse para el Tribunal, en el medio que emplee, no sólo para suplir errores del Fiscal, sino también para subsanar los suyos, cuando en el trámite de calificación no hizo uso de los presupuestos 3 y 4 del artículo 263 de la Ley de Procedimiento penal, por medio del cual puede devolver el escrito acusatorio al Fiscal, señalándole concretamente los puntos contradictorios a los elementos o circunstancias omitidos o los errores padecidos, ocasión que da la posibilidad de corregir las insuficiencias del acusador.

A lo anterior hay que agregar lo dispuesto por el Tribunal Supremo en el Dictamen 211 de fecha 8 de enero de 1985, que establece la posibilidad de devolver el expediente al Fiscal

cuando se haya omitido en las conclusiones acusatorias, consignar los antecedentes penales del acusado y que de advertirse en el desarrollo del juicio sólo podrá resolverse aplicando el artículo 350 para readecuar la sanción. De igual forma se autoriza a proceder según el Dictamen 265 de ese máximo Tribunal, de fecha 23 de abril de 1987, para el caso de la no imputación de las sanciones accesorias, cuando el Fiscal ante una devolución por este motivo insiste al Tribunal.

Si fuéramos a analizar a profundidad este artículo, por medio del cual se faculta al Tribunal a devolver la acusación al Fiscal, por considerarla omisa, entonces sí cabría denunciar una violación del principio acusatorio, toda vez que la facultad de acusar le corresponde al Fiscal y en este supuesto, el Tribunal si prejuzga, ya que en este momento procesal, el Tribunal está conociendo de la acusación y del objeto del proceso y antes de ventilarlo y contradecirlo con la defensa en el juicio oral, decide tomar una decisión a priori del asunto, comenzando a formarse una convicción del hecho que debe juzgar, una vez que sea debatido oralmente en el plenario, en el que aún no se ha demostrado la culpabilidad o no del acusado, en virtud de las pruebas que se hayan aportado.

No nos detendremos en este análisis el que excede el tema de nuestro trabajo, por lo que retomando la idea de valorar el momento en que debe ser aplicada la fórmula, haremos referencia a la solución que tres Códigos Procesales, de diferentes países ofrecen a situaciones similares a las contenidas en el artículo 350, a modo de ejemplificar.

Código Procesal de Costa Rica, de 1996.

“Artículo 346: Nueva calificación jurídica. Si en el curso de la audiencia el tribunal observa la posibilidad de una calificación jurídica que no ha sido considerada por ninguna de las partes, podrá advertir al imputado sobre esa posibilidad, para que prepare su defensa.

“Artículo 347: Ampliación de la acusación. Durante el juicio el fiscal o el querellante **podrán ampliar la acusación mediante la inclusión de un hecho nuevo o una nueva circunstancia** que no haya sido mencionada en la acusación o la querrela, que modifica la calificación legal o integra un delito continuado. En tal caso deberán, además, advertir la variación de la calificación jurídica contenida en la acusación.

“En relación con los hechos nuevos o circunstancias atribuidas en la ampliación, se recibirá nueva declaración al imputado y se informará a las partes que tendrán derecho a pedir la suspensión del juicio para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa.

“Los hechos o circunstancias sobre los cuales verse la ampliación quedarán comprendidos en la acusación.”

“Artículo 348: Corrección de errores. La corrección de simples errores materiales o la inclusión de alguna circunstancia que no modifique esencialmente la imputación ni provoca indefensión, se podrá realizar durante la audiencia, sin que sea considerada una ampliación de la acusación o la querrela”.²⁴

Código Procesal Penal Argentino de 1991.

“Ampliación del requerimiento fiscal

“Artículo 381: Si de las declaraciones del imputado o del debate **surgieren hechos que integren el delito continuado atribuido, o circunstancias agravantes de calificación no contenidas en el requerimiento fiscal o en el auto de remisión**, pero vinculadas al delito que los motiva, el fiscal podrá ampliar la acusación.”²⁵

Código Procesal Penal de Guatemala de 1992.

“Artículo 384: Reapertura del debate. Si el tribunal estimare imprescindible, durante la deliberación, recibir nuevas pruebas o ampliar las incorporadas, podrá disponer, a ese fin, la reapertura del debate. Resuelta la reapertura, se convocará a las partes a la audiencia, y se ordenará la citación urgente de quienes deban declarar o la realización de los actos correspondientes. La discusión final quedará limitada al examen de los nuevos elementos. La audiencia se verificará en un término que no exceda de ocho días.”²⁶

²⁴ Código Procesal Penal. San José, Costa Rica, 1996, Año VII, No. 106. Ediciones Investigaciones Jurídicas S.A

²⁵ Código Procesal Argentino, Ley No. 23984 de 1991.

²⁶ Código Procesal Penal de Guatemala de 1992, concordado y anotado con la jurisprudencia constitucional y exposición de motivos. Editorial Llerena. 5ª edición. 1998

Del examen de estos tres códigos, se observa que situaciones similares a las contenidas en la fórmula cubana, relativas a errores de la acusación, tiene una forma de resolverse más apropiada y garantista, incluso dándole posibilidades a la acusación para que amplíe la inicialmente formulada con las correcciones de rigor, lo que ofrece más posibilidades al momento de ilustrar al Tribunal sobre el error advertido, que siempre agrava la situación del imputado.

CONCLUSIONES

De lo examinado se deduce la importancia que tiene en la vida social una adecuada administración de justicia, lo que se traduce en una auténtica paz social, especialmente conservando inalteradas todas las garantías que bajo el principio de Legalidad dan la posibilidad al Estado de hacer cumplir las leyes y disposiciones jurídicas.

Nos planteamos al inicio de nuestro trabajo, valorar la posible vulneración del principio acusatorio, a partir del uso o aplicación, por el Tribunal de la fórmula prevista en el artículo 350 de la Ley de Procedimiento Penal y al término de nuestra investigación, a través de conceptos de varios profesores y especialistas y del estudio de textos legislativos, concluimos en lo absoluto que no se viola ese principio.

Bajo el principio acusatorio, el Fiscal ejercita la acción penal, con lo que promueve el inicio de un proceso a través de una imputación o acusación a un individuo por la comisión de un hecho punible, conformándose así el objeto del proceso, que es aquello únicamente que comprende, en esencia, la imputación: el hecho histórico, con independencia de que la ley exija también la fundamentación (justificación legal) de la única “pretensión” que

pueda deducirse del ejercicio de tal acción, esto es la de condena, sin otorgarse al acusador, por ello, la posibilidad de disponer de la facultad punitiva que reside en los tribunales.

La disposición sobre el objeto del proceso le compete al Tribunal, como titular del *ius puniendi* Estatal, por el que está responsabilizado de sancionar toda conducta que considere punible y por lo tanto, los errores que haya podido cometer la acusación, que no alteren la esencia del objeto del proceso, del hecho histórico, queda obligado a corregirlos, en la forma en que se establezca en la norma procesal.

Por su parte los presupuestos que se establecen en el artículo 350, sólo señalan correcciones de errores accidentales, que agravan la situación del imputado, pero que en nada alteran o varían la esencia del hecho originalmente imputado, el objeto del proceso, no quedándose en estado de indefensión el acusado, ya que de lo que se defendió en el juicio oral es de ese hecho objeto del proceso, el que ya fue debatido contradictoriamente por las partes y del que ya el Tribunal ha adquirido su criterio.

De no obrar el Tribunal en la forma establecida generaría impunidad, por lo que consideramos que la institución objeto de estudio, debe ser mantenida dentro de nuestro ordenamiento jurídico procesal penal.

Aspecto que pudiera ser objeto de análisis posterior y que en sentido contrario, consideramos sí vulnera el principio acusatorio, es la facultad que se le concede al Tribunal en virtud del artículo 263 de la Ley de Procedimiento Penal, por medio de la cual el Tribunal habiendo recibido el sumario y con conocimiento de la acusación, sin haberse debatido en el

juicio oral, decide devolverla al Fiscal, por estimar errada la narrativa de hechos o incongruente con el resultado de la investigación, o insuficiente la prueba propuesta por el acusador, solicitando subsanar tales errores, pues en ese momento, sin que se haya practicado prueba alguna directamente ante el tribunal y sin que haya existido el necesario debate, (la defensa ni siquiera ha dado respuesta a la imputación formalizada) el Tribunal se ha formado ya un criterio sobre los hechos y por ende está prejuzgando.

El ejercicio de esta facultad por el propio tribunal que en su momento, deberá realizar los actos procesales encaminados a adoptar la decisión definitiva, sí vulnera el principio acusatorio, porque sus integrantes, o al menos uno de ellos, ya tiene un criterio formado con anterioridad sobre el objeto del debate penal, que necesariamente, pesará en su conciencia durante el desarrollo de la vista y podrá influir tanto en su actuación en el proceso, como en el momento de dictar el fallo correspondiente.

BIBLIOGRAFIA

- 1- Arranz Castellero, Vicente Julio. El juicio oral: Sus principios y las normas fundamentales que lo regulan en la legislación penal cubana. Tema XII, Manual de Derecho Procesal Penal, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana.
- 2- Arrieta Martínez, Andrés, Magistrado Español, Ponencia: Principio Acusatorio: Teoría General y Aplicación Práctica.
- 3- Bertot Yero, María Caridad. “La correlación entre la imputación y la sentencia”. Tribunal Provincial Popular de Ciudad Habana 1986.
- 4- Fenech, Miguel, Derecho Procesal Penal, Ediciones Labor, Barcelona, Madrid, 3ra edición, 1960.
- 5- Fernández Pereira, Julio A. El Derecho Procesal Penal. Concepto y Naturaleza del Proceso Penal. Evolución histórica. Los sistemas de enjuiciar. Tema I, Manual de Derecho Procesal Penal, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana y Las fuentes formales del Derecho Procesal Penal. Diferencias con el Derecho Procesal Civil. Los principios del Derecho Procesal Penal. Tema II, Manual de Derecho Procesal Penal, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana.
- 6- Gimeno Sendra, V. y otros. Derecho Procesal Penal, tirant lo blanch, Valencia, 1993.
- 7- Maier, Julio B. J.. Derecho procesal penal, Tomo I, fundamentos, Ediciones del Puerto S. D. L., Buenos Aires, 1996, 2da Edición.

- 8- Mendoza Díaz, Juan. Principios del Derecho Procesal Penal, Tema III, Manuel de Derecho Procesal Penal, Universidad de La Habana.
- 9- Montero Aroca, Juan. La garantía procesal penal y el principio acusatorio. Justicia y Sociedad, Instituto de investigaciones jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994.
- 10- Prieto Morales, Aldo. Derecho Procesal Penal Tomo II, ENSPES, La Habana, 1982.
- 11- Puentes y Jimenez de Andrade, Teresa, Juez: Ponencia: Los principios del Proceso Penal y la Presunción Constitucional de Inocencia.
- 12- Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Ediciones Porrúa, México, D. F. 1944.
- 13- Rivero García, Danilo y Pérez Pérez, Pedro. El Juicio Oral, Ediciones ONBC, 2002.
- 14- Ruíz Vallido, Enrique, Magistrado y Profesor de la Universidad de Madrid. Ponencia: El principio acusatorio en la jurisprudencia.
- 15- Solás, Abel. Abogado, Ponencia: La alteración sustancial del hecho originalmente imputado. Conferencia Jurídica Provincial, ONBC, 2002.
- 16- Soto Nieto, Francisco. "Correlación entre acusación y sentencia". Temas Procesales, Montecarro, Madrid. 1979.

LEGISLACION

- 1- Código Procesal Penal Argentino, Ley No. 23984, promulgada en 1991, Ediciones "El Otro Derecho".
- 2- Código Procesal Penal de Guatemala 1992, Concordado y Anotado e incluye Exposición de Motivos, quinta edición, Ediciones Llerena, 1998.
- 3- Código Procesal Penal de Costa Rica, Ed. Investigaciones Jurídicas S. A., San José, 1996.
- 4- Constitución de la República de Cuba, proclamada el 24 de febrero de 1976, modificada por la Ley de 28 de junio de 1978, Ley de Reforma Constitucional y la Ley de 12 de julio de 1992, Ley de Reforma Constitucional. Publicada en la Gaceta Oficial de la República de Cuba, edición extraordinaria, no. 7, de 1 de agosto de 1992.
- 5- Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1946.
- 6- Ley de Procedimiento Penal, Ley No. 5 de 13 de agosto de 1977. Edición actualizada, anotada y concordada. Editorial Si- Mar S. A. La Habana Cuba 1997.

2. EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO. RETROCESO O CONVENIENCIA ACTUAL PARA ALGUNOS? CUBA EN CONTRA DEL TERRORISMO.

**Autora: Esp. Yania Díaz Álvarez.
Esp. Nerly Espinosa Rivero.**

1. Introducción

27

Al leer las reflexiones del compañero Fidel quien señala; que Los que conservan un mínimo de sentido común pueden observar sin gran esfuerzo cuán poco va quedando de realismo en el mundo actual....Donde la filosofía del imperio pretende hacernos creer en su carácter democrático, pacífico, desinteresado y honesto; se advierte... como el presidente de Estados Unidos, Barack Obama, está evaluando la posibilidad de desplegar un arsenal de misiles de cabezas convencionales, no nucleares pero capaces de alcanzar blancos en cualquier lugar del mundo en alrededor de una hora y con una capacidad explosiva potentísima;...En el futuro con la nueva bomba estados Unidos podría actuar rápidamente y con recursos convencionales, tanto contra un grupo terrorista como contra un país enemigo, en un período mucho más corto y sin despertar la ira internacional por el uso de armas nucleares.(1)..La mayor contradicción en nuestra época es precisamente, la capacidad de la especie para destruirse y su incapacidad para gobernarse. (2); nos percatamos como nuestro comandante en jefe como gran visionario nos ha dado la pauta para el desarrollo de este trabajo en el que se traen a colación los puntos discordantes de la doctrina en relación a la expansión del Derecho Penal.

Es así que en muchos escritos de estudiosos del tema que hoy nos ocupa, realzan que con posterioridad al derrumbe del campo socialista, el sistema capitalista surgió en apariencia, triunfante: como el único sistema posible de sociabilización, no podemos obviar cuanta falsedad se encierra en ello si se tiene en cuenta que a más de una

(1). Fidel Castro Ruz, Reflexiones: Las Locuras de nuestra época; Abril 25 de 2010.

(2).Ibídem.

década de tales sucesos podríamos preguntarnos por qué la “paz posmoderna” no es tal. Si el actual modelo hegemónico capitalista es el único y mejor posible... ¿por qué la miseria, la hambruna, la indignidad de tantas personas, el trabajo infantil, la creciente criminalidad -organizada o no-, el resurgimiento de enfermedades del medioevo, la mortalidad infantil, el analfabetismo, los conflictos armados, el terrorismo?, ¿por qué mantener a más de una década cinco héroes prisioneros con largas condenas injustas? ¿Por qué avalar una ley contrainmigrantes de Arizona, que puede encarcelar a muchas personas de manera injusta?

Si según dichos criterios, la civilización fue alcanzada a través de este sistema capitalista, cuyos mejores tesoros a mostrar son –en teoría– su democracia representativa, su positivización de los derechos humanos y su derecho penal y procesal penal respetuoso de las garantías individuales ¿cuál es el motivo de las continuas violaciones de esos derechos humanos? ¿Cuál es la necesidad permanente de recurrir a legislaciones de excepción que “limiten”, “restrinjan”, “suspendan” determinadas garantías individuales?

Es en este marco, que toma auge El Derecho Penal del Enemigo, quien surge como una postura teórica en la dogmática penal que justifica la existencia de un derecho penal y procesal penal sin las mencionadas garantías. Uno de sus sostenedores es el pensador alemán Günther Jakobs, quien a los fines de construir su teoría del delito se basa en el estructuralismo-funcional de Luhmann. Como prioridad se puede sospechar, no son ajenos a estas teorías los fenómenos “excepcionales” de terrorismo, narcotráfico o extranjería ilegal, los cuales se ubican en la base de su justificación.

Paradójicamente en la actualidad se aboga por la utilización del Derecho Penal como última ratio, dando pasos a solucionar los conflictos penales de manera distinta a las que tradicionalmente se vienen usando con el juicio. En tal sentido se realizan proyecciones en pos de las reformas del derecho procesal Penal, advirtiéndose en la

doctrina la necesidad de resolver los conflictos surgidos a consecuencia del hecho punible, para contribuir a restaurar la armonía social. Observándose en igual sentido al proceso penal, el de carácter de medida extrema de la política criminal. Entonces cabría deslindar el ¿Por qué retroceder en las conquistas alcanzadas por el derecho?, ¿Por qué utilizarlo a conveniencia de una minoría capitalista a su modo de justificar ciertas pretensiones?.

Es por ello que el presente trabajo intentaremos, en apenas un limitado bosquejo, aproximarnos a esta teoría que antes hemos hecho mención, a la situación política en la que surge, a su relación con los positivizados derechos humanos y a la permanente necesidad de responder a “fenómenos excepcionales”, además de valorar la posición de nuestra legislación cubana, en contra el terrorismo.

2.- CONSIDERACIONES GENERALES

Ante la alarma social provocada por la creciente tasa de criminalidad, lo primero que se ofrece desde el sector político es una serie de reformas “sustanciales” al Código Penal y a institutos procesales y penitenciarios. Por lo que muchos tratadistas del Derecho enarbolan como oferta una “nueva ley penal”, publicitándola como la “salvadora de todos los males sociales”.

Pero con esta propuesta política, consideramos que no se hace más que seguir enfocando la cuestión como históricamente se la ha venido considerando: trabajar sobre los efectos y no sobre la causa del problema, es decir, el delito.

La inquietud que mueve este trabajo se basa por una parte en la interrogante que existe si se corre el riesgo de que estos movimientos legislativos apresurados afecten garantías constitucionales y marchemos hacia un diseño de Derecho Penal del enemigo, esbozado por Jakobs desde el viejo mundo; y por otra parte, si la recién concebida “reforma penal” resultará suficiente para prevenir el

delito, esto es, si el endurecimiento de las penas a ciertos ilícitos y la limitación a derechos penitenciarios servirán por sí solo para enfrentar la tasa de la criminalidad.

A fin de llegar a los puntos elementales, es necesario efectuar un preámbulo que nos aproxime, aunque sea anticipadamente, a determinados aspectos que muchas veces son dejados de lado al analizar temáticas un tanto difusas como las del “terrorismo” y su relación con las garantías individuales.

Tras los atentados del 11 de septiembre de 2001 en EE.UU., ha sido Günther Jakobs quien recientemente reintroduce el debate acerca de este otro derecho penal. Ello, justamente, porque el "terrorismo" es una de las bases sobre las cuales se ha (re)formulado el Derecho penal del enemigo; los terroristas, son los enemigos por antonomasia. Así, en los últimos años ha brotado una serie de legislaciones antiterroristas, que suspenden los derechos de los sujetos considerados "sospechosos". No obstante, ninguna de ellas ha sido capaz de definir lo que se entiende por terrorismo, más bien, pareciera que hoy los términos terroristas, musulmanes y árabes designan lo mismo y por lo tanto, se le aplica otro derecho.

En este sentido se podría realizar un paralelo con las dicotomías entre “garantismo” y “mano dura” como modelos de actuación penal. Así, parecería que la “lucha” contra el “crimen organizado” sea terrorismo, narcotráfico o mafia, es incompatible con las garantías penales. En principio debemos expresar que tales disputas son falsas, y que en realidad las discusiones teóricas sobre criminalidad no deberían correr por caminos dificultosos, sino plantear porqué la “criminalidad” es funcional al sistema y en el específico caso de la organizada, qué papel juega para que no sólo, no sea combatida, sino que sea incentivada, protegida y utilizada ampliamente por y desde el poder de los capitalistas.

Las masas sociales en el capitalismo, son en principio funcionales a quien hegemoniza el poder en esa sociedad, es decir de quien posee los medios de dirigir la sociedad. Una sociedad que les guste o no a los teóricos de los “finales”, sigue siendo una sociedad con marcadas diferencias estructurales, y dentro de estas se encuentra el clásico origen capital, con una clase que posee los medios de producción, y otras, que cada día en forma más evidente, sólo tiene su fuerza de trabajo para “vender”, y ya en algunos casos ni siquiera la misma es “comparable”.⁽²⁸⁾

Referirnos entonces al tema del llamado derecho penal del enemigo nos lleva a planos teóricos

muy complejos, pues no podemos olvidar que está íntimamente ligado al citado “terrorismo” y sin obviar que bajo ese rótulo se mezclan ya no sólo diferentes categorías, sino también demasiados intereses políticos y económicos, que van desde mantener determinadas áreas de producción bajo el dominio de los centros de poder de los capitalistas, hasta justificar la intromisión de unos Estados en cuestiones de política, como resulta el del gobierno de Estados Unidos en su intromisión en todos los asuntos internos de los que no comparte su praxis, poniendo en juego la tan sacralizada” soberanía”, pilar básico, según estos, de su propio sistema de dominación.

Así las cosas, se hace evidente la mención de un elemento muy relacionado con nuestro tema y muy debatido desde sus orígenes y centrado en los llamados excluidos, que por su nexo causal con el objeto que abordamos realizamos tan necesaria alusión y esta dado por ejemplo que en los países de la Unión Europea son incluidos como excluidos: los habitantes no comunitarios y en Estados Unidos los extranjeros “terroristas”. Este tipo de actitud reaccionaria no sólo se puede observar en su aspecto sociológico y político, sino que se encuentra reflejado normativamente

(3). Fabián L. Riquert¹ y Leonardo P. Palacios, El Derecho Penal del Enemigo o las excepciones permanentes, en *La Ley, Revista Universitaria*, Año V, Nro 3, junio de 2003, p.1 - 8.

(4).Ibídem

a través de la legislación nacional (en EEUU, por ejemplo la Patriot Act), en recomendaciones regionales (como en la Unión Europea), y en las propias legislaciones de los países que lo integran (ej. Italia, Inglaterra y Francia).

El Derecho penal del enemigo, no sólo se formula en el derecho material o sustantivo, pues también se provocaría esta polarización en el derecho procesal penal. En este aspecto, Jakobs advierte: " al igual que en derecho penal del enemigo sustantivo, también en este ámbito lo que sucede es que estas medidas no tienen lugar fuera del derecho, pero los imputados, en la medida en que se interviene en su ámbito, son excluidos de su derecho: el Estado abole derechos de modo jurídicamente ordenado". Con ello, Jakobs indica que el derecho incluye a los "enemigos" en el ordenamiento jurídico, precisamente para excluirlos, pues es una inclusión-exclusiva.

El Derecho Penal del enemigo es llamado también por algunos doctrinarios "tercera vía", entre otros, Silva Sánchez (²⁹). Esta concepción en este sentido se encuentra enmarcada para los casos de criminalidad organizada consistente en la defensa del Estado frente a un tipo de "ataques" diferentes al que puede surgir desde la criminalidad "común", asimilándolos a un estado de excepción (guerra – terrorismo - narcotráfico) y que intenta justificar y legitimar la estructura de un Derecho Penal y Procesal sin garantías.

La expresión "*Derecho Penal del enemigo*", puesta en boga en los últimos tiempos por Günther Jakobs, no es nueva, pues ya desde 1882, Von Liszt, en su célebre "Programa de Marburgo", la utilizaba empleándola a través, y según su criterio, por la concepción belicista propia de la civilización industrial para explicar el ejercicio de la potestad punitiva estatal como una *guerra a la criminalidad y a los criminales*.

La distinción entre un Derecho penal *para la generalidad* y un Derecho penal *especial* para los "*enemigos*" -o sea, los "*extraños a la comunidad*"- que fue

formulada por Edmund Mezger en el marco de un régimen totalitario como el nazi, fueron retomadas en Alemania por Jakobs, en 1985 bajo la vigencia plena del Estado de Derecho.

Posiblemente lo novedoso sea la relación que tiene su actual uso, que en su forma más extrema, en el plano de las relaciones internacionales se aplica con la pretensión de convalidar la tesis de la *guerra preventiva abierta* desatada, luego del 11 de septiembre de 2001, por el “*imperio americano*” erigido en superpotencia militar, tecnológica y económica que domina el escenario de la globalización de los comienzos del nuevo milenio, contra cualquiera que pueda poner en riesgo su seguridad y hegemonía.

El Profesor Jakobs en trabajos posteriores detalló la categoría del *Derecho Penal de enemigos*, propia de una *guerra abierta contra la delincuencia* donde refiere que vale toda suerte de abusos y extralimitaciones, con tal de obtener la victoria, elemento que a nuestro criterio expresa un franco retroceso a las garantías ganadas con la evolución del derecho.

Lo más alarmante de estas políticas criminales es que se encuentran avaladas por prestigiosos intelectuales que le dan el marco teórico para sostenerlas. Como se ha podido observar y al que necesariamente mencionamos en más de una ocasión en este trabajo: Jakobs con una fuerte influencia para todo el sistema del derecho continental, con su teoría funcionalista la que ha resumido al Derecho Penal del Enemigo con las siguientes características: 1) de un lado, un amplio adelantamiento de la punibilidad, es decir el cambio de la perspectiva del hecho producido por la del hecho que se va a producir; 2) la falta de reducción de la pena proporcional a dicho adelantamiento; 3) paso de la legislación de derecho penal a la legislación de la lucha para combatir la delincuencia, en concreto la económica; y 4) la supresión de garantías procesales, donde la incomunicación del procesado constituye un ejemplo clásico.(6)

De esta manera, el Derecho penal del enemigo, se inserta en su gran adelantamiento de la punibilidad, pues se criminalizan actos preparatorios de hecho futuros, es decir conductas que tienen carácter previo a la comisión de un hecho delictivo (ejemplo: por la pertenencia a una organización terrorista.); su desproporcionalidad de las penas en relación a dicho adelantamiento, debido a que la punibilidad de actos preparatorios no iría acompañada de ninguna reducción de la pena fijada para hechos consumados y además la pertenencia del autor a una organización es tomada para agravar las penas que resultan ser considerablemente desproporcionadas; Restricción o supresión de las garantías de derechos procesales de los imputados, así, no se respeta la presunción de inocencia hasta demostrarse lo contrario, no se consideran las exigencias de licitud y admisibilidad de la prueba, ni los requisitos para una detención, aumentan los plazos de prisión preventiva, amplias medidas de intervención de comunicaciones, realización de investigaciones clandestinas, incomunicación del reo, entre otras.

Es importante entonces, no dejar de advertir su relación con los planteados derechos contractuales, en el que si se compara dicha concepción con la del Derecho Penal del Enemigo, se hace necesario reflejar su relación con polémicas tratadas como la del ciudadano o no ciudadano o persona. Así, quien forma parte de una vaga “organización criminal” no es “persona”, no merece que se le respete los derechos individuales, o sea no merece “ni justicia”. Quedó fuera de la “sociedad”, y tal como en el contrato hobbesiano, quien está afuera no es persona, y no merece que se lo respete en esa calidad. Incompatiblemente quedó fuera de una normativa que no consintió, que le es impuesta históricamente y justificada por una ficción (el famoso pacto en Hobbes; quien consiente las normas o sólo delinque en forma “normal” en la teoría del Derecho Penal del Enemigo).

En ese aspecto Foucault refiere que: “Al nivel de los principios esta estrategia nueva se formula sencillamente en la teoría general del contrato. Se supone que el ciudadano ha aceptado de una vez para siempre, junto con las leyes de la sociedad,

aquella misma que puede castigarlo. El criminal aparece entonces como un ser jurídicamente extraño. Ha roto el pacto, con lo que se vuelve enemigo de la sociedad entera; pero participa en el castigo que se ejerce sobre él. ⁽³⁰⁾

Y con respecto a los primeros “enemigos” de la sociedad, expresa: “Le Trosne, “que viven en el seno de la sociedad, sin ser miembros de ésta”, que hacen “una verdadera guerra de los ciudadanos” Contra ellos pide las penas más severas (...); quiere que se refuerce la policía, que la gendarmería los persiga con la ayuda de la población, víctima de sus robos (...) “Un vagabundo es infinitamente más peligroso para la sociedad”. ⁽³¹⁾

Es así que, los enemigos de ayer eran los “vagabundos”, en general quienes atentaban contra el Derecho de propiedad. Los de hoy son los “terroristas”, o los “narcotraficantes” –los mismos que continuamente tejen relaciones en los centros de poder capitalistas y como tal no es necesario respetar sobre ellos derechos individuales. Lo expuesto resulta inadmisibile dentro del marco teórico de la protección de los Derechos Humanos. Más aún, cabría preguntarse ¿quiénes serán titulados como los próximos “enemigos”? En este sentido afirma Zaffaroni que la historia del poder punitivo, es la de las emergencias invocadas en su curso; que siempre son serios problemas sociales. Señala que partiendo de la falsa percepción de la criminalización, se sustenta la ilusión de la solución de gravísimos problemas sociales, que lo único que hace es neutralizar o paralizar la búsqueda de soluciones eficaces o reales.

Por lo que el enfrentamiento a los problemas sociales con mayor grado de auge dieron lugar a discursos de emergencia, que hicieron nacer o resucitar las mismas instituciones represivas a las que en cada ola emergente se apela, y que no varían desde el siglo XII hasta el presente, algunos ejemplos sobre el tratamiento al

⁽⁵⁾ José Luis, *El Derecho Penal Simbólico y los efectos de las penas*, No 1, 2001, pp 1-22

⁽⁶⁾ *Ibidem*.

“enemigo”, al “extranjero”, al que está “afuera del contrato” los encontramos en la Orden del Presidente de EE.UU del 13 de noviembre del 2001 que permite la instauración de tribunales militares secretos que se ocupan de juzgar a no-ciudadanos acusados de terrorismo, pudiendo desplazarse al lugar del no-nacional para juzgarlo.

Siguiendo a Zaffaroni, la legislación penal de emergencia se caracteriza por: a) fundarse en un hecho nuevo o extraordinario; b) la existencia de un reclamo de la opinión pública a su dirigencia para generar la solución al problema causado por ese hecho nuevo; c) la sanción de una legislación penal con reglas diferentes a las tradicionales del Derecho Penal liberal (vulnerándose principios de intervención mínima, de legalidad -con la redacción de normas ambiguas o tipos penales en blanco o de peligro-, de culpabilidad, de proporcionalidad de las penas, de resocialización del condenado, etc.); d) los efectos de esa legislación “*para el caso concreto*” sancionada en tiempo veloz, que únicamente proporcionan a la sociedad una sensación de solución o reducción del problema, sin erradicarlo o disminuirlo efectivamente³², dando nacimiento a un *Derecho Penal simbólico*.

En la actualidad se pueden advertir varias legislaciones en este sentido: como lo expresa Portilla Contreras, “Al igual que sucede con la italiana y francesa, la legislación británica en esta materia pesa en torno a un concepto de terrorismo internacional ampliado y la concesión de poderes desorbitados a la policía; observamos que bajo la creciente legislación de excepción encuadrada dentro de la construcción teórica “Derecho Penal del Enemigo” se están violando palmariamente derechos fundamentales pacíficamente consagrados. Esta posición teórica ya tiene su maniobra en la realidad en especial por la situación de los “presos” talibanes en Guantánamo en donde, como refiere Portilla Contreras, la traslación a la realidad de la ficción jurídica de las “no-personas”, en definitiva, de los “enemigos” sin derechos, tiene plena eficacia³³. Ciertamente como refiere el autor que las definiciones de terrorismo señaladas van a permitir considerar como tales a los miembros de

³² *Ibidem*, p. 617.

³³ Dra. Coite Pierre Mayda; En busca de un concepto jurídico penal de terrorismo. En contra del Derecho Penal del Enemigo.

asociaciones antiglobalización y a todos los que proporcionen ayuda a esos grupos, o en definitiva a quienes en mayor o menor medida puedan representar una opción verdaderamente democrática y liberalizadora.

En tanto y retomando lo antes referido al derecho nombrado por algunos de tercera velocidad: afirma el profesor español MUÑOZ CONDE, que la discusión fundamental versa sobre la legitimidad del “Derecho Penal de la *tercera velocidad*”, que habría de basarse en consideraciones de absoluta necesidad, subsidiariedad y eficacia. Agrega a continuación: «Pero queda en pie la cuestión conceptual de si, entonces, el Derecho penal del enemigo sigue siendo “*Derecho*” o es ya, por el contrario, un “*no Derecho*”, una pura reacción defensiva de hecho frente a sujetos excluidos³⁴.

Mientras que el catedrático de la Universidad Pompeu Fabra sostiene que la justificación del Derecho Penal de la *tercera velocidad* -ensayada por algunos en el sentido que se trataría de un “*mal menor*” frente a fenómenos excepcionalmente graves que no ofrezcan peligro de contaminar al Derecho Penal “*de la normalidad*”- obliga a una revisión permanente e intensa de la concurrencia de los presupuestos de regulación de esa índole. Concluye: «...en mi opinión eso no está sucediendo, sino que los Estados, por el contrario, van acogiendo con comodidad la lógica, que Moccia criticara con agudeza, de la “*perenne emergencia*”. A la vista de dicha tendencia, no creo que sea del todo aventurado pronosticar que el círculo del Derecho penal de los “*enemigos*” tenderá, ilegítimamente, a estabilizarse y a crecer».

Considero, que más apropiado sería hablar de una “*marcha atrás*” del Derecho Penal, que de una “*tercera velocidad*”. Es que no estamos para nada convencidos que dentro del Estado de Derecho sea viable la coexistencia pacífica de dos modelos diferentes de Derecho Penal, uno respetuoso de las garantías y los derechos fundamentales, y otro puramente policial, para “*enemigos*”, que renuncia a la

³⁴ Muñoz Conde; Op. Cit, P, 166.

aplicación de los principios característicos del Estado de Derecho, los cuales son vinculantes por mandato constitucional³⁵.

Con el pretexto de la denominada “*guerra contra el terrorismo*”, un proyecto de ley - que para no dejar dudas sobre su inspiración fue firmado por el senador Miguel Pichetto el 11 de septiembre de 2002, a un año de los atentados contra las Torres Gemelas de Nueva York y el edificio del Pentágono en Washington- intenta asignar un rol a las Fuerzas Armadas, tal como pretende el gobierno de los Estados Unidos y contiene graves restricciones a los derechos individuales garantizados constitucionalmente.

El artículo 1º del proyecto expresa que intenta legislar “facultades de carácter excepcional”.

El artículo 2º define en términos convencionales “terrorismo internacional”. El 3º se refiere a lo que denomina “terrorismo doméstico”, entendido como “aquel cuyas actividades se concretan dentro del territorio nacional y que carece de dirección exterior”. Ejemplifica en forma genérica con “grupos” o “individuos” que hagan uso “de la fuerza” para lograr “objetivos políticos, sociales, religiosos, económicos, culturales, financieros o de cualquier otra índole”. La amplitud de esta definición – que entra en colisión con el *mandato de certeza* emergente de los arts. 18 y 19 C.N.- podría abarcar cualquier actividad, organización o persona que moleste al gobierno, desde un sindicato que pare en reclamo por los salarios o condiciones laborales, hasta los vecinos de un barrio que protesten por la falta de semáforos, los piquetes en rutas o avenidas en demanda de alimentos o subsidios, o algún periodista que importune sus desiciones.

El Derecho penal del enemigo, en tanto y considerado como discurso descriptivo o de constatación de la realidad, es muy debatido por la mayoría de sus críticos, los cuales no niega, la existencia de legislaciones de excepción dirigidas a enemigos. Sin

³⁵ . Muñoz Conde; *El nuevo Derecho Penal Arbitrario*.

embargo, ha encontrado un rechazo mayoritario en la doctrina, en cuanto a su legitimidad como discurso teórico y planteamiento político criminal. Así, la principal y más frecuente objeción a las legislaciones de excepción del Derecho penal del enemigo, es que su existencia es incompatible con un Estado de Derecho o una democracia. No obstante, más allá de las críticas que puedan formularse a la legitimidad de tales medidas, lo decisivo es preguntarnos porqué un Estado de Derecho ha necesitado recurrir a ellas.

En consecuencia, una crítica al Derecho penal del enemigo implica preguntarse por las condiciones de posibilidad y por el lugar en que este surge, lo que nos remite al Estado de Derecho, puesto que es ahí donde nace el Derecho penal del enemigo, en el momento que se suspende. existencia, pues ésta es la aporía originaria del Estado de Derecho, de manera que una crítica a los estados de excepción, a las legislaciones para combatir enemigos, pasa necesariamente por una revisión del mismo Estado de Derecho liberal.

Precisamente, que a los enemigos no se les considere personas o ciudadanos hace que nos encontremos frente a una situación de excepción. Pues la suspensión de la ciudadanía significa ante todo la producción de un estado de excepción, pues en éste los derechos de los ciudadanos son suspendidos. El despojo de la ciudadanía en el estado de excepción, supone la aparición Homo sacer, término que designa una figura jurídica del Derecho romano que, en cuanto vida desnuda- es decir, una vida excluida de todo estatuto jurídico, puede recibir muerte de modo y a la vez es insacrificable (su muerte no significa delito y tampoco celebra sacrificio)³⁶. En este sentido, podemos decir que los enemigos (hoy, terroristas, narcotraficantes y, en general, la criminalidad organizada), al ser considerados no-ciudadanos son vida desnuda, el Homo sacer de Agamben. Así, al ser despojados del estatuto jurídico, son incluidos en el ordenamiento jurídico a través de su exclusión: se les excluye del derecho penal

³⁶. SCHMITT Carl. El concepto del lo político. Alianza Editorial, Madrid, España. 1999

de los "ciudadanos", pero son incluidos en el ordenamiento jurídico, a través de la legislación especial de excepción del Derecho penal del enemigo.

3. El Derecho Penal Enemigo. Diversas Posiciones.

Ante el auge de los diferentes puntos que sobre el tema se debate, se han generado diferentes posiciones en la doctrinas y en los diferentes estados de derecho. Así las cosas; las proyectadas disposiciones antiterroristas, en el capitalismo, que permitirían medidas penales y procesal-penales extraordinarias e incompatibles con las garantías liberales, reflejan las reflexiones sobre las reformas al Código Penal español en esa materia, formuladas por Cancio Melía³⁷, para quien la eliminación iuspositiva de las diferencias entre preparación y tentativa, incluso entre fines políticos y colaboración con una organización terrorista, determina que difícilmente puede parecer exagerado hablar de un *Derecho penal de autor*, pues la regulación tiene una dirección centrada en la identificación de un determinado grupo de sujetos –los “enemigos”- más que en la definición de un “hecho”.

Por nuestra parte, entendemos que -sin descuidar los aspectos de combate y erradicación- debe darse prioridad a la prevención del terrorismo, y a la manera de enfrentarlo como lo realiza nuestra Ley 93 contra actos terroristas, de la que posteriormente abordaremos sus características fundamentales.

Observando las posiciones doctrinales se advierte los usos ilegítimos que desde Estados Unidos se intenta dar a la denominada “*guerra contra el terrorismo*” y la incoherencia de quienes repiten ese discurso pero -en vez de prevenir posibles ataques en sus países- sólo se preparan para desarrollar este flagelo en otros países.

³⁷. **Derecho Penal del Enemigo; Conferencia en el Seminario en Homenaje a Gunther Jakobs; Abril del 2003.**

Por lo que el Profesor antes citado Muñoz Conde, en su ponencia sobre *El nuevo Derecho Penal autoritario refiere que* - «al amparo de la situación internacional, se está legitimando la creación a nivel nacional de una legislación excepcional en materia de terrorismo, lucha contra la criminalidad organizada, narcotráfico, inmigración ilegal, etc., que no respeta las garantías y derechos fundamentales reconocidos a nivel constitucional y que constituyen las bases del Derecho penal del Estado de Derecho».

Concluye expresando que «se antepone el valor “seguridad” a cualquier otro valor, utilizando como pretexto para no hacer los cambios económicos y sociales necesarios para reducir los niveles de pobreza y hacer valer una mayor justicia social en el mundo».

Aspecto que fácilmente se aprecia en el gobierno de Estados Unidos, donde circunscriben diversas legislaciones aportando francamente elementos de retroceso a las conquistadas ganadas en el Derecho y su debido Proceso.

Nótese como recientemente fue aprobada La Ley en el estado norteamericano de Arizona que criminaliza a los emigrantes indocumentados, donde según dicha normativa agentes del orden pueden arrestar e interrogar a cualquier persona que no muestre su documento, dicha Ley también endurece las restricciones para la contratación de indocumentados como jornaleros y para su transportación, en esta claramente se refleja como se establece un paralelo entre los inmigrantes y los criminales, solo por el hecho de haber ingresado o permanecer en el país de forma irregular³⁸.

Otro elemento a tener en cuenta es la posición no solo en cuanto al enmañado proceso seguido contra nuestros cinco Héroes, sino también a las grandes violaciones que contra estos se cometen en relación a su régimen penitenciario.

³⁸. Periódico Trabajadores, 26 de Abril del 2010; salvadoreños repudian Ley Contrainmigrantes.

Podemos alegar que resulta poco sostenible en el marco del Estado social y democrático del Derecho, la *concepción belicista* de un Derecho Penal moderno, pues ella posee componentes autoritarios que –so pretexto de un Derecho de emergencia para combatir el terrorismo o proteger a toda costa el valor “seguridad” frente a la delincuencia organizada- podrían derivar en una criminalización de la protesta social.

Por lo que, cuanto más deslegitimación del sistema, menos garantías para los “pobres tipos” y mucho más poder arbitrario para los “poderosos”, que por eso lo son, precisamente. Es por ello que la dogmática se construyó como sistema de garantías para el ciudadano, y no para los que pretenden atizarlas fuera de esos fines, como lo es la referida Ley contrainmigrantes y la falta de los debidos procesos que se desarrollan en el seno del capitalismo.

En el caso de España, tal como citan diversos autores, ninguna reforma del Código Penal, o aprobación y/o reforma de leyes, se llevan a cabo bajo criterios de justicia e igualdad o en beneficio del pueblo, sino para satisfacer intereses de grandes grupos del poder económico que se esconden tras la coartada impune de las multinacionales. Con todas estas reformas se persigue adaptar la sociedad a las necesidades y ambiciones de los intereses de la rentabilidad económica; y para imponer el miedo e impedir que la sociedad escape a su control, necesitan de un recorte cada vez mayor de libertades.

En España las últimas reformas del código penal, han dejado penas privativas de libertad más elevadas para delitos que ya estaban tipificados y una mayor duración de la pena máxima de cumplimiento, que pasa de 30 años a 40 años, lo que entra en directa contradicción con el espíritu penitenciario que reconoce la Constitución y conlleva un retroceso del sistema penal al inicio del siglo XIX, fecha en la que se

empezaron a reconocer los beneficios penales para evitar que nadie se consumiera de por vida en una prisión

Las últimas reformas en los países capitalistas; están influenciadas por las corrientes penales procedentes de los sectores de poder más reaccionario de los EE.UU., que pretenden cambiar el estado social de provisión, por el estado penal y punitivo, creando una cultura de legislación de emergencia y de excepcionalidad penal, aprobando leyes siempre a niveles de "Tolerancia cero". Aprovechándose de ese miedo tan ancestral como atávico al monstruo desconocido, y en nombre de una falsa seguridad los gobernantes aprueban nuevas leyes y reforman códigos en los que se castiga con una mayor contundencia ejemplar, la reincidencia; y eso sin abordar las causas que provocan dicha reincidencia y que casi siempre tienen su origen en la gran desigualdad y ausencia de oportunidades.

La reinserción a través de la más dura "terapia" conductista del castigo, en la que se anulan por reforma las redenciones de pena por trabajo, la cual en los estados capitalistas no cumple su objetivo, ni los fines de la pena. Esto sin mencionar los rigores, abusos, malos tratos y/o torturas que en el espacio penitenciario capitalista, siempre gozan de sospechosa impunidad. Todas las reformas de las doctrinas imperialistas van orientadas a reforzar el ciclo pobreza-cárcel, el cual es una eterna constante sobretodo en personas cuyo entorno social, familiar y afectivo se haya fuertemente degradado.

El atentado, contra la propiedad privada; en los países capitalistas, sigue siendo el "delito" con mayor porcentaje de ingresos en prisión, sólo que en esta ocasión la causa mayor ya no es tanto la toxicomanía, sino la condición de inmigrante "ilegal", otra nueva forma de exclusión de esta sociedad del bienestar, y al cual las reformas permiten expulsar, sin garantía alguna, si son apresados; lo que reafirma ese ideal capitalista de la "Europa-fortalecida".

Otro de los aspectos importantes de estas reformas capitalistas, que mayormente son un retroceso al camino recorrido, es la aplicación de prisión provisional a estimación del juez, como medida preventiva, de escarmiento, o simplemente como una arbitrariedad más, en vez de como medida excepcional. Con todas estas reformas, hechas para que cada vez más gente entre en prisión y sólo salgan /os funcionarios del estado criminales y/o corruptos que representan los intereses de los imperialistas.

Con la excusa de eso que llaman "terrorismo" y de los grandes delitos económicos, la reforma capitalista introduce también la responsabilidad civil, que por "simpatía" se hará extensible a toda persona presa; así, cuando una persona presa esté a punto de conseguir algún beneficio penitenciario de permisos o salidas de los que recoge la ley, se le exigirá el pago de dicha responsabilidad civil, y si no tiene recursos económicos para afrontarla, se verá privado de nuevo de todos esos derechos y seguirá en prisión hasta que pueda satisfacerla y en caso de cumplir íntegra la condena, deberá de hacer efectiva la responsabilidad civil con lo que gane en la calle o muy probablemente convirtiendo la deuda en más días de prisión.

Con este deprimente panorama, se edifican estas enormes sociedades capitalistas, en las que cada vez más, a golpe de reforma y de ley, se limita la autonomía y la autogestión personal para que todo tenga que pasar ineludiblemente por el mercado y la explotación; cada reforma y cada ley que se emiten en esos estados que responden a los intereses marcados del gobierno de Estados Unidos y la llamada Unión Europea, son una flagrante y violenta agresión a las libertades en nombre de una fachada de seguridad individual mundial, con lo que hacen con todos aquellos a los que consideran sus enemigos.

Indudablemente cuando los capitalistas ven sus derechos peligrados por el panorama mundial que ellos mismos han desarrollado de manera negativa, proponen, cuando lo hacen:

a) la tipificación de nuevos delitos;

- b) el aumento de las escalas penales (en su mínimo y en su máximo);
- c) la limitación de derechos penitenciarios; y
- d) la disminución de la edad de imputabilidad de los menores.

Estudios criminológicos enseñan que los delitos no ceden ante tales propuestas. Adviértase como la experiencia cercana española lo demuestra, donde fueron aumentadas las penas de prisión para delitos de terrorismo y se imposibilitó el acceso a la semilibertad y a la libertad condicional de personas condenadas por dichos delitos (L.O. 7/2003) y sin embargo este tipo de conducta lo que hizo fue aumentar.

En otros países, se aprobaban la leyes vinculadas a los males que allí se desarrollaban como lo fue la “Ley Anti-Secuestros” que incrementaba las escalas penales de los tipos de secuestros extorsivos notablemente.

Es cierto que la seguridad ciudadana es una preocupación de la sociedad, en este sentido los penalistas y criminólogos no se pueden escapar de esa realidad. Terrorismo, tráfico de drogas, tráfico de personas, inseguridad ciudadana han puesto en primera página los grandes temas de la criminalidad actual, proliferan las posibles soluciones siendo quizás la más recurrente la que pretende que el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal deben adaptarse a las exigencias de una lucha eficaz y la lucha represiva contra la criminalidad organizada. Por lo que los conceptos como “lucha”, “eliminación”, “represión” “enfrentamiento” ”guerra”, ”enemigo” “defensa” “salvar a la sociedad” para referirse a la delincuencia son cada vez más habituales, entre los cuales la idea de la pena se convierte para muchos cada vez más sólo en un instrumento efectivo y altamente “eficaz” en la lucha contra la violencia y el delito.

Todo ello no nos puede llevar a una vuelta a viejas fórmulas del Derecho Penal autoritario, el derecho penal de autor, soluciones que para muchos ya formaban parte de la Historia trágica del Derecho Penal.

Es en este sentido que nuestro derecho penal no puede de manera alguna retroceder y si erigirse con altruismo, defendiendo las conquistas ganadas y si se desarrollaron en

un momento tendencias para su reforma pero para el bienestar por igual, no es justo que se pretenda compensar males sociales estableciendo un derecho penal nombrado enemigo, que por los aspectos hasta aquí tratados pretende ser una salida o conveniencia a la situación actual de franco retroceso del capitalismo y su inseguridad tanto económica como jurídica; por ello nos hacemos eco de la autora Mayda Goite Pierre quien con su sabiduría deja su posición clara en contra del llamado derecho penal enemigo.

4. El Derecho penal y el Terrorismo. Elementos del tipo penal

La lucha contra el terrorismo en modo alguno puede permitirse quebrantar los principios y garantías conquistadas por el Derecho Penal, y por ser este tema uno de los centrales en la relación con lo que hoy se ha dado en llamar el Derecho penal del enemigo, realizamos referencia a sus puntos elementales. La ofensiva contra el terrorismo debe realizarse desde los marcos del Estado de Derecho y ello obliga a tener en cuentas los fundamentos de la doctrina del Derecho Penal.

El primer argumento que se traza es la necesidad de que esta conducta este recogida en los cuerpos penales, debidamente tipificada en todas sus variantes, se debe prestar especial atención a las formas de organización criminal con esta finalidad y a la financiación del terrorismo. No existe criterio general a si debe estar codificada o en Leyes especiales, particularmente, al igual que en sus escritos a referido la Dra. Mayda Goite Pierre, confío toda seguridad a los tipos penales establecidos en los Códigos, pero no dejo de reconocer que fenómenos de esta naturaleza por las particularidades propias de su enfrentamiento pueden ser objeto de Leyes Especiales, siempre que las mismas no se aparten en su concepción de los principios y filosofía que establecen los Códigos penales de cada lugar y sirvan para ratificar la autonomía de estas conductas.

Como la propia autora ha planteado, la nota más típica del Terrorismo es su carácter de riesgo, peligro o amenaza incontrolada, generalizada o indiscriminada, que crea para los valores fundamentales (vida, integridad y libertad) de una población cualquiera.

Es así que alrededor de esta modalidad delictiva se hace mención, en su origen de centro partiendo, como eslabones fundamentales de que el miedo se caracteriza por una reacción fisiológica generalizada ante lo desconocido, ante lo inesperado o ante lo riesgoso, que impulsa a la persona a enfrentar esa realidad de una manera tensa o agresiva o a huir de ella, entre tanto el Terror, implica la misma reacción; pero ya no ante la imprecisión de lo desconocido o de lo inesperado, sino ante la amenaza real de una violencia que apunta a destruir sus valores más esenciales como ser humano: vida, integridad y libertad, amenaza ante la cual no hay manera de protegerse, pues el terrorismo elimina la delimitación de fronteras de violencia.

El delito de Terrorismo es una clara conducta pluriofensiva, es por ello que preexiste una cierta confusión en la doctrina al no existir unanimidad en su ubicación, algunos legisladores ubican su bien jurídico en la seguridad colectiva al considerar que lo que se pone en riesgo es la adecuada observancia de las reglas de convivencia en la sociedad; y otros por el contrario consideran que la protección de los ciudadanos en su integridad física, sus bienes y estabilidad social, amerita que el bien jurídico protegido este relacionado con la seguridad nacional, este último concepto si bien es cierto ofrece una amplitud mayor a la protección, también, la extensión de su interpretación ha permitido en su nombre cometer excesos en su aplicación.

Esta modalidad delictiva, posee una sustantividad criminológica propia que tiene en cuenta a determinadas características específicas de la criminalidad organizada, a motivaciones de la conducta y a fines subjetivos del autor.

Los elementos de dicha conducta pueden encontrarse afines con las distintas formas que se prevén en la doctrina para tipificar los bienes jurídicos que son objeto de protección, por que nos encontramos ante una escala de acciones y omisiones, por el propio carácter pluriofensivo del delito como figura en general, que van desde estragos, incendios, lesiones, muertes, daños y otras conductas.

Por lo que su elemento subjetivo va a motivarse por un dolo específico, caracterizado de manera muy definidas, que debe definirse con precaución para no deformar el contenido principal de la formulación típica, es una violencia que tiene como objetivo crear terror, así sea a un sector de la población para cambiar el sistema socio económico o político en general, a pesar de que en la actualidad no podemos obviar, la vinculación de este delito con el crimen organizado y el financiamiento de ciertas conductas; que no siempre tiene los fines antes señalados.

Es un delito cuyo resultado puede ser daño o de peligro, abstracto o concreto.

5. El delito de Terrorismo contra el pueblo Cubano. Su regulación actual.

Conocer la larga historia de más de cuarenta años, en que nuestra Revolución ha resultado víctima de innumerables actos terroristas en suelo cubano y fuera de este desde su carta de intención firmada y acuñada en Washington, en fecha 17 de Marzo de 1960, en el programa de acción encubierta aprobado por el presidente Eisenhower y continuada posteriormente por los gobiernos de turnos los gobiernos de los Estados Unidos de Norteamérica, ha precisado la necesidad de enfrentar estos delitos en los marcos de la Ley y respetando las garantías fundamentales que prevé el Derecho penal.

El 20 de diciembre del 2001 la Asamblea Nacional del Poder Popular aprobó una Ley especial denominada Ley contra Actos de Terrorismo, la Ley No 93, en la cual se recogen los principales pronunciamientos y recomendaciones que se han dictado en

los principales instrumentos jurídicos internacionales aprobados por la comunidad Internacional y si bien no se aporta un concepto de terrorismo el artículo número 1 expresa claramente que la Ley tiene como centro prever y sancionar los actos descritos en su articulado que por la forma de ejecución, medios y métodos empleados, evidencia el propósito específico de provocar estados de alarma, temor o terror en la población, por poner en peligro inminente o afectar la vida, o la integridad física o mental de las personas, bienes materiales de significativa consideración o importancia, la paz internacional o la seguridad del Estado cubano.

Como características esenciales podemos definir las siguientes³⁹:

1. No se define de manera absoluta el terrorismo, pero se expresan sus características fundamentales y se tipifican diferentes acciones que conforman las distintas conductas delictivas que pueden integrar actos de terrorismo y ratifican su carácter pluriofensivo y de dolo específico.
2. Se tienen en cuenta los institutos generales del Derecho penal válidos en el Código penal que se declara como una ley complementaria de esta.
3. Se respetan en lo fundamental las escalas de sanciones previstas en el Código a fin de mantener la vigencia del principio de proporcionalidad como limitativo al derecho de castigar del Estado.
4. Se introduce el embargo preventivo o la congelación de fondos y demás activos financieros o bienes y recursos provenientes de estas actividades o destinadas para las mismas.
5. Se promueve la cooperación internacional para la prevención, represión y erradicación del Terrorismo.

Claramente de los aspectos fundamentales de esta Ley se advierte las marcadas diferencias con las leyes del Gobierno imperialista que para materia de terrorismo fue

³⁹. Tomado de Documento. Dra. Coite Pierre Mayda: En busca de un concepto Jurídico Penal de Terrorismo. En contra del Derecho Penal del enemigo.

promulgada, nótese como busca con secuencia lógica y real la necesidad de la cooperación entre todos los países para eliminar o combatir el flagelo del terrorismo, que su verdadero nacimiento estuvo y está bajo la falacia del gobierno de los Estados Unidos.

Mientras que la Ley contra el terrorismo promulgada por Estados Unidos, lo que se centra en la posición autoritaria de dicho gobierno en enmarcar en esta conducta todo el que se oponga a sus intereses de hegemonización.

Resulta pues sumamente importante, enfrentar a las posiciones teóricas que bajo el concepto del llamado Derecho penal enemigo intentan eliminar garantías constitucionales y dar categoría de no personas a los seres humanos y en realidad no se percatan o no quieren hacerlo de que el verdadero enemigo ha sido el promotor del desarrollo y notable crecimiento de los verdaderos males o flagelos sociales, los representantes de los gobiernos capitalistas, un gobierno de los Estados Unidos que no respeta los debidos procesos como antes hemos referido y una Unión europea que cada día se presta para desarrollar campañas mediáticas contra nuestro país.

6. CONCLUSIONES

- 1. El Derecho Penal, como sistema de control social, sólo podrá tener mayor eficacia si va acompañado y apoyado por otros sistemas de control social, los informales, que tiene su inicio en el núcleo familiar, en la comunidad educativa, entre otras.**
- 2. La solución a los llamados males sociales actuales, no debe venir de las directrices de un Derecho Penal de Dos o tres velocidades o de un Derecho Penal del Enemigo, sino de un trabajo amplio preventivo y siempre observando las garantías constitucionales.**
- 3. No existe razón lógica-científica, para que la preocupación obsesiva por una forma de delincuencia *condicione* la totalidad del sistema penal-procesal-penitenciario.**
- 4. El Derecho Penal del enemigo, es utilizado por los gobiernos autoritarios como los capitalistas para imponer al resto del mundo su conveniencia a los llamados problemas actuales.**

5. El terrorismo, no es tratado en toda las legislaciones como la norma jurídica y constitucional lo establece, aprovechándose de ello el gobierno de los Estados Unidos.

6. En Cuba la Ley No 93/2001 promueve la cooperación internacional para la prevención, represión y erradicación del Terrorismo.

7. El Derecho Penal del enemigo representa un retroceso en el derecho penal y es utilizado por los estados capitalistas a su conveniencia para el que se oponga a sus intereses.

8. Los prisioneros que permanecen en la base naval de Guantánamo, el proceso amañado seguido contra nuestros cinco héroes, así como la Ley recientemente aprobada en el estado de Arizona contra los inmigrantes; constituyen realidades de los peligrosos apuntes del derecho penal enemigo y a quién ilegítimamente el gobierno de los Estados Unidos coloca en ese nivel.

Artículo de la edición digital de [www.Carlos Parma.com.ar](http://www.CarlosParma.com.ar).

Texto. Exclusivo para [www.Carlos Parma.com.ar](http://www.CarlosParma.com.ar).

[http: // www. Unifr. Ch/ derechopenal / artículos / Riquert. Pdf.](http://www.Unifr.Ch/derechopenal/articulos/Riquert.Pdf)

III.CINCO HEROES CUBANOS PRISIONEROS DEL IMPERIO POR LUCHAR CONTRA EL TERRORISMO



Homenaje a Leonard Weinglass

A continuación transmitimos el mensaje de Antonio Guerrero, uno de los cinco antiterroristas cubanos presos injustamente en Estados Unidos desde 1998, sobre el abogado norteamericano Leonard Weinglass, fallecido el miércoles en Nueva York.

El texto aparece publicado hoy en el periódico Granma:

Queridos amigos:

Ayer en la noche falleció nuestro abogado y querido amigo Leonard Weinglass. La noticia me llegó esta mañana a través de varios mensajes de amigos y de mis familiares.

Esta es una de esas ocasiones en las que no hay palabras para expresar el profundo dolor que se siente por la pérdida de un compañero de lucha tan entrañable.

Nada podría prepararnos para este momento. Tal como el propio Len me enseñó muchas veces -siempre en mi pensamiento mantuve una esperanza- la esperanza de que vencería tan repentina enfermedad.

Hoy he evocado muchos momentos compartidos con él.

Uno de ellos, aquel día de mi resentencia en la Corte de Miami, donde Weinglass esperaba que todo fuera una cuestión de trámite y que yo lograra la menor sentencia posible, por la cual había trabajado sin descanso.

Todos conocemos al final lo que sucedió. Pero hubo un momento muy crítico, cuando la Jueza increpó a la fiscal sobre las cosas que ella había argumentado para pedirme 8 años antes la sentencia de cadena perpetua que se me impuso en el 2001. Yo, que estaba al lado de Len, pude ver su reacción de molestia y asombro, y me miró exclamando: "¿Qué es esto?" Y yo le dije: "No se preocupe, dígame a ella todo lo que Ud. quiera, yo confío plenamente en Usted". Y Len encontró las palabras precisas, porque en su corazón solo se albergaban la fuerza de la justicia y la pureza de la verdad.

Estamos en medio de lo que se considera es nuestro último recurso legal, el habeas corpus. Con una voluntad de acero Len escribió en estos duros días en cama un memorándum que fortalece nuestros irrefutables argumentos.

Es difícil pensar que ya no estará físicamente entre nosotros, pero Len nos estará acompañando por siempre. Su trabajo y su ejemplo servirán en todo momento de guía y estímulo para todos los abogados que nos seguirán defendiendo dignamente y para todos los amigos que conforman la indetenible solidaridad que nos llevará de regreso a casa.

Pensar en Weinglass me conduce a Martí: "La muerte no es verdad cuando se ha cumplido bien la obra de la vida..." "

"Hasta muertos, dan ciertos hombres luz de aurora"

Cinco abrazos.

¡Venceremos!

Tony

FCI Florence

24 de marzo de 2011

Resalta Labañino ejemplo de dignidad del abogado Weinglass

Ramón Labañino, uno de los cinco antiterroristas cubanos prisioneros desde hace más de 12 años en Estados Unidos, resaltó el ejemplo de dignidad del abogado norteamericano Leonard Weinglass, quien falleció este miércoles en Nueva York.

Aquellos que tuvieron el honor de reunirse con él, conservaremos para siempre en nuestras mentes y corazones su ejemplo de dignidad,

inteligencia y de excelente ser humano, escribió Labañino desde la prisión de Jesup, en el estado de Georgia, donde cumple una condena de 30 años.

El mensaje se dio a conocer en la filial del Instituto Cubano de Amistad con los Pueblos, en esta ciudad, mientras Adriana Pérez y Rosa Aurora Freijanes, respectivas esposas de Gerardo Hernández y Fernando González, sostenían un encuentro con jóvenes de naciones tercermundistas becados gratuitamente por Cuba en universidades de Camagüey.

La mejor manera de honrarlo es seguir su senda, nos mantendremos luchando hasta la victoria final, señala Labañino.

El mensaje fue enviado en nombre también de Gerardo Hernández, René González, Fernando González y Antonio Guerrero, quienes, al igual que Labañino, penetraron organizaciones terroristas anticubanas en Estados Unidos para prevenir planes criminales contra la Isla.

Adriana Pérez y Rosa Aurora Freijanes asisten al XIII Encuentro Nacional de Mujeres Economistas y Contadoras, que se inició hoy aquí.

Tomado de CubaDebate (con información de la AIN)

Dan a conocer recursos legales de antiterroristas cubanos

Un Afidávit (documento legal que sirve como testimonio o declaración jurada ante un tribunal) fue presentado por el antiterrorista cubano Gerardo Hernández, prisionero en EEUU., condenado a doble cadena perpetua más 15 años.

A su vez, otro integrante de Los Cinco, Antonio Guerrero, condenado a 21 años y 10 meses de cárcel, presentó un memorando, radicado el tres de

marzo de 2011, ante la Corte del Distrito Sur de la Florida para anular la sentencia en su contra, reseña Prensa Latina.

En el caso de Gerardo, hizo el affidavit en apoyo a la moción para proscribir, desechar o corregir el juicio y la sentencia 28 U.S.C. 2255, presentada el 14 de junio de 2010.

El héroe cubano expone que nunca le fue explicado por la defensa que podía ser posible tener un juicio separado acerca del cargo III, en el que tendría el derecho de testificar en su propio nombre acerca del cargo de conspiración para cometer asesinato.

Si hubiera sabido esto -precisa- hubiera insistido en ejercer ese derecho para demostrar qué erróneas eran las interpretaciones que hizo la fiscalía acerca de sus evidencias, y para proporcionarle al jurado el conocimiento de la verdad.

Tampoco se le explicó -expuso- que en un juicio separado podría asegurar el testimonio de uno o más de sus codemandados, sin ellos tener que elegir entre incriminarse a si mismos, o negarse a ofrecer una evidencia relevante en el juicio por conspiración para cometer asesinato.

Si lo hubiera sabido, reitera, habría testificado sobre ese cargo, en esencia, que antes de los sucesos del 24 de febrero de 1996, y hasta el presente, no sabía ni sabe nada acerca de un presunto plan para derribar una nave aérea de Hermanos al Rescate.

Que ninguno de los actos que realizó antes del 24 de febrero de 1996, tenían la intención de ser parte de ningún presunto plan, ni tampoco estaba consciente de que algunas de sus acciones contribuirían a algún presunto plan, si es que este existía.

Gerardo reafirma que llegó desarmado a la Florida para prestar un servicio a su país, para contribuir a ponerle fin a la violencia contra su pueblo y, por lo tanto, para salvar vidas.

Que sería acusado de conspirar para cometer asesinato fue la cosa más ajena a su pensamiento y su realidad, atestigua el héroe antiterrorista, quien manifiesta la esperanza de que este documento ayude a la Corte en sus esfuerzos por encontrar la verdad y restablecer la justicia.

Antonio Guerrero, argumenta a su vez, que la campaña de propaganda del gobierno de EEUU. fue tanto perjudicial como incendiaria, que la mala conducta de las autoridades minó la estructura fundamental del juicio del demandante y las condenas del demandante, y, por lo tanto, afirma que deben ser anuladas.

Precisa seguidamente que la mala conducta del gobierno creó una probabilidad inconstitucional de que el demandante se viera privado de un juicio justo.

En el memorando explica cómo el gobierno estadounidense, de forma secreta, pagó a periodistas con mucha influencia en la sede del juicio.

De hecho, asevera, la selección de los periodistas se basó en su probada efectividad en comunicar el mensaje deseado, a fin de transmitir, disfrazado de periodismo objetivo, un mensaje apoyando los componentes de los argumentos del gobierno en el juicio.

Los medios de Prensa financiados por el gobierno inculparon a los acusados, pretendiendo, entre otras cosas, vincularlos con una infinidad de conspiraciones cubanas

- ficticias o no - y realizando y o tergiversando la pretendida evidencia contra los acusados, subraya Antonio.

Igualmente asegura que el gobierno financió la publicación por los medios de prensa de evidencia perjudicial que la corte de distrito falló como inadmisibles, y se refirió a temas relacionados con la selección del jurado, incluyendo la omisión estratégica de las causas de recusación a algunos jurados.

A pesar de los firmes esfuerzos por parte de los acusados, aún hay mucho que se desconoce acerca de la total extensión de este programa, pero lo que ha salido a la luz, muestra que los acusados se enfrentaron a un juego amañado por el gobierno de EEUU. argumenta Antonio Guerrero en su memorando para anular su sentencia.

MÉXICO, 14 de marzo de 2011.- Los Cinco héroes antiterroristas cubanos son un ejemplo de dignidad, fortaleza, amor y principio, valores que faltan hoy, expresó la senadora por el Partido de la Revolución Democrática (PRD), Yeikol Polenski.

En entrevista exclusiva con Prensa Latina, la legisladora mexicana indicó que no tenemos derecho a descansar, ni a detener la lucha por la liberación de Antonio Guerrero, Ramón Labañino, Fernando González, Gerardo Hernández y René González, porque ellos son héroes de América Latina y del mundo.

Por ello hizo un llamado a utilizar las redes sociales para informar a la gente sobre lo que es capaz de hacer el gobierno de Estados Unidos para atacar no sólo a Cuba, sino meterse en aquellos países a los cuales puedan quitarle algo para su beneficio, como el petróleo.

Polenski reiteró que el caso de los Cinco es el colmo de la aberración, pues al negarle un juicio justo y el acceso a los documentos para la defensa, el gobierno estadounidense faltó a todos los principios y leyes internacionales y de su país.

Al respecto, precisó que el Senado mexicano emitió una carta donde se exige la liberación inmediata de los antiterroristas cubanos.

La senadora indicó que Estados Unidos no para de atacar a la isla, pues no sólo aprueban un presupuesto para apoyar a la disidencia interna, sino que son capaces de embargar un dinero destinado por Naciones Unidas al sistema de salud cubano, en especial al programa del VIH-SIDA.

IV EVENTOS



V Encuentro Internacional sobre la Sociedad y sus Retos frente a la Corrupción

*Del 9 al 11 de noviembre del 2011
Palacio de Convenciones de La Habana*



*Asociación Nacional de
Economistas y Contadores
de Cuba*



Fiscalía General de la República



*Unión Nacional de Juristas
de Cuba*



*Instituto de Desarrollo
e Investigaciones del Derecho*



CONTRALORÍA GENERAL
REPÚBLICA DE CUBA



Universidad de la Habana

V ENCUESTRO INTERNACIONAL SOBRE LA SOCIEDAD Y SUS RETOS FRENTE A LA CORRUPCION

Estimados Colegas:

La Fiscalía General de la República, la Contraloría General de la República, la Asociación Nacional de Economistas y Contadores de Cuba, la Unión Nacional de Juristas de Cuba, la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana y el Instituto de Desarrollo e Investigaciones del Derecho, se complacen en informarles que del 9 al 11 de noviembre del 2011, se celebrará en el Palacio de Convenciones de La Habana, Cuba, el V Encuentro Internacional sobre la Sociedad y sus Retos Frente a la Corrupción, con la finalidad de promover el más amplio intercambio de experiencias sobre las temáticas a debatir.

El Programa Científico del evento se desarrollará en sesiones plenarias de discusión de ponencias, paneles y mesas redondas. Igualmente se impartirán conferencias magistrales por destacados especialistas sobre los aspectos de mayor interés y actualidad.

Durante el Encuentro se analizarán los siguientes temas:

I- El Estado, la Sociedad y el Derecho en la lucha contra la Corrupción

- Política Económica, Desarrollo Institucional y Administración como elementos esenciales para enfrentar la Corrupción.
- La institucionalización, constituye un eficaz proceso para la prevención y enfrentamiento a la Corrupción.
- El fortalecimiento del papel de control del Estado, garantía para mejorar la gestión pública, prevenir y aminorar las manifestaciones de corrupción.
- Iniciativa Legislativa, Modernización del Estado y Protección de la Ciudadanía en la lucha contra la Corrupción
- Tratamiento Legislativo de la Lucha contra la Corrupción.
- Desarrollo contemporáneo del Derecho en cuanto al enfrentamiento a la Corrupción

II- El Ministerio Público y el Sistema Judicial en el enfrentamiento a la Corrupción.

- Papel de la Fiscalía General como Órgano velador de la observancia de la Legalidad en la lucha contra la Corrupción
- Las Verificaciones Fiscales: un medio eficaz para enfrentar la Corrupción.
- Papel de los Tribunales en la lucha contra la Corrupción.

III- Papel del Registro Contable en la Lucha contra la Corrupción y el Delito

- Conocimiento, dominio y aplicación de la normativa contable cubana.
- Importancia del documento primario como soporte para el registro contable.
- Necesidad de Sistema y procedimientos contables para cada uno de los procesos o ciclos operacionales.

IV- El Sistema de Control Interno, expresión de una dirección integral, armónica y coherente en el objetivo de lograr máxima eficacia en la gestión administrativa.

- El auditor interno, como elemento estructural del sistema de control interno.
- Experiencias en el diseño e implementación de Sistema de Control Interno.
- La elaboración de planes de prevención, como resultado de una adecuada detección y administración de riesgo.

- Auditorias Forenses y otras técnicas de detección de fraudes y hechos de corrupción.
- Formación de Auditores con habilidades y desarrollo integral.
- Forjar una cultura de control y prevención en las administraciones, para lograr una gestión más transparente y proba.

V- Los Organismos Internacionales y las relaciones intergubernamentales en la lucha contra la Corrupción.

También se podrán debatir trabajos sobre otros asuntos relacionados con el tema central de este foro.

El evento va dirigido a abogados, jueces, fiscales, procuradores, contralores, criminalistas, economistas, auditores, contadores públicos, sociólogos, politólogos, profesores y estudiantes universitarios, así como cualquier otro especialista o investigador interesado en estas temáticas.

Los trabajos que se presenten con vista a su selección serán aceptados hasta el 15 de septiembre del 2011, los mismos serán entregados en original y copia, mecanografiados a espacio y medio, consignándose siempre el título, generales del autor, Institución y datos para su localización, acompañados de una copia en disquetes de 3 ½, utilizando el procesador de textos Word en soporte Windows, para asegurar su reproducción en la memoria del evento.

Idiomas Oficiales: Español e Inglés

Además se asegurará la traducción simultánea al portugués, si se garantiza una participación mayor de 20 delegados luso parlantes.

Formato para el envío de Resúmenes y Trabajos

Los trabajos deberán ser enviados por correo electrónico a la Comisión Técnica antes del 15 de septiembre del año 2011 para que puedan ser incluidos en el Programa Científico del Encuentro, relaciones@fgr.cu; idad@fgr.cu. La Comisión Técnica informará la aceptación de los trabajos y su forma de presentación. Se aceptarán hasta tres autores por trabajo en el Programa Científico. Los resúmenes serán presentados con el siguiente formato: título, autores, institución, ciudad, país y resumen con no más de 250 palabras y estructurado en introducción, material y método, resultados, discusión y conclusiones.

Los trabajos completos tendrán como mínimo 5 cuartillas y un máximo de 15 estructurado en introducción, objetivos, material y métodos, resultados, conclusiones

y referencias bibliográficas. El procesador de texto utilizado debe ser Word versión 6.0 o superior con el siguiente formato:

Letra fuente Arial 12 puntos, texto justificado, márgenes 2,5 cm. y hoja de 8.5 x 11. Datos del autor: Nombre y apellidos del autor (es) en negrita y cursiva. Nombre y dirección de la institución, teléfono, fax, e-mail y país.

Medios técnicos a disposición de los participantes

- Proyector de diapositivas de 35 Mm.
- Proyector de transparencias o retroproyector
- Videocasetes VHS (norma NTSC 3,58)
- Videocasetes DVD
- Proyector de datos y videos
- Computadora
- Servicios de Internet

Las presentaciones con computadoras deben ajustarse a los siguientes requisitos:

- Sistemas operativos sobre Windows
- Presentaciones en Power Point
- Presentaciones en CD, disquete 3.5", soportes para lomega ZIP de 100 Mb
- Presentaciones compactadas con las siguientes aplicaciones:
 - WinZip versión 8,0 (o inferior)
 - Winrar versión 2,5 (0 inferior)

Cuota de Inscripción: 230.00 CUC

Ponentes aprobados: 180.00 CUC

La inscripción como delegado incluye: credencial, materiales del Evento, participación en todas las actividades del Programa Científico y certificación de participante y de ponente.

Cuota de inscripción para estudiantes de pregrado: **\$150.00 CUC**

Los estudiantes al acreditarse deberán presentar documento acreditativo de dicha condición.

El pago de la cuota de inscripción se realiza durante la acreditación del Congreso.

ALOJAMIENTO

Para mayor información sobre su alojamiento puede contactar con Havanatur, Receptivo Oficial del Encuentro, quien le informará todo lo relacionado con los Hoteles destinados al Encuentro así como sus precios.

Puede contactar con:

Lic. Vivian Calzado

Especialista en Eventos

Hotel Tritón

Teléfono: 537 201 9780

E-mail: viviancalzado@havanatur.cu

**PARA LA [CORRESPONDENCIA](#) CON EL COMITÉ ORGANIZADOR
FAVOR CONTACTAR A:**

Lic. Miguel Ángel García Alzugaray

Coordinador Comité Organizador

1ra y 18 Miramar, Playa.

La Habana, Cuba, CP 10200

Teléfono: (537) 2069066 - 2069068

E-mail: relaciones@fgr.cu / idad@fgr.cu

Lic. Migdalia Luna Cisneros

Organizadora Profesional de Congresos

Palacio de Convenciones de la Habana, Cuba

Avenida 146 entre 11 y 13, Playa

Apartado Postal 16046, La Habana, Cuba

Teléfonos: 537- 208 6176

E-mail: migdalia@palco.cu / migdalia@yaho.com



V GLOSARIO DE TERMINOS Y CONCEPTOS JURÍDICOS

A Quo:

Expresión procedente del latín, utilizada en Derecho para definir el principio de un período de tiempo, de un proceso o acto procesal.

La expresión esta compuesta por la proposición *a* sumada al ablativo del pronombre relativo *quo*, por lo tanto la interpretación de la expresión latina *iudex a quo* podría traducirse como el Juez o Tribunal contra cuya sentencia o resolución se interpone un recurso.

Ab Initio:

Término jurídico utilizado para designar una acción que comienza. Desde el principio.

.

Abanderarse:

Matricular un buque extranjero bajo la bandera de un Estado. Proveer a un buque de los documentos que autorizan su bandera.

.

Abintestato:

Situación en la que una persona, al fallecer, no deja **testamento**, o habiéndolo otorgado testamento, dicho **testamento** es **nulo** o ha perdido su validez. También es aplicable a los supuestos en los que en el **testamento** no se han especificado todos los bienes de la persona que ha **fallecido**. En esta situación se procederá a la **sucesión por vía legítima**, de aquellos bienes que no estuvieran reflejados en el **testamento**, siendo en este caso la normativa vigente en **herencias y sucesiones** la que determinará quien tiene derecho a acceder a la **herencia**.

Abrogación:

suspensión de una Ley o reglamento, por una nueva norma o disposición, implícita o explícitamente contraria.

.VI NOTICIAS**1 Declaración del Ministerio de Relaciones Exteriores**

Cuba expresa su más enérgica condena a la intervención militar extranjera en el conflicto interno que sufre la Jamahiriya Árabe Libia.

Para Cuba, los conflictos deben resolverse por la vía del diálogo y la negociación y no mediante el uso de la fuerza militar.

El Consejo de Seguridad cedió a la presión de algunas potencias occidentales para crear las condiciones conducentes a esta agresión militar, la que constituye una burda manipulación de la Carta de las Naciones Unidas, de las facultades del Consejo y es otro ejemplo del doble rasero que caracteriza su conducta.

No obstante, la Resolución 1973, aprobada el pasado jueves por el Consejo de Seguridad, de ninguna manera autoriza estos ataques contra territorio libio, los que constituyen una violación del Derecho Internacional.

Las potencias occidentales que llevan a cabo los ataques militares contra territorio libio están ocasionando muertes, heridas y sufrimiento a civiles inocentes. Algunas de ellas son precisamente las responsables de la muerte de más de un millón de civiles en Iraq y de más de setenta mil en Afganistán, a los que llaman "daños colaterales". Son también los cómplices de los crímenes contra el pueblo palestino.

Cuba respalda el derecho inalienable del pueblo libio a ejercer su autodeterminación sin ninguna interferencia extranjera, repudia la muerte de civiles en Libia y en cualquier lugar, y apoya la integridad territorial y la soberanía sobre los recursos de esa nación.

La Habana, 20 de marzo del 2011

2 Juicio al terrorista Chávez Abarca**Una prueba más de la culpabilidad de Posada**

MAYTÉ MADRUGA HERNÁNDEZ

Ante las más modernas técnicas aplicadas por nuestros peritos, el terrorista salvadoreño Francisco Chávez Abarca reconoció verdades que desde hace muchos años sabíamos los cubanos.

***SE CONFESÓ CULPABLE DE RECLUTAR,
ADIESTRAR Y FINANCIAR A CIUDADANOS
GUATEMALTECOS Y SALVADOREÑOS PARA
CONTINUAR SUS ACCIONES TERRORISTAS.***



Ante la Sala de los Delitos contra la Seguridad del Estado del Tribunal Provincial Popular de Ciudad de La Habana, Chávez Abarca se confesó culpable de reclutar, adiestrar y financiar a ciudadanos guatemaltecos y salvadoreños que viajaron a Cuba a finales de los noventa para continuar instalando artefactos explosivos, tal como él mismo había hecho previamente en hoteles de la capital cubana.

Declaró que quien lo reclutó para planear y ejecutar los atentados terroristas ocurridos en 1997, fue el mismo Posada Carriles, quien hoy solo es juzgado en el Paso, Texas, por mentirle a autoridades federales estadounidenses en trámites migratorios, y no por sus crímenes.

En el programa especial *Las razones de Cuba*, transmitido ayer por la televisión cubana, se pasaron fragmentos del juicio a Chávez Abarca, en el cual se encontraban varios testigos, entre ellos Giustino di Celmo, padre de Fabio di Celmo, asesinado por manos terroristas en el hotel Copacabana.

"A Posada me lo presentó mi jefe, el hijo del dueño de mi trabajo en los talleres Mordock", narró en el tribunal. "Yo debía traer explosivos C-4, ocultos en la plantilla de los zapatos", y más adelante respondió que esos zapatos, así como el viaje a Cuba, fueron financiados por Posada Carriles.

"Cuando regresé a El Salvador, Posada Carriles me pagó 2 000 dólares por el trabajo", puntualizó.

También relató cómo en ese país se reunieron con él, en el hotel Radisson, Arnaldo Monzón, Guillermo Novo Sampol, Pedro Remón Crispín y Francisco José Hernández, conocidos criminales de la Fundación Cubano-Americana, donde le pidieron que reclutara a más terroristas para nuevos atentados contra la Isla.

"Posada Carriles y José Ramón Sanfeliú, quien en ese momento era mi jefe, me enseñaron a armar los dispositivos", explicó.

Ante el fracaso del explosivo en el Hotel Comodoro, se contrató a otro terrorista llamado Raúl Ernesto Cruz León.

"Chávez Abarca me propuso venir a Cuba y poner unos artefactos en los lobbys de los hoteles, específicamente en el hotel Copacabana, el día 4 de septiembre. Escogí este hotel porque está cerca de una cadena de hoteles, y podía movilizarme rápido y colocar una mayor cantidad de explosivos", declaró ante el mismo tribunal Cruz León.

Posada Carriles expresó en una entrevista en 1998, que el terrorista Raúl Cruz León fue contratado por alguien bajo su mando, por lo cual nunca tuvieron contacto directo.

Aunque los abogados de Posada alegan que por detalles técnicos su defendido no puede ser juzgado por los actos terroristas en La Habana, las respuestas de Chávez Abarca ante el tribunal, demuestran todo lo contrario.

Al estrado fueron llamados a declarar testigos de los siniestros, como Chang T. Álvarez, jugador de ajedrez, quien con solo 13 años, encontró el artefacto explosivo en el hotel Comodoro, y Santiago Álvarez, instructor de buceo que halló mortalmente herido a Fabio di Celmo en el Copacabana.

También declaró Otto René Rodríguez Llerena, quien colocó una bomba en el hotel Cohíba en 1996, y reconoció que fue reclutado para ese atentado por un ciudadano llamado Ignacio Medina, que no es otro que Posada Carriles.

Ante la pregunta sobre la bomba puesta en el avión de cubana procedente de Barbados, Chávez Abarca señaló: "cuando yo le hice referencia de que ellos habían celebrado la bomba del cartero, me comentaron que ellos habían derribado un avión".

El terrorista reconoció además su implicación en el atentado en Panamá, en el 2000, contra el Comandante en Jefe Fidel Castro, organizado por Posada Carriles.

Chávez Abarca fue capturado en julio del 2010, en Venezuela, cuando entraba ilegalmente a ese país para preparar intentos desestabilizadores contra el Gobierno venezolano del presidente Hugo Chávez.

3 Sancionados los responsables de los hechos ocurridos en el Hospital Psiquiátrico de La Habana

La Sala Segunda de lo Penal del Tribunal Provincial Popular de la Habana dictó sentencia este lunes 31 en virtud de los hechos ocurridos en enero del 2010 en el Hospital Psiquiátrico de la Habana, juzgados en juicio oral y público celebrado entre los días 17 y 22 de este mes.

El órgano judicial consideró probados los hechos imputados por la Fiscalía y a los acusados como responsables, indistintamente, según el grado de participación, de los

delitos de Abandono de Incapacitados y Desvalidos, en su modalidad agravada al producirse la muerte de varias personas, Malversación e Incumplimiento del deber de Preservar los Bienes de Entidades Económicas y, en consecuencia, impuso sanciones privativas de la libertad entre 5 y 15 años; y en relación con una acusada el límite máximo de multa prevista en el Código Penal.

El Tribunal, mediante su sentencia, decidió sancionar como autores de los delitos de Abandono de Incapacitados y Desvalidos, y de Malversación, a los acusados Wilfredo Castillo Donate, director del Hospital, a 15 años de privación de libertad; Roberto Maza Izquierdo, vicedirector Administrativo, 14 años; Josefina Díaz Arango, Especialista Principal de Dietética, 12 años.

Como autores del delito de Abandono de incapacitados y Desvalidos a Arianna Ramos Saíñz de la Peña, vicedirectora Clínico-Quirúrgica, e Ivo Noa González, vicedirector de Enfermería, impuso 10 años de privación de libertad a cada uno; y a Susana Ángela Borges González, vicedirectora de Psiquiatría, 7 años.

Por el delito de Malversación, estableció privación de libertad para Miguel Villalobo López, jefe del Almacén Central, 10 años; Álvaro Fidel Castañeda Rodríguez, jefe de Nevera, 9 años; Darwy Márquez Matamoros, jefe de brigada y turno de la Cocina, 6 años; Néstor Días García, jefe del departamento de Cocina-Comedor, 6 años; Gerardo Míguez Callejas, jefe del departamento de Abastecimientos, 5 años; Dionisio Alfaro Feijoo, segundo jefe del departamento de Cocina-Comedor, 6 años; y Jorge Mateo Lay González, cocinero, a 6 años.

Por el delito de Incumplimiento del Deber de Preservar los Bienes de Entidades Económicas, se sancionó a la acusada Yanet Pérez Rodríguez, jefa de Farmacia, a pagar una multa de 300 cuotas de 20 pesos cada una.

A los acusados Castillo Donate y Noa González, el Tribunal les aplicó, además, como sanciones accesorias, la prohibición del ejercicio de la profesión, cargo u oficio por igual tiempo que la pena principal fijada. De igual forma, tanto a estos, como al resto de los sancionados a privación de libertad, se les impuso como accesoria la privación de los derechos electorales y la de ocupar cargos de dirección.

Contra la sentencia dictada, los sancionados podrán promover recurso de casación ante el Tribunal Supremo Popular en el término de los diez días hábiles posteriores a su notificación.

Fuera del proceso judicial, se impusieron también severas sanciones administrativas contra otros responsables colaterales.

4 Sancionado el estadounidense Alan Gross a 15 años de privación de libertad

La Sala de los Delitos contra la Seguridad del Estado del Tribunal Provincial Popular de La Habana impuso el viernes una sanción de 15 años de privación de libertad al estadounidense Alan Phillip Gross, por el delito de "Actos contra la Independencia o la Integridad Territorial del Estado".

Para tomar esa decisión el Tribunal tuvo en cuenta las numerosas pruebas testificales, periciales y documentales practicadas en el juicio oral, en especial las presentadas por la fiscalía, que demostraron la participación directa del contratista norteamericano en un proyecto subversivo del Gobierno de Estados Unidos para tratar de destruir la Revolución, mediante el empleo de sistemas de infocomunicaciones fuera del control de las autoridades para promover planes desestabilizadores contra diversos sectores sociales.

Durante la vista del juicio oral, el acusado reconoció haber sido utilizado y manipulado por la Agencia para el Desarrollo Internacional (USAID) de los Estados Unidos, subordinada al Departamento de Estado y que financia a la empresa contratista DAI, en nombre de la cual Gross vino a Cuba.

Contra la sanción impuesta, Alan Phillip Gross podrá interponer en su momento recurso de casación ante la Sala de los Delitos contra la Seguridad del Estado del Tribunal Supremo Popular.