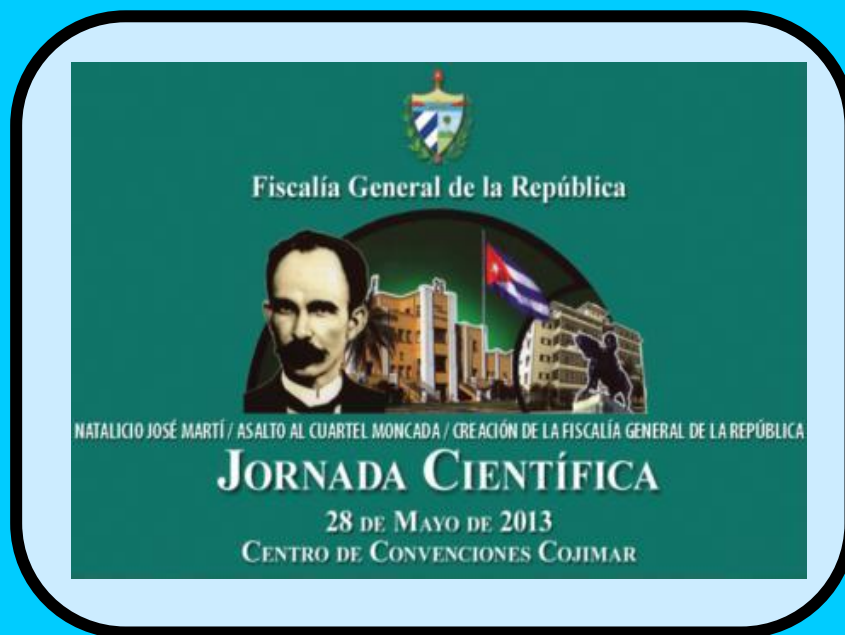


ISSN 1819-6543

LEGALIDAD SOCIALISTA No. 39/2013
Revista Electrónica
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 10, No. 39/ 2 de julio de 2013

Revista Digital No. 39

EDITADA POR:

FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE CUBA

DIRECTOR EJECUTIVO

Msc. Patricia María Rizo Cabrera

CONSEJO DE REDACCIÓN

Msc. Alina Montesino Li

Msc. Fernando Rodríguez Infante

Msc. Osmín Álvarez Bencomo

Lic. Dlxán Fuentes Guzmán

Lic. Miguel Ángel García Alzugaray

Msc. Caridad Sabó Herrera

Lic. Yanisel Bernal Almira

Lic. Leidy Sánchez Bernal

EDICIÓN Y CORRECCIÓN

Msc. Caridad Sabó Herrera

Lic. Yanisel Bernal Almira

DISEÑO Y DIGITALIZACIÓN

Lic. Yanisel Bernal Almira

Lic. Leidy Sánchez Bernal

REDACCIÓN

Ave 1ra # 1801 entre 18 y 20 Reparto Miramar,
Municipio Playa, Provincia La Habana

Tel.: (537) 206-9066

E-Mail: relaciones@fgr.cu

RNPS: 2076

SUMARIO

Apreciado lector.....2

Jornada Científica de la Fiscalía General de la
República.....3

Apuntes sobre el delito de evasión fiscal en la legislación penal
cubana/Autores: Esp. Alina de Fátima Santana Echerri, Esp.
Plácido Batista Veranes, Esp. Tomás Betancourt Peña..5

El papel del fiscal en la legitimación de la detención/Autora :
Msc. Hortensia Bonachea Rodríguez.....15

Los errores judiciales cometidos por los fiscales durante la
tramitación de los procesos judiciales /Autor: Esp. Guillermo
Echevarría Trujillo.....36

Ampliación de la intervención del fiscal en el proceso laboral.
Algunas consideraciones/ Autor: Msc. Manuel Castellanos
Herrera.....54

Necesidad de normar el procedimiento penal para juzgar a la
persona jurídica/ Autor: Esp. Eugenio Martínez González
.....76

Breves consideraciones sobre el Código Orgánico Procesal Penal
de Venezuela/ Autores: Roydes Gamboa Moreno y Héctor
José Reyes.....82

Prisioneros del Imperio.....91

Glosario de términos jurídicos.....95

La Revista Legalidad Socialista es una publicación trimestral de la Fiscalía General de la República de Cuba. Constituye un espacio donde se presentan artículos, monografías e informaciones que expresan ideas personales de diversos autores.

El Consejo de Redacción se reserva el derecho de exponer sus valoraciones mediante notas aclaratorias. Posee la potestad para realizar cambios relacionados con la estructura, título, extensión, redacción y estilo de los trabajos presentados, a favor de la calidad de la Revista.

Los especialistas en asuntos jurídicos y lectores pueden enviar sus opiniones y/o sugerencias a la Redacción de esta

Apreciado Lector:

El pasado 28 de mayo la Fiscalía General realizó su Jornada Científica, en la que se presentaron interesantes ponencias a cargo de fiscales, jueces, abogados, estudiantes de la carrera de Derecho de la Universidad de la Habana y profesionales del sector jurídico, a los que agradecemos su esfuerzo intelectual en la preparación de tan importantes disertaciones.

Los temas abordados generaron profundas reflexiones sobre el delito de evasión fiscal en la legislación penal cubana, el papel del fiscal en la legitimidad de la detención, los errores judiciales cometidos por lo fiscales durante la tramitación de los procesos penales, el principio de oportunidad en el proceso penal cubano, la necesidad de normar el procedimiento penal para juzgar a la persona jurídica y el costo económico del delito, la intervención del Fiscal en el proceso laboral, entre otros.

Con esta edición se inicia la publicación del caudal de avales científicos generados por los trabajos premiados, con el fin de coadyuvar la preparación jurídica y promover la investigación científica con el objetivo de aplicar nuestros conocimientos a favor del perfeccionamiento del trabajo que realizamos a diario y contribuir al enriquecimiento de la doctrina de nuestro Derecho nacional.

Darío Delgado Cura

Fiscal General de la República

NOTICIAS

JORNADA CIENTÍFICA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA



Fotos: Carlos Pujol Santana y Adrián Lago del Valle

La Fiscalía General de la República celebró el 28 de mayo su Jornada Científica en el centro de Convenciones de Cojimar. Al acto de apertura asistieron Darío Delgado Cura, Fiscal General de la República, Homero Acosta Álvarez, Secretario del Consejo de Estado, Vicefiscales Generales, fiscales de la Fiscalía General y de la Fiscalía Militar, alumnos de la escuela Arides Estévez, estudiantes de la carrera de Derecho de la Universidad de la Habana entre otros.

Este evento comenzó con una conferencia magistral a cargo del Lic. Yusuam Palacios Ortega, Presidente Nacional del Movimiento Juvenil Martiano, de la Oficina del Programa Martiano.

Se presentaron ponencias y conferencias a cargo de fiscales, abogados, jueces, estudiantes de la carrera de Derecho de la Universidad de la Habana y profesionales vinculados al mundo del Derecho.

Los trabajos **premiados** fueron:

“Apuntes sobre el delito de evasión fiscal en la Legislación Penal cubana”, por los Especialistas Alina de F. Santana Echerri, Plácido Batista Veranes y Tomás Betancourt Peña, Jueces del Tribunal Supremo Popular.

“El papel del fiscal en la legitimidad de la detención”, autora MSc. Hortensia Bonachea Rodríguez.

“Los errores judiciales cometidos por lo fiscales durante la tramitación de los procesos penales”, autor Esp. Guillermo Echevarría Trujillo.

“Consideraciones sobre el principio de oportunidad en el proceso penal cubano”, autor Esp. Osmín Álvarez Bencomo.

“Ampliación de la intervención del Fiscal en el proceso laboral”, autor Msc. Manuel Castellanos Herrera.

También se otorgaron **menciones** a los siguientes trabajos:

“Necesidad de normar el procedimiento penal para juzgar a la persona jurídica”, autor Esp. Eugenio R. Martínez González.

“El costo económico del delito, una aproximación al tema”, autor Capitán de Fragata Carlos Rafael Rodríguez Sánchez.

“Breves consideraciones del Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela”, Autores Roydes Gamboa Moreno, estudiante de 4to año de la carrera de Derecho, y Héctor José Reyes, estudiante venezolano de 5to año de la carrera de Derecho, ambos de la Universidad de La Habana.

En esta Edición Especial se presentan los trabajos premiados que no han sido publicados en ediciones anteriores.

TEMA: “APUNTES SOBRE EL DELITO DE EVASIÓN FISCAL EN LA LEGISLACIÓN PENAL CUBANA”



Foto: Carlos Pujol Santana y Adrián Lago del Valle

Autores: Esp. Alina de Fátima Santana Echerri

Esp. Plácido Batista Veranes

Esp. Tomás Betancourt Peña

(Jueces del Tribunal Supremo Popular)

Introducción

No cumplir o atentar contra las disposiciones tributarias afecta la correcta asignación de los recursos públicos y la no recaudación por el Estado de lo debido, repercute negativamente sobre los beneficios que la sociedad en general y cada ciudadano en particular espera obtener para el desarrollo de su vida social, resultando necesario en atención formar una conciencia tributaria en nuestra ciudadanía que contribuya a cubrir los gastos que se requieren en la satisfacción del bienestar colectivo.

Elevar esa conciencia tributaria garantiza uno de sus pilares vinculado a la persona como ente que reconoce la necesidad del impuesto y el aporte que este genera para el beneficio social, y consecuentemente se manifiesta en segundo orden, en considerar a quienes evaden esta obligación en atacantes del orden social y sujetos del Derecho penal por afectar no solo al erario público sino a la política estatal en el orden económico y social, con efectos negativos en alguna de sus estrategias, como pueden ser las inversiones etc.

Con la actualización del modelo económico, aprobado en el 6to Congreso del PCC, un fuerte componente lo tiene la apertura al trabajo por cuenta propia, lo que sin lugar a dudas originará un incremento de la actividad tributaria, de lo que también pudiera derivarse el propósito de algunos de evitar estas obligaciones, esto justifica la presencia del delito evasión fiscal en nuestra Legislación Penal sustantiva contenido en el título de los delitos contra la Hacienda Pública, conducta hasta la

fecha de escasa aplicación en el sistema judicial que en la decena del 2000 al 2010, solo ha conocido 21 procesos y se han sancionado 12 personas.

Nuestro Estado para solventar las necesidades sociales, que suelen ser cada vez más crecientes, necesita disponer de recursos, que también los obtiene por la imposición de tributos, de ahí que la ausencia de esta vía de ingresos provoque una insuficiencia de fondos que impida la ejecución de esenciales funciones, de ahí que la distracción de estos recursos provoque lo que se ha dado en llamar la evasión fiscal.

Desarrollo

1.1 Referentes legales

La Ley 73 del Sistema Tributario, entró en vigor el 4 de agosto de 1994 creando el Sistema Tributario en nuestro país, definió el tributo como la prestación pecuniaria que el Estado exige, por imperio de la Ley, con el objetivo de obtener recursos para el cumplimiento de sus fines, los clasificó en impuestos, tasas y contribuciones, precisando en qué consistía cada uno.

El delito de evasión fiscal se insertó en la vigente legislación con las modificaciones realizadas a la Ley 62 Código Penal, por el Decreto-Ley 150 del año 1994, que finalmente fue modificado por el Decreto-Ley 175 del 17 de junio de 1997, implicando una novedad dentro de nuestro ordenamiento jurídico penal, que encuentra ubicación en el Título XIV, delitos contra la Hacienda Pública. Esta redacción acercó esta tipicidad delictiva a la realidad económico social en que se desenvolvía la vida económica del país, así como a la práctica judicial y a las concepciones doctrinales internacionales, mientras de otra parte eliminó el requisito de procedibilidad que exigía la modificación introducida por el DL 150, en relación con el agotamiento de la vía administrativa para el ejercicio de la acción penal, lo que encuentra justificación en que los delitos contra la hacienda pública son públicos y perseguibles de oficio sin que resulte necesario acudir a otra jurisdicción para determinar si la conducta evasiva constituye o no delito. No obstante aunque este ilícito es clasificado como perseguible de oficio, siempre se requerirá denuncia administrativa en virtud de que solo ese órgano puede determinar la deuda, así como el vencimiento del plazo del requerimiento para el pago efectuado por el funcionario competente.

Por su parte en fecha primero de diciembre del año 1998 el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular se pronunció sobre esta figura delictiva al emitir la Instrucción número 158 para trazar pautas comunes para el procesamiento e interpretación de estos injustos penales por parte de los órganos judiciales del país y uniformar la práctica jurídica. Era coincidente en muchos pronunciamientos con los particulares referidos en la Circular Jurídica No. 9 de 1997 de la Oficina Nacional de Administración Tributaria.

Se consideraba como retentor, según la Ley 73 la persona natural o jurídica que por sus funciones o razón de su actividad, oficio o profesión, se encuentra obligada a retener el importe de un impuesto, tasa o contribución para su posterior liquidación e ingreso, definición esta que resulta similar a la

establecida en el Decreto Ley 169 de 1997 “De las normas generales de los procedimientos tributarios”.

Se consideró perceptor, la persona natural o jurídica, a quien la respectiva disposición legal obliga a cobrar el importe de un impuesto, tasa o contribución para su posterior pago e ingreso en lugar del contribuyente.

Los cambios en el ámbito económico del país impusieron la necesidad de atemperar la legislación tributaria, de ahí surgió la Ley No. 113 de 2012 “Del Sistema Tributario”, con una regulación más amplia, que recoge o define de forma puntual los tipos de impuestos que se cobran en correspondencia con el interés estatal.

En su artículo 5 se establecen los principales conceptos relacionados con la actividad Tributaria, define en el inciso a) que la Administración Tributaria es el sistema de instituciones públicas encargado de la gestión, de la recaudación, cobranza y fiscalización de los tributos; integrado por la ONAT, la Aduana General de la República y otras entidades que legalmente se autoricen a tales efectos, quienes actúan en representación del Estado como sujeto activo.

En el inciso x) define como tributo las prestaciones pecuniarias que el Estado exige, por imperio de la Ley, con el objetivo de obtener los recursos necesarios para la satisfacción de los gastos públicos y el cumplimiento de otros fines de interés general. Los tributos se clasifican en:

1. Impuesto: el tributo exigido al obligado a su pago, sin contraprestación específica. (aparecen definidos en la propia Ley, entre otros los siguientes: impuesto por el uso y explotación de las bahías, impuesto por el derecho de uso de las aguas terrestres, impuesto por la utilización de la fuerza de trabajo, impuesto sobre documentos, impuesto sobre transmisión de bienes y herencias, impuesto sobre los servicios, etc.)¹.
2. Tasa: el tributo por el cual el obligado a su pago recibe una contraprestación en servicio o actividad por parte del Estado. (tasa por peaje, tasa por servicios de aeropuertos a pasajeros y tasa por la radicación de anuncios y propaganda)².
3. Contribución: el tributo para un destino específico y determinado que beneficia directa o indirectamente al obligado a su pago. (contribución a la seguridad social, contribución especial a la seguridad social, contribución territorial al desarrollo local)³.

A diferencia de la Ley tributaria anterior, la Ley 113 define, que se entiende por deberes formales, el conjunto de obligaciones no pecuniarias con trascendencia tributaria a cuyo cumplimiento están obligados los sujetos pasivos y responsables⁴. Este aspecto tiene singular importancia y cubre un vacío que trasciende al orden penal y que más adelante será abordado.

La Ley tributaria⁵ define de forma clara quienes son los sujetos pasivos⁶ y responsables⁷, establece sus obligaciones principales⁸, que son el pago de los tributos, tasas y contribuciones y que así mismo están obligados al cumplimiento de deberes formales.⁹ La exención de las obligaciones tributarias pecuniarias, no libera al sujeto pasivo del cumplimiento de los deberes formales que le correspondan.¹⁰

Al establecerse la definición de que se entiende por responsables, también se define la responsabilidad subsidiaria¹¹ y responsabilidad solidaria¹² y las diferencias entre unos y otros en correspondencia con los conceptos que las definen.

Por su parte la definición de retentores y perceptores y sus obligaciones están recogidas en los artículos 12, 395 y 396 de la mentada norma.

Está establecida en la Ley que la determinación de la deuda tributaria corresponde en primer lugar al sujeto pasivo, la que adquiere firmeza cuando es aprobada por la Administración Tributaria o cuando prescribe el término establecido.¹³ No obstante puede determinarse la deuda administrativamente mediante resolución fundada, siempre que se cumplan los requisitos que se prevén en los artículos 413 al 418.

Ante la existencia de tardanza en el pago de la deuda tributaria se recogen recargos graduales que a su vez están en correspondencia con la mora en que se haya incurrido por parte del sujeto pasivo¹⁴.

El término de prescripción es de 5 años en los siguientes casos:

- a) La acción de la Administración Tributaria para determinar la deuda;
- b) La acción para exigir el pago de las deudas tributarias determinadas y;
- c) La acción para imponer sanciones por infracciones tributarias.

En cuanto al régimen sancionador está recogido de los artículos 434 al 441, se establece qué se entiende por infracciones e infractores y cuales sanciones recaen sobre los incumplidores, es específicamente en el artículo 436 donde se habla de la posibilidad de perseguir penalmente a aquellas personas cuya conducta pueda ser constitutiva de delito de evasión fiscal, aclarándose a nuestro juicio, de forma muy acertada, que la Administración Tributaria agotará los procedimientos establecidos para el cobro de la deuda determinada, sin perjuicio de la denuncia penal correspondiente, siempre que se manifieste en la infracción cometida, la intención de utilizar mecanismos de evasión fiscal de los tributos y demás aportes establecidos por la legislación vigente. No obstante la sospecha de intención de evadir el fisco, debe ser verificada, comprobada y esclarecida por la propia administración tributaria, pues no se trata de una simple sospecha de intención, sino justamente la que emana de las infracciones tributarias.

Se recoge la vía de apremio y el embargo de bienes como mecanismos para lograr el cobro de la deuda tributaria.

1.2 Concepto de evasión fiscal. Respaldo en la Ley penal

La evasión fiscal o tributaria pudiera definirse "como toda eliminación o disminución de un monto tributario producido dentro del ámbito de un país por parte de quienes están jurídicamente obligados a abonarlo y que logran tal resultado mediante conductas fraudulentas u omisivas violatorias de disposiciones legales."

De lo anterior se colige que los elementos más importantes que lo conforman son:

- 1.- Evitación o reducción de un monto tributario.
- 2.- Vulneración de las normas legales por aquellos sujetos obligados a su abono.

Como complemento de lo anterior se produce una afectación a los fondos del Estado, mediante la disposición de estos para otros fines, por parte de los obligados a aportarlo.

La intervención de varios factores hace del delito de evasión fiscal un fenómeno complejo en atención a sus múltiples causas y efectos, requiriendo en su análisis un enfoque interdisciplinario, por su naturaleza se considera como un ilícito penal especial y pluriofensivo, que ataca diferentes objetividades jurídicas y afecta el orden económico social.

Del texto de nuestro ordenamiento penal se deduce que no solo se protege el patrimonio estatal y su sistema de ingresos y gastos, sino también la desfavorable repercusión que tiene en todos los integrantes de la sociedad la no recaudación de fondos y su incidencia en los beneficios sociales. La aplicación de los preceptos legales relacionados con la actividad tributaria requiere acciones dirigidas a cumplir cabalmente con los requerimientos legales ya sean administrativos, tributarios o penales. La tipicidad delictiva analizada se encuentra ubicada entre los Delitos contra la Hacienda Pública, entendida como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de titularidad estatal, identificándose además con la actividad de los entes públicos dirigida a obtener ingresos y a realizar gastos.

1.2.1 Comentarios acerca de la integración del delito relacionado con las disposiciones de la Ley 113 del Sistema Tributario

Artículo 343: El que, una vez determinada la deuda y vencido el plazo del requerimiento para su pago efectuado por el funcionario competente, evada o intente evadir, total o parcialmente el pago de impuestos, tasas, contribuciones o cualquier otra obligación de carácter tributario a que esté obligado, incurre en sanción de privación de libertad de dos a cinco años, o multa de quinientas a mil cuotas, o ambas.

La figura exige que con anterioridad a la ocurrencia del delito exista una relación jurídica tributaria entre la administración tributaria o ente público llamado a la cobranza de los tributos (sujeto activo) y el sujeto pasivo que es el contribuyente, materializada en el hecho de que haya nacido una deuda fiscal.

Se trata de un tipo especial con elementos normativos que indican la interpretación de sus componentes como es tasa, contribución e impuesto al resultar necesario complementar sus preceptos con textos legales no penales en este caso la legislación financiera y tributaria.

Siendo el tributo un ingreso público, una prestación pecuniaria exigida por un ente público, se entiende fácilmente que el sujeto activo acreedor de la obligación tributaria, determinado por Ley, ha de ser forzosamente el Estado, representado por la administración tributaria, órgano de poder encargado de la recaudación, control, fiscalización y cobranza de los tributos y el sujeto pasivo de la

obligación tributaria es aquella persona sobre la que pesa el deber de realizarla. Por consiguiente ya en la esfera penal será sujeto activo del delito de evasión fiscal la persona ya sea natural o jurídica que ejecute las acciones tendentes a evitar cumplir con su obligación tributaria, mientras el sujeto pasivo lo constituye el titular del bien jurídico protegido.

Como ya se expresara para la integración de este delito se requiere del sujeto activo una condición especial, pues su propia redacción no permite considerar con ese carácter a terceras personas ajenas al crédito tributario, en tal sentido está reservada la responsabilidad penal solamente para sujetos específicos, en este caso el contribuyente, el retentor, el perceptor y el responsable. No obstante pudiera ser sujeto activo de este delito la persona que aun, no estando inscrito oficialmente para el realizar algunas de las actividades que obliga a aportar al fisco, las realice de manera sistemática, toda vez que su conducta revela no solo el propósito de incrementar su patrimonio sino también que con su comportamiento pone de manifiesto la intención de eludir cualquier obligación de carácter tributario.

En cuanto al retentor y perceptor la conducta de estos deviene en el delito analizado cuando por razón del desempeño de estas funciones no ingresan en las arcas del tesoro las cantidades retenidas o percibidas, de ahí que la legislación vigente, a estas dos figuras, por la relevancia de su intervención y la obligación de aportar al presupuesto estatal, les dedique una regulación específica en el artículo 343 apartado 3. Con respecto al responsable se considera su responsabilidad si como consecuencia de su actuar, evita la incorporación al fisco del aporte que debía realizar su representado.

En otro orden es imprescindible para tipificar esta figura el dolo y si como consecuencia de las circunstancias concurrentes, se elimina la intención de defraudar o evadir el pago, teniendo en cuenta que el delito es perseguible de oficio, nada impide que aun y cuando pague o sufrague la deuda tributaria responda penalmente. Si el deudor satisface la deuda antes de dictarse sentencia, y se acredita este particular en las actuaciones, este aspecto pudiera valorarse como un elemento favorable a la hora de adecuar la sanción a imponer.

Pero además “la intencionalidad de la conducta” está expresamente determinada en la redacción del precepto de la Ley Tributaria, que autoriza a dar cuenta a las autoridades, por la posible comisión de un delito de evasión fiscal, lo que requerirá de una amplia investigación y acopio de los medios probatorios suficientes, que dispensa la ley de trámites, para demostrar esa intencionalidad.

Al respecto al analizar el Código Penal en el artículo 343 en su apartado primero, nos percatamos que el tipo penal no exige la concurrencia de engaño para su configuración, basta por tanto la simple voluntad de evadir el pago o de provocar el perjuicio o daño al fisco. No se requiere daño material.

A nuestro juicio, como ya habíamos enunciado el término recogido en el apartado uno del artículo 343,...o *cualquier otra obligación de carácter tributario a que esté obligado*, tiene respaldo en la Ley 113 y permite que se integre el delito no solo por el impago de tasa, impuesto o contribución, sino también por el incumplimiento de los deberes formales con trascendencia tributaria, que establece la ley entre los que se encuentra la inscripción en el Registro de Contribuyentes, la actualización de los

datos personales en el Registro de Contribuyentes, concurrir ante la Autoridad Tributaria dentro del término que se le cite y procurar los datos que se le requieran, etc.

Cuestión distinta debe evaluarse respecto al apartado 2 del citado precepto, pues en estos casos la realización de actos fraudulentos para evitar el tributo, constituye una modalidad agravada por la mayor dosis de peligrosidad del agente comisario y es ahí donde se aprecia realmente el denominado fraude fiscal, por resultar un comportamiento de superior relevancia, determinante de una pena más grave, acotándose por último que las acciones fraudulentas quedarían contenidas en este tipo penal y excluyen en consecuencia el concurso con otras tipologías delictivas.

Por consiguiente el sujeto que realiza el tipo objetivo debe obrar con plena conciencia y voluntad de que con su actuación está defraudando el fisco y causando un perjuicio patrimonial pues este delito se configura como un delito de resultado y de peligro, en tanto se sanciona el intento de evasión, descartándose integración por formas de comisión imprudente.

En cuanto al momento consumativo existe consenso en que esta figura delictiva se integra, según dispone la legislación tributaria, cuando las infracciones cometidas por el sujeto pasivo o sea el obligado al pago del tributo pongan de relieve su propósito de esquivar el mismo, que pudiera ser, entre otros, el vencimiento del último momento para efectuar el correspondiente ingreso.

Con respecto a si esta modalidad delictiva puede integrarse en tentativa, entendemos que por la redacción del artículo 343 apartado 1 que expresa *quien evada o intente evadir* resulta imposible su integración en fase tentada, pues al referir el tipo penal, el intento de evasión, ya afirma que se trata de un delito de consumación anticipada.

No podemos hablar de agotamiento, ni habrá consumación material por virtud de la cual el sujeto evasor logra el fin último que se propuso, hasta el momento en que para el ente público fiscal desaparece toda posibilidad de ejercer los derechos y acciones previstos por la legislación tributaria referente a la determinación de la deuda, exigibilidad de su pago e imposición de sanciones, posibilidad que desaparece por demás transcurrido el término de prescripción de cinco años. Solo cuando transcurra el citado término prescriptivo se considera extinguido el derecho de crédito de la administración y consumado materialmente el resultado dañoso. Por ello es a esta fecha, a la que se supedita el inicio del plazo de prescripción del delito tributario, pues hasta entonces no ha cesado la obligación del deudor tributario y en consecuencia, aún no ha desaparecido el derecho subjetivo del fisco a exigir el crédito que ostenta como sujeto activo de la relación tributaria.

El artículo 344 establece como sujetos activos al que por razón del cargo que desempeña, de ahí que debe ser únicamente el funcionario que esté obligado a registrar e informar sobre el cálculo, determinación o pago de tributos, y así oculte, omita o altere la verdadera información. Se trata de los inspectores, auditores, supervisores, o cualquier otro funcionario de la administración tributaria en quien se deleguen dichas funciones.

Ha sido criterio de algunos juristas considerar como una indefinición lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 344 al no determinarse que se estima por perjuicios considerables y que agrava la penalidad a

los comisores de esta figura, debiendo apuntarse en este sentido que el perjuicio y la gravedad derivada de este no tiene tan sólo una expresión cuantitativa, sino requieren una evaluación de los juzgadores partiendo de una valoración racional de los hechos y sus consecuencias, razonamiento que es congruente con la interpretación que en su momento realizara el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular en su Dictamen 353, Acuerdo 28 de 21 de septiembre de 1994, referido a los delitos contra el patrimonio.

Con relación a la figura prevista en el artículo 343 apartado 1, para que pueda subsumirse una conducta en este tipo penal se requiere:

1. Encontrarse determinada previamente la deuda tributaria
2. Haber vencido el plazo concedido en el requerimiento realizado al sujeto pasivo tributario para el pago de la obligación.
3. La realización por parte del obligado de acciones tendentes a evadir el pago del tributo.

Este tipo penal requiere la actuación dolosa del sujeto para su integración.

El apartado segundo del referido artículo 343, se refiere a una deuda que aún no se ha determinado, por lo que se trata de falsedades cometidas por el contribuyente para ocultar, omitir o tergiversar la real existencia y ascendencia de la contribución que le corresponde, y por tanto no es menester que se haga el requerimiento previo por parte del funcionario competente, ni esperar el vencimiento de plazo alguno. En este supuesto el ánimo del comisor busca hacer mutaciones a la verdad para evitar que la Administración Tributaria fije el real alcance de su deuda, la cual todavía no se ha cuantificado, mientras en el apartado primero el ánimo es evadir o intentar evadir una deuda que ya se ha delimitado. Por lo expuesto se trata de un delito intencional.

En cuanto a la figura prevista en el artículo 343 apartado 3, aunque de su simple lectura puede pensarse que se trata de cualquier persona natural o jurídica contribuyente, ésta debe tener la responsabilidad de aportar total o parcialmente al Fisco cantidades retenidas o percibidas por los conceptos a que se refiere al apartado primero, es decir, por el pago de impuestos, tasas, contribuciones, por lo que se trata de los retentores o perceptores que están definidos en el artículo 12 de la Ley 113, antes referido, por tanto este delito puede ser cometido también por imprudencia.

Sobre la figura prevista en el artículo 344 apartado 1 del Código Penal, deberá tomarse en cuenta que el agente activo del delito será el funcionario que esté obligado a registrar y al mismo tiempo informar sobre el cálculo, determinación o pago de tributos y así oculte, omita o altere la verdadera información por lo que se trata de cualquier funcionario, sobre todo de los fiscalizadores, auditores, supervisores o cualquier otro funcionario de la administración tributaria, en quien se delegue estas funciones. Esta figura es eminentemente intencional.

Con relación a la figura prevista en el artículo 344 apartado 3 del Código Penal debe tenerse presente que, en esencia constituye una extensión de la sanción imponible a los que incurren en los hechos previstos en el apartado primero, siempre que obtengan beneficios del acto, bien para sí, bien para un tercero, conociendo previamente de la comisión del hecho delictivo o debiendo haberlo previsto;

es decir, se trata de la persona que se favorezca de cualquier manera del acto punible o favorezca a un tercero con la obtención de tales beneficios, y por tanto la conducta es intencional.

En cuanto a la figura del artículo 345 del Código Penal, sólo cabe reiterar que se trata de una facultad discrecional del Tribunal y que, de imponerse esta sanción accesoria, la sentencia deberá señalar los bienes de que se trata y la forma en que se hará efectiva su entrega, no obstante tal disposición pudiera carecer de virtualidad o resultar inaplicable, en atención a las disposiciones que sobre el embargo de bienes establece la Ley Tributaria en sus artículos 455 al 460 y el Decreto 308 de Consejo de Ministros (Reglamento de esta Ley) en sus artículos del 154 al 177.

Otro aspecto que merece atención es el hecho de sí sería correcto disponer responsabilidad civil en la sentencia que resuelva este tipo de delito, de lo que entendemos en un análisis inicial, que teniendo en cuenta que la Administración Tributaria agotará los procedimientos establecidos para el cobro de la deuda determinada, sin perjuicio de la denuncia penal correspondiente, no resultan procedentes tales pronunciamientos, en atención al seguimiento de que será objeto el obligado al pago tributario, a lo que pudiera acompañarse el razonamiento de que el delito se integra justamente por el incumplimiento de la obligación de pago y siendo así no debería generar esta responsabilidad. No obstante estas son valoraciones que requieren más profundidad en su estudio.

Conclusiones

1. La aplicación de regulaciones tributarias garantiza que el Estado obtenga ingresos para facilitar su aplicación en beneficio de cada uno de los ciudadanos y de la sociedad en general.
2. El delito de evasión fiscal para su integración necesita de la existencia de regulaciones legales que rijan la actividad tributaria, y constituye un tipo penal especial y de carácter pluriofensivo, dada la naturaleza de los vínculos jurídicos que ataca y los resultados que ocasiona.
3. La formulación que recoge el artículo 343 apartado 1 a establecer, *...cualquier otra obligación de carácter tributario...* está referida al incumplimiento de los deberes formales con trascendencia tributaria que define la Ley 113.
4. La redacción del artículo 343 apartado 1 al expresar como elemento de integración *...quien evada o intente evadir...*, debe interpretarse como la imposibilidad de su conformación en grado de tentativa.
5. El término *perjuicios considerables* recogido en el apartado 2 del artículo 344, no requiere de su expresa definición en el texto penal, sino que debe quedar a la evaluación tanto cuantitativa como cualitativa que del resultado de los hechos hagan los juzgadores.
6. En una evaluación inicial, no parece pertinente, que se condene al responsable al pago de responsabilidad civil, en atención al seguimiento de que será objeto, por la autoridad correspondiente y el hecho de que el delito se integra justamente por el incumplimiento de la obligación de pago.

Recomendaciones

Que el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular examine el contenido de lo dispuesto en la Instrucción 158 y determine si resulta aun vigente en todas sus partes, teniendo en cuenta que se produjo una modificación de la Ley Tributaria.

Notas al pie

- 1 Inciso p), artículo 5
- 2 Inciso u), artículo 5.
- 3 Inciso g), artículo 5.
- 4 Artículo 5, inciso h), de la Ley 113.
- 5 Ley 113, Del Sistema Tributario.
- 6 Artículo 390.
- 7 Artículo 397.
- 8 Artículo 391.
- 9 El artículo 393 establece 12 obligaciones de carácter formal.
- 10 Artículo 392.
- 11 Artículo 400.
- 12 Artículo 407.
- 13 Artículo 412.
- 14 Artículos 419 al 425.

TEMA: « EL PAPEL DEL FISCAL EN LA LEGITIMACIÓN DE LA DETENCIÓN »



Foto: Carlos Pujol Santana y Adrián Lago del Valle

AUTORA: Msc. Hortensia Bonachea Rodríguez
Fiscal Jefa Dirección de Control de la Legalidad en Establecimientos Penitenciarios/Fiscalía General de la República

INTRODUCCIÓN

La aplicación de la detención y las medidas cautelares en el procedimiento penal es tan antigua como el derecho mismo. La necesidad de asegurar la presencia del acusado en el proceso, motivó el surgimiento de los mecanismos propios para ello, desde las más antiguas épocas.

La Constitución socialista consagra el derecho a la libertad personal en su Capítulo VII, sobre “Derechos, Deberes y Garantías Fundamentales”, donde, en su artículo 58 establece que, “La libertad e inviolabilidad de las personas están garantizadas a todos los que residen en el territorio nacional, y a continuación agrega: “Nadie puede ser detenido sino en los casos, en la forma y con las garantías que prescriben las leyes”, y señala también: “El detenido o preso es inviolable en su integridad personal.” Tales postulados se reafirman en el artículo 59 de la Ley fundamental y encuentran expresión práctica en la Ley No. 5 de 1977, Ley de Procedimiento Penal.

Tales preceptos constitucionales, en comparación con otros semejantes contenidos en las constituciones burguesas de la seudorepública, encierran una sustancial diferencia, y es que, como dijera el General de Ejército Raúl Castro, en las constituciones burguesas estos postulados eran letra muerta, violados de forma reiterada por quienes precisamente debían velar por su cumplimiento y aplicarlos ¹.

¹ Castro Ruz, Raúl, Discurso pronunciado en el acto de proclamación de la República, celebrado el 24 de febrero de 1976, en el teatro Carlos Marx, en Bohemia, No. 10, año 68, La Habana, 5 de marzo de 1976, p.52, 54-56.

Estimulada por la significativa importancia que para el desarrollo de nuestro derecho encierra que la potestad punitiva del estado quede enmarcada dentro de límites precisos y que los derechos individuales estén garantizados frente a cualquier decisión arbitraria de los poderes públicos, es que pretendí abordar el presente trabajo, en el que he previsto como objetivos los siguientes:

- Valorar jurídicamente el procedimiento para la detención del acusado en Cuba, realizando un breve recorrido por la historia.
- Distinguir los tipos de detención autorizados en el Procedimiento Penal cubano, e ilustrar la forma en que se asegura el cumplimiento de la legalidad en cuanto a la observancia del plazo de la detención.
- Contribuir con nuestro modesto aporte al perfeccionamiento legislativo que se lleva a cabo en la actualidad, de acuerdo a lo recomendado por la Asamblea Nacional del Poder Popular a la Fiscalía y los Tribunales en ocasión de la rendición de cuentas.
- Determinar las insuficiencias que aún subsisten en el control fiscal a la legitimación de la detención.

1. ANTECEDENTES

Durante más de medio siglo, nuestro pueblo revolucionario comprobó por sí mismo cómo eran detenidos arbitraria e ilegalmente miles de personas, violando los propios gobernantes y sus autoridades la presunta libertad personal que les otorgaban a los ciudadanos las constituciones entonces vigentes.

Pero no sólo se ultrajaba el derecho de libertad de los ciudadanos con detenciones arbitrarias e ilegales por parte de las autoridades de turno, sino que, además de ser detenidos sin cumplir con los requisitos establecidos por la ley, eran brutalmente vejados y torturados.

Son incontables los casos de luchadores revolucionarios que, secuestrados por las autoridades oficiales de los gobiernos de turno, eran sometidos a sanguinarias torturas y finalmente asesinados, e incluso, sin el menor respeto a la dignidad humana, hasta desaparecían sus cuerpos.

Esta triste realidad histórica convirtió en bandera de lucha revolucionaria de nuestro pueblo, el derecho a la libertad personal de los ciudadanos.

El ejercicio pleno de esta amplia libertad personal que hoy goza y disfruta el pueblo de Cuba fue alcanzado con el triunfo revolucionario del 1ro. de enero de 1959. La Revolución Socialista ha venido a garantizar el ejercicio verdadero de la libertad personal, haciendo efectivos los arraigados principios martianos y los elevados postulados humanos del marxismo-leninismo.

En nuestro pueblo, en sus funcionarios y autoridades, en las instituciones de nuestro país, cada vez con mayor énfasis se ha hecho práctica habitual el más estricto cumplimiento de lo legislado, muy especialmente en lo relativo a la privación de libertad de los ciudadanos. El hecho de la existencia de una mayor conciencia, cada día, de que la limitación de este derecho ha de ejercitarse con la medida

requerida y sólo sobre la base de las formalidades y requisitos establecidos en la Ley de Procedimiento Penal, es lo que ha guiado la actuación en este sentido de quienes tienen la facultad y la obligación ante la sociedad de ejercitarlo.

La Constitución deja a las leyes correspondientes la determinación de los casos y la forma en que inevitablemente ha de privarse de libertad a una persona o limitarse, de manera provisional, esta libertad personal.

Una de las formas en que se reprime legalmente la libertad individual la constituyen las medidas cautelares que se adoptan para asegurar a un acusado, vinculado a un proceso judicial, en virtud de existir la fundada presunción de su responsabilidad en la realización de un hecho que revista caracteres de delito,

Nuevas instituciones legales, leyes y reglamentos dictados a tono con la Constitución han venido conformando nuestra vigente legalidad socialista, desechando otras normas que no se ajustaban ya a la realidad social.

1.1 La detención según las Legislaciones dictadas luego de la promulgación de la Ley de Organización del Sistema Judicial

Con la promulgación de la Ley de Organización del Sistema Judicial, Ley No.1250, del 23 de junio de 1973, se reestructuró el sistema judicial y, en consecuencia de ello, quedó establecido el funcionamiento del Tribunal Supremo Popular, los tribunales provinciales populares, los tribunales regionales populares y los tribunales populares de base, y se crearon las condiciones necesarias para cambiar el procedimiento en la imposición de las medidas cautelares.

De ahí la promulgación el 25 de junio del propio año 1973 de la Ley No. 1251 “Ley de Procedimiento Penal”, que comenzó a aplicarse el 1ro. de enero de 1974. La regulación para el aseguramiento del imputado, aparecía recogida en el Libro Segundo, Título Cuarto, Capítulo II, denominado “Del Aseguramiento del Acusado”,

Con el fin de eliminar una de las deficiencias más criticadas a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de que una sola persona, el juez de instrucción, resolvía y decidía sobre la medida cautelar a imponer al acusado, esta nueva Ley encargó al tribunal en su conjunto tal delicada tarea.

De acuerdo con el artículo 244 de esta Ley No.1251, la policía, cuando procedía a la detección de una persona, dentro de las 24 horas siguientes estaba obligada a ponerla en libertad o darle cuenta al tribunal, con las deficientes diligencias dado el corto tiempo con que se contaba, a fin de que éste, una vez recibidas las actuaciones y dentro del término de 72 horas, resolviera la situación del detenido luego de celebrada la audiencia verbal.

Recibidas estas deficientes actuaciones, que en la práctica se limitaban a la denuncia, la declaración de algún testigo y la declaración del acusado, el tribunal dentro del término mencionado

anteriormente (72 horas), fijaba la fecha de la celebración de una vista, para resolver la situación procesal del acusado.

Para la celebración de esta vista, denominada en el propio artículo 244 de la derogada Ley de Procedimiento Penal, como “audiencia verbal”, el tribunal se constituía con la presencia de todos sus jueces y la participación del fiscal, un abogado defensor designado de oficio por el propio tribunal y la presencia del detenido.

El tribunal, después de examinar los elementos de prueba obrantes en las actuaciones, escuchar al acusado y cada una de las peticiones (con su respectivo fundamento), del fiscal y de la defensa, resolvía imponer, o no, alguna medida cautelar.

Lo resuelto se le comunicaba en ese propio acto al acusado y se le notificaba el auto dictado al efecto.

Contra la resolución dictada sobre lo concerniente a la imposición de alguna medida cautelar, la Ley no establecía recurso alguno; aunque el artículo 247 del texto procesal aludido señalaba que la medida cautelar impuesta sólo se mantendría mientras subsistieran los motivos que la habían originado, por lo cual, en tal sentido, esta medida podía ser modificada en cualquier momento por el tribunal, de oficio, o sea, o a instancia del fiscal o el acusado.

La aplicación de esta institución durante aproximadamente cuatro años, si bien eliminó con la audiencia verbal la arbitraria impersonalidad en la imposición de la medida cautelar (que encerraba el sistema de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) , también demostró ser un trámite engorroso, de elevado costo por el traslado y presentación del acusado al tribunal constituido, y el cual, además, no permitía contar con un plazo razonable para la investigación previa que garantizara una evaluación de mayor objetividad para decidir si procedía o no imponer alguna medida cautelar y cuál de ellas resultaba la más adecuada.

Por otra parte, esta institución, al atribuir al tribunal la tarea de decidir la medida cautelar, en cierto sentido compelmía a este Órgano a prejuzgar sobre la existencia del delito, sus circunstancias y las características personales del acusado.

1.2 La detención según las legislaciones dictadas luego de los cambios legislativos en la Ley de Organización del Sistema Judicial

La nueva división político-administrativa del país establecida por la Constitución de la República de 1976 y el consecuente cambio en la Ley de Organización del Sistema Judicial, impusieron también la modificación de la antes citada Ley 1251 de 1973, por la nueva Ley No. 5 de Procedimiento Penal, de fecha 13 de agosto de 1977.

La Ley de Procedimiento Penal del año 1977, introdujo modificaciones sustanciales en el procedimiento de aseguramiento del acusado. Se mantenía el término de 24 horas para que la policía pudiera tener detenida a una persona, pero a partir de aquí se ampliaban los términos hasta llegar al tribunal en aras de recopilar el mayor número de elementos posibles para suponer responsable

penalmente el acusado. Permitiéndose el derecho de defensa una vez que el acusado fuera asegurado con alguna de las medidas cautelares previstas.

En virtud de dicha legislación, la Policía no podía mantener una persona detenida por más de 24 horas sin darle cuenta al instructor. Por su parte el instructor, dentro de las 72 horas siguientes, la pondría en libertad o a disposición del Fiscal, según establecía el artículo 245 de la legislación que analizamos.

En tal sentido el artículo 245 de dicha normativa establecía, que el Fiscal una vez recibidas las actuaciones por parte del instructor y dentro de las 72 horas siguientes elevaba a prisión, dejaba sin efecto la detención o dictaba en su lugar la medida cautelar procedente, mediante resolución fundada.

Como se aprecia en el mencionado artículo 245 del texto procesal, la Ley establecía que era el Fiscal quien “decreta”, o sea “impone” la medida cautelar al acusado. Al respecto el profesor Jorge Bodes Torres junto a otro grupo de juristas consideran inexacto este término y opinan que más apropiado sería emplear el de “propone”, argumentando que al tener que someter la decisión del Fiscal a la aprobación del tribunal, quien podía ratificarla, modificarla o dejarla sin efecto, de hecho se convertía este último, en el que verdaderamente imponía la medida cautelar.²

En tal sentido me afilio al criterio de que no era el Fiscal quien imponía la medida cautelar, sino que simplemente sometía su criterio de imponer alguna de ellas a la decisión del tribunal quien era en definitiva el que la decretaba.

Lo expuesto hasta aquí nos permite concluir que en virtud de la Ley de Procedimiento Penal No. 5 de 13 de julio de 1977, una persona podía estar detenida por la policía, durante un término no mayor de 24 horas, dentro de las cuales debe ser puesto a disposición del instructor, a quien la Ley le concedía un período de 72 horas para decidir si ponía en libertad al detenido o lo presentaba al Fiscal si entendía que se le debía imponer alguna medida cautelar; y éste dentro de las 72 horas siguientes, dictaba la medida que consideraba procedente o dejaba sin efecto la detención .

En caso de que el Fiscal impusiera alguna medida cautelar trasladaba el expediente de fase preparatoria con su resolución al tribunal competente, el cual, dentro de las 72 horas posteriores resolvía la situación procesal del acusado, ratificando, modificando o dejando sin efecto la detención.

La resolución del tribunal, con alguna de las decisiones que podía adoptar, se le notificaban de inmediato al Fiscal, quien se las trasladaba al instructor, y éste la notificaba al detenido y ejecutaba lo dispuesto por el tribunal.

Como se observa, el término máximo que establecía la Ley para que una persona permaneciera detenida hasta que se resolviera su situación procesal por el tribunal, era de diez días, pero podía suceder que cada participante no consumiera todo el tiempo que le concedía la Ley y en seis o siete días se resolvía la situación procesal del detenido.

² Bodes Torres Jorge, La Detención y el Aseguramiento del acusado en Cuba, p. 140

La pre aludida Ley No. 5 en cuanto al procedimiento para la detención de un acusado por delitos competencia de los Tribunales Municipales, establecía que la policía en los casos que proceda requerirá al acusado para que preste fianza y de no hacerlo lo dejará detenido, daba cuenta directamente al tribunal y presentaba al detenido si existiere dentro de las 72 horas siguientes de la detención. Por su parte el tribunal contaba con 24 horas para confirmar o dejar sin efecto la detención o disponer cualquier otra de las medidas cautelares reguladas. Ello según los artículos 362 y 363 de dicha Ley ritual.

A fin de perfeccionar las regulaciones concernientes al proceso penal, con el propósito de simplificar trámites legales y reducir términos, en aras de la rapidez procesal fue modificada la Ley de Procedimiento Penal No. 5, primero por el Decreto Ley No. 128 de 18 de junio de 1991 que constituye sin dudas una modernización del proceso penal en la esfera de los procesos de los Tribunales Municipales Populares, y después por el Decreto Ley No. 151 de 10 de junio de 1994, cuyas transformaciones principales van dirigidas a la celeridad de las diligencias de investigación e instrucción, suprimiendo aquellas que demostraron falta de rendimiento práctico y aplicación. Las novedades en cuanto a la detención y el aseguramiento del acusado encuentran total vigencia en la actualidad por lo que las analizaremos a continuación.

2. ANÁLISIS DOCTRINAL DE LA DETENCIÓN

2.1 Sobre el Concepto de detención

La detención es una medida cautelar personal, que cumple la función de asegurar el mantenimiento de un estado de hecho o de derecho durante el desarrollo de un proceso, en tal sentido garantiza la sujeción del imputado de un delito al proceso penal, pero también bajo estrictas garantías ³.

Roxin: Ha considerado la detención como la privación de libertad del inculcado que tiene lugar durante la sustanciación de un proceso penal, con la finalidad de asegurar la averiguación de un delito o la ejecución de la pena que se pueda imponer. También se la ha definido como la total privación al inculcado de su derecho fundamental a la libertad ambulatoria, mediante su ingreso a un centro penitenciario, durante la sustanciación de un proceso penal⁴.

Jorge Bodes Torres: considera la detención como una forma temporal de privación de libertad, de un presunto culpable al que se le atribuye la comisión de un hecho que reviste caracteres de delito⁵.

Vicente Gimeno Sendra: Refiere que constituye la detención una medida cautelar de naturaleza personal y provisionalísima, que puede adoptar la autoridad judicial, policial e incluso los particulares, consistente en la limitación del derecho a la libertad del imputado con el objeto material, bien de

³ Ortells Ramos, M, Para una sistematización de las medidas cautelares en el proceso penal, Rev. Jurídica de Legislación y Jurisprudencia, Madrid, 1978, p. 439-489.

⁴ Tomado de, Pablo Sánchez Vellarde, Comentarios al Código Procesal Penal, Editorial Idemsa, Lima Perú, 1994, p.205.

⁵ Bodes Torre Jorge, La detención... Ob. cit,p.73.

ponerlo a disposición de la autoridad judicial, bien si se encuentra ya en dicha situación de resolver sobre la misma, restableciendo dicho derecho o adoptando una medida cautelar menos interina ⁶.

La detención está provista de determinados requisitos, tales como:

- Es de carácter personal, en tanto ha de recaer sobre el derecho a la libertad de movimiento del imputado.
- Es de naturaleza provisionalísima, por cuanto su duración está procesalmente limitada a un espacio corto de tiempo.
- Puede ser adoptada por la autoridad judicial, policial e incluso los particulares.
- Debe atemperarse a las formalidades que las leyes prescriben.

Al incidir sobre uno de los derechos fundamentales más preciados, la detención está sometida al principio de proporcionalidad, por lo que ha de adecuarse al fin perseguido, justificarse exclusivamente en los casos y en la forma previstos en la Ley (artículo 58 de la Constitución de la República de Cuba y artículo 241 de la Ley de Procedimiento Penal), y siempre y cuando no sea posible para alcanzar aquellos fines, utilizar otras medidas menos restrictivas, sin que le sea autorizado, a quien disponga la medida, restringir el derecho a la libertad más allá de lo indispensable para alcanzar los objetivos previstos en las normas que la disciplinan.

El objetivo material sobre el que recae la detención es “La libertad deambulatoria” o derecho a la libertad de movimiento. Toda privación de libertad, pues, distinta a la pena de prisión o a la prisión provisional, entraña una detención, aún cuando pueda ser insignificante, “no pueden encontrarse zonas intermedias entre detención y libertad”.

No obstante, existen otras situaciones fácticas que suponen restricción del derecho de la libertad pero que no constituye detención, tal es el caso de la retención.

Según Lorca Navarrete, la retención consiste en la permanencia de una persona en el establecimiento policial sin tener la condición de detenido. Esta ha sido considerada y aplicada tradicionalmente, pero sin regulación legal. En este supuesto, la policía encuentra una solución para cubrir detenciones de periodos de corto tiempo (generalmente de menos de 24 horas) y que se caracterizan por la ausencia de cualquier tipo de garantía legal y judicial que ampare al detenido considerado “retenido”. Si la detención estuviera rodeada de garantías, estaríamos ante la detención⁷.

Particularmente me afilio a la primera de las variantes o sea a no introducir la retención en el ordenamiento jurídico, pues viola la mayor parte de los derechos fundamentales y supone dejar al ciudadano sin garantías.

⁶ Vicente Gimeno Sendra, Víctor Moreno Catena, José Almagro Nosete, Valentín Cortes Domínguez, Derecho Procesal Penal (tercera edición revisada y actualizada) Editorial, Tirant Lo Blanch, T. II, p.357.

⁷ Lorca Navarrete, A, en comentario a la sentencia del T.C. 98/ 1986, en Rev. Vasca de Derecho Procesal, T.I, 1987, p.1055.

2.2 Tipos de detención

En nuestra Ley de Procedimiento Penal como en leyes procesales de otros países, se distinguen tres clases de detenciones, la practicada por particulares, la que deben disponer los funcionarios de la policía y la que puede adoptar la autoridad judicial. En todos los casos se sigue la sistemática de concebir la detención con un doble carácter, como una facultad o deber para unos y como una obligación, para otros, en dependencia de la persona que la ejecute.

En Cuba (artículo 242 LPP), es incluso más amplio, al posibilitar que el particular pueda detener al que intente cometer un delito, en el momento de ir a cometerlo, o sea aún cuando la acción no ha sido consumada. Textualmente, establece que cualquier persona puede detener:

- a) Al que intente cometer un delito en el momento de ir a cometerlo;
- b) Al delincuente in fraganti;
- c) Al que mediante la fuga haya quebrantado una sanción de privación de libertad o una medida de seguridad detentiva, que esté cumpliendo;
- d) Al acusado declarado en rebeldía.

Cualquier persona que detenga a otra, de acuerdo a los casos antes descritos la pondrá inmediatamente a disposición de la autoridad judicial o policial. Redacción que consideramos muy atinada, pues al particular no se le autoriza realizar diligencias de investigaciones, por lo que el tiempo de ésta detención nunca puede ser superior al indispensable para poner el hecho, a través del medio más rápido posible en conocimiento de la autoridad.

Por su parte el artículo 243 establece que, la autoridad o agente de la policía tiene la obligación de detener.

- a) A cualquiera que se halle en alguno de los casos del artículo anterior; se haya fugado encontrándose detenido o en prisión provisional; o exista contra él orden de detención;
- b) Al acusado por delito contra la seguridad del Estado;
- c) Al acusado por un delito cuya sanción imponible sea superior a seis años de privación de libertad;
- d) Al acusado por cualquier delito siempre que estén presentes algunas de las circunstancias siguientes:
 - Que los hechos hayan producido alarma o sean de los que se cometen con frecuencia en el territorio del municipio;
 - Que existan elementos bastantes para estimar fundadamente que el acusado trata de evadir la acción de la justicia.

Aun cuando la Ley, de forma explícita describe cuáles son los tipos y supuestos en que es posible la detención de una persona, llama la atención que la Instrucción No. 201 del CG-TSP de 9 de octubre de 2010, actualizada por Acuerdo No. 307 de 2012, específicamente en su Instruyo Vigésimo incorpora un nuevo tipo de detención, la “Detención Cautelar” ante el supuesto de que, existen razones suficientes para solicitar al Tribunal la revocación del beneficio de excarcelación anticipada o sanción subsidiaria. Evidentemente, tal novedad se aparta en toda su extensión de la letra de la Ley.

Entendemos que la redacción actual del artículo 243 de la Ley de Trámites, específicamente en el inciso c), relativo a la facultad de la autoridad o agente de la policía para detener al acusado por un delito cuya sanción imponible sea superior a 6 años de privación de libertad no es óptima debiendo regularse como lo han hecho las reformas procesales o sea, sin fijar límites.

2.3 Presupuestos de la Detención

Existe pleno acuerdo en la doctrina de que los presupuestos son los propios de las medidas cautelares aunque no se diga expresamente, o sea, la imputación o (*fomus bonni iuris*) y el peligro de fuga o (*periculum in mora*).

a) Imputación

La procedencia de la detención queda condicionada a que el detenido se encuentre en algunos de los supuestos de los artículos 242 y siguiente de la Ley de Procedimiento Penal Cubana. El examen de todos y cada uno de tales supuestos revela un mismo común denominador: La detención exige, como presupuesto material previo, la existencia de un título de imputación (condena, rebeldía, procesamiento y evidente participación en un hecho punible contra una persona determinada. Sin imputación previa no existe detención legal.

b) Peligro de fuga

Se determinan cuando, de las circunstancias del hecho o de la personalidad del imputado es posible, presumir que éste se sustraerá a la actividad de justicia.

Al respecto consideramos que en los casos en que se decide la aplicación de una multa administrativa (por entender que no existe el peligro de fuga entre otras cosas) no podrá mantenerse detenido preventivamente al acusado, no se propondrán al fiscal medida cautelar de prisión provisional. En aquellos casos en que la conducta del infractor pueda constituir un delito o una contravención administrativa y no se haya determinado aún cuál procedimiento seguir, es admisible la detención por un término de hasta 24 horas, siempre que se den los presupuestos de los artículos 242 y 243 de la Ley de Procedimiento Penal.

Pero, tal y como ha expresado Vicente Gimeno Sendra,⁸ no es suficiente cualquier género de imputación, sino la de un hecho punible, que revista especial gravedad, o que aún sin tenerla pueda el funcionario de policía, de las circunstancias del hecho o de la personalidad del imputado, presumir que éste se sustraerá a la actividad de justicia

2.4 Plazo de la detención

Si bien es cierto que la prisión provisional puede durar hasta que subsistan los motivos que la originaron. La detención por ser una medida interina o provisionalísima su duración está limitada a un

⁸ Gimeno Sendra, Vicente, derecho Procesal, T II. El Proceso Penal, valencia, 1991 p.362.

espacio corto de tiempo, en el que la autoridad competente habrá de resolver acerca de la situación del imputado a lo largo del procedimiento penal.

Reiteramos que el plazo de detención es el período que va entre el momento en que una persona es detenida por un agente por la autoridad o cualquier otra persona y el instante posterior en que se dicta una resolución por la autoridad facultada para ello, determinando la situación procesal del detenido.

a) Sobre el plazo de la detención en el Proceso Ordinario

En nuestro país, el plazo que puede durar la situación de detención, se extiende a un máximo de siete días (o más precisamente 168 horas), que es la suma de los términos en que puede tener a su disposición una persona detenida la Policía, el Instructor y el Fiscal, siendo este último el único que puede imponer la prisión provisional en el procedimiento penal ordinario.

b) Sobre el plazo de la detención en el Proceso Sumario

En el procedimiento de los Tribunales Municipales Populares para conocer delitos con sanciones hasta un año de privación de libertad o multa de trescientas cuotas o ambas, el término máximo de la detención es de cinco días o para ser más preciso 120 horas que suman las setenta y dos de la Policía, y las veinticuatro del Fiscal y del Tribunal según corresponda.

c) Formas legales en que se asegura el plazo de la detención

También debemos apuntar que el cumplimiento de la legalidad en cuanto a la observancia del plazo de la detención se asegura material y procesalmente. Desde el punto de vista material puede dar lugar a la correspondiente responsabilidad penal por la comisión de un delito de “privación ilegal de libertad” y procesalmente se garantiza mediante la posibilidad de incoar el procedimiento de “Habeas Corpus”.

2.5 Efectos de la detención

Dentro de los efectos que produce tanto la detención como la prisión provisional, además de la restricción de la libertad ambulatoria de una persona, consustancial a ella, pueden destacarse, por un lado el derecho a indemnización en caso que haya sido decretada injustamente y el abono del tiempo de privación de libertad cuando se dicte sentencia condenatoria.

El artículo 26 de la Constitución de la República, prevé que: “Toda persona que sufre daño o perjuicio causado indebidamente por funcionarios o agentes del Estado con motivo del ejercicio de sus funciones, tiene derecho a reclamar y obtener la correspondiente reparación o indemnización en la forma que establece la Ley”. Así mismo, el artículo 63 de la propia Ley Fundamental regula el derecho de todo ciudadano a dirigir quejas y peticiones a las autoridades y a recibir la atención o respuestas pertinentes y en plazo adecuado conforme a la ley.

De lo anterior se desprende que una detención injusta da lugar a la oportuna pretensión resarcitoria, cuya materialización se regula específicamente en el artículo 120 inciso g) de la Ley No. 49, Código de Trabajo que especifica lo siguiente:

“Los trabajadores cobran un salario durante el tiempo de la jornada laboral debidamente acreditado en que no concurren a su trabajo con conocimiento de la entidad laboral, de acuerdo con las regulaciones que para cada caso establece la Ley” tales como:

Inciso g) – Estar detenido o sometido a prisión preventiva cuando el acusado no resulte sancionado”.

Otros de los efectos de la detención y la prisión preventiva como enunciamos anteriormente es el abono del tiempo de reclusión cuando se dicte sentencia condenatoria.

En tal sentido vale la pena ilustrar a modo de ejemplo, que el artículo 33 del Código Penal Español y el artículo 30-1 del Código Penal Cubano de forma similar consignan que a los efectos del tiempo de cumplimiento de la sanción de privación de libertad, se computará el tiempo de duración de la detención o de la prisión provisional sufrida por el acusado.

Considero que la institución del abono se debe a la marcada semejanza existente entre éstas medidas preventivas y las penas privativas de libertad. Debiendo significar que el mismo alcanza cualquier clase de pena que se impusiera, debiendo entenderse que se refiere tanto a las preventivas o restrictivas de libertad como a las subsidiarias. No siendo posible sostener el abono de la detención sufrida en causas distintas a la que motivó la condena.

2.6 Sobre los derechos del detenido

La detención posibilita la realización por la Policía de legítimos actos de investigación que se limitan o amplían en dependencia del país de que se trate es por ello que a partir del momento mismo de la detención nacen las obligaciones de la policía y los derechos del detenido, los que aparecen dispersos en la Ley de Procedimiento Penal, algunos de los cuales relacionaremos a continuación:

a) Derecho de información

Como consecuencia de la genérica obligación de información que asiste frente a todo imputado, los funcionarios de la Policía han de ilustrar al detenido del ejercicio de sus derechos constitucionales y del contenido esencial de la imputación.

En Cuba, el derecho a la información aparece tutelado en el artículo 161 de la Ley de Procedimiento Penal de la siguiente manera:

“Ningún acusado tiene obligación de declarar en su contra. El instructor cumplida la formalidad a que se refiere el artículo anterior, (reconocimiento de identidad) estará en el deber de hacerle saber de que se le acusa, por quien y los cargos que se le dirigen, e instruirlo del derecho que le asiste para

prestar declaración, si quiere hacerlo, lo cual podrá realizar en cualquier momento y cuantas veces lo solicite”.

La “ratio legis” de este extremo, descansa en última instancia en el derecho” a ser informado de la naturaleza y de la causa de la acusación. En tal sentido, los artículos 5 y 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, especifican que “dicha obligación de informar será en el plazo más breve posible”⁹.

b) Derecho a ser asistido por intérprete gratuito

Si el detenido no conoce el idioma del país determinado, la ilustración de la imputación, así como la totalidad de su interrogatorio habrá de realizarse mediante la intervención de un intérprete, conocedor de una lengua que comprenda (art.164 LPP).

c) Derecho a la notificación de la detención

Este derecho, confiere al detenido la facultad de exigir de la Policía, que se comunique al familiar o persona que determine, la existencia de la detención y el lugar de la custodia. Tales extremos son de gran relevancia práctica a la hora de ejercitar un eventual “habeas corpus.”

Es válido destacar que en Cuba tal derecho fue reconocido procesalmente con la puesta en vigor del Decreto Ley 151 de 1994 (modificativo de la Ley de Procedimiento Penal) estableciendo en su artículo 244 apartado 2do que: *“a instancia del detenido o de sus familiares, la Policía o la autoridad que lo tenga a su disposición informará la detención y el lugar en que se halle el detenido, así como facilitará la comunicación entre ellos en los plazos y en la forma establecida en las correspondientes disposiciones”*. Tal normativa es reproducida literalmente en la orden No. 17 de octubre de 1994 del Vice Ministro Jefe de la Dirección de la PNR.

d) Derecho a la intervención de abogado defensor

En Cuba el derecho a la defensa aparece tutelado en el artículo 59 de la Constitución de la República.

Los artículos 249 y 250 de la Ley de Procedimiento Penal, regulan el momento procesal en que se inicia este derecho, así como los requisitos para hacerlo efectivo, señalando entre otras cosas:

“Desde el momento en que se dicta la resolución decretando cualquiera de las medidas cautelares que autoriza esta ley, el acusado será parte en el proceso y podrá proponer pruebas a su favor. El defensor a partir de este momento podrá entrevistarse con el detenido con la debida privacidad, examinar las actuaciones, excepto en los casos en que se haya decretado su secretividad (artículo 247 de la Ley Ritual), proponer pruebas y solicitar la revocación o modificación de la medida cautelar.

De lo anterior se colige, que en Cuba, el imputado transita un largo recorrido en el proceso sin asistencia de defensor, o sea desde la detención hasta que se dicta la resolución que impone alguna

⁹ Gimeno Sendra Vicente, Derecho... Ob. cit, p.367.

medida cautelar (7 días), lo que se agrava aún más en aquellos casos que no son asegurados con medida cautelar alguna, pues no tendrán intervención durante todo el proceso investigativo.

Otro extremo cuestionable es el hecho de que la ley de Procedimiento Penal cubana no instrumenta ni la materialización ni la frecuencia con que se materializa la entrevista del defensor con el acusado.

Ante esta omisión el Viceministro Jefe de la Dirección de la PNR, se pronunció en su Orden No. 17/94 de la siguiente forma:

“La frecuencia de la visita del abogado defensor con el acusado, se adecuará a las posibilidades materiales reales de la unidad, teniendo en cuenta la cantidad de detenidos, cantidad de locales, de visitas, etc. Se podrá extender hasta 30 minutos...” El instructor policial recibirá al abogado que previamente haya coordinado con no menos de 48 horas de antelación tanto la entrevista como la revisión y examen del Expediente de Fase Preparatoria.

e) Derecho a que no se utilicen actos o medios de investigación prohibidos por la ley

En Cuba, tal garantía la podemos constatar, desde el precepto constitucional No. 59 que dispone que *“... no se ejercerá violencia ni coacción de clase alguna sobre las personas para forzarlas a declarar. Es nula toda declaración obtenida con infracción de este precepto y los responsables incurrirán en las sanciones que fija la Ley”*, hasta los postulados procesales previstos en los artículos 109 y 166 de la Ley No. 5 de Procedimiento Penal, el primero de ellos, prescribe el respeto a la dignidad del ciudadano y el segundo reproduce, el ya citado Artículo 59 de la Constitución de la República.

Del estudio realizado de este tema se concluye que, como medios prohibidos expresamente hay que refutar también los que pueda proporcionar la medicina, cuya utilización está en cualquier caso vedada, habiendo declarado el Tribunal Supremo Español en sentencia de 22 de mayo de 1982 su absoluta prohibición, aún cuando el imputado voluntariamente lo reclamase para demostrar su inocencia. Lo mismo cabe afirmar con las confesiones de drogadictos a quienes se les promete determinadas sustancias para combatir el síndrome de la abstinencia (sentencia del Tribunal Supremo Español de 21 y 24 de septiembre de 1987¹⁰).

f) Derecho a que se garantice la espontaneidad del interrogatorio

En la actualidad existe la tendencia a regular la duración del interrogatorio. En Cuba aunque no esta expresamente estipulado, nos consta que en la práctica la salud del detenido es respaldada estrictamente. Incluso el oficial de guardia de la Unidad de la Policía de que se trate está responsabilizado con la asistencia médica que debe recibir cualquier detenido que lo solicite o que evidentemente se aprecie según establecen las propias normativas internas.

Finalmente y como vía también de garantizar la espontaneidad del interrogatorio, el detenido, tiene derecho a leer por si mismo la declaración prestada o solicitar su lectura con anterioridad a su

¹⁰ Véase a Gimeno Sendra Vicente, Derecho... Ob. cit, p. 370.

ratificación. Ello aparece expresamente regulado en el artículo 165 de la Ley de Procedimiento Penal Cubana.

A fin de garantizar la espontaneidad del interrogatorio, todas las legislaciones que hemos analizado regulan el derecho al silencio, o sea, el derecho de todo imputado de abstenerse de declarar si lo desea (artículo 161 de la LPP)

3. SOBRE LA ACTUACIÓN DE LA FISCALÍA

En Cuba el Fiscal juega un papel importantísimo en la legitimación de la detención. De acuerdo a lo establecido en la Constitución de la República y en la Ley 83/97, en su artículo 127 y 1 respectivamente, el Fiscal representa al pueblo y le corresponde como objetivo primordial el control y la preservación de la legalidad, sobre la base de la vigilancia del estricto cumplimiento de la Constitución, las leyes y demás disposiciones legales, así como la promoción y el ejercicio de la acción penal pública en representación del Estado; lo que se traduce en una serie de funciones establecidas en el artículo 8 de la Ley 83/97 de la Fiscalía General de la República como son, entre otras las siguientes:

- Actuar ante violaciones de los derechos constitucionales y las garantías legalmente establecidas, frente a las infracciones de la legalidad en los actos y disposiciones de organismos del Estado y sus dependencias, así como las direcciones subordinadas a los órganos locales y demás instituciones.
- Atender las reclamaciones que presenten los ciudadanos sobre presuntas violaciones de sus derechos.
- Comprobar el respeto de las garantías constitucionales y procesales durante la investigación de denuncias y otras informaciones sobre hechos delictivos o índices de peligrosidad y velar por la legalidad en la tramitación de los procesos judiciales.
- Ejercer en representación del Estado las acciones judiciales que correspondan conforme a la legislación vigente, en función del interés social y en su caso, en representación de menores, ausentes o incapaces.
- Comprobar el cumplimiento de las leyes, reglamentos y disposiciones sobre tratamiento a menores de edad infractores o con trastornos de conducta de los menores acogidos en instituciones asistenciales.
- Comprobar el cumplimiento de las sanciones y medidas de seguridad detentivas, conforme a lo dispuesto en la Ley y en las correspondientes resoluciones judiciales y velar por el respeto de los derechos de las personas detenidas, aseguradas o sancionadas.

Para cumplir con esta última función atribuida por la Ley de la Fiscalía General, se utilizan varios métodos, uno directo a través de las propias visitas de inspección y otro indirecto mediante la tramitación e investigación de las quejas, reclamaciones y denuncias formuladas por los reclusos, detenidos o sus familiares.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 28 de la referida Ley 83, el Fiscal tiene las facultades siguientes:

- Entrevistar de manera individual o grupal a los detenidos, acusados en prisión provisional, sancionados y asegurados.
- Revisar las instalaciones y locales habilitados al efecto.
- Entrevistar a funcionarios militares y civiles que laboran en el órgano correspondiente, incluyendo especialistas determinados y familiares de los privados de libertad.
- Comprobar el cumplimiento y legalidad de las órdenes y disposiciones dictadas por el órgano o autoridad correspondiente.
- Reuniones o encuentros con la Dirección del centro, con representantes o miembros de los diversos órganos en función del tratamiento de los detenidos, acusados en prisión provisional sancionados y asegurados y formular las recomendaciones que procedan, proponiendo las medidas para la erradicación de las infracciones y las causas y condiciones que la propician.
- Emitir resoluciones para que se restablezca la legalidad quebrantada y decretar auto de puesta en inmediata libertad si la violación se refiere a la detención ilegal de cualquier persona.
- Examen de documentos

Para estimar que la detención reúne los requisitos bases para ser válida el fiscal debe examinar todos los documentos que avalan la detención de cada recluso (acta de detención, libro de control de detenidos, acta de autorización de permanencia, actas de extracción de presos, libro de control de movimiento de detenidos y las propias imputaciones que existen en su contra en las actuaciones). Serán entrevistados personalmente todos los detenidos.

3.1 Sobre los objetivos a verificar en las visitas de inspección a los locales de detención

Además de los objetivos esenciales ya descritos que tendrán que planificarse y comprobarse permanentemente, existen otros que también deben ser objeto de comprobación, tal y como establece la instrucción No. 1/ 12 del Fiscal General,¹¹ siendo los siguientes:

- a) La formalización y término de la detención.
- b) Si han sido notificados de la detención los familiares de los detenidos
- c) Si los detenidos han sido clasificados en dependencia del sexo, la edad u otras características personales que justifiquen el internamiento.
- d) Que la permanencia de los indocumentados en los locales de detención se ajuste a lo establecido en la Ley de Procedimiento Penal en cuanto a los términos para la detención y el aseguramiento del acusado.
- e) Si existen detenidos asegurados con la medida cautelar de fianza en efectivo, respecto a los cuales no se ha decretado su libertad a pesar de que se haya abonado la misma, o que sin haberla abonado no se haya dado cuenta al Fiscal a pesar de haber transcurrido el término establecido.
- f) Trato que reciben en relación con su integridad física, moral y psicológica.
- g) La presencia de detenidos con lesiones corporales, y si se dispuso con inmediatez la obtención del correspondiente certificado médico, así como la determinación de las causas que las produjeron.

¹¹ La Instrucción No. 1 de 27 de enero de 2012, pone en vigor la Metodología de la especialidad de CLEP

- h) Si se ofrece atención diferenciada a detenidos drogadictos y alcohólicos.
- i) Si los que padecen de enfermedades transmisibles se aíslan con inmediatez del resto de los detenidos, y si se toman las medidas pertinentes tanto para la atención del paciente como para la desinfección de áreas y utensilios.
- j) La situación en que pudiera encontrarse cualquier detenido ausente al momento de la inspección y sus motivos.
- k) Si de acuerdo a los días en que el detenido ha permanecido en celda, se le ha permitido la comunicación con sus familiares y en su caso, con su defensor, o se ha cumplido con la presentación del mismo a los tribunales correspondientes, en dependencia del tipo de proceso de que se trate.
- l) Condiciones de vida e higiene de los locales, incluyendo su iluminación, ventilación, pintura y abasto de agua, comprobando si a los detenidos se les permite disfrutar de aire libre y sol durante una hora diaria, como tiempo mínimo.
- m) El suministro de tapices o colchones y su desinfección.
- n) La atención a los problemas de salud, enfatizando en los acusados que padecen de enfermedades crónicas; determinar si se les ha dado la posibilidad de que reciban los medicamentos indicados por los facultativos.
- o) Aspectos relacionados con el horario, calidad y normas establecidas para la alimentación.
- p) Si se cumple con inmediatez el traslado de los acusados a los cuales se les haya impuesto medida cautelar de prisión provisional, al centro penitenciario correspondiente.
- q) Si la prolongación de la estancia en la celda se encuentra autorizada, y dentro del término fijado por el Fiscal, el Jefe o la autoridad competente del sistema penitenciario.
- r) El cumplimiento de las normativas respecto al control y seguridad de los objetos o bienes personales retenidos cuando se determine la remisión a las celdas.
- s) Si dispuesta la libertad o traslado del detenido, se le devuelven sus bienes retenidos, de acuerdo con lo establecido por los reglamentos internos del Ministerio del Interior.
- t) En los casos de ciudadanos extranjeros, si se ha informado al MINREX la detención y a éstos sus derechos, en correspondencia con las normas internacionales vigentes, en lo que se refiere a su comunicación con el representante consular correspondiente y su colaboración para designar su defensa y visitas que podrá recibir.
- u) Si los detenidos con trastornos mentales, se sitúan en celdas separados del resto de los detenidos, y si permanecen sólo el tiempo prudencial en que se prepare su traslado al centro asistencial correspondiente.
- v) Si las mujeres son recluidas en celdas separadas del resto de los detenidos, con la debida privacidad, y cuando por circunstancias muy especiales se internen en celdas mujeres en estado de gestación, si se ha contado con la aprobación del jefe superior del que dispuso la detención, y si en tal caso han sido adoptadas las medidas necesarias para garantizar la atención médica especializada.
- w) Si por las estaciones de la policía se cumplen las normas que regulan el funcionamiento y procedimientos de trabajo de los centros alternativos de procesamiento de detenidos, sobre el traslado de éstos hacia estas unidades.
- x) Si se cumple lo establecido, respecto al carácter excepcional de la estancia de menores de 16 años en las unidades de la PNR, si fueron ubicados en un local de internamiento próximo al lugar del

Control de Detenidos y si tal decisión fue adoptada colegiadamente por el Jefe de la Unidad, el Oficial de Menores y en su caso el Instructor actuante.

3.2 Sobre la Reacción Fiscal

La reacción fiscal es el proceder institucional y legitimado del Fiscal, ante las violaciones de los derechos constitucionales y de las garantías legalmente establecidas, ante las infracciones de la legalidad de los actos y disposiciones de los organismos del Estado y sus dependencias, las direcciones subordinadas a los órganos locales y demás entidades económicas y sociales, dirigido a:

- Restaurar la legalidad quebrantada.
- Restituir los derechos o intereses violados o lesionados.
- Corregir administrativa, disciplinaria o penalmente a los infractores directos y los colaterales, cuando corresponda.
- Eliminar las causas y condiciones de las infracciones detectadas.

Una vez concluida la inspección, el Fiscal presidirá la reunión de conclusiones, en la que deberán participar los funcionarios designados, también pueden ser invitados otros funcionarios o dirigentes cuya presencia resulte de interés. En dicho evento, se destacaran las violaciones detectadas, sus causas y responsables, así como se oirán los criterios de los asistentes, de ello se dejará la debida constancia.

El Fiscal ante el deber de velar por la exacta e indeclinable observación de la legalidad, reaccionará atemperadamente ante la detección de violaciones legales, y una vez concluida su labor investigativa, emite Resolución cuando sean detectadas violaciones que por su gravedad o trascendencia requieran de una reacción enérgica e inmediata. Dicha norma, deberá contener una descripción de las violaciones advertidas, expresión de las disposiciones legales infringidas, identificación de los responsables directos y colaterales, determinación de las causas y condiciones que las propiciaron, el pronunciamiento para que se restablezca la legalidad, la solicitud de aplicación de medidas disciplinarias, así como cualquier otro pronunciamiento que en el orden legal proceda.

La resolución se notifica al Jefe del lugar inspeccionado mediante diligencia de notificación, quien deberá responder al Fiscal en el término establecido en la Ley las medidas adoptadas para la erradicación de las violaciones. En caso de inconformidad, puede dirigirse ante el superior jerárquico del Fiscal que la emitió.

Si bien es cierto que el fin esencial de la Reacción Fiscal es el restablecimiento de la legalidad, también lo es que puede adoptar otras modalidades con fines profilácticos o preventivos. Estas son las siguientes:

1. Emitir Acta o confeccionar Resolución o Informe de Causas y Condiciones.
2. Solicitar a los órganos del MININT, informes por escrito sobre aspectos puntuales, de acuerdo a lo establecido en el artículo 19 de la Ley 83/97 de la Fiscalía General de la República
3. Enviar informaciones al Gobierno y al Partido.

4. Impartir seminarios y conferencias, cuyas temáticas se vinculen con las deficiencias y dificultades advertidas, con el objetivo de elevar los conocimientos y la conciencia jurídico-educativa de los funcionarios de los centros o unidades visitadas.
5. Analizar, en la reunión de Coordinación de Política Penal y Penitenciaria, las problemáticas relacionadas con la esfera, que así lo requieran.
6. Formular recomendaciones para el mejor cumplimiento de las leyes y los reglamentos.
7. Confeccionar informe cuando se detecte responsabilidad de entidades distintas a los centros o unidades visitadas.

3.3 Deficiencias que se advierten en la actuación de los fiscales al detectar violaciones de la legalidad¹²

- No se hace una correcta preparación de la inspección y de los objetivos propuestos, lo que atenta con la celeridad y calidad del trabajo.
- En ocasiones se redactan en las resoluciones los hechos violatorios de la legalidad con falta de coherencia o se emiten datos que impide determinar el tipo de violación detectada.
- No siempre se determinan las causas y condiciones que propician el quebrantamiento.
- No se citan todos los cuerpos legales que han sido quebrantados y en otras ocasiones se citan incorrectamente o se aluden normas que han sido derogadas.
- En ocasiones se le solicita responsabilidad al Jefe máximo del centro inspeccionado sin determinar la responsabilidad de los infractores directos.
- Se aceptan planes de medidas sin la calidad requerida, lo que imposibilita proyectar acciones para erradicar las causas y condiciones que dieron lugar a las violaciones detectadas.
- No siempre cuando se realiza la reinspección y se mantienen latentes las violaciones, se informa al superior jerárquico del infractor, ni se analiza el tema en espacios como la reunión Órganos de Justicia-MININT.
- Se dejan de trasladar hechos, que por su naturaleza, corresponde su investigación a la Fiscalía Militar. Y en otras oportunidades se trasladan denuncias relacionadas con la integridad física sin la debida fundamentación.
- En oportunidades se utiliza el formato no establecido.
- Subsisten aún problemas en clasificar las violaciones detectadas.

CONCLUSIONES

Si bien es cierto que la institución que analizamos merece algunas reformas procesales, también lo es que los principales instrumentos internacionales que contemplan los derechos de los detenidos, no solo están vigente en nuestro sistema normativo, sino en la realidad cotidiana de nuestra sociedad

En este empeño la Revolución ha hecho suyos y adopta las disposiciones internacionales contenidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y demás cuerpos internacionales, trasladándolas a los preceptos constitucionales y dictando las disposiciones legislativas o de otro

¹² Tales deficiencias se han constatado en las visitas de supervisión y en el examen de las resoluciones violatorias de la legalidad que se reciben en la Dirección CLEP de la FGR.

carácter, que fueran necesarias para hacerlas efectivas. Significando además que fue el triunfo revolucionario el que abrió el camino para el ejercicio pleno de esta amplia libertad personal que hoy goza y disfruta el pueblo de Cuba, haciendo efectivos los arraigados principios martianos y los elevados postulados humanos del marxismo- leninismo.

No pretendo que lo que en estas páginas he analizado, sea la única manera de observar el fenómeno jurídico, esto es, no pretendo haber alcanzado la verdad única y eterna, expongo sólo mis meditaciones, por creer que ellas se acercan a una concepción racional del fenómeno, según la idea fundamental de un Estado de Derecho.

RECOMENDACIONES

1. Debe el grupo temporal encargado de la elaboración de la Ley de Procedimiento Penal, tener en cuenta lo siguiente:

a) Agrupar en un mismo precepto, los derechos de los detenidos que hoy se encuentran dispersos por todo el cuerpo legal.

b) Garantizar el derecho a la defensa desde el momento mismo de la detención, incluso considerar que la defensa de oficio pueda ampliarse expresamente a la investigación preliminar o policial, cuando el imputado se encuentre detenido y no tenga recursos económicos para designar un abogado particular

c) Debe la Ley de Procedimiento Penal instrumentar, la forma y frecuencia con que se debe efectuar la entrevista del acusado con su defensor.

d) Debe perfeccionarse la actual redacción del artículo 243 de la Ley de Trámites, relativo a la facultad de la autoridad o agente de la policía para detener al acusado sin fijar límites en cuanto a la sanción.

e) Debe incorporarse en el artículo 243 de la LPP, como supuesto de detención, el previsto en la Instrucción No. 201 del CG-TSP de 9 de octubre de 2010, actualizada por Acuerdo No. 307 de 2012, específicamente en su Instruyo Vigésimo en el que incorpora la “Detención Cautelar “como un nuevo tipo de detención.

2. Debe la Dirección de Control de la Legalidad en los Establecimientos Penitenciarios de la Fiscalía General de la República:

a) Profundizar en las acciones de supervisión en los diferentes niveles, especialmente las que se realizan a la ejecución para incidir en la preparación y prevenir los errores.

b) Realizar ejercicio de capacitación a distancia para evaluar la clasificación de las violaciones de la legalidad detectadas en las inspecciones a los locales de detención.

c) Indicar metodológicamente el procedimiento a seguir ante las denuncias por maltrato físico.

BIBLIOGRAFÍA

I. Fuente mediata

- Bodes Torres Jorge, La Detención y el aseguramiento del acusado en Cuba, Editorial de ciencias sociales, La Habana 1988
- Castro Ruz, Raúl, Discurso pronunciado en el acto de proclamación de la República, celebrado el 24 de febrero de 1976, en el teatro Carlos Marx, en Bohemia, No. 10, año 68, La Habana, 5 de marzo de 1976, p.52, 54-56.
- Gimeno Sendra, Vicente, derecho Procesal, Tomo II, El Proceso penal, Valencia 1991.
- Ortells Ramos, M, Para una sistematización de las medidas cautelares en el proceso penal, Rev. Jurídica de Legislación y Jurisprudencia, Madrid, 1978.
- Lorca Navarrete, A, en comentario a la sentencia del T.C. 98/ 1986, en Rev. Vasca de Derecho Procesal, T.I, 1987.
- Pablo Sánchez Vellarde, Comentarios al Código Procesal Penal, Editorial Idemsa, Lima Perú,1994.
- Vicente Gimeno Sendra, Víctor Moreno Catena, José Almagro Nosete , Valentín Cortes Domínguez, Derecho Procesal Penal (tercera edición revisada y actualizada) Editorial , Tirant Lo Blanch,T. II.

II. Legislación

- Constitución de la República de Cuba. Reformada mediante el acuerdo No. No. V- 74 de 26 de junio de 2002 de la asamblea Nacional del poder Popular.
- Ley No. 1250, de 23 de junio de 1973, Ley de Organización del Sistema Judicial, en publicación de de legislaciones. Edición de Bolcillo, MINJUS, 1973, vol. I
- Ley No. 1251, de 25 de junio de 1973, Ley de Procedimiento Penal, en ibídem, vol. II
- Ley No. 4, de 10 de agosto de 1978, Ley de Organización del Sistema Judicial en ibídem, vol. XI
- Ley No. 5, de 13 de agosto de 1977, Ley de Procedimiento Penal, en ibídem, vol. XIII.
- Ley No. 83 de 11 de julio de 1997, Ley de la Fiscalía general de la república, dictada por la Asamblea Nacional del Poder Popular.
- InstrucciónNo.1 de 27 de enero de 2012, pone en vigor la Metodología de la especialidad de CLEP
- Instrucción No. 201 del CG-TSP de 9 de octubre de 2010, actualizada por Acuerdo No. 307 de 2012,

TEMA: “LOS ERRORES JUDICIALES COMETIDOS POR LOS FISCALES DURANTE LA TRAMITACIÓN DE LOS PROCESOS JUDICIALES “



Foto: Carlos Pujol Santana y Adrián Lago del Valle

AUTOR: Esp. Guillermo Echevarría Trujillo
Fiscal/ Fiscalía General de la República

I. Introducción

El error es un acontecimiento que está presente en cualquier campo de la actividad humana, (*errar es propio de humano*), no existe una esfera del quehacer del hombre que no se encuentre expuesto al error, aunque se adopten todo tipo de medidas y estudios para evitarlo, prevenirlo o incluso, incluirlo en proceder de determinadas ciencias. ⁽¹³⁾

Así mismo, existen diferentes tipos de errores: absolutos, relativos, por exceso, por defecto, etc., destacando aquellos que pueden ser reparables y los irreparables, lo cual depende del campo del saber humano en el que se produzca el error. Así alguien solía decir que:..”El error es una planta audaz que en cualquier terreno florece...”

En correspondencia con lo anterior el hombre siempre ha tratado de minimizar o eliminar la ocurrencia de errores en determinadas actividades en las que por su alto riesgo o peligro, no debieran cometerse errores, sobran los ejemplos, la ingeniería espacial, etc. uno de ellos es el campo de la medicina donde un dicho, bastante grosero por cierto, reza que:..”Los errores del médico se tapan con tierra...”.

¹³ En el campo de la medicina existen manuales de procedimiento que recogen los errores en el proceder médico.

Siendo el error un suceso de toda actividad humana, el campo de las Ciencias Jurídicas, no escapa a este fenómeno. Por ello nos vamos a concentrar en el presente trabajo en el error judicial. A continuación lo que la Enciclopedia Encarta recoge sobre el error judicial:

Error judicial

Emisión de una sentencia o resolución por parte de un juez o tribunal que es injusta de un modo evidente, o que no se ajusta a Derecho, equivocada porque no se han aplicado de forma apropiada los principios que informan el ordenamiento o porque se han establecido unos hechos que no se corresponden con la realidad; en sentido amplio, designa cualquier tipo de funcionamiento anormal de la administración de justicia que causa perjuicio a los particulares.

La responsabilidad por error judicial puede ser disciplinaria, penal y civil. La primera supondrá sanciones impuestas por el órgano de control y gobierno del poder judicial que en cada Estado exista (como por ejemplo, la suspensión o el traslado forzoso). La responsabilidad penal o la civil, en cambio, requerirán sentencia judicial en firme por la que sean condenados los autores del error.

Tiene un tratamiento especial la responsabilidad civil de jueces y magistrados por los daños y perjuicios que sus resoluciones puedan causar de un modo injusto y manifiesto, pues los daños originados por error judicial, así como los que sean consecuencia de un anormal funcionamiento de la administración de justicia (abandono o retrasos injustificados en el ejercicio de la función, por ejemplo) suelen dar derecho en los ordenamientos democráticos a una indemnización por daños y perjuicios a cargo del Estado, siempre que el error sea claro, indudable e incontestable en un plano objetivo, y se haya producido un daño material o moral evaluable. La justificación de que sea el Estado quien responda se fundamenta en que en el Estado de Derecho todo ciudadano tiene posibilidad de obtener la tutela eficaz de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus prerrogativas e intereses legítimos, y si ello no ocurre se entiende que el fallo o error lo es, ante todo, del sistema (aunque después de pagar, podrá el propio Estado obtener más tarde el reembolso de lo pagado procediendo contra el autor material del daño).

Ejemplos de errores judiciales que pueden dar lugar a la indemnización al perjudicado, pueden ser: que el juez no haya admitido a trámite una prueba que tenía que haber considerado; que haya dado al caso una solución contraria de una forma manifiesta a lo que establece la ley para ese caso concreto; que, una vez firmada la sentencia y para aclarar un concepto oscuro o ambiguo, se modifique el fallo.

La regla general establece que el error judicial afecta sobre todo a los jueces y magistrados. Pero la responsabilidad puede recaer asimismo sobre el personal al servicio de la administración de justicia, como son los peritos judiciales, los médicos forenses, los oficiales, secretarios de juzgado, la policía judicial o los fiscales. ⁽¹⁴⁾

¹⁴ *Error judicial." Microsoft® Student 2008 [DVD]. Microsoft Corporation, 2007.*

Como se observa en la anterior definición suele definirse el error judicial, en general como algo propio de los jueces al adoptar las decisiones judiciales, pero en el último párrafo de la definición se admite que el error judicial puede ser también de otros operadores del derecho, entre ellos los fiscales.

Sobre el error, sin importar el campo del saber humano en que se produce, siempre resulta engorroso y complicado escribir, o al menos se requiere ser lo más objetivo y crítico posible para no cometer exageraciones o enfoques que impliquen manipulaciones o malinterpretaciones por las diferentes partes aludidas, los que cometen el error, los afectados o los enemigos de los que cometen la falta. (Procedimiento de revisión promovido por el Vicefiscal General de la República que fue publicado en INTERNET, ver rollo de revisión No. 1 del 2013 Sala Penal del Tribunal Supremo Popular).

Para la mentalidad popular el error judicial se identifica con la mala administración de justicia y culpa de ello al juez por eso todo error judicial descubierto trae como consecuencia un desprestigio para los tribunales ante el pueblo.

El error judicial puede tener como causa la ignorancia, la apatía o la corrupción del funcionario judicial en particular, causa esta última que sin duda cuestiona toda la confianza que las personas depositan en un sistema judicial, que tiene como respaldo legal de cada país la constitución, que recoge, organiza y fija los propósitos de la administración de justicia.

En sentido amplio, error judicial significa la falsa representación de los hechos de una sentencia: falsa representación que produjo la condena o absolución de un acusado o la aplicación de una sanción mayor o menor que la merecida. El error judicial tiene como fundamento una sentencia condenatoria que estableció la comisión de un hecho no cometido o de un hecho de mayor o menor gravedad, según el caso, del que realmente fue cometido o de que la sentencia absolutoria tuvo por no existencia un hecho que realmente fue cometido.

En algunos países el error judicial, en sentido estricto, solo se circunscribe a los que se conocen solo a favor del sancionado, es el error de hecho, que produce la condena de un inocente y ocurre cuando la sentencia establece un hecho que no existió, o por autor del mismo a una persona que no participó o encuadró el hecho en una figura más grave que la que debía calificar.

El error judicial es una constante de todos los sistemas jurídicos, dada las propias limitaciones del intelecto humano que no puede conocer la realidad en su totalidad, etc. Si humano es equivocarse y los hombres a menudo se equivocan, los operadores del derecho, que también son hombres, a menudo se equivocan, el problema está en la frecuencia con que se equivocan lo cual es difícil de calcular. ⁽¹⁵⁾

¹⁵ Uno de los problemas que más ha preocupado a las ciencias jurídicas es el de determinar las cifras negras del error judicial, Se plantean por diversos autores diferentes cifras cuya diferencia depende muchas veces del

Los fiscales al igual que los jueces cometen errores, pero con una trascendencia procesal, diferente al de los segundos. Lo anterior se aprecia en las diferentes resoluciones judiciales que uno y otros emiten y las posibilidades que brinda el procedimiento para combatirlas, así como sus consecuencias.

Si bien en estos momentos el trabajo no está apoyado en una investigación del fenómeno a nivel de la Fiscalía General de la República, por las propias funciones del trabajo del Departamento Penal de la Dirección de Protección de los Derechos Ciudadanos, hemos podido percibir la magnitud y frecuencia con que se cometen errores por parte de los Fiscales, en particular los que tiene como tarea el control de la legalidad en los procesos penales, en las diferentes instancias y etapas del proceso, en particular cuando el mismo, de una forma u otra es considerado parte del mismo.

Durante la fase preparatoria se requiere de la presencia del fiscal en el control y supervisión del expediente, toda vez que las pruebas que se incorporan al proceso exigen de que estas cumplan los requisitos legales y de la táctica criminalística, que permitan al fiscal, primero determinar si procede a realizar la acusación y luego para llevarla al debate penal en el juicio oral para que sean practicadas y evaluadas como pruebas por el juez al dictar la sentencia.

Son muchos los factores que en la actualidad inciden en los errores que se comenten por el fiscal en el ejercicio de la facultad antes señalada: experiencia, falta de preparación y autopreparación, ligereza en el estudio de las actuaciones, exceso de confianza en terceras personas, etc., de ellos, en estos momentos la institución ha prestado atención especial a la preparación y formación de los recién graduados para que adquieran las habilidades necesarias para desarrollar sus funciones como fiscal. Sigue teniendo un papel importante en la prevención y rectificación de los errores por nuestros compañeros la supervisión que se ejerce por la Dirección correspondiente, la que se realiza con fiscales de una demostrada profesionalidad y experiencia en el ejercicio del control de la legalidad de los procesos penales, no obstante, estas tareas no garantizan en su totalidad que se eliminen los errores judiciales de los fiscales.

Por eso la actualidad y virtualidad del presente trabajo que tiene como objetivo mostrar los principales errores que pueden cometer los fiscales en el ejercicio de la profesión.

II. TIPOS DE ERRORES JUDICIALES

En general a los efectos del estudio del error judicial, se ha tomado como criterio lo que cada autor o cada sistema judicial han entendido como error judicial. Los manuales de procedimiento o estudios sobre el debido proceso, no llegan a un acuerdo sobre que se entiende por este fenómeno en el campo del derecho. Las legislaciones procesales no recogen este concepto.

La mayor coincidencia parece inclinarse por restringirlo al estudio de las equivocaciones de los jueces en sus resoluciones judiciales, en particular en la sentencias. Al respecto se plantea que ello no implica un uso de la discrecionalidad, si está permitido por el sistema jurídico. Más bien implica la existencia de las violaciones de sus límites que es la arbitrariedad.

concepto de error judicial del que parten. (Si incluyen en el concepto de error judicial únicamente el error en perjuicio del condenado, o si incluye también el error en beneficio del imputado).

En correspondencia con lo anterior se distinguen los errores de hecho y los errores de derecho.

2.1 Los errores de hechos

En este caso se enuncia dos tipos de errores. En el primero. Los errores se producen cuando los enunciados fácticos formulados por el juez no se corresponden con la realidad. Son, en este sentido, enunciados falsos. En el segundo, los errores se relacionan con la prueba.

Para suponer que los enunciados falsos formulados por el juez en una disposición judicial constituyen un error judicial se ha de aceptar que el juez tiene la obligación de formular enunciados verdaderos o que tiene la obligación de buscar la verdad en el proceso.

Aceptando que la pretensión de los jueces es que sus enunciados fácticos sean verdaderos y que la noción de verdad que se adopta es el de verdad como correspondencia, se asumirá que el conocimiento judicial de los hechos debe seguir el mismo procedimiento que se sigue para el conocimiento general de los hechos con las limitaciones impuestas por el sistema jurídico.

Tanto en el ámbito ordinario como en el mundo científico los hechos se conocen a través de hipótesis. El supuesto más simple de error judicial en los enunciados fácticos de una sentencia se produce cuando sus hipótesis no coinciden con lo acaecido en la realidad. Y el juez también yerra cuando formula hipótesis que conducen a resultados absurdos, o hipótesis irrelevantes, o contradictorias o cuando no formula hipótesis complementarias o secundarias necesarias para comprender el núcleo de la cuestión. No pocas equivocaciones ocurren, además cuando el juzgador no analiza las hipótesis alternativas relevantes a la principal aceptada incluso para rechazarla.

Con su hipótesis ya formulada, el juez tiene que proceder a la apreciación de la prueba con el fin de corroborarla o refutarla. En este proceso el juez ha de prestar atención a tres cuestiones diferentes. La primera se relaciona con la admisión de la prueba. La segunda con la comprensión del material probatorio y la tercera con la valoración de la prueba. El segundo tipo de error judicial en los hechos puede producirse respecto de cualquiera de estas tres cuestiones.

En la admisión de la prueba el puede incurrir en dos formas distintas de error. Puede admitir pruebas indebidas o puede rechazar pruebas debidas. Hay dos tipos de admisión de pruebas indebidas: las pruebas ilícitas y las pruebas irregulares. Las primeras con la violación, conseguidas con violación de algún derecho fundamental, no debe deben admitirse y si por error se admitieran no deben producir nunca efecto probatorio alguno. Las pruebas irregulares en cambio se producen con violación de alguna regla procesal y no deben tener efectos probatorios excepto si han sido corroboradas por otra prueba independiente.

En otros casos, el juez niega equivocadamente la admisión de pruebas admisibles. Los requisitos que ha de reunir un medio probatorio para ser considerado indebidamente rechazado, según la jurisprudencia, son: que las partes lo hayan propuestos en tiempo y forma, que la prueba sea pertinente y relevante y que frente a la inadmisión de la prueba, la no suspensión del juicio oral para

su practica o la no realización de su practica se haga constar la protesta y que la prueba no haya devenido imposible.

Admitida la prueba, el juez ha de conocer cuál es el contenido del material probatorio. Aquí puede cometer errores en la observación y en la percepción del material probatorio. Los errores en la percepción y en la observación de los jueces, pueden afectar a todo tipo de pruebas y no resultan inhabituales en la práctica forense. Su efecto más notorio es que los jueces desconocen el contenido informativo de las pruebas que practican y por lo tanto, no pueden valorarlo adecuadamente. Las causas de tales naturaleza son múltiples y de una naturaleza muy variada. Se pueden deber a alteraciones físicas o síquicas del observador, a sus prejuicios ideológicos, a su experiencia o su cultura, o a la naturaleza excepcional del objeto observado, entre otras.

Luego, el juez debe valorar el contenido del material probatorio para analizar si corrobora o refuta las hipótesis por él sostenidas. La valoración de la prueba consiste en realizar un razonamiento muchas veces complejo, de una serie de inferencias, deductivas e inductivas, que permite conocer con cierto grado de probabilidad nuevos hechos a partir de hechos ya conocidos. Las equivocaciones en esta etapa dan por probado aquello que no está probado o por el contrario, no dan por probado aquello que si lo está.

Desde el punto de vista formal, el juez se equivoca si no expresa adecuadamente el razonamiento por el cual dado los hechos probatorios existentes en la causa hace presumir que otros están también probados por el hecho existente entre ellos. Desde el punto de vista material, la prueba no puede ser arbitraria, irracional o absurda. Lo es cuando los hechos de los cuales se parte no están debidamente acreditados (responsabilidad del fiscal) o los enunciados que a ellos se refieren son falsos o cuando no existe una vinculación sostenible entre dichos hechos y aquellos que se presumen probados, ya sea porque violan las reglas de la lógica o de la experiencia científica o corriente o bien porque las conclusiones del razonamiento en su conjunto son contradictorias o absurdas.

Las pruebas deben apreciarse individualmente y también en su conjunto. El análisis de las pruebas individuales es básico para saber en un primer momento si corroboran o no algunos aspectos de las hipótesis. El análisis de las pruebas en su conjunto permite avizorar si ellas son compatibles, complementarias o contradictorias.

En juez puede errar en la valoración individual de las pruebas. Según Döhring..."no debe dejarse engañar por la aparente confiabilidad de una argumentación, sino someter a probatura si los distintos fragmentos de la prueba indiciaria resisten un análisis severo. Tampoco deberá tratar de derivar demasiadas conclusiones de un solo indicio. A veces se atribuye, con cierta despreocupación, un valor excesivo a determinadas señales. Se puede pretender demasiado del material probatorio por diversos motivos; ello puede deberse, entre otras razones, a una falta de entrenamiento del juzgador en el manejo de la prueba indiciaria..."¹⁶

La valoración conjunta de la prueba es equivocada cuando una vez sistematizado todos los elementos probatorios no se advierten lagunas o contradicciones entre los diversos materiales probatorios

¹⁶ Erich Döhring, La prueba. Su práctica y apreciación. Versión en español. Buenos Aire. Ediciones Jurídicas. 1986, p. 340.

cuando los hay o se afirma que si existen cuando son inexistentes y cuando la propia contradicción conjunta adolece de contradicciones o lagunas.

Uno de los errores más llamativos de la práctica judicial es el uso que se hace de la valoración conjunta de la prueba sin detenerse a su examen individual.

También se producen errores en la apreciación de la prueba cuando se aplican estándares de pruebas inadecuados. Son los criterios o pautas que se utilizan para determinar si una hipótesis probatoria ha recibido o no suficiente apoyo como para ser corroborada. En general no son muchos los sistemas procesales en los que la legislación, la jurisprudencia y la doctrina han ofrecidos criterios exactos para la formulación y valoración de los estándares de prueba. Esto entorpece, aunque no imposibilita, la labor de determinar si se ha cometido un error en la aplicación de un estándar de prueba.

2.2 Los Errores de Derecho

Los errores de derecho se vinculan con la justificación normativa de una resolución judicial y puede afectar tanto la interpretación como la aplicación del derecho y pueden enlazarse con disposiciones procesales y materiales.

Dos son las nociones básicas de la idea de interpretar el derecho. La primera hace referencia a la sistematización de derecho. La segunda a la determinación del significado de los textos jurídicos, dotados de autoridad.

La sistematización del derecho supone que solo después de realizada se puede saber que está y que está prohibido o resulta obligatorio. De ahí su importancia y dado que la sistematización supone, cuestiones lógicas, resulta que se pueden producir errores tanto en el procedimiento de sistematización como en el resultado obtenido por su intermedio.

Si el juez detecta una laguna normativa o una contradicción donde no las hay respecto del caso que debe resolver o que no descubre ninguna laguna del mismo tipo o una contradicción donde las haya respecto del caso que conoce, comete un error. Error que trasciende a la elección de las normas aplicable y por consiguiente al fallo.

Los errores de interpretación del derecho pueden deberse a diversos factores. Primero, que el juez aplique un criterio interpretativo prohibido por el derecho. Por ejemplo utilizar la analogía en materia penal con perjuicio del acusado. Segundo, utilizar cualquier criterio interpretativo cualquiera sea el contexto en el que se encuentre el texto a interpretar. Tercero, no solo el error se limita a elegir equivocadamente el criterio interpretativo sino en hacerlo operar de un modo incorrecto, violentando sus límites o las reglas de su propio funcionamiento. Cuarto cuando el juez por falta de información suficiente para hacerlo correctamente o por cualquier otra causa, opera mal con las distintas piezas del derecho.

Otra fuente del error judicial en la interpretación del derecho ocurre como consecuencia de la equivocada actuación del juez al operar con los principios, que determinan la correcta aplicación de una norma.

Por otro lado, están los errores en la aplicación del derecho, cuando decimos que una norma es obligatoria para un juez y si no lo hace, ha cometido un error judicial.

Uno de los errores más frecuente en la aplicación del derecho lo encontramos en la calificación jurídica que debe corresponder a los hechos probados. Suceden cuando no se ha subsumido correctamente la situación fáctica que se considera probada en el proceso en el supuesto hecho de una norma.

También los jueces pueden cometer errores en el fallo propiamente dicho. Primero cuando se condena a alguien por lo que no hizo. Es un error manifiesto y tal vez el más trágico. Segundo cuando se absuelve a alguien que merecía ser condenado, igualmente las equivocaciones se producen si decide más allá, por defecto o por exceso, de lo solicitado por las partes o del objeto del juicio.

III. ERRORES EN LOS QUE PUEDEN INCURRIR LOS FISCALES

Determinado que los fiscales también pueden incurrir en errores judiciales, en su actuación en el proceso penal y que estos errores sin dudas pueden trascender a la administración de una adecuada justicia, analizaremos cuales pueden ser de forma genérica estos errores ilustrando con casos reales algunos de ellos, por supuesto con la debida ética y discreción que ello requiere.

Los errores judiciales que con mayor frecuencia hemos podido observar y dictaminar se pueden agrupar en: en los hechos y errores de derecho.

A su vez, cada una de estas clasificaciones pudiera subdividirse a saber: en la investigación, en errores en la dirección de las acciones de instrucción o en su ejecución.

En los hechos: en la depuración de las denuncias, evaluación errónea de los elementos probatorios o aceptar falsos elementos probatorios por error de certeza, etc.

Y los cometidos en la aplicación del derecho que sin duda constituye uno de los errores más connotados en los que pudiera incurrir el fiscal y que tienen, generalmente como consecuencia, la presencia de las dos clasificaciones antes señaladas bien por errores en exceso en la aplicación del derecho o bien por defecto en su apreciación jurídica.

A los efectos del presente trabajo se trata de una clasificación más ejemplificativa y no completa, porque dada las múltiples formas que pueden adquirir los errores, puede ser que una clasificación exhaustiva de ellos sea imposible.

La anterior clasificación se fundamenta en basado en las funciones que debe desarrollar el fiscal en el control de la legalidad de los procesos penales, que van desde la depuración de la denuncia, pasando

por el aseguramiento o no del acusado, ejerciendo o no la acusación y culminando con la presentación de recursos contra la sentencia o resoluciones que dicte el tribunal.

El presente trabajo dejamos no aborda las actuaciones incorrectas que tienen trascendencias administrativas y delictivas de los fiscales, porque no son de los errores que más cometen nuestros compañeros, si bien cualquier manifestación de este tipo empaña y desmerita el celo de la institución por la integridad de nuestros juristas en el desempeño de tan difícil profesión y por eso reciben la más enérgica respuesta cuando son detectados “errores judiciales” de este tipo.

3.1 Errores en los hechos

Para comenzar a escribir sobre este tema, debemos recordar que el devenir del desarrollo del derecho procesal penal en particular ha transitado por diferentes sistemas de enjuiciar: el acusatorio, el inquisitivo y el mixto, siendo este último al que se afilia nuestro sistema procesal y por consiguiente sus rasgos están presente en nuestra Ley de Procedimiento Penal.

Teniendo como premisa lo anterior, uno de los aspectos clave del sistema acusatorio es el de poner en el centro del proceso penal los hechos sobre los cuales se fundamentará la acusación o no del imputado, de ahí la especial importancia de aproximarse lo mayor posible a la verdad de estos y evitar, en lo posible cometer errores al respecto.

Por supuesto lo anterior no siempre resultará una tarea fácil, dado todos los inconvenientes señalados sobre la capacidad del fiscal, como ser humano para conocer de forma completa un hecho determinado.

Analizaremos, en primer lugar los errores que se pueden cometer durante la investigación de un hecho, tomando como premisas o proposiciones, algunas consideraciones de cómo debe desarrollarse una investigación judicial para que cumpla sus objetivos: la búsqueda de la verdad.

El objeto de toda investigación judicial no debe ser una tesis que se quiere demostrar, sino la verdad que se quiere descubrir, por eso no deben hacerse conjeturas sobre los hechos, sino que estos deben “hablar” por si mismo, sin vacilaciones preconcebidas, cuidando de apartar aquellos elementos subjetivos que como persona tenemos por diferentes razones, por ejemplos prejuicios sociales, raciales, de genero, etc.

Por naturaleza, el hombre está más dispuesto a deformar los hechos para adaptarlos a la teoría, que a modificar las teorías para adaptarla a los hechos. (Ejemplos el caso de Camagüey y el de las Tunas, fueron las teorías aportadas por los dictámenes periciales médicos los que indujeron crear una versión errónea en cada caso, asesinato en el primero y muerte por ingestión de bebidas alcohólicas en el segundo).

Cuando nos enfrentamos a una investigación, no solamente debemos esclarecer lo que es propio del objeto de indagación, sino lo que pone de su parte subjetiva el hombre, (Instructor, investigador, fiscal), esta última parte mezclada con la objetividad conduce a menudo a errores al juzgar las cosas y

mientras creemos dirigir la mirada a lo esencial del hecho, no hacemos otra cosa que dar vueltas alrededor de las apariencias. Así, por ejemplo, considerando que con las evidencias que existen tenemos la certeza de la responsabilidad del acusado, no profundizamos en la comprobación de su dicho como exige la Ley de Procedimiento Penal, lo que con frecuencia ha inducido a error al total esclarecimiento de los hechos y sus circunstancias, cuestión que luego tiene su lógica repercusión en la decisión que tienen que adoptar los jueces al dictar sentencia.

Se afirma que la verdad no se manifiesta más que a quien mucho la ha solicitado, que no se encuentra sino que hay que hacerla, del mismo modo que la virtud no se adquiere sin esfuerzo. Y esta aseveración es tanto más exacta en el campo de la investigación judicial, en torno a la cual existen muchos y variados intereses que tienden a impedir que se pueda conocer la verdad, porque ninguna investigación es nunca completa, ya que nuestra cognición es siempre necesariamente incompleta, porque no hay hecho del cual se conozcan todas las determinaciones.

Por eso el esfuerzo del Instructor y el Fiscal es el de intentar descubrir la mayor cantidad posible de evidencia o indicios que le permitan acercarse lo más posible a la verdad y no detenerse solo en la certeza de lo ocurrido.

La verdad es cosa distinta de la certeza y no hay que confundir la una con la otra. Mientras la verdad es la conformidad de nuestros juicios con la naturaleza de las cosas, la certeza es un estado de ánimo respecto a la verdad de las cosas. De aquí que podamos estar ciertos de una cosa y sin embargo engañarnos, por eso alguien puede tener certidumbre y sin embargo errar. Un fiscal teniendo la certidumbre de que la presunta víctima en reiteradas ocasiones había denunciado a su esposo de haberla amenazado de muerte, sin que hasta la fecha hubiera ocurrido nada al respecto, ante una nueva denuncia da por cierto que tampoco el acusado, el cual se encontraba detenido, cumpliría con su amenaza, a pesar de que existían evidencias serias de que estaba intentando ahogarla en un río, decide ponerlo en libertad, ocasión que aprovechó el mismo para privar de la vida a su cónyuge.

De ahí la necesidad de que para evitar errores en la investigación, esta se haga con cuidado, perspicacia, cuestionando todas las pruebas e indicios aunque parezcan muy evidente. Sometiendo a la duda, a la contradicción y la comprobación todo el material probatorio que se nos presenta, poniendo el ingenio de los conocimientos del derecho, la criminalística, la medicina legal, etc., con todo el peso que requiere algo tan importante como establecer la verdad de un acontecimiento con características de delito, dejando a un lado los excesos de confianza en el trabajo que realiza el investigador que es un ser humano con todas las cualidades señaladas en este trabajo, propicias para cometer errores objetivos y subjetivos.(ejemplo el caso del incendio de una vivienda en Holguín donde la causa inicial del mismo consistió en una chispa emitida por un tractor que pasaba cerca del lugar, se cometieron errores en la determinación de este particular que conllevó a dictar un sobreseimiento definitivo de las actuaciones y dificultades para la víctima exigir por la vía civil los danos causados)

Durante la supervisión de un controvertido expediente radicado por un accidente de tránsito donde fallecen dos personas, el instructor que inicia la investigación confecciona el acta de inspección del lugar del suceso con su respectivo croquis. Posteriormente se decide que la investigación se continúe

por otro instructor, al que el fiscal le indica por escrito, que debe reelaborar el acta de inspección porque la que se encontraba en el expediente era ilegible.

El instructor por determinadas razones, aún no esclarecidas, procede a confeccionar una nueva acta y su respectivo croquis, donde realiza modificaciones a la escena del evento de tránsito ocurrido, altera las medidas de la huella de frenaje, sitúa determinados elementos materiales en lugares distintos a el acta original y por último para tener que evitarse el llamar al colega que elaboró el acta original, procedió imitar su firma y la del perito que habían participado en la misma.

Estas cuestiones no fueron detectadas por la fiscal, solo por no someter a duda y comprobación lo que había indicado, bastando comparar la original con la trascripta o exigir la presencia en el expediente de ambas actuaciones para advenir su legalidad y autenticidad de su contenido.

Un principio importante de toda investigación, en particular la judicial, es que la investigación debe agotar el propio objeto, ser completa, no detenerse donde los hechos faltan y siendo así debe ser imparcial, cualidad que solo se haya en la continuidad de la misma, porque no se puede juzgar bien si no es conocido la totalidad del hecho. Si buscando no se encuentra la verdad, no quiere decir que la búsqueda está agotada y salvo las restricciones contenidas en la Ley de Procedimiento Penal no debe descansar el fiscal hasta restablecer la legalidad quebrantada.

En los últimos años, hemos sido testigos de cómo después de terminado un proceso penal, que suponía un establecimiento de la verdad jurídica con una completa investigación, al menos aparentemente, aún pasado varios años del hecho, se han realizado reinvestigaciones del mismo que han develado una verdad diferente de la que inicialmente había sido establecida, demostrando cuantos errores había existido en la originalmente realizada y que en definitiva conllevaron a la condena injusta de un imputado o a la absolución de un culpable.

La investigación de un hecho será más evidente cuando el número de elementos probatorios se vinculan uno con otro de forma armónica y cada uno de ellos representa una verdad parcial.

El primero de los factores que pueden conducir al fiscal a evaluar de forma errónea un hecho, son las cuestiones antes analizadas sobre los errores en la investigación, que tienen relación directa con la certeza que sobre estos elaboramos en la mente y luego trasladamos a la primera de las conclusiones acusatorias, donde debemos establecer los hechos sobre los cuales posteriormente girará el debate penal o sobre los cuales solicitamos al tribunal el sobreseimiento definitivo de las actuaciones o cualquier otra las decisiones procesales que autoriza la Ley de Procedimiento Penal, en dependencia de los hechos determinados en el sumario.

Incluso los errores en los hechos pueden causar perjuicios para el imputado aún y cuando el proceso no llegue al juicio oral, baste que un inocente sea encarcelado por una medida cautelar de prisión provisional, incorrectamente impuesta y al final tenemos que dictar un auto modificando la medida cautelar porque se ha establecido la inocencia del acusado o no existen pruebas suficientes para su acusación, excluyendo aquellos casos que dado las circunstancias del hecho ameriten y justifiquen legalmente su imposición.

Sobre lo anterior debemos alertar sobre el **error del prejuicio que sobre el proceso penal tiene en mente la mayoría de los fiscales al entender que su misión y la de la instrucción es la de encontrar a toda costa el culpable de un hecho delictivo**, ejemplo de ellos es cuando les exigimos a la instrucción que acredite las circunstancias personales de acusado, la cual en la mayoría de los expedientes de fase preparatoria son elaborada a partir de los criterios subjetivos que el investigador toma de determinadas fuentes (generalmente vecinos, compañeros de trabajo o el trabajo operativo secreto) para describir quien es el acusado al que nos preparamos para imputarle la comisión de un hecho delictivo y no sometemos a duda y debate este particular porque confiamos en el contenido del mencionado informe.

Durante el examen y estudio de un caso que se proponía para promover un procedimiento especial de revisión, observamos que buena parte de la determinación de acusar al imputado por un delito de estafa, era que en el informe de conducta se describía como este individuo había hecho de esta actividad un modo de vida, pero en el caso en particular que conocimos, no había ningún elemento probatorio para acusarlo y existiendo un suceso que debió ser resuelto por la vía civil, así promovimos el procedimiento de revisión el cual prosperó absolviendo al acusado del mencionado delito.

Otro de los errores que con frecuencia se comete es el de **no someter a un correcto examen los diferentes elementos probatorios que se aportan para acreditar un hecho**. El fiscal al no examinar correctamente las actuaciones da por cierto un determinado extremo factico sin percatarse de que en los autos existen elementos contradictorios introducidos por la investigación, que de ser advertidos pueden evitar describir los hechos en la primera de las conclusiones de forma errónea.

La demostración de un hecho, de una verdad, es la deducción respecto de otra verdad, de otro hecho, admitidos por indubitados, si estos últimos se dan por establecidos, por comprobados sin serlo, la demostración resulta falsa. El fiscal puede incurrir fácilmente en el error de obrar solamente por reflexión, porque los hechos se alteran, arrancándolo de su contexto o asignándole un contexto diverso del real, al darle certeza de demostración a lo falso al establecer la prueba sobre elementos no seguros o inexistentes, al presuponer probado lo que se debe probar, a continuación un ejemplo de lo que aquí se afirma.

Durante la reinvestigación de un caso de asesinato, en el que dos personas que viajan en una moto, chocan en medio de la oscuridad del camino con un cuerpo que estaba sobre la carretera, inmediatamente uno de ellos solicita la ayuda de una ambulancia y trasladan el cuerpo aún con vida, hasta el policlínico más cercano donde el galeno de guardia al examinar el cuerpo del lesionado atiende y describe como única lesión de gravedad una herida en colgajo en la cabeza de la víctima.

Posteriormente la víctima fallece y al realizar la necropsia el médico legal describe más de tres tipos de heridas diferentes en la cabeza del occiso y concluye que la causa de las mismas se debió a una proyección de la cabeza contra el pavimento.

Inicialmente los hechos son investigados como un accidente de tránsito, pero transcurrido un tiempo bastante prolongado, surgen en la investigación dos sospechosos, uno de ellos un joven, del cual en

las circunstancias personales plasmado en el informe arriba comentado, señalaba que el mismo había practicado como deporte la lucha libre.

Casualmente el padre del mismo y también acusado, había sostenido una relación amorosa con la mujer del fallecido y el día del hecho había estado en horas de la tarde en el lugar donde la víctima y su familia se encontraban festejando, sitio que se encuentra cercano a donde fue hallada la víctima, con lo cual la investigación estableció un móvil pasional en el actuar de los acusados.

Al examinar el expediente nos percatamos que entre el certificado de primera intención y el acta de necropsia existía una evidente contradicción que no fue resuelta en el proceso. Mientras que el primer documento hablaba de una herida de colgajo en la cabeza el otro describía varias heridas de las cuales se realizaba el correspondiente esquema.

Al realizar la reinvestigación y solicitar la intervención de un medico legal que auxiliado de un antropólogo, llegaron a la conclusión de que como resultado de los hechos, a la víctima se le había producido una herida en la cabeza y las demás que describía el médico legal en su informe había sido ocasionado por los médicos de asistencia en el hospital para atender al paciente, entre ellas una trepanación del cráneo, las cuales habían sido confundidas como producidas por una proyección contra el pavimento.

El fiscal teniendo el informe del médico y el antecedente de que uno de los acusados había practicado lucha libre, tomó como elementos ciertos estos aspectos para elaborar los hechos que les fueron imputados a ambos acusados sobre los cuales además, se cometió el error de no comprobar exhaustiva y objetivamente todos los extremos de las evidencias que existían.

Siendo este ultimo particular otro de los errores cometidos por los fiscales, **el evaluar de forma incorrecta las evidencias que luego se utilizan para la elaboración del relato acusatorio.**

Continuando con el mismo ejemplo antes narrado, los familiares de la victima coincidían en que ese día esta persona no tenía previsto salir del domicilio donde realizaban la actividad festiva, pero por una decisión inesperada del occiso este determina trasladase hasta otro sito para hacer determinadas diligencias y se retira del lugar, según el dicho de todos los participantes pasadas las nueve de la noche.

Sin embargo, se le dio todo el crédito para establecer la hora en que ocurren los hechos a un testigo, de dudoso testimonio en el proceso, que decía haber visto al padre e hijo sostener una lucha con el fallecido aproximadamente a las seis y media de la tarde, testigo que por demás no declaró en el juicio oral.

Personado en el lugar del hecho, pudimos conocer dos aspectos que no habían sido establecido en la anterior investigación: una que este testigo no había sido visto por nadie ese día en lugar en cuestión y que en horas de la noche era totalmente imposible en aquel sitio apreciar la riña entre víctima y acusados que el mismo describe, dado que en el mismo no existen medios de iluminación artificial y se trata de un lugar totalmente apartado de la ciudad.

Con todos estos elementos la descripción de los hechos y sus circunstancias en las primeras de las conclusiones estaban introduciendo errores determinados por la certeza que sobre los mismos había formado el fiscal (narrando como los dos acusados se habían emboscado cerca del lugar de la fiesta para esperar a la víctima, elementos que después fueron incluidos en la sentencia condenatoria), a partir de una incorrecta evaluación de las evidencias aportadas en el sumario, que casi siempre siguen una línea acusatoria por las mismas razones que comentamos al inicio de este tema.

En más una ocasión hemos observado **como se equivoca el fiscal en la primera de las conclusiones sobre circunstancias de lugar hora, nombre de acusados y testigos, etc.**, que han llevado a sentencias erróneas sobre la culpabilidad de una persona por no examinar de forma exhaustiva el expediente, al cual con una posterior sencilla lectura, nos percatamos de la presencia de los mismos.

Múltiples son los ejemplos sobre estas cuestiones, que si bien en algunos casos no son de una importancia que trasciendan al fondo del asunto, si ponen en duda la transparencia del proceso penal originando las conocidas quejas y reclamaciones que al respecto se formulan por acusados y víctimas o por sus familiares.

En otros casos, se tratan de errores graves que trascienden a la acusación, como imputarle a un acusado un hecho que había sido cometido por un testigo, solo porque sus nombres eran parecidos y de este hecho dependía el material probatorio para demostrar su participación en los mismos.

3.2 Errores de derecho

Los errores de hecho, generalmente impactan casi de forma directa en los errores de derecho, véase que la propia normativa así lo interpreta cuando recoge la sistemática del recurso de casación. Primero se alegan las causales de quebrantamiento de forma y luego los de derechos, y de ser acogidos los primeros el tribunal se abstiene de resolver los segundos.

Es que cuando se reenvía el caso a la fase donde se cometió el error para que sea subsanado, debe al mismo tiempo influir en la aplicación de la norma sustantiva.

En la práctica igual nos sucede, a los efectos de poder interpretar de forma correcta el derecho a los hechos necesitamos establecer de forma indubitada los hechos. En ocasiones por no devolver las actuaciones al instructor realizamos la calificación técnica jurídica del un caso de forma errónea y así lo enviamos al tribunal con los consecuentes riegos de ir a un debate penal en el juicio oral sobre la base de una incorrecta aplicación de la norma a los hechos que se pretenden probar.

Estas interpretaciones pueden ir desde **la correcta calificación del tipo delictivo, el concepto de participación del acusado, las circunstancias que concurren en el hecho que imputamos, hasta la inadecuada imputación de la norma civil** correspondiente.

En relación con este aspecto, en el último año de trabajo se incrementaron los casos donde se cometieron errores en relación con la no imputación de la responsabilidad civil, fundamentalmente

dejando desprotegidos a niños o niñas en relación con los cuales no se realizaron las diligencias correspondientes en el proceso para exigir la condena civil al acusado a favor de estos infantes. (Ejemplos Las Tunas, La Habana, Artemisa).

Igualmente el solicitar al tribunal el sobreseimiento definitivo de las actuaciones, a hechos en los cuales no se han agotado las investigaciones, se adoptan decisiones jurídica erróneas, que muchas veces inducen al tribunal a aceptarlas dado la confianza y no someter a contradicción lo solicitado por el Fiscal. (Se han recibido casos de Delitos Cometidos en Ocasión de Conducir Vehículos por las Vías Públicas, en los que el fiscal ha solicitado el archivo provisional o definitivo de las actuaciones sin que se hubieran agotado todas las posibilidades investigativas, generando dudas en relación al proceso penal por parte de la víctima y sus familiares o el acusado y su familia)

En la práctica, excepto en aquellos casos en que los errores de hecho definen la correcta aplicación del derecho, los fiscales califican las tipologías delictivas con bastante acierto y son pocas las promociones de procedimientos especiales de revisión por esta causal.

No obstante, en no pocos casos se han enviado por las Fiscalías Provinciales proyectos de solicitudes de revisión, calificando de benignas las sanciones impuestas por los tribunales, en correspondencia con las solicitadas por el fiscal en las conclusiones acusatorias. Somos del criterio que tal practica, resulta un tanto controvertida, observando que en la mayoría de los casos, no interpusieron el correspondiente recurso de casación para cuestionar el fallo del tribunal y luego por las reclamaciones de los familiares de las víctima o la propia víctima, es que nos percatamos que se trataba de una sanción que debió ser cuestionada al tribunal por vía del recurso correspondiente.

La sanción constituye el punto definitivo que se alcanza con la justicia penal, una vez que hemos logrado demostrar de forma indubitada los hechos en cuestión. Por ello constituye un ejercicio obligado de los fiscales evaluar de forma objetiva, racional e individual las sanciones que impone el tribunal y determinar aquellos en que las mismas son ilegales o excesivamente benignas, además por supuesto de cuestionar los casos de absolución del acusado, solicitudes que también recibimos con bastante frecuencia.

Con relación a este último particular, resulta obligado por parte del fiscal cuestionar aquellas absoluciones donde se mantuvieron como definitivas las conclusiones acusatorias en particular porque para estos casos la Ley de Procedimiento Penal, prevé que solo pueden ser cuestionado por medio del procedimiento especial de revisión las sentencias en contra del acusado hasta dos años después de la firmeza de la resolución. (Ejemplo el caso del incendio de la vivienda en el Holguín).

IV. Conclusiones

Nuestro pueblo ha luchado durante generaciones en contra de las injusticias y las arbitrariedades de gobiernos espurios y regímenes dictatoriales, incluso muchos simpatizantes de nuestra revolución, aún con ideologías contrarias a ellas se unieron a las luchas en la sierra y la clandestinidad por los atropellos y barbaries contra el pueblo, en particular los jóvenes durante el régimen de Batista.

Si bien siendo errores judiciales ex profesos de policías y algunos jueces corruptos, eran definitivamente injusticias; injustas a las que nuestros errores judiciales pueden contribuir sino no somos más exigentes como profesionales y en particular en el desempeño de nuestra misión como controladores de la legalidad, que pueden hacer empeñar los logros de justicia social, en todos sus aspectos, alcanzados por la revolución.

En relación a los errores judiciales cometidos por los fiscales durante el control y tramitación de los procesos penales, son los errores en los hechos, los que más se presentan, según la actividad desarrollada en materia de promociones de procedimientos especiales de revisión, en particular aquellos referidos a la prueba, desde su incorporación al proceso hasta su evaluación y adecuada propuesta para la vista oral. Este fenómeno no se aprecia con igual manifestación en relación con los errores de derecho.

Los fiscales al terminar de leer el presente trabajo podrán decir o pensar que seguramente las estadísticas dirán que son más los casos en los que acertamos desde el punto de vista de la justeza y fundamentos de nuestras acusaciones o decisiones judiciales, que en los que cometemos errores judiciales. Como se observa en el trabajo no se ofrecen cifras sobre el tema abordado, pero al impartir justicia y para determinar que un sistema procesal es justo, no debería producirse errores en su impartición.

Siendo una tarea seres humanos siempre el error tendrá una presencia permanente en nuestros actos, el problema que se nos plantea es como hacer que sean los menos o que no sean de tal trascendencia que un inocente sea condenado o que un culpable sea absuelto.

Por eso si bien las estadísticas podrían brindar al trabajo un carácter de mayor rigor científico, no pueden ser la justificación para no admitir nuestros errores, reconocerlos, identificarlos y lo más importante, rectificar aquellos que por su trascendencia alcanzan el fondo del asunto en cuestión y adoptar las debidas prevenciones para no reincidir en los ya conocidos.

Al respecto, la Fiscalía General de la República ha adoptado decisiones que tienen como objetivo elevar la calidad de los procesos penales y disminuir las quejas que en esta materia se presentan ante la Dirección de Protección de los Derechos Ciudadanos y a su vez los procedimientos especiales de revisión que se establecen para rectificar algunos de esos errores.

Se han preparado e impartidos diferentes cursos sobre el juicio oral, las conclusiones acusatorias y la participación del fiscal en las acciones de instrucción.

Al mismo tiempo se han perfeccionado las normas y procedimientos de la actuación de los fiscales en las diferentes etapas del proceso penal, tanto para el control de la legalidad de los mismos como para profundizar e imprimirle mayor calidad a las diligencias de instrucción que conforman los expedientes de fase preparatoria o procesos sumarios.

Por supuesto la mente humana y las cualidades subjetivas, de los fiscales aún se encuentra y seguirán presenten en nuestro trabajo, de ahí la virtualidad de que temas como el que se aborda sean también

del conocimiento de los mismos y no observar siempre con ojo crítico solamente los errores de los jueces en sus sentencias o de los instructores en el desempeño de sus funciones al sustanciar las investigaciones.

Como expresamos al principio el tema del error judicial, siempre ha sido abordado y estudiado poniendo al juez en el centro del objeto de discusión, pero dejemos que sean los jueces y demás operadores del derecho quienes se refieran o analicen sus errores de forma crítica o objetiva, (cuestión bien difícil porque como suele decir uno de nuestros máximos jefes..."nadie se cocina en su propia salsa..."). Consideramos que, si un aspecto positivo tiene el error en general, es aprender de ellos para perfeccionar cualquier obra y adoptar medidas para evitarlos o por lo menos minimizar sus efectos.

Los fiscales debemos hacer lo mismo con los errores judiciales que han sido plasmados y explicado en el presente trabajo, que por supuesto no ha abarcado el ciento por ciento de los que se comenten o se pueden cometer en el difícil ejercicio de nuestras funciones y en particular teniendo como material humano, para las diferentes esferas de trabajo de la fiscales jóvenes recién graduados o sin toda la experiencia necesaria para realizar un trabajo lejos de los márgenes del error judicial, que no es un fenómeno que solo puede ocurrirle a los fiscales jóvenes sino que puede ser cometido por fiscales de experiencia en el desempeño de sus funciones, de hechos muchos de los ejemplos aquí expuestos corresponden a estos últimos.

En el programa de la televisión cubana Vale la Pena transmitido en fecha 11 de abril del 2013, su conductor el conocido profesor de la facultad de Psicología Calviño, explicaba sobre el error. Al respecto decía que si bien era propio de los humanos equivocarse, igualmente consideraba de humano el rectificar los errores, no solo bastaba el reconocerlo y pedir disculpa. Nos corresponde el saber rectificar nuestros errores y establecer nuestras propias experiencias para no volver a cometer los mismos errores o al menos minimizarlos.

La labor del fiscal debe caracterizarse por su eficiencia, efectividad y profesionalidad en el cumplimiento de su misión de velar y exigir por el cumplimiento de las leyes, resulta de vital importancia que estas características se manifiesten de forma permanente en los procesos penales y evitar cometer errores, al menos de magnitud tal que dañen la legalidad y transparencia de los mismos.

V. BIBLIOGRAFÍA

1. Brichetti, Giovanni. La "Evidencia" en el proceso penal. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América. Pág. 5, 7, 23, 27, 28, 30, 33, 34, 38, y 80. 1973
2. Castillo González, Francisco. El recurso de revisión en materia Penal. Costa Rica. Colegio de Abogados. Pag.30. 1978.
3. Erich, Döhring La prueba. Su práctica y apreciación. Versión en español. Buenos Aire. Ediciones Jurídicas. 1986, p. 340.
4. Error judicial." Microsoft® Student 2008 [DVD]. Microsoft Corporation, 2007.

5. Giuriati, Domingo. Los Errores Judiciales. Madrid. La España Moderna. Pág. 23, 78, 172 y 208.
6. Ley de Procedimiento Penal. Ley No. 5 de 13 de agosto de 1997 y sus modificaciones.

Búsqueda en Internet

1. Alemán Cano, Jorge. El Juicio de Revisión y El error Judicial. Texto en PDF.
2. Cienfuegos Salgado, Cienfuegos. Responsabilidad Estatal y Error Judicial en México. Tribunal de Justicia del Distrito Federal. Texto en PDF.
3. Fuentes Rubilar, Rodrigo González. El error judicial en Chile a través de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Chile. Texto en PDF.
4. López Olvera, Miguel Alejandro. La Responsabilidad Patrimonial del Estado por error judicial. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. www.juridicas.unam.mx.
5. Malen Señan, Jorge F. El error judicial. Texto en PDF.

TEMA: “AMPLIACIÓN DE LA INTERVENCIÓN DEL FISCAL EN EL PROCESO LABORAL. ALGUNAS CONSIDERACIONES”



Foto: Carlos Pujol Santana y Adrián Lago del Valle

AUTOR: Msc. Manuel Castellanos Herrera
Fiscal/Fiscalía General de la República

INTRODUCCIÓN

La Constitución cubana en su artículo 127 define a la Fiscalía General de la República, como el órgano del Estado, que tiene su principal objetivo en el control y la preservación de la legalidad, sobre la base de la vigilancia del estricto cumplimiento de la Constitución, las leyes y demás disposiciones legales, por los organismos del Estado, entidades económicas y sociales y por los ciudadanos, atribución que cumple en todos los procesos en que interviene, además de la promoción y el ejercicio de la acción penal pública en representación del Estado.

Por su parte, la Ley Nº 83, De la Fiscalía General de la República, de 11 de julio de 1997, recoge en su artículo 7, al definir los objetivos de la Fiscalía, además de los fundamentales que le asigna la Constitución, entre otros, *“Procurar el restablecimiento de la legalidad cuando sea quebrantada por disposiciones o decisiones contrarias a la Constitución y las leyes o por aplicación indebida o incumplimiento de éstas...”* y *“proteger a los ciudadanos en el ejercicio legítimo de sus derechos e intereses...”*. Estas formulaciones definen el carácter de la intervención del Fiscal en los asuntos a que se refiere después el artículo 8, cuando al enumerar las funciones principales de la Fiscalía, señala entre otras, *“...atender las reclamaciones que presenten los ciudadanos sobre presuntas violaciones de sus derechos...”* y *“...ejercer en representación del Estado las acciones judiciales que correspondan conforme a la legislación vigente, en función del interés social y en su caso, en representación de menores ausentes e incapaces...”*.

La Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico reconoce la participación del fiscal en los procesos judiciales, lo que se refrenda en el artículo 46 que señala el ejercicio por el Fiscal de las acciones civiles y la promoción de los actos y diligencias que la ley le encomiende a la Fiscalía. Por

su parte el artículo 47 define su intervención en cualquier proceso en que acredite representar o defender un interés social, pero si nos ceñimos a la letra de esas normas, se circunscribe a los asuntos de carácter civil.

La intervención del Fiscal en el proceso laboral – considerado así el que se sustancia en los Tribunales Populares– no está, sin embargo, definida en la legislación procesal cubana, si bien no se cuestiona en principio su facultad.

Esto motiva que sea pobre su participación en los procesos laborales que sustancian los tribunales, - aunque no la impiden, y de hecho cuando de manera excepcional se ha personado se le ha admitido – , con excepción del procedimiento de revisión, en que la Ley Procesal, en sus artículos 735 y 737 determina que el Fiscal siempre será parte, pero aún en este caso, son apenas esos dos artículos los que hablan de su actuación en el proceso laboral, y ni siquiera existen otras disposiciones que definan a qué fines y mediante qué fórmulas debe intervenir.

Durante el ejercicio de nuestra práctica profesional hemos constatado que existen criterios divergentes en cuanto a cuál debe ser la intervención del Fiscal en los procesos laborales: unos sostienen que se circunscribe a lo estrictamente regulado en la Ley Procesal, ampliado por el Acuerdo Nº 56 de fecha 3 de mayo de 1998 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, criterio que supone a mi juicio una limitación en su actuar. Otros, por el contrario, conscientes del papel del Fiscal en el control de la legalidad, función que además cumple en todo tipo de proceso en que toma parte, claman por su mayor participación en defensa de la legalidad.

Si el Fiscal tiene como uno de sus objetivos fundamentales velar por la observancia del cumplimiento de la legalidad, es lógico que pueda participar en cualquier proceso en que considere y justifique la defensa de ese interés, para ayudar a la realización de la justicia. Si hubiera espacio para albergar alguna duda, véase solamente el artículo 6 de la Ley de Tribunales Populares y se comprobará la importancia que se le otorga a este Ministerio como garante de la legalidad.

Sin embargo, la legislación procesal laboral vigente no contempla este particular, y ni siquiera la Ley de la Fiscalía hace referencia expresa a ello, y tampoco las disposiciones del Fiscal General de la República lo reconocen.

Se plantea entonces la necesidad de introducir modificaciones en la legislación procesal laboral cubana que permitan desarrollar y ampliar la intervención del Fiscal en los procesos laborales para el cabal cumplimiento de las funciones y atribuciones que por ley le vienen atribuidas, y consecuentemente regular en las indicaciones del Fiscal General cómo y con qué alcance sería su actuación en este tipo de procesos.

Consideramos que en el proceso laboral se justifica la intervención del Fiscal además, por el carácter protector del Derecho Laboral, lo que entronca con la protección de los derechos ciudadanos, resultando necesario ampliar el sistema de normas que regulan su intervención en él, que resulta ser insuficiente en el presente momento.

1. La legalidad como aspecto esencial del interés social

Resultaría interesante acercarse al concepto de interés social, vinculándolo al cumplimiento de la legalidad.

Desde el punto de vista gramatical la palabra *interés* tiene múltiples acepciones, las cuales son, principalmente en sentido aritmético o matemático, referidos a las ganancias o lucros que se adquieren en las transacciones mercantiles. Pero la definición general la señala como *provecho, utilidad, ganancia; o conveniencia o beneficios de orden moral o material*.

En la literatura jurídica consultada, entre la cual está la Enciclopedia Jurídica Española, el Diccionario Jurídico Mexicano, el libro “Ministério Público, Direito e Sociedade”¹⁷ y varios artículos publicados en Internet, no pudimos encontrar un concepto de *interés social*, el que en esa literatura se identifica con *interés público*, y éste en esencia se define como el propio de grupos sociales o comunidades, pero siempre en sentido patrimonial y representado por el Estado como sujeto de derechos y obligaciones.

En el Diccionario Jurídico Mexicano¹⁸ se identifica el concepto de interés social con el de interés público¹⁹, al que distingue del interés privado – que es la pretensión de satisfacer las necesidades específicas de los individuos o grupos sociales –, y es definido como “*las pretensiones que son compartidas por la sociedad en su conjunto y cuya satisfacción origina beneficios para todos los integrantes de una colectividad*”, y que “*son garantizadas por la actividad constante de los órganos del Estado*”. Seguidamente, utilizando un concepto del Derecho Administrativo, señala que la satisfacción del interés público es la finalidad primordial de las actividades que se conocen como “servicios públicos”. Esta concepción evidentemente no se corresponde con nuestra consideración de interés social, que tiene un sentido sociológico, mucho más amplio.

En el propio Diccionario, en la definición del *interés jurídico*²⁰ explica cómo el jurista norteamericano Roscoe Pound, citado por Luis Recasens Siches²¹, distingue entre los intereses individuales, públicos y sociales. Los intereses individuales –según señala– comprenden los derechos relativos a la personalidad, y son considerados en los textos constitucionales como garantías individuales. Los intereses públicos tienden a satisfacer las necesidades del Estado como organización, y se protegen mediante las facultades concedidas a los órganos de gobierno. Los intereses sociales tienen relación con el bienestar general de los miembros de la sociedad, y entre ellos se pueden considerar los siguientes: la paz y el orden, la seguridad jurídica, la enseñanza pública y la conservación de los recursos naturales.

¹⁷ COLECTIVO DE AUTORES. Associação do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 1986, p. 23.

¹⁸ Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa S.A., México, 1991, p. 1779.

¹⁹ La cuarta acepción recogida en el Diccionario explica que en algunos autores le atribuyen a la noción de interés público un significado más restringido, los que consideran que el interés público se constituye solamente por las pretensiones del Estado para satisfacer sus necesidades como institución. De acuerdo con esta concepción, las demás pretensiones dirigidas a satisfacer necesidades colectivas deben denominarse. interés social o general. Cit. P. 1780.

²⁰ Diccionario... Cit. P. 1776- 1779.

²¹ Cfr. RECASENS SICHES, Luis, “Tratado General de Filosofía del Derecho”; 7ª ed., México Porrúa, 1981.

En el Diccionario Filosófico de Rosenthal y Iudín²², se define *interés* como:

“1.- Orientación dirigida a un fin de pensamientos y acciones que refleja las necesidades materiales y espirituales de individuos (interés personal), grupos sociales y comunidades históricas (interés general). Los intereses generales que corresponden a las necesidades y tendencias objetivas del desarrollo social constituyen los intereses de la sociedad.

(...)

El interés general, como regla, está objetivamente dado, pues se determina por las condiciones de vida y por la naturaleza de tal o cual grupo social, de la comunidad histórica...”

En otro diccionario común se define el concepto de *público*, entre otras acepciones, como potestad, jurisdicción o autoridad para hacer algo, como contrapuesto a privado. Perteneciente o relativo a todo el pueblo. Común de pueblo o ciudad.

Y como *social*, perteneciente o relativo a la sociedad.

De esta manera, casi podemos concluir que el concepto de *interés social* recogido en nuestra legislación tiene un carácter filosófico, sociológico socialista, que es el único concepto que parece aplicable a nuestras concepciones. Cuando hablamos de interés social, para nosotros se representan los más legítimos intereses de la sociedad, del pueblo, aún cuando se estén debatiendo los que atañen a particulares, que están tutelados por nuestra legislación. Más también si aplicamos la definición común podríamos decir que el interés social es el relativo a la sociedad.

Para este autor, el concepto de interés social recogido en la legislación cubana – v.g. el artículo 47 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico al que obligadamente se hace referencia en varias ocasiones – tiene una connotación definitivamente sociológica, más amplia que la encontrada hasta este momento y que atañe directamente a los postulados esenciales de la sociedad cubana, coincidiendo con el concepto que desde el punto de vista filosófico se ha estructurado.

Para mí el concepto, tal como lo entiendo, no está marcado por la diferencia entre interés público, o interés social, o interés general, pues en esencia es lo mismo, partiendo de la concepción de que la sociedad es la estructura cimera de nuestra organización socio política, y sin desdoro, antes bien, con pleno reconocimiento en su magnitud y significado, del interés particular o individual, sus objetivos e intereses más destacados son de hecho el objeto de máxima protección por la Constitución. Dentro de estas prioridades se inserta la legalidad, que en el caso de Cuba no debe faltar el apelativo *socialista*.

La Constitución en su Capítulo I de los Fundamentos Políticos, Sociales y Económicos del Estado, prevé en su artículo 10 “*la obligación de observar estrictamente la legalidad socialista y velar por su respeto en la vida de toda la sociedad*”, por parte de los órganos del Estado, sus dirigentes, funcionarios y empleados en su actuación dentro de los límites de sus competencias.

De esta manera, el precepto constitucional sitúa a la legalidad en los principales planos que fundamentan al estado socialista, inmediatamente después de otros pronunciamientos raigales sobre

²² Editora Política, 1981. P.

la definición del Estado y su descripción general, del papel rector del Partido Comunista de Cuba, e incluso antes de tratar el ejercicio de la soberanía y otros principios políticos de extraordinaria relevancia por su carácter definitorio, lo que sin lugar a dudas la convierte en objeto de especial protección.

El profesor Julio Fernández Bulté en su libro *Teoría del Estado y del Derecho*²³ al enunciar el concepto de legalidad, la define como una *“forma de existencia de la sociedad políticamente organizada, como un método de dirección estatal...mediante el cual se abandona la arbitrariedad, el voluntarismo y el autoritarismo, y la sociedad es conducida por la ley que representa los grandes intereses y proyectos de la mayoría. En consecuencia, las leyes son cumplidas por el Estado y sus órganos y funcionarios, las organizaciones políticas y sociales y todos los ciudadanos.”*²⁴ Y continúa advirtiendo cómo el cumplimiento de la ley no es la explicación por sí misma de la legalidad, sino que ésta se constituye en un principio de la vida política y social y en único método admisible de dirección estatal.

El concepto de legalidad que asumimos no se identifica con el que explicaron los teóricos antes del marxismo. Discrepa de aquella legalidad que defendían aquellos a los que Marx y Engels enfrentaron en “La Cuestión Judía” y en el “Anti-Düring”,²⁵ que pretendía oponer a los reclamos de las clases trabajadoras en lucha contra la opresión y explotación impuestas por la burguesía dominante, el imperio de la ley que amparaba y justificaba la situación, en detrimento de sus derechos legítimamente reclamados.

La legalidad que asumimos es la socialista, emanada de los conceptos políticos y jurídicos de la sociedad que construye el pueblo cubano, enfrentado a los ataques de toda índole de las fuerzas imperialistas y de sus aliados mercenarios.

En plena coincidencia con el concepto del profesor, es obligado también hacerlo en el sentido de que las leyes contienen los valores resultantes de la lucha de clases y que, convertidos en ley deben ser cumplidos estrictamente por el Estado, las organizaciones políticas y sociales y por los ciudadanos. Por eso, legalidad no es el simple acatamiento o cumplimiento de la ley, que es según Fernández Bulté, la vía a través de la cual se realiza, pero va mucho más allá.

Esta concepción está contenida en el artículo 10 de la Constitución cuando ordena a los órganos del Estado velar por el respeto de la legalidad socialista en la vida de toda la sociedad.

Conviene comentar, en adición a lo expuesto, la opinión del profesor Fernando Saínz Moreno, catedrático de la Universidad de Madrid, quien en un artículo titulado “El Ministerio Fiscal y la Defensa de la Legalidad”²⁶ propugna la necesidad de tener en cuenta la realidad social para la

²³ FERNÁNDEZ Bulté, Julio. “Teoría del Estado y del Derecho”, segunda parte “Teoría del Derecho”. Editorial Félix Varela, La Habana, 2004. P. 238.

²⁴ Ibidem, p. 238

²⁵ Ibidem; p. 242.

²⁶ SAINZ Moreno, Fernando. “El Ministerio Fiscal y la Defensa de la Legalidad”. Revista de Administración Pública, Nº 108, septiembre-diciembre de 1985, p. 156.

interpretación de una norma porque esa realidad forma parte de la legalidad misma, de tal manera que la legalidad y la oportunidad no se oponen.²⁷

Cuando leemos que en el artículo 47 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico se hace referencia a la legitimación del Fiscal para mostrarse parte en cualquier asunto en que alegue interés social, se representan los más altos intereses de la sociedad, más allá de los que de manera concreta se debatan en cualquier proceso entre particulares, en que no haya sido demandado. Así, por disposición de la Ley podrá ser parte en cualquier proceso judicial en que esté en juego el interés social.

En el ámbito del Derecho Laboral está más que justificado el interés social, partiendo del reconocimiento que la Constitución concede al trabajo en la sociedad socialista, como derecho, deber y motivo de honor para los ciudadanos, y su papel se refuerza con las normativas legales reguladoras de los derechos y deberes emanados del trabajo, consolidados en el régimen socialista.

Correspondiente con ello, el objetivo fundamental de la Fiscalía en la vigilancia del estricto cumplimiento de la Constitución, las leyes y demás disposiciones legales, como garantía de la preservación de la legalidad, no puede ser omitido en la esfera del derecho del trabajo, porque aquí también se concretan sus misiones.

Si en las demás ramas del Derecho, se entiende con suma claridad la responsabilidad del fiscal y su intervención no se pone en duda, no encontramos razón plausible para prescindir de su presencia en el proceso laboral, por más que la legislación ofrezca amplias garantías, incluso procesales.

Razonamiento similar aporta Mamerto Cerezo Abad Fiscal de la Sala VI del Tribunal Supremo de España, quien en su artículo *"La Jurisdicción Laboral. Su Competencia y sus Órganos. El Ministerio Fiscal"*²⁸, donde esboza la realidad española en el tema de la participación del Fiscal en el proceso laboral, al considerar que el fundamento de la jurisdicción laboral, como jurisdicción especial, o especializada, radica en que la rama social del Derecho plantea y regula, con peculiaridad propia, problemas íntimamente ligados al interés social, del cual derivan- -los intereses particulares que en esta Jurisdicción se ventilan, por lo que en el fondo de todo pleito laboral yace, de forma más o menos acusada, pero cierta, el interés social, y si éste ha de tener quien procure su satisfacción, la intervención del Fiscal es inexcusable.

Es criterio de este autor que la previsión legal del artículo 47 de la Ley Procesal por su formulación general, permite al Fiscal su actuación en cualquier proceso, alegando para ello el interés social,

²⁷ Ante la imposibilidad de conocer o cubrir todo el ámbito de su actividad teórica, el Ministerio Fiscal necesita cierta orientación, pues *"no puede atender todo lo que conoce, al mismo tiempo y con la misma intensidad"*, lo que motiva preguntarse si oportunidad y legalidad se contraponen y que la realidad obliga a corregir el criterio de la legalidad con el de la oportunidad. Cit.

No dudo para nada en que la "orientación" que recaba el autor es la consideración de la realidad social del momento en que actúa, de las condiciones concretas, pero sin dejar de atender como brújula que marca el norte imprescindible, a los valores a los que se refiere el profesor Fernández Bulté.

²⁸ CD-ROM Documentos para la Maestría en Derecho Laboral y de Seguridad Social. UNJC, La Habana, marzo de 2007.

facultad ampliada a partir del Acuerdo Nº 56/88 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, pero que me parece insuficiente, puesto que la intervención del Fiscal en el proceso laboral, no debe quedar reducida a la mera presentación de *“cualquier dictamen, informe o investigación”*, teniendo en cuenta los altos intereses sociales que representa.

2. La participación del fiscal en el proceso laboral: una visión comparada. Su intervención en el proceso laboral cubano

2.1. Preceptos constitucionales y legislativos del Ministerio Fiscal en Iberoamérica

Una rápida ojeada a las constituciones políticas de la región iberoamericana, nos permite apreciar similitudes en el tratamiento del Ministerio Público o Ministerio Fiscal –como indistintamente se le llama –, en los textos constitucionales.

Algunas constituciones en sus textos, como son los casos de las de Perú y México, no dan una definición de la institución, y otros, como Guatemala lo definen como una institución auxiliar de la Administración Pública y de los tribunales,²⁹ y existe el caso de Argentina, en cuya Constitución no está tratado el Ministerio Público, y la referencia a cualquier órgano de carácter público con misiones de protección de los intereses más generales, y que sea independiente, es la contenida en el artículo 86º sobre el Defensor del Pueblo.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999³⁰, en su capítulo IV, Del Poder Ciudadano, integra al Ministerio Público en el Consejo Moral Republicano, junto con la Defensoría del Pueblo y la Contraloría General de la República.

En general, se aprecia en nuestra región que la institución del Ministerio Público está tratada con mayor o menor amplitud, definiéndose sus características más generales.

La forma de designación del Fiscal General o del Procurador General, varía en los distintos países, y así podemos ver cómo en Guatemala, Brasil y México son designados por el Ejecutivo o por el Presidente de la República. En Venezuela es designado por el Presidente de la República, pero con autorización del Senado, y en España por el Rey, a propuesta del Gobierno, y oído el parecer del Consejo General del Poder Judicial.

Por su parte, en Bolivia³¹ y Ecuador³² son designados por el Congreso, al igual que sucede en Argentina con el Defensor del Pueblo.

²⁹ Artículo 251 de la Constitución

³⁰ Talleres Gráficos de la Asamblea Nacional; febrero de 2005.

³¹ La Constitución de Bolivia en su Título Cuarto, Defensa de la Sociedad, establece que el Ministerio Público representa al Estado y a la sociedad, y tiene a su cargo la dirección de las diligencias de policía judicial.

³² En la Constitución ecuatoriana en el Título X, De los Organismos de Control, al referirse al Ministerio Público, en el artículo 217, lo señala como uno, indivisible e independiente en sus relaciones con las ramas del poder público.

En casi la totalidad de las constituciones consultadas, el Ministerio Público es reconocido como un órgano independiente, autónomo, y encargado, en general, de la defensa de la legalidad y de los intereses públicos; de velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y la recta aplicación de la justicia; promover la acción civil pública para la protección del patrimonio público y social, medio ambiente y otros intereses difusos y colectivos. En algunas, como la mexicana³³ y la ecuatoriana³⁴, esas funciones son eminentemente referidas al proceso penal.

En la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el artículo 285, asigna al Ministerio Público las responsabilidades generales de garantizar el respeto a los derechos y garantías constitucionales en los procesos judiciales, y la celeridad y buena marcha de la administración de justicia, que presuponen una actuación encaminada a la defensa de la legalidad, pero estas misiones están referidos al proceso penal.

Al Defensor del Pueblo, se le asignan misiones que propenden a garantizar el cumplimiento de la legalidad, pero especialmente para evitar arbitrariedades y abusos en el ejercicio del poder por las instituciones públicas³⁵.

Al definir sus atribuciones, se le encarga de velar por el efectivo respeto y garantía de los derechos humanos, del correcto funcionamiento de los servicios públicos, amparar y proteger los derechos e intereses legítimos, colectivos y difusos de las personas, contra las arbitrariedades, desviaciones de poder y errores cometidos en la prestación de los mismos, interponiendo cuando fuere procedente, las acciones necesarias para exigir al Estado el resarcimiento a los administrados de los daños y perjuicios que les sean ocasionados con motivo del funcionamiento de los servicios públicos³⁶.

El caso de España merece una especial atención para el objetivo de este trabajo, por cuanto, ya esbozadas anteriormente las cuestiones generales sobre el Ministerio Público, presenta mayor amplitud en la definición de esta institución, y en la presentación de sus objetivos, funciones y atribuciones, con los cuales las formulaciones de la Constitución de la República de Cuba guardan mayor similitud.

³³ La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Capítulo IV, titulado "Del Poder Judicial", define como objetivos, funciones y atribuciones del Ministerio Público la persecución de los delitos federales; solicitar órdenes de aprehensión; buscar y presentar pruebas, y otras más, todas relativas con el procedimiento y el proceso penal.

³⁴ La Constitución de Ecuador establece como objetivos, funciones y atribuciones del Ministerio Público, los de prevenir en el conocimiento de las causas, dirigir y promover la investigación preprocesal y procesal penal; vigilar el funcionamiento y aplicación del régimen penitenciario; Vigilará el funcionamiento y aplicación del régimen penitenciario y la rehabilitación social del delincuente, así como la protección de las víctimas, testigos y otros participantes en el juicio penal, y la coordinación y dirección de la lucha contra la corrupción, con la colaboración de todas las entidades que, dentro de sus competencias, tengan igual deber. Igualmente coadyuvará en el patrocinio público para mantener el imperio de la Constitución y la ley.

³⁵ En el artículo 280 se expresa que el Defensor del Pueblo tiene a su cargo la promoción, defensa y vigilancia de los derechos y garantías establecidos en esta Constitución los intereses legítimos, colectivos y difusos, de los ciudadanos.

³⁶ Cit. Artículo 281.

Al efecto, es importante volverse a asomar a la obra de Cándido Conde-Pumpido Ferreiro, citada con anterioridad, quien al estudiar la esencia y contenido del Ministerio Fiscal³⁷, extraídos del precepto constitucional y de su Estatuto Orgánico, lo concreta como *“un órgano del Estado, constituido para el funcionamiento de la justicia e integrado autónomamente en el ámbito del Poder Judicial y que tiene como misión defender la legalidad democrática, promover los intereses públicos y sociales que pertenecen al pueblo constituido en Estado, tutelar los derechos de los ciudadanos y velar por la independencia de los Tribunales.”*³⁸

Cuando se lee el artículo 124 de la Carta Magna española, en el que se regula la institución, sus misiones constitucionales y los principios a que está sometida en su función, se pueden encontrar los elementos en los cuales el autor sustenta su apreciación sobre la identidad que presentan los preceptos cubanos con los de España³⁹.

El primer elemento es la promoción de la justicia en defensa de la legalidad.

En el acápite tercero del capítulo anterior, se desarrolló la importancia que se le atribuye, atendiendo al texto constitucional, a la legalidad, y su integración en el concepto más general de interés social, a partir de su propia ubicación en la preceptiva de nuestra Ley Suprema, que le garantizan una protección especial.

Junto a ello la defensa de los derechos ciudadanos.

Los derechos de los ciudadanos están estrechamente vinculados – e incluso se puede decir, determinados – por la observancia y cumplimiento de la legalidad. Los derechos ciudadanos surgen de la propia Constitución que los refrenda, y su protección y defensa están regulados en la ley, incluida la procesal en su caso, por lo que le corresponde al Ministerio Público su promoción ante los tribunales.

Definido esto, conviene acercarse al panorama procesal laboral en la región, buscando ilustración sobre la posición que en él ostenta el Ministerio Público, y cómo cumple en el proceso laboral, las funciones para las que está destinado en la protección de la legalidad y de los derechos ciudadanos.

³⁷ A diferencia de otras Constituciones analizadas, la española denomina al Ministerio Público, **Ministerio Fiscal**, y aunque es dudoso el apelativo de Ministerio que se le da en el mundo, el término Fiscal coincide con la denominación de nuestra Constitución y de la Ley de la Fiscalía.

³⁸ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido. Cit.

³⁹ El artículo 124 de la Constitución expresa: «1. El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y promover ante éstos la satisfacción del interés social.

2. El Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad.

3. La Ley regulará el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

4. El Fiscal General del Estado será nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído el Consejo General del Poder Judicial”

En Argentina, la Ley de Procedimiento Laboral⁴⁰ instituye el Ministerio Público del Trabajo, integrado por el Procurador General del Trabajo, quien lo encabeza, el Subprocurador General y los fiscales.

En el texto de esta Ley se regulan atribuciones de carácter general, correspondientes al Ministerio Público, y a continuación se refieren las que son de carácter eminentemente procesal, aunque a mi juicio tienen una redacción todavía general, que no corresponde a una norma instrumental, y si bien no deben, por su propia esencia, ser muy diferentes porque los principios de la actuación de esta institución en cualquier ámbito son los mismos, es lógico esperar que en la norma procesal se expliciten de manera más concreta, lo cual no sucede en este caso.

Así encontraremos que las atribuciones de este Ministerio recogidas en la ley de procedimiento laboral, van desde la defensa imparcial del orden jurídico y el interés social, y la aplicación de los principios y garantías constitucionales; la intervención *“en todo asunto judicial que interese a la persona o bienes de los menores edad, otros incapaces o ausentes,”*⁴¹ hasta la facultad para promover la aplicación y ejecución de las sanciones por inobservancia de las leyes de fondo y procesales; velar por la correcta liquidación de las tasas judiciales, la imposición de multas y la comunicación de su incumplimiento por el obligado, a la autoridad pertinente; así como la intervención en los demás casos previstos en las leyes.

Enunciados estos presupuestos generales, la Ley no desarrolla después la manera en que el Ministerio Público intervendrá en los procesos, cómo serían sus pronunciamientos, y ni siquiera establece si puede ser demandado o si puede actuar de oficio, ni su legitimación para interponer recursos; simplemente reconoce su facultad para solicitar medidas cautelares cuando cualquier acto de disposición u ocultamiento de bienes por parte del empleador pudiere comprometer la efectividad de los derechos conferidos por normas del derecho de trabajo, y el traslado al fiscal de las excepciones que no requieran prueba, antes de resolverlas.

La Ley Procesal del Trabajo de Perú,⁴² por su parte, no amplía sobre la participación del Ministerio Público en el proceso, ni su carácter, y solamente encontraremos su figura en el Título III sobre el Proceso Contencioso-Administrativo, cuyo objeto es la declaración de nulidad del acto o resolución administrativa que se impugna, donde se dispone el emplazamiento del Procurador General de la República, y posteriormente, en el artículo 86º se instaure su dictamen una vez que se ha culminado la audiencia única del proceso ordinario laboral, o cuando se ha emitido el auto de saneamiento.

⁴⁰ Ley N° 18345. CD-ROM Documentos para la Maestría en Derecho Laboral y de Seguridad Social. UNJC, La Habana, marzo de 2007.

⁴¹ Esta formulación, subrayada por mí, es demostrativa de lo que antes menciono. Tal parece que se trata de una norma procesal general y no de la laboral, pues en este caso cabría preguntarse si es que la Ley reconoce el trabajo de los menores y de los incapaces, y si no es así, resulta mal ubicado en esta ley un precepto de tal contenido.

⁴² Ley N° 26636 de 14 de junio de 1996. CD-ROM Documentos para la Maestría en Derecho Laboral y de Seguridad Social. UNJC, La Habana, marzo de 2007.

Llama la atención que en el Capítulo referido a la comparecencia en el proceso, en el cual se declara la capacidad para ser partes, no hay alusión alguna al representante del Ministerio Público, y ni siquiera en el recurso de casación, de características similares al que nuestra legislación procesal civil y administrativa recoge, se reconoce su intervención, menos aún su legitimación para interponerlo, si fuera pertinente, y tampoco se le da traslado para su opinión, que tratándose de un recurso técnico, se justificaría cabalmente.

Los ejemplos anteriormente analizados, muestran diferencias con el tratamiento que en España brinda la Ley de Procedimiento Laboral⁴³ al Ministerio Fiscal.

La Ley española propicia amplia participación del Fiscal en el procedimiento laboral, en consonancia con los altos objetivos que la Constitución le ha asignado en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y la satisfacción del interés social.

Así, exige su intervención en asuntos de carácter procesal como la declaración de oficio de la incompetencia del tribunal, para conocer de un asunto, en que se requiere su audiencia previa junto con la de las partes; en los procedimientos sustanciados en las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia y del Tribunal Supremo para la acumulación de recursos pendientes, previa audiencia de los comparecidos en todo caso y del Ministerio Fiscal en los recursos de casación.

En el proceso ordinario al Ministerio Fiscal se le considera demandado, como se ve de la obligación que tienen los promoventes de presentar tantas copias como demandados y demás interesados haya en el proceso y para el Ministerio Fiscal, en los casos en que legalmente deba intervenir.

El Ministerio Fiscal será parte siempre en los procesos de impugnación de Convenios Colectivos que se promuevan de oficio ante el Juzgado, por considerar que conculca la legalidad vigente o lesiona gravemente el interés de terceros. En estos casos, la Ley dispone que el Juez o la Sala señalará para juicio, con citación del Ministerio Fiscal y, en su caso, de las partes.

Igualmente la Ley le reconoce legitimación como parte en los procesos de impugnación de los estatutos sindicales o en los que se promueve su modificación, pero también puede el Fiscal solicitar la declaración judicial de ilegalidad de los estatutos.⁴⁴ Otro tanto sucede con los derechos de libertad sindical.

⁴³Cfr. REAL DECRETO LEGISLATIVO de 7 de abril de 1995, núm. 2/1995 y modificaciones posteriores, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral. BOE 11-4-1995, núm. 86, [pág. 10695].- s.e. BOE 26-5-1995, núm. 125, [pág. 15393]. CD-ROM Cit.

⁴⁴ Cit. El artículo 171 de la Ley coloca al Ministerio Fiscal en plano de igualdad con quienes acrediten **interés directo, personal y legítimo** en el asunto. Asumo que esta posición reconocida por la Ley Procesal, emana de la responsabilidad del instituto de guardar la legalidad.

En tal sentido el Título I del Libro V de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Del ministerio fiscal, expresa en su artículo 435 [Ministerio Fiscal],

"1.Sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, el Ministerio Fiscal tiene por misión promover la acción de la Justicia en defensa de la legalidad , de los derechos de los ciudadanos y del interés público

En materia de recursos, el tratamiento es similar, promoviéndose una actuación condicionante del Fiscal en tanto en el de suplicación, como en el de casación, admítanse o no, el Ministerio Público deberá ser siempre notificado, siendo en el caso del segundo, para pronunciarse sobre la inadmisión de los motivos de casación.

El Fiscal puede establecer el recurso de casación para la unificación de doctrina, lo que se deduce de la enunciación del artículo 223 de la Ley cuando dispone que si éste no lo hubiere interpuesto se le dará traslado para que informe sobre la inadmisión del recurso.

2.2. Insuficiencias legislativas sobre la intervención del Fiscal en el proceso laboral en Cuba

El proceso laboral⁴⁵ está contenido en la Ley Nº 7 de 19 de agosto de 1977, cuya Tercera Parte se denomina “Del Procedimiento Laboral”⁴⁶ y contiene las regulaciones de esta materia condensadas en seis Títulos y 42 artículos.

El Código de Trabajo,⁴⁷ en su Capítulo XII, dedicado a la solución de los conflictos laborales⁴⁸, luego de exponer los principios⁴⁹ que la rigen, remite a “las normas dictadas sobre esa materia”⁵⁰ el procedimiento para examinar los conflictos de trabajo y, con carácter supletorio, la aplicación de las normas reguladoras de los procesos civiles,⁵¹ con lo que acoge los conceptos y disposiciones de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral (hoy se agrega “y De lo Económico”, por influjo del Decreto Ley Nº 241/2006, aunque la modificación no incluye tal cambio de denominación), y en el artículo 250 de la Sección Segunda, señala que los órganos encargados de dirimir los conflictos laborales, son los consejos de trabajo⁵² y los tribunales populares, además de reconocer la legalidad de los procedimientos disciplinarios especiales.

tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social.”

⁴⁵ Cuando hablo de proceso me refiero al concepto del profesor Juan Mendoza Díaz, distinguiendo como proceso aquel que se sustancia en sede judicial, a diferencia de los procedimientos sustanciados en otras sedes jurisdiccionales, en este caso, los de conocimiento de los órganos de justicia laboral de base.

⁴⁶ Ley Nº 7/77, Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral. Combinado de Periódicos “Granma”, 2004; p. 77

⁴⁷ Ley Nº 49 de 28 de diciembre de 1984, Código de Trabajo; Sistema de Justicia Laboral; Colección Jurídica, Ministerio de Justicia, 1999, p. 5

⁴⁸ Código de Trabajo, Capítulo XII, Solución de los Conflictos Laborales. Cit., p. 116.

⁴⁹ Ibidem; artículo 245.

⁵⁰ Ibidem; artículo 247

⁵¹ La Ley Nº 7/77; cit., establece en el segundo párrafo de su artículo 696: **“En todo lo que no se oponga a lo establecido en los preceptos de esta Tercera Parte, se aplicarán con carácter supletorio las normas generales reguladoras del proceso civil”**. Las modificaciones introducidas a la Ley por el Decreto Ley Nº 241 de 26 de septiembre de 2006; Gaceta Oficial Extraordinaria Nº 33, no afectan al procedimiento laboral.

⁵² El Decreto Ley Nº 132, de 9 de abril de 1992, dispuso la constitución de los órganos de justicia laboral de base, en sustitución de los consejos de trabajo, lo que se aplicó de manera experimental.

Por Acuerdo del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros de fecha 24 de abril de 1995, se realizó la evaluación de la experiencia y la reducción de un gran número de procedimientos especiales vigentes en ese momento, la cual se generalizó a todo el país, apoyada en el acuerdo adoptado por el XVII Congreso de la

Los procedimientos para el conocimiento y solución de los conflictos laborales vigentes en la mayoría de las entidades laborales del país, están contenidos en el Decreto Ley Nº 176/97, Sistema de Justicia Laboral,⁵³ de fecha 11 de agosto de 1997, y su disposición complementaria, la Resolución Conjunta Nº 1 MTSS – TSP⁵⁴ dictada en fecha 4 de diciembre de 1997, contentiva de las normas sobre la constitución, competencia y funcionamiento de los Órganos de Justicia Laboral de Base, así como el procedimiento para la solución de los conflictos laborales en los centros de trabajo y la adecuación del uso de la vía judicial.

El Decreto Ley en su Capítulo VIII titulado Tribunales Populares establece la competencia de los tribunales municipales populares para conocer de las inconformidades con las resoluciones de los órganos de justicia laboral de base en materia de derechos laborales y de disciplina,⁵⁵ el término con que cuentan⁵⁶ y la irrecurribilidad de sus resoluciones⁵⁷; así como la atribución de la Sala de lo Laboral del Tribunal Supremo Popular para conocer de las solicitudes de revisión contra las sentencias firmes⁵⁸. No existe en el Decreto Ley ninguna alusión al procedimiento para sustanciar los procesos por los tribunales municipales y la Sala del Tribunal Supremo, y tampoco a las salas de la especialidad de los tribunales provinciales, ni establece ninguna modificación a la Ley de Procedimiento, por lo que se deduce que habrá que acogerse al establecido en la Ley procesal.

En consecuencia, no encontramos en el Decreto Ley Nº 176/97 alguna referencia a la participación del Fiscal en el proceso laboral, y la única relación con ello debemos encontrarla en el artículo 58 de la Resolución Conjunta Nº 1/97, el que respecto al procedimiento para la solución de los fallos firmes no ajustados a la ley, faculta a la Fiscalía para solicitar del Órgano de Justicia Laboral de Base, de manera fundamentada, la anulación de los que hayan adoptado con inobservancia de las normas y procedimientos establecidos o dictados sin sujeción a lo dispuesto en la legislación laboral⁵⁹. Paradójica regulación, cuando el Decreto Ley no dice nada en absoluto al respecto, ni responde al precepto del Código de Trabajo contenido en su artículo 249 sobre la impugnación de las resoluciones firmes.⁶⁰

La Ley de la Fiscalía General de la República⁶¹ de fecha algo anterior al Decreto Ley Nº 176/97⁶² no contiene ninguna regulación sobre las formas de participación del Fiscal en los procesos laborales, y tampoco se encuentran en el Reglamento de la Ley.

Central de Trabajadores de Cuba encaminado a establecer un sistema de justicia laboral que contribuyera al fortalecimiento de la disciplina, y abarcara a la mayoría de las actividades y de los trabajadores. Decreto Ley Nº 176, Sistema de Justicia Laboral; Gaceta Oficial, Edición Ordinaria Nº 28 de 15 de agosto de 1997, p. 433.

⁵³ Decreto Ley Nº 176, Cit..

⁵⁴ Resolución Conjunta Nº 1 MTSS – TSP. Gaceta Oficial, Edición Ordinaria de 30 de enero de 1998, p. 82.

⁵⁵ El artículo 22 refiere que las medidas son las consistentes en el traslado a otra plaza de menor remuneración o calificación o de condiciones laborales distintas, con pérdida de la que ocupaba el trabajador, o la separación definitiva de la entidad. Cit.

⁵⁶ Ibidem, artículo 23.

⁵⁷ Ibidem, artículo 24.

⁵⁸ Ibidem, artículos 25 y 26.

⁵⁹ Ver artículos 57, 58 y 59 de la Resolución Conjunta Nº 1/97 MTSS – TSP; cit.

⁶⁰ Código de Trabajo; cit. p. 117

⁶¹ Cit.

Toda la referencia a la intervención del Fiscal en los procesos laborales en la Ley de la Fiscalía General de la República se puede inferir de la función general principal enunciada en el inciso e) del artículo 8 que la define como el ejercicio “en representación del Estado (de)⁶³ las acciones judiciales que correspondan conforme a la legislación vigente, en función del interés social y en su caso, en representación de menores, ausentes e incapaces.”⁶⁴

En el Reglamento de la Ley se puede encontrar una referencia más concreta en la Sección Novena del Capítulo I, destinada a regular las responsabilidades de la Dirección de Protección de los Derechos Ciudadanos, en el inciso b) del artículo 20 habla de “la actuación de la Fiscalía en los procesos civiles, de familia, laborales y administrativos, entre otros⁶⁵ y se puede decir que es la primera mención que aparece en las normas vigentes sobre la actuación de la Fiscalía, en esta materia. El artículo 21 reafirma esta responsabilidad cuando establece entre las funciones de la Dirección la de controlar la tramitación de los procesos y procedimientos de revisión,⁶⁶ y por su formulación general, es válido entender que se incluye la revisión en materia laboral.

Por su parte, la Metodología para la tramitación de las denuncias, quejas y reclamaciones de la población y las solicitudes de revisión en materia penal⁶⁷ dedica su apartado IV a reproducir el Acuerdo N° 56 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular de 3 de mayo de 1988⁶⁸, sin hacer ninguna otra precisión sobre el modo de actuar de los fiscales en los procesos, porque es menester dejar claro que respecto a otros procedimientos laborales que no son del interés de esta investigación, se imparten indicaciones precisas.

La exploración de la Tercera Parte de la vigente Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, en lo adelante LPCALE, dedicada a la instrumentación del proceso laboral, nos aboca a una norma en la que es escasa la regulación de la intervención fiscal.

En esta parte de la Ley encontraremos solamente por primera vez la alusión directa a la figura del Fiscal en el artículo 735, cuyo segundo párrafo dispone que en todo procedimiento de revisión será parte el Fiscal, y por segunda y última vez, en el artículo 737 donde se ordena dar traslado al Fiscal de la revisión admitida. Ambas menciones son muy breves y concretas, y a diferencia de lo que aparece regulado en la propia Ley de Procedimiento respecto a la actuación del Fiscal en los procesos civiles, no se advierte cómo debe intervenir, ni cuáles serán sus funciones, aunque es lógico que como parte, disfrute de todas las prerrogativas que a ellas conciernen.

⁶² La primera fue aprobada por la Asamblea Nacional en su sesión de 11 de julio de 1997, y el Decreto Ley por el Consejo de Estado, el 15 de agosto del propio año. En apenas poco más de un mes se dictaron dos disposiciones que, aunque no están relacionadas entre sí por sus respectivos objetos de regulación, sí contienen regulaciones que las vinculan, lo cual puede ser un indicativo de la importancia de la integración jurídica.

⁶³ El paréntesis es del autor.

⁶⁴ Ley N° 83/97; cit.

⁶⁵ Cit. p. 7

⁶⁶ Inciso f) del Artículo 21; cit.

⁶⁷ Instrucción N° 10/99 del Fiscalía General de la República; cit.

⁶⁸ Cit.

El artículo 696 de la Ley asigna a las normas reguladoras del proceso civil, la condición de supletorias respecto al laboral, de lo cual se deriva que las disposiciones sobre la intervención del Fiscal en estos procesos habrán de buscarse en la parte correspondiente al proceso civil.

Esa ubicación nos conduce directamente al Capítulo VII del Título I de la Primera Parte de la Ley, De la Intervención de la Fiscalía, y en el artículo 46 veremos que el Fiscal ejerce las acciones civiles y los actos y diligencias que la ley le encomiende a la Fiscalía, y ostenta la representación procesal de la administración general del Estado en los asuntos civiles.

Siguiendo ese criterio, el artículo 47 ratifica, y a la vez desarrolla el concepto anterior, explicando en qué casos es parte y, extendiendo el alcance de lo dispuesto, le reconoce legitimidad al Fiscal para mostrarse parte en cualquier otro asunto en que alegue un interés social. En el segundo párrafo precisa aún más, y determina que puede hacerlo como actor o demandado, con las atribuciones correspondientes.

Y es todo cuanto, a manera de regulaciones generales, se dice sobre el Fiscal en esta Ley.

No caben dudas sobre la intención del legislador, resultado de la comprensión de la importancia social y legal de la intervención del Fiscal en todo tipo de procesos civiles, administrativos y laborales, pero la formulación de la Ley no posibilita una actuación más amplia en materia laboral.

La redacción del artículo 47 no es precisa en cuanto a definir si cuando habla de que el Fiscal puede mostrarse parte en cualquier *otro asunto*, se está refiriendo a los laborales (o también a los económicos, recientemente incorporados a la Ley Procesal).

La redacción de la acotación que supone una mayor precisión, contenida en el propio párrafo del artículo, separada por un punto y seguido de la idea central del precepto, apenas permite interpretar que se está refiriendo a *otros asuntos* en materia civil, distintos a los que se enuncian – concernientes al estado civil y capacidad de las personas y los demás regulados en el propia Ley, todos civiles –, y en ese caso, no estarían incluidos los de materia laboral.

Para este autor ésa es la recta interpretación del artículo, aunque otros juristas estiman que se trata de todo tipo de asunto que no tenga una regulación específica en la Ley, pero no comparto esa opinión.

Ese vacío motivó una comunicación del Fiscal General de la República al Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular sobre la participación del Fiscal en el procedimiento laboral, que se refería, precisamente a los casos en que el Tribunal niega mediante auto, la personería del Fiscal en un procedimiento laboral por considerar no ser de aplicación lo establecido en el artículo 47 de la LPCALE.

La comunicación también cuestionaba que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 735 de la Ley Procesal,⁶⁹ al ser el Fiscal parte en todo procedimiento de revisión, no participase en la práctica de la prueba testifical que se efectuara ante el Tribunal Provincial o el Tribunal Municipal; y solicitaba aclaración sobre si al Fiscal, como parte en los procedimientos de revisión laboral, se le debía dar traslado de las actuaciones y del rollo de revisión, de conformidad con los artículos 735 y 737 de la Ley.

La respuesta al planteamiento llegó a través del Acuerdo Nº 56 del Órgano Judicial, de fecha 3 de mayo de 1988 (en lo adelante lo llamaré el Acuerdo, en aras de la brevedad necesaria), que en su apartado Primero precisa que *“el fiscal puede presentar ante la Sala o Sección de lo Laboral del Tribunal actuante cualquier dictamen, informe o investigación referente a dicho asunto que considere... de utilidad para el más adecuado conocimiento de la cuestión que se dirima en el proceso.”*⁷⁰

Sin embargo, cuando habla de la determinación del Tribunal respecto a los documentos citados, señala que *“el órgano juzgador se pronunciará al respecto, admitiendo o desestimando dichos documentos o pruebas, que hará suyas de oficio, o desestimándolas de acuerdo a lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral.”*

Sin perjuicio de la voluntad del Tribunal Supremo de viabilizar la participación del Fiscal en el procedimiento laboral,⁷¹ reconociendo de hecho su importancia para *“una más acertada valoración del asunto objeto de litigio”*, el alcance del Acuerdo es insuficiente, y para analizarlo desglosemos su contenido en dos momentos.

El primer momento corresponde a la potestad del Fiscal de presentar dictámenes, informes o investigaciones sobre el asunto en cuestión, y hasta ahí. No está autorizado a intervenir de otra manera, cumple su atribución con la presentación de esos documentos y ya nada más puede hacer, pues no será parte en el proceso, y por tanto no podrá defender su aporte, justificarlo, más que documentalmente, ni podrá aclarar, ni sabemos siquiera –porque el Acuerdo nada dice al respecto– si el Tribunal, en caso de dudas podrá convocarlo para escucharlo, aunque es de suponer, por lógica procesal, que si el órgano de justicia estimara necesario escuchar directamente al Fiscal, lo haga para mejor proveer; pero si nos ajustamos a lo que expresa el acuerdo, no podría.

En este punto es importante el comentario que acerca de esta forma de participación del Fiscal, hace el Magistrado Juan Francisco Garnica Martín, al calar las novedades de la nueva Ley de Enjuiciamiento

⁶⁹ El artículo 735 de la LPCAL (hoy LPCALE) expresa en su segundo párrafo que ***“En todo procedimiento de revisión será parte el Fiscal.”***

El párrafo correspondiente del artículo 737 dispone que una vez recibido el expediente (se refiere al expediente original en que se hubiese dictado la sentencia cuya revisión se solicita) y evaluadas las razones invocadas en fundamento de la revisión, el Tribunal se pronunciará sobre la admisión de la solicitud y dará traslado al Fiscal.

⁷⁰ ACUERDO CIRCULAR Nº 56, de 3 de mayo de 1988. Tribunal Supremo Popular. Sala de lo Laboral. Disposiciones Materia Laboral, folleto, P. 42. He utilizado la redacción que aparece en el texto.

⁷¹ La comunicación de la Fiscalía habla del procedimiento, y el Acuerdo, tal como lo adoptó el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo, al transcribir el tenor de la comunicación, repite esa acepción, pero en sus pronunciamientos habla del proceso.

Civil española⁷² dice Garnica: *“La doctrina ha distinguido dos tipos de supuestos, aquellos en los que propiamente el Fiscal actúa como parte, de aquellos otros en los que se limita a dictaminar puntualmente.”* Y continúa, ampliando en este sentido su valoración, diciendo: *“Como parte plena al Ministerio Fiscal le corresponden todas las facultades que se otorgan a las partes, tales como introducir hechos en el proceso, proponer pruebas, etc. Cuando actúa como simple parte dictaminante ni puede aportar hechos, ni proponer pruebas, ni formular peticiones que difieran de las formuladas por las partes, ni tampoco recurrir contra las resoluciones de fondo que se dicten en esos procesos.”*

Aún cuando el objeto de esta tesis no es el proceso civil, al cual se está refiriendo el Magistrado, sus valoraciones sobre las limitaciones que conlleva la simple intervención del Fiscal restringida a dictaminar en un proceso, bien pueden ser aplicadas al análisis del Acuerdo.

Ya había expuesto lo indubitable de la intención del Consejo de Gobierno, y aún antes, de la propia LPCALE, de reconocer la importancia de la actuación del Fiscal en todo tipo de procesos, pero en realidad no se logra plenamente, y en especial el proceso laboral queda en la práctica huérfano de la intervención del órgano estatal público, con su trascendental objetivo del control y la preservación de la legalidad, dimanante de la Constitución.

Se trata ahora de potenciar esa intervención, haciéndola más concreta, y para lograrlo no basta con la sola potestad o facultad que le reconoce el Acuerdo, interpretando, aunque no lo diga, el artículo 47 de la LPCALE.

En apoyo a ese objetivo, es importante traer a colación las consideraciones de Mamerto Cerezo Abad, quien en su obra ya comentada, señala que la misión esencial del Ministerio Fiscal es procurar siempre la satisfacción del interés social, que es un postulado preeminente del ordenamiento jurídico de ese país.

Destaca que siendo la jurisdicción laboral una jurisdicción especial, con la *“misión de enjuiciar los conflictos de la rama social del Derecho, donde tan en juego se ponen el orden jurídico social, los intereses sociales y, en suma, la justicia social, causa y fundamento de su creación y cuya satisfacción es misión específica del Ministerio Fiscal”*, es extraño que el legislador se haya olvidado del Ministerio Fiscal.

Crítica que, en esas condiciones, las funciones propias del Ministerio Fiscal se hallen distribuidas en la jurisdicción laboral, entre esa Institución, los órganos de la administración del Estado, el Instituto Nacional de Previsión, los Magistrados del Trabajo, la organización sindical y otros.

Al hacer constar estas valoraciones, se puede asumir que no es privativa de la realidad cubana, la preocupación por la necesidad de ampliar la acción del Fiscal en el proceso laboral, pues como se ve a la Fiscalía le compete, por su misión constitucional, intervenir en defensa del interés social, mucho más que justificado en el ámbito procesal laboral.

⁷² GARNICA MARTÍN, Juan F. “Las Partes en la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil: Novedades Más Significativas”. Serie: Derecho Procesal. Revista General del Poder Judicial Nº 62, editada por el Consejo General del Poder Judicial de España, segundo trimestre de 2001.

La segunda parte del primer apartado del Acuerdo N° 56, está dedicado a los que el Tribunal debe hacer una vez presentados por el Fiscal el dictamen o la investigación a que se refiere la primera parte. Ahí el Tribunal se pronunciará sobre su admisión y asunción, o su desestimación, de acuerdo con lo dispuesto en la LPCALE.

Por la redacción del apartado queda el Fiscal a merced de la apreciación que tenga el Tribunal respecto a aquello que él presentó; el órgano puede estimarlo o no, puede apreciarlo en la forma en que considere. Desde luego, ésa es su facultad indiscutible, pero a diferencia de las partes, que en este caso pueden solicitar al Tribunal Supremo la revisión de la sentencia firme, proceder que le está vedado al Fiscal porque no es parte en el proceso.

Esto supone una real limitación al ejercicio de la acción del Fiscal, que de hecho no toma parte en el proceso, pues considerando que solamente puede presentar documentos, no está en capacidad procesal de defender su criterio, y lo peor, invalidado o al menos limitado para ejercer su acción de apoyo a la realización de la justicia, contraviniéndose así el objetivo anunciado en el encabezamiento del apartado, y cito: *“...de incorporar al proceso laboral elementos que coadyuvarían a una más acertada valoración del asunto objeto de litigio...”*

Se dificulta y en realidad se ve reducido a una expresión limitada, el ejercicio de la efectiva acción del Fiscal en defensa de la legalidad, porque no puede impugnar por ningún medio, ni siquiera protestar la decisión del Tribunal que no acoja su dictamen, informe o investigación.

No es que el Fiscal sea infalible, ni que se pretenda obligar al Tribunal a acoger sus posiciones, porque estaríamos limitando en este caso, las potestades del órgano de justicia.

Pero el Fiscal al personarse en un proceso y aportar la documentación que recoge el Acuerdo, lo debe hacer en vista de haber constatado violaciones de la legalidad contenidas en la actuación administrativa, si fuera el caso, o en la propia decisión del órgano de justicia laboral de base, que resolvió “en primera instancia”⁷³ el diferendo laboral cualquiera sea su contenido, que pudo ser o no advertido por la parte que establezca la demanda ante el Tribunal Municipal y hasta por el propio Tribunal, porque está claro que no siempre – ni aún en los procesos laborales, a pesar de la sencillez de los procedimientos para tramitarlos– las cosas están a la vista, ni son en su esencia, tan sencillas, y por tanto, se requiere de argumentación, de debate, y eso no se logra por la mera presentación escrita.

Pero, junto con esto, no se cumple plenamente el principio de oralidad que informa al proceso laboral cubano,⁷⁴ o al menos para el Fiscal, quien está constreñido a aportar documentos pero no puede

⁷³Decreto Ley 176/97, Cit. En su artículo 8 se refiere al órgano de justicia laboral de base como “**instancia definitiva**” con respecto a los conflictos surgidos por la aplicación de medidas que no modifican, o lo hacen por un período determinado de tiempo, la situación laboral del trabajador, y la (**instancia**) “**inicial**”, con respecto a las inconformidades... con las que cambian con carácter definitivo, dicha situación...” y en materia de derechos laborales.

⁷⁴Decreto Ley 176/97, Cit. Artículo 2, inciso f).

hablar, en tanto las partes pueden alegar, de manera oral cuanto consideren necesario en defensa de sus posiciones.

Sirve de referencia para esta posición la que se reserva al Fiscal en los artículos 735 y 737 de la LPCALE, reguladores del Procedimiento de Revisión laboral, en los cuales se estipula su condición de parte procesal.

En esta situación, el Fiscal emite su dictamen una vez que la Sala, en cumplimiento del artículo 737 de la Ley, complementado por el apartado Tercero del Acuerdo N° 56⁷⁵, habiendo admitido la revisión solicitada, le da traslado de las actuaciones.

Sin pretender adentrarnos en las insuficiencias de las regulaciones sobre la intervención del Fiscal en el Procedimiento de Revisión, cabe señalar que no está definido legalmente qué debe hacer el Fiscal una vez que recibe de la Sala las actuaciones dándole cuenta de la solicitud establecida y admitida. Es de discurrir que, como parte actúe en la forma procesal que le corresponde, pero aunque el artículo 737 de la Ley asume, a partir del traslado al Fiscal, el procedimiento establecido para el recurso de apelación en cuanto sea aplicable, contenido en los artículos 724 y 725, éstos no hacen alusión alguna al Fiscal, de manera que quedan indefinidas las formas de su actuación procesal, lo que se solucionó mediante un dictamen en el que a la vez de dar su apreciación sobre la revisión interesada, propone pruebas, se opone a otras, solicita información, expresa su conformidad o no con la suspensión de la ejecución de la sentencia firme, dispuesta por la Sala, solicita la realización de vista, y en fin realiza cuantas acciones estime pertinentes.

Realmente se evidencia una contradicción entre ambos artículos, en el tratamiento procesal que se da a la figura del Fiscal.

El artículo 735 lo categoriza como parte, por mandato expreso, y en esa condición lo separa de la *“parte afectada”* con derecho de promover la revisión, y si tomamos al pie de la letra el concepto de parte – o sea, los contendientes o el tercero afectado –, se supone entonces que el Fiscal no puede solicitarla; pero si, en cambio asumimos *“parte afectada”* – que no es lo mismo que parte procesal – en sentido general, entonces el Fiscal puede, ante un asunto en que se haya lesionado la legalidad, promover la revisión.

Pero si, como dispone el artículo 737, ampliado con las regulaciones del Acuerdo N° 56, se le da traslado al Fiscal con las actuaciones una vez admitida la solicitud de revisión, el tratamiento no se corresponde con el de las partes, sino con el de los peritos.

Pero, sin perjuicio, como ya se dijo, de las deficiencias que este procedimiento pueda presentar, permite una efectiva intervención del Fiscal en el proceso, algo que no se puede hacer hoy día ante los Tribunales Provinciales y Municipales.

MENDOZA DIAZ, Juan. “Aspectos doctrinales del Derecho Procesal Laboral. Principios del Proceso Laboral”. Principios del Procedimiento Laboral. Forma de las actuaciones. Diapositiva 26.

⁷⁵ Acuerdo N° 56, Cit. P. 43.

De la revisión finalmente, se puede señalar como una consecuencia lógica de las limitaciones que ya han sido analizadas, de las regulaciones sobre la intervención del Fiscal en el proceso laboral, la falta de legitimación para promover o solicitar por sí mismo la revisión de la sentencia firme, cuando conozca de nuevos hechos, o constate la afectación por ilegalidad o arbitrariedad, o cualquiera de las razones que la justifican, por no haber sido parte en el proceso, con lo cual queda sujeto a la iniciativa de la parte afectada⁷⁶, y a la decisión de la Sala sobre su admisión o no.

Al intervenir en el proceso laboral, el Fiscal no tiene que hacerlo como demandante o demandado, porque en realidad, por la propia índole del proceso no es probable que se le demande, ni que él mismo establezca la demanda, y ni siquiera es aplicable la figura del coadyuvante a que se refiere el proceso contencioso-administrativo.

El Fiscal goza, por lo que ya ha sido expuesto, de una legitimación especial, emanada de su misión constitucional, que no requiere de su adaptación a ninguna de las figuras que recoge la Ley Procesal. Su posición es distinta, equidistante en cuanto a los intereses que representa, del trabajador y de la representación de la entidad laboral, sea que comparezcan como actor o como demandado, porque representa y defiende la legalidad, lo que lo exonera de ser favorable a alguna de las partes en el proceso.

Sin embargo, como interviniente, una vez personado, deberá disponer por esa misma condición, de todas las franquicias que la ley otorga a las partes.

Coinciden con este criterio prestigiosos profesionales del Derecho Laboral, con una muy larga ejecutoria en la administración de la justicia laboral, quienes fueron entrevistados como expertos, como el doctor Antonio Raudilio Martín Sánchez⁷⁷, hasta hace muy poco Presidente durante un largo período, de la Sala de lo Laboral del Tribunal Supremo Popular, quien estima que el Acuerdo N° 56 acota la participación del Fiscal, reduciéndola solo para aportar algún criterio u opinión, sin otra consecuencia, y por tal razón debe verse la posibilidad de que en una eventual reforma al procedimiento laboral se deje abierta esta participación con un criterio más amplio, como se hace hoy en la Revisión Laboral. Pero en especial en relación con la posición procesal del Fiscal coincide con lo expuesto por este autor, y señala: *"...no es necesario que sea parte, cosa discutible, pero alegando un interés público, especialmente debe ayudar a que las Administraciones cometan menos errores y controlen su actuar. Por ello el procedimiento debe dejar bien establecido su participación como un coadyuvante de la justicia. En un futuro tendrá la posibilidad de personarse además en casos de discrepancias de convenios colectivos de trabajo en la oficina central de la ONIT⁷⁸ cuando se ventile alguna controversia."*

Criterio similar, coincidente con este exponente, expresa la Especialista Nancy Morales González, Jueza Titular de la Sala de lo Laboral del Tribunal Supremo, con una ejecutoria de más de treinta

⁷⁶ En este momento en la Fiscalía General se atiende una queja relacionada a un proceso disciplinario, en que se dictó sentencia por el Tribunal Municipal, que se resiente de arbitrariedad, y por las razones procesales señaladas, la Fiscalía no puede ejercer acción alguna.

⁷⁷ Presidente de la Sociedad Cubana de Derecho Laboral y de Seguridad Social de la Unión Nacional de Juristas de Cuba

⁷⁸ Oficina Nacional de Inspección del Trabajo, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

años, quien en relación con el asunto estima que el Fiscal puede intervenir, conforme al artículo 47, siempre que exista interés social, no obstante cree que se obvió su intervención, no precisamente como actor o demandado, sino como Fiscal, y a su juicio, la interpretación estricta del citado precepto, niega esa posibilidad por lo que debe hacerse extensiva interpretándola de conjunto con el Dictamen 56/88 del mencionado Consejo de Gobierno.

Otra opinión de suma importancia es la de la Especialista Vivian Aguilar Pascaud, con un largo ejercicio judicial y actual Presidenta de la Sala, quien aprecia que si bien la legislación procesal laboral no prevé expresamente la intervención del Fiscal en el Tribunal Municipal, en los casos en que éste muestre interés en intervenir, el Tribunal *debe* (el subrayado es del autor) acceder, al amparo de los artículos de la LPCALE, y que en tal caso debe intervenir como tercero interesado, con el único propósito de que se aplique correctamente la ley.

CONCLUSIONES

El Ministerio Fiscal, como institución, surgió luego de un proceso histórico largo, durante el cual se fue nutriendo de las diversas funciones que en distintos períodos estaban atribuidas a diferentes oficios, todos cercanos y dependientes del poder estatal, las que en su evolución dibujaron los ribetes que actualmente lo definen como un órgano encargado de la defensa de la legalidad.

En el esquema procesal laboral de los países iberoamericanos no se logra garantizar un eficaz cumplimiento de la misión controladora del Ministerio Público, porque las legislaciones en la materia tienen una regulación limitada, constriñéndolo a intervenir en asuntos muy exclusivos, y en algunos casos, ni siquiera está regulada su actuación.

En Cuba, la Fiscalía General de la República es un órgano de rango constitucional, independiente, subordinado exclusivamente a la Asamblea Nacional del Poder Popular, y su máximo representante sólo recibe orientaciones del Consejo de Estado. Su estructura vertical y su independencia funcional, posibilitan el cumplimiento de su misión fundamental de control y preservación de la legalidad, y de la estricta observancia de la Constitución y las leyes.

A diferencia de las regulaciones en materia civil, la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, regula de manera insuficiente la intervención de la Fiscalía en el proceso laboral, con lo cual está limitado el cumplimiento de sus funciones en la preservación de la legalidad en esta materia, ante la jurisdicción judicial, lo que no se logra con la aplicación supletoria de las regulaciones procesales en materia civil, en el procedimiento laboral, ni con las indicaciones del Acuerdo Nº 56 de 1988 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular.

Ha quedado demostrada la importancia de que el Fiscal intervenga, con todas las prerrogativas procesales garantizadas en la Ley, en todos aquellos asuntos en que alegue el interés social por considerar que se ha violado la legalidad, y no de manera limitada como ocurre en la actualidad, a la presentación de documentos, investigaciones y pruebas, quedando impedido de impugnar los pronunciamientos y resoluciones del Tribunal.

Resulta necesario analizar las modificaciones legislativas y reglamentarias que permitan ampliar la intervención del Fiscal en el proceso laboral.

RECOMENDACIONES

I. Sugerir a la Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídicos de la Asamblea Nacional del Poder Popular:

1. La modificación de la TERCERA PARTE de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico:

Del Título Primero: Adicionar al artículo 698 un tercer párrafo disponiendo que el Fiscal, como defensor del interés social y la legalidad procesal, podrá personarse en cualquier proceso, en que se den los siguientes supuestos:

Se ventilen conflictos colectivos; que por sus características, pueda producir una afectación general, o sectorial, o poner en riesgo los recursos del Estado, y aquellos procesos en que alegue un interés social, o se estime que se haya producido una afectación a cualquiera de las partes en litigio, de las garantías del proceso.

En todos estos asuntos el Fiscal será interviniente con todos los derechos procesales reservados a las partes.

Del Título Tercero: Adicionar un último artículo al Capítulo I en que se disponga que el Tribunal dé traslado de la demanda y de las actuaciones al Fiscal para su personamiento y alegación de lo que estime pertinente, y aporte los documentos, pruebas o informes que posea.

Del Título Cuarto: Modificar el artículo 724 en el sentido de que la Sala del Tribunal Provincial, dé traslado de las actuaciones al Fiscal para su personamiento, antes de resolver lo que proceda.

Del Título Quinto: Agregar un tercer párrafo al artículo 727 incluyendo al Fiscal entre quienes pueden promover el proceso de seguridad social ante la Sala de lo Laboral del Tribunal Provincial.

Del Título Sexto: Agregar un artículo que establezca que el Fiscal podrá promover la revisión de la sentencia firme, en los supuestos en que alegue el interés social y la defensa de la legalidad.

2. Adicionar a la Ley de la Fiscalía General de la República la intervención del Fiscal en los procesos laborales que se sustancien en los Tribunales, y promover la revisión de sentencias firmes en materia laboral.

II. Sugerir al Fiscal General de la República la modificación de la Instrucción Nº 10/99, regulando la actuación del Fiscal en los procesos laborales.

TEMA: “NECESIDAD DE NORMAR EL PROCEDIMIENTO PENAL PARA JUZGAR A LA PERSONA JURÍDICA”



Foto: Carlos Pujol Santana y Adrián Lago del Valle

AUTOR: Esp. Eugenio Martínez González
Fiscal/ Fiscalía General de la República

NECESIDAD DE NORMAR EL PROCEDIMIENTO PENAL PARA JUZGAR A LA PERSONA JURÍDICA

“La corrupción es, en la etapa actual, uno de los principales enemigos de la Revolución, mucho más perjudicial que el multimillonario programa subversivo e injerencista del gobierno de los Estados Unidos y sus aliados dentro y fuera del país.” Así se pronunció el General de Ejército Raúl Castro Ruz, el 29 de enero de 2012, en la clausura de la Primera Conferencia Nacional del Partido Comunista de Cuba.

Sólo este argumento es suficiente para llevar a cabo, desde la perspectiva del Derecho Penal, una lucha sin cuartel contra cualquier manifestación de corrupción administrativa, la cual tiene su mayor incidencia en la actualidad en el sector empresarial, y más aún a partir de los cambios en la estructura económica que se han llevado a cabo en el país, con basamento legal en la Constitución de la República, reformada en 1992, que reconoció, entre otras formas de propiedad, la de las empresas mixtas, sociedades y asociaciones económicas, complementada con la Ley No. 77 de 1995, que promovió e impulsó la inversión de capital extranjero en Cuba.

En previsión a ello, el Consejo de Estado, en fecha ya algo lejana, el 17 de junio de 1997, aprobó el Decreto Ley No. 175, que retomó el modelo de imputación penal del Código de Defensa Social de 1936, modificando el Código Penal, Ley No. 62 de 1987, en uno de sus postulados medulares, el principio según el cual sujeto activo del delito sólo podía ser una persona natural, dejando atrás el milenario axioma, sin paternidad clara, *societas delinquere non potest*.

A partir de esta reforma la ley consideró como posibles responsables penalmente a las personas jurídicas, entendiéndose por éstas, según el texto del artículo 16.4 del Código Penal, las cooperativas,

las sociedades y asociaciones constituidas de conformidad con los requisitos establecidos en las leyes, las fundaciones, las empresas no estatales autorizadas para realizar sus actividades, así como las demás entidades no estatales a las que la ley confiere personalidad jurídica.

Esta reforma, indudablemente, generó dificultades técnicas en el orden sustantivo, que el legislador no concibió, situación que se agrava en la esfera procesal, pues la misma no fue acompañada de modificación alguna de la Ley de Procedimiento Penal, que resolviera los problemas que pudieran generarse en la práctica, en relación con el estatuto jurídico de la persona jurídica como sujeto pasivo del proceso penal.

Para suplir de alguna manera esta carencia legislativa, el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, en sesión ordinaria celebrada el día 15 de enero del año 2002, aprobó la Instrucción No. 169, con el propósito de dictar reglas adjetivas de obligatorio cumplimiento para los tribunales y procurar una práctica uniforme de la administración de justicia en la esfera penal, cuando fueran juzgadas Personas Jurídicas; pero dichas reglas, son de aplicación, fundamentalmente, al recibir los tribunales las actuaciones, quedando huérfana de tales previsiones procesales la fase preparatoria e intermedia del juicio oral.

En tal sentido, la Fiscalía General de la República se encuentra enfrascada, hasta tanto se modifique la Ley de Procedimiento Penal, en la tarea de dictar una Instrucción, que reinterprete e integre la normativa sustantiva y adjetiva existente, sin menoscabo de las garantías propias del Derecho penal y con pleno respeto al principio de legalidad procesal previsto en el artículo 1 de la Ley No. 5 de 13 de agosto de 1977, consciente de las dificultades y limitaciones a que se enfrenta y, de que la práctica superará con creces cualquier previsión actual.

En primer lugar, llamamos la atención en que el Código Penal no facilita una definición de la persona jurídica, por consiguiente tenemos necesariamente que remitirnos a la Ley No. 59 de 1987, Código Civil, que en su artículo 39.1, establece que se entenderán como tales a las “entidades que, poseyendo patrimonio propio, tienen capacidad para ser sujetos de derechos y obligaciones.”

Por otro lado, consideramos que el artículo 16.4, ya citado, debió consignar, además de la regla general que dispone cuáles son las personas jurídicas a las que se les puede exigir responsabilidad penal, otra excluyente, que impregnara de mayor claridad a dicha disposición, haciendo alusión a las personas jurídicas que no fuesen consideradas como tales.

En consonancia con ello, proponemos que en la norma que dicte la Fiscalía General se consigne taxativamente, que no se considerará personas jurídicas penalmente responsables, el Estado y los órganos, organismos e instituciones que lo integran, las entidades estatales o sociedades mercantiles de capital mayoritariamente estatal, así como, las organizaciones políticas, sociales o de masas y sus empresas.

La exclusión del Estado tiene su fundamento en la incongruencia que supone hacer responder al titular del ius puniendi, frente a sí mismo; y respecto a los órganos, organismos e instituciones que lo

integran, persigue el propósito de preservarlos en el ejercicio de la función pública que los mismos ejercen.

En cuanto a las sociedades mercantiles de capital mayoritariamente estatal, la justificación recae en que las mismas ejecutan políticas o prestan servicios de interés económico general, en beneficio de toda la sociedad; mientras que en lo referente a las organizaciones políticas, sociales y de masas, la exclusión se fundamenta en las funciones constitucionales que las mismas cumplen.

Por otra parte, mientras la existencia de una persona natural queda establecida por su propia presencia y, su nacimiento y muerte son actos biológicos claramente identificables, no ocurre lo mismo con las personas jurídicas. Estas sólo existen a partir de su reconocimiento por el Estado, siendo necesaria la vigencia de mecanismos legales que normen su creación, funcionamiento y disolución, así como mecanismos de registro donde estas se inscriban y de publicidad, que permitan a otros interesados conocer del estatus legal de estas personas jurídicas. Para tal fin se utilizan los llamados registros públicos, cuyo funcionamiento queda normado por la ley, precisando quiénes se inscriben, qué actos se registran, qué documentos se requieren y cómo se divulga su contenido a terceros interesados.

Por esas razones, ajustándonos a lo dispuesto en el Decreto Ley No. 226 “Del Registro Mercantil”, de fecha 6 de diciembre de 2001, la personalidad jurídica se adquirirá mediante la inscripción en el Registro Público correspondiente y, para acreditarla en las actuaciones, deberá adjuntarse certificación de dicho registro y, en los casos de las empresas mixtas, las empresas de capital totalmente extranjero y las sucursales y agentes de sociedades mercantiles extranjeras, la Escritura de Constitución, protocolizada por Notario Público cubano, sus Estatutos y la autorización del gobierno mediante el correspondiente acuerdo o resolución.

También será menester acompañar a las actuaciones la Certificación de Inscripción en el Registro Mercantil del Ministerio de Justicia, en el caso de las tres primeras, y en el Registro Nacional de Sucursales y Agentes de Sociedades Mercantiles Extranjeras, en el caso de las últimas, a tenor de lo dispuesto en el Decreto No. 206 del Consejo de Ministros, de fecha 10 de abril de 1996.

En el supuesto de que el hecho presuntamente delictivo esté relacionado con la actividad de exportación e importación de mercancías o servicios, se requerirá de la Certificación de Inscripción en el Registro Nacional de Exportadores e Importadores, adscripto a la Cámara de Comercio de la República de Cuba.

Habiéndose cometido el delito por una Cooperativa de Producción Agropecuaria o de Crédito y Servicio, se hará constar la Certificación de Inscripción en el Registro Estatal de Entidades Agropecuarias no Estatales; y si fuere en una Unidad Básica de Producción Cooperativa, se acreditará la certificación de Inscripción en el Registro de Unidades Básicas de Producción Cooperativa; ambos a cargo de la Oficina Nacional de Estadísticas e Información.

Respecto al resto de las asociaciones, fundaciones, cooperativas o cualquier otro tipo de entidad no estatal, se dejará constancia en el expediente de la certificación de los documentos mediante los cuales, con arreglo a derecho, hubiesen quedado válidamente constituidas.

En lo que respecta a la denuncia, teniendo en cuenta las posibles implicaciones económicas, sociales y hasta políticas, que pudiera tener el procesamiento penal de una Persona Jurídica, consideramos prudente que, recibida una denuncia conforme a lo establecido en la Ley de Procedimiento Penal, se remita de inmediato, a través del mando que corresponda, en dependencia de la autoridad que la recibiera, al Fiscal General de la República, para que disponga que sea dictaminada por la Dirección de Procesos Penales o el Fiscal que designe, sometiendo a su aprobación el dictamen emitido.

El dictamen deberá pronunciarse, fundamentalmente, en el sentido de determinar si la ley penal cubana es de aplicación al hecho denunciado; si la Persona Jurídica denunciada es sujeto del Derecho penal, de acuerdo con lo establecido en el artículo 16, apartado 4 del Código Penal; y si constan en las actuaciones los documentos que acreditan la personalidad jurídica de la entidad implicada.

También el dictamen deberá tener en cuenta si consta en las actuaciones, en dependencia del hecho denunciado, el Informe Especial de Auditoría, o el Informe de Supervisión del Ministerio del Comercio Exterior, o cualquier otro emitido por el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente, la Oficina Nacional de Administración Tributaria, u otro órgano, organismo o institución del Estado, con facultades legales para dictaminar sobre los hechos en cuestión.

Por último, el dictamen deberá proponer si procede el archivo definitivo de la denuncia por alguna de las causales previstas en la ley, si resulta necesario ampliar las investigaciones, en cuyo caso deberá indicar las diligencias y acciones de instrucción pertinentes, o si lo procedente es iniciar expediente de fase preparatoria o remitir las actuaciones al Tribunal Municipal Popular competente.

En el supuesto de que el Fiscal General de la República disponga que continúe el proceso penal, podrá designar a un Instructor de la Fiscalía para que se haga cargo de la tramitación de la investigación, o dispondrá que las actuaciones sean remitidas al Jefe de la Dirección General de Investigación Criminal y Operaciones, a los efectos legales procedentes.

Uno de los problemas fundamentales que plantea la reforma del Código Penal en relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas, es determinar cómo debe realizarse el acceso al proceso de la misma en su condición de imputada y en qué forma el ente colectivo podrá ejercer los derechos que son consustanciales a esa condición.

En salvaguarda del derecho de defensa de la Persona Jurídica, la Instrucción deberá disponer que, iniciado el proceso penal contra la misma, deberá comunicársele, por escrito, al representante legal, o en su defecto, a cualquiera de los miembros de los órganos de dirección y administración, los hechos presuntamente delictivos que se le imputen, al efecto de que se imponga de los mismos y designe la persona natural que la representará en el proceso penal; debiendo constar en las actuaciones la referida comunicación y su notificación, así como, el documento notarial acreditativo de la designación, el que deberá ser otorgado por el representante legal de la persona jurídica, o por

acuerdo de su órgano de dirección, según sea el caso, conforme a las reglas preestablecidas en el acta de constitución de la entidad.

Si la Persona Jurídica no designara a quien la representará en el proceso penal, se considerará como tal a la persona natural, que conforme con los estatutos de la entidad, esté mandatada para asumir la representación legal, o en su defecto, a cualquiera de los miembros de los órganos de dirección y administración, que se encuentra en el país.

En lo tocante a la declaración del representante de la Persona Jurídica designado para actuar en su nombre en el proceso penal, de acuerdo con lo establecido en la Instrucción No. 169 de 2002, del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, deberá realizarse siguiendo las normas del artículo 161 de la Ley de Procedimiento Penal, de manera que conste en la declaración que fue apercibido del derecho que le asiste a prestar declaración o abstenerse de hacerlo, en virtud de los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, decisión que adoptará cumpliendo el mandato de la entidad que representa, y cualquiera que fuere su postura, deberá dejarse constancia escrita.

Es decir que, el representante de la persona jurídica que actúe en el procedimiento penal en nombre de la misma, no tendrá la condición de acusado, pero formalmente gozará de las garantías propias del mismo en la medida que actúe en nombre de la entidad y a los solos fines de garantizar el derecho de defensa de esta última.

Uno de los temas más neurálgico del proceso penal contra las personas jurídicas lo constituye el relativo al aseguramiento del acusado. Del catálogo de medidas cautelares previstas en el artículo 255 de la Ley de Procedimiento Penal, díganse prisión provisional, reclusión domiciliaria, obligación contraída en acta de presentarse periódicamente ante la autoridad, fianza moral y fianza en efectivo, sólo esta última es de aplicación, formal, a las personas jurídicas, ya que las demás fueron concebidas para las personas naturales.

Y decimos que la fianza en efectivo resulta de aplicación formal, porque en el supuesto de que no se constituya un fiador, la medida perderá toda su virtualidad, pues nada se podrá hacer para que se cumpla, por la ausencia de medidas cautelares adecuadas a las personas jurídicas, como pudieran ser la clausura temporal, parcial o total, de locales o establecimientos, el embargo preventivo de bienes, la suspensión o abstención de actividad o conducta determinada, el nombramiento de interventores, o la prohibición de celebrar actos y contratos sobre bienes determinados, que compulsen a la entidad a preocuparse porque se constituya un fiador.

Respecto a este aspecto, la Instrucción deberá establecer, que durante la tramitación de la fase preparatoria, el Instructor o el Fiscal podrá disponer, mediante resolución fundada, la medida cautelar de fianza en efectivo, y para asegurar en su día la ejecución de la sentencia en lo referente a la responsabilidad civil, las de fianza, embargo y depósito que establece el artículo 277 de la Ley de Procedimiento Penal.

Desde el momento en que se dicte la resolución decretando la medida cautelar de fianza en efectivo y esta sea satisfecha, la persona jurídica será parte en el proceso y podrá designar Defensor y proponer pruebas a su favor.

Cuando el embargo dispuesto para asegurar en su día la responsabilidad civil tenga por objeto recursos financieros depositados en una institución bancaria, el Instructor o el Fiscal podrán impartir indicaciones al Banco para que se apertura una cuenta de administración en depósito, de modo que en ella se puedan acreditar ingresos y cumplir las obligaciones de pago contraídas por la persona jurídica, preservando el monto restante para el futuro cumplimiento de la citada responsabilidad.

En cumplimiento de la obligación que tiene el Fiscal de velar por el desenvolvimiento efectivo del derecho de defensa y porque se de la necesaria contradicción entre las partes y posean idénticas posibilidades de alegación y prueba, en la Instrucción se deberá prever que, aunque la Persona Jurídica haya prescindido de la dirección técnica de un abogado, pueda, por medio de su representante, proponer pruebas cuando lo estime pertinente durante la investigación, siempre que se haya dispuesto y satisfecho la medida cautelar de fianza en efectivo.

En lo que respecta a la fase intermedia, se deberá prever, entre otras cosas, que partiendo de lo establecido en el artículo 16, apartado 3ro del Código Penal, en el que se dispone que las personas jurídicas son penalmente responsables por los delitos cometidos en su esfera de acción, que el Fiscal seleccione, de las actividades comprendidas en el objeto social que le fuera autorizado, las que tuvieran vinculación con el delito perpetrado, y narrarlas en la acusación.

En el supuesto de que el delito haya sido cometido por acuerdo de los asociados, deberá identificarse dicho acuerdo con el número que le correspondió, así como, la fecha y el número del acta en que se adoptó.

Por otro lado, siempre que la conducta delictiva esté asociada a la violación de normas contractuales, administrativas, comerciales u otras, deberá describirse la conducta infractora y en la segunda de las conclusiones acusatorias se relacionará la calificación del delito con la norma quebrantada.

Y por último, en caso de acudir a la doble incriminación, al calificar el delito cometido por los directivos, se deberá hacer por el mismo delito que se calificó la acción criminal de la persona jurídica, a menos que dichos directivos, para facilitar el delito de la entidad, hayan cometido algún otro hecho sancionable, en cuyo caso, en la tercera de las conclusiones, deberá especificarse el delito perpetrado por cada acusado.

Otras instituciones del Derecho penal deberán ser objeto de modificación, como podrían ser el catálogo de sanciones principales y accesorias que se le podrían imponer a la Persona Jurídica; las reglas de aplicación penológicas; las circunstancias agravantes y atenuantes que se le podrían apreciar; los delitos por los cuales debería responder, etc; pero ello requeriría de un estudio más profundo y abarcador, para el cual no tiene espacio el presente trabajo.

TEMA: “BREVES CONSIDERACIONES SOBRE EL CÓDIGO ÓRGANICO PROCESAL PENAL DE VENEZUELA”



Foto: Carlos Pujol Santana y Adrián Lago del Valle

AUTORES: Roydes Gamboa Moreno/Estudiante de 4to año de Derecho. Universidad de La Habana (Cuba)

Héctor José Reyes/Estudiante de 5to año de Derecho. Universidad de La Habana (Venezuela)

FUNDAMENTACION DEL TEMA

El eje temático del presente trabajo, a pesar de haber sido investigado con anterioridad, no deja de tener aspectos novedosos e intrigantes debido a su alta complejidad y vigencia, que alientan a ahondar más en su estudio, lo que constituye, sin lugar a dudas, una de nuestras metas más importantes.

El mismo está basado en percepciones de algunos autores renombrados de la República Bolivariana de Venezuela y de otros países hermanos de Latinoamérica sobre las nuevas reformas realizadas al Código Orgánico Procesal Penal (COPP) de Venezuela.

No pretendemos, como lo han hecho la gran mayoría de los trabajos e investigaciones que sobre esta cuestión se han emprendido, sólo elaborar un recuento de lo que representan dichas transformaciones a tan importante Ley, sino sobre todo, tenemos como objetivo e interés primordial, profundizar y valorar en los aspectos más trascendentes y los elementos históricos que fundamentan estos recientes cambios.

GENERALIDADES

Actualmente las estructuras judiciales de los Estados están en permanentes dificultades, mostrándose a veces divididas, inseguras y tambaleantes. Por ello, los gobiernos se organizan y prevén de qué modo el Estado y la sociedad civil se pueden enfrentar con vitalidad y trabajar en el reto de modernizar y darle eficacia a una función tan importante. En ello influye de manera directa la relación que existe entre el Estado y la sociedad, ya que si bien el Estado no puede sustituir la acción de la sociedad, la sociedad no puede prescindir del Estado y sus mecanismos para el logro de sus objetivos y para los inevitables efectos correctivos en los que debe comprometerse.

Es entonces que, el aumento de la impunidad y la peligrosidad social de ciertas conductas entre otras muchas acciones negativas vinculadas a ella, son el escenario indicado para que surja realmente, la necesidad de preparar todo el sistema de justicia para enfrentarlo.

IMPORTANCIA DEL TEMA

El tema que nos proponemos tiene una gran importancia, principalmente para el Sistema de Justicia Penal ya que conocer elementos característicos de su regulación normativa, nos prepara para la investigación y procesamiento de conductas, que están incidiendo en la mayoría de los sectores fundamentales de la sociedad venezolana.

Además, este Código Orgánico Procesal Penal (COPP) reformado, parte del supremo compromiso y voluntad de lograr la mayor eficiencia política y calidad revolucionaria en la construcción del Socialismo y la refundación de la República, basada en principios humanistas y sustentada en los principios morales y éticos bolivarianos que persiguen el progreso de la patria y el colectivo.

ACTUALIDAD DEL TEMA

En los últimos 10 años, Venezuela como otros países de América Latina está enfrentando el reto de reformar el Estado para hacerlo más eficiente y más democrático. En estos momentos de transformación donde las fuerzas modificadoras del orden social tradicional convergen, por distintas vertientes, en los focos de crisis y alteran el significado y estructura de los valores, es necesaria una reconstrucción, convirtiéndose ese proceso en uno de los mayores desafíos que debe enfrentar el jurista actual en el contexto de una sociedad en proceso de crisis.

Ante este problema preocupante que tenía la realidad política-administrativa de Venezuela, con la cual la urgencia de las soluciones y especialmente de un tema tan controversial, debía abocarse en forma clara y transparente, evitando presiones políticas o económicas de cualquier índole, surgieron como posibles soluciones la modificación de algunas normativas, entre ellas el Código Orgánico Procesal Penal (COPP) de la República Bolivariana de Venezuela.

Tal proceso de cambio en que se vio envuelto tan importante ley, devino en disminuir la divergencia entre la realidad normada y la realidad vivida, puesto que ésta se incrementa día a día y la velocidad del cambio y el deseo del mismo no avanzan a pasos tan acelerados. De igual manera, se buscó la

transformación del orden social por factores objetivos y subjetivos y la prevención de adecuar la juricidad a los requerimientos y potencialidades de cambio.

Breves consideraciones sobre el Código Orgánico Procesal Penal (COPP) de 2012 de la República Bolivariana de Venezuela

Justo cuando se estaba celebrando el Año 202° de la Independencia, 153° de la Federación y 13° de la Revolución Bolivariana, el 15 de junio de 2012 mediante el Decreto N° 9.042, aprobado en el Consejo de Ministros con rango, valor y fuerza de Ley, por el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, Hugo Rafael Chávez Frías, se daba a conocer en la Gaceta Oficial el Código Orgánico Procesal Penal.

Este Código, aprobado por el Presidente de la República, Hugo Chávez, vía Habilitante, para que no hubiera indisposición y obstáculos por parte de los sectores de oposición dentro de la Asamblea Nacional, va a derogar el Código Orgánico Procesal Penal publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5.208 Extraordinario de fecha 23 de enero de 1998, y las posteriores reformas al mismo, publicadas en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.002 de fecha 25 de agosto de 2000, N° 5.552 Extraordinario de fecha 12 de noviembre de 2001, N° 38.536 de fecha 4 de octubre de 2006, N° 5.894 Extraordinario de fecha 26 de agosto de 2008, y N° 5.930 Extraordinario de fecha 4 de septiembre de 2009.

De igual manera, aunque el mencionado Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal entra en vigencia el 1 de Enero de 2013, seis meses después de haberse aprobado, en su segunda disposición final establece una vigencia anticipada para los artículos 38, 41, 43, 111, 122, 127, 156; el Título II de la Fase Intermedia que comprende los artículos del 309 al 314, y el Título III del Juicio Oral que comprende los artículos del 315 al 352, inclusive, del Libro Segundo del Procedimiento Ordinario, así como los artículos 374, 430 y 488. Igualmente, con la publicación en Gaceta Oficial, del presente Decreto-Ley, quedan eliminados los Tribunales Mixtos. En los procesos en curso donde ya se encuentren constituidos los Tribunales Mixtos, aplicarán las disposiciones del Código anterior, respecto a los escabinos, en cuanto sea aplicable.

Continúa el mismo estipulando que, la creación, organización y funcionamiento de los Tribunales de Primera Instancia Municipal en Funciones de Control, se establecerá mediante resolución que a tales efectos dictará la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, dentro de los seis meses siguientes a la publicación del Código en la Gaceta Oficial de la República, quedando entonces el régimen aplicable a las causas que se encuentren en curso, a la entrada en vigencia del Decreto Ley, con la creación de los Tribunales de Primera Instancia Municipal en funciones de Control y, conforme lo previsto en la Disposición Transitoria Tercera; de la siguiente manera:

En aquellos procesos en los cuales el Ministerio Público no haya presentado acto conclusivo, el Tribunal de Primera Instancia Estatal en Funciones de Control del respectivo Circuito Judicial Penal, remitirán a los Tribunales de Primera Instancia Municipal en Funciones de Control, los expedientes correspondientes, para que una vez recibidos los mismo, el Juez o Jueza de Instancia Municipal, ordene dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, la citación de las partes, convocándolas a la

celebración de una audiencia especial, a los fines de imponer al imputado o imputada de los derechos que le asisten y de la posibilidad de hacer uso de las Fórmulas Alternativas a la Prosecución del Proceso, en las condiciones y términos que prevé el artículo 361 del Código.

En aquellos procesos en los cuales el Ministerio Público haya presentado acto conclusivo, y no se haya convocado a la celebración de la audiencia preliminar, los Tribunales de Primera Instancia Estatal en Funciones de Control del respectivo Circuito Judicial Penal, remitirán a los Tribunales de Primera Instancia Municipal en Funciones de Control, los expedientes correspondientes, a los fines que éstos últimos, luego de su recepción, procedan a efectuar la citación de las partes, convocándolas para la celebración de la audiencia preliminar en los términos y plazos que establece el presente procedimiento especial.

En aquellos procesos en los cuales el Ministerio Público haya presentado acto conclusivo, y se hubiese convocado a la audiencia preliminar y estuviera pendiente su realización; los Tribunales de Primera Instancia Estatal en Funciones de Control del respectivo Circuito Judicial Penal, remitirán a los Tribunales de Primera Instancia Municipal en Funciones de Control, los expedientes correspondientes, a los fines que éstos últimos, luego de su recepción, procedan a efectuar la citación de las partes, informándoles la nueva fecha; rigiéndose igualmente la celebración de dicha audiencia, bajo las previsiones, términos y plazos que establece el procedimiento especial.

En aquellos procesos en los que se haya celebrado la audiencia preliminar por ante los Tribunales de Primera Instancia Estatal en Funciones de Control, el conocimiento y remisión de los respectivos expedientes corresponderá a los Tribunales de Primera Instancia en Funciones de juicio siguiéndose las reglas del procedimiento ordinario.

En el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal de 2012 se establece de manera clara y precisa, que la acción penal deberá ser ejercida de oficio por el Ministerio Público. Se explican también, los efectos procesales del indulto y la amnistía en el procedimiento penal, aspecto que no estaba regulado anteriormente y que decreta en el artículo 29 que, establecido el indulto, o verificados por el Juez o Jueza los supuestos de la amnistía, en cualquier estado y grado del proceso o del cumplimiento de la pena, se extinguirá la acción penal o la pena y cesará cualquier medida de coerción personal y que el indulto produce la libertad inmediata del privado de libertad si fuera el caso.

Además, se observa el precepto de cómo se juzga a las personas involucradas en delitos penales y también se plantea la clasificación de los privados de libertad. De igual forma, se suprime la figura de los Tribunales Mixtos, que constituían uno de los factores fundamentales del retardo procesal en materia penal.

Llama la atención, que con este instrumento se incorporan mecanismos alternos que permiten garantizar la participación ciudadana en la administración de justicia y una justicia eficaz mediante la creación de Tribunales Municipales. En este sentido, vemos reflejado en su artículo tercero que, en ejercicio de la democracia participativa que consagra el artículo 6 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se garantiza la participación de todo ciudadano o ciudadana en la

administración de justicia penal, previéndose también que los ciudadanos y ciudadanas participen en la administración de la justicia penal conforme a lo previsto en el Código y en el reglamento correspondiente.

Del mismo modo, la participación ciudadana en la administración de justicia se ejerce a través de los mecanismos de control social previstos en el ordenamiento jurídico, para la selección y designación de los jueces y juezas, así como la asistencia y contraloría social, en los juicios orales, y seguimiento para la aplicación de fórmulas alternativas a la prosecución del proceso y cumplimiento de pena, sin perjuicio de que la ley pueda establecer otros mecanismos de participación ciudadana ante los tribunales con competencias especiales.

Asimismo, se contempla el trabajo comunitario a las personas que cometan un delito y tengan penas de uno o dos años, puesto que a esa persona se le puede designar para que cumpla un trabajo comunitario supervisado y eso descongestionaría las penas, facilitando y contribuyendo a la administración de justicia.

Todo ello influirá en la meta superior que tiene este Decreto Ley: acabar el retardo procesal que tienen las instituciones de justicia en Venezuela.

Necesidad de una reforma

Sébase entonces que, esta segunda parte del trabajo, será vocera de los aportes de las juristas María Iris Varela Rangel, Ministra del Poder Popular para el Servicio Penitenciarios, Cilia Flores, Procuradora General de la República y Luisa Estella Morales, Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia.

Opiniones del Código Orgánico Procesal Penal (COPP)

1. María Iris Varela Rangel, Ministra del Poder Popular para el Servicio Penitenciarios

- El antiguo código atropellaba los derechos humanos al establecer un modelo acusatorio.
- Con esta reforma se acomodó todo el asentamiento legal para atacar la impunidad y la inseguridad. Quienes cometan delitos atroces deben pagarlos. Incluso, gran parte de la población penitenciaria del país está consciente de ello.
- Considera que con la reforma de 270 artículos del Código Orgánico Procesal Penal (COPP) se le dará herramientas al pueblo para eliminar las trabas que causan los retardos procesales y una de las piedras de tranca que fue eliminada con esta modificación es la participación de jueces con escabinos (testigos).
- Eso produjo la paralización de muchos juicios, porque la persona no quería ser testigo de un proceso judicial.

- Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tales efectos según la CRBV en su artículo 49.
- Crearon normas con la experiencia en reuniones donde participó el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), Ministerio Público, Ministerio de Interior y Justicia, Defensa Pública, Procuraduría General de la República y el Ministerio de Servicios Penitenciario.

2. Cilia Flores, Procuradora General de la República:

- El nuevo Código Orgánico Procesal Penal (COPP) se ajusta a la Constitución Nacional y a los requerimientos del pueblo.
- El presidente (Hugo Rafael Chávez Frías) actúa y trabaja obedeciendo al pueblo, que pide a gritos la transformación del sistema de justicia para acabar con la impunidad.
- Con el instrumento jurídico, que entrará en vigencia el 1 de enero de 2013, se eliminará el antiguo instrumento, basado en un modelo de origen alemán que contemplaba la conformación de los tribunales mixtos, en los cuales, bajo un sistema de selección de ciudadanos, se elegían jueces escabinos.
- En el caso de los delitos graves no prescribe la acción y con respecto a los bienes incautados (a los prófugos) el Estado puede disponer inmediatamente de manera definitiva porque se considerarán abandonado.
- Abre la opción de la realización de juicios en ausencia del procesado, esto, pese a que la Constitución prohíbe los juicios en ausencia.
- No puede una de las partes unilateralmente impedir la administración de justicia (...) El que se encuentra detenido y se niega a comparecer que es lo que ocurre muy a menudo, no se paralizará y continuará con su defensor si asiste, si el defensor no asiste se entenderá que abandona la defensa, y se le nombrará su defensor público
- Los articulados del antiguo Código Orgánico Procesal Penal “no convivían con lo que establece la Constitución”.
- Muchos de las reformas que se hicieron, más de 250, tienen que ver con procedimientos que obstaculizaban el proceso a los detenidos y que serían enjuiciados.
- Lo importante de esto es que se establece la creación de Tribunales Municipales de primera instancia con competencia en delitos menos graves (menores a 8 años) lo cual tiene como objetivo acelerar los casos de reclusos que se mantienen presos, abultando sin razón las cárceles venezolana
- Este instrumento va a mejorar la situación carcelaria en el país.
- A partir de este momento cada juicio y tribunal podrá apoyarse en la organización popular, misiones y consejos comunales o cualquier organización de las comunidades, para que haga contraloría social en estos procesos penales, en síntesis, se transforma el sistema judicial venezolano.

3. Luisa Estella Morales, Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia:

- Hemos sentido desde hace muchos años las dificultades que se presentaban con la aplicación de algunos artículos del COPP, que producían no solamente retardos. Por ello la inquietud de los organismos vinculados al sistema de justicia venezolano.
- El instrumento legal reducirá los retardos procesales, “a nivel de otro tipo de delitos pensamos que al eliminar ciertas trabas, como retardos por causas de la defensa, la no presencia de la víctima y también por supuesto, las dificultades de constituir los tribunales mixtos con escabinos. Sin duda eso va a aligerar el proceso penal”.
- Se trata de una reforma pero aun así es necesario revisar ese carácter orgánico, en la Sala Constitucional. A fin de fortalecer con la vista de la Sala Constitucional del TSJ esta reforma que estamos seguros que se adecuará no solamente a las necesidades sino a la natural evolución legislativa.
- Con esta nueva estructura del poder judicial, van a garantizar la participación popular, pero de una manera más productiva. El tribunal municipal, conocerá de aquellos delitos que se llaman menos graves, cuya pena no exceda de ocho años, y que por supuesto no estén dentro de ese elenco que hemos repetido una y mil veces desde de la Sala Constitucional y Penal del TSJ, denominados los delitos de lesa humanidad. Una vez que se produce la decisión en un juicio en un oral brevísimo, entonces la pena que se establece debe ser de trabajo comunitario. Ahí entra la participación popular.
- Se están preparando jueces que tengan noción de los delitos menores, y se estima que se crearán 154 tribunales para estos casos. Las comunidades organizadas fiscalizarán el cumplimiento de las penas, que en muchos casos consistirán, en realizar trabajo social.

Reformas más importantes del COPP

1. Eliminación del tribunal mixto: El tribunal integrado por un juez y dos ciudadanos comunes, al que le correspondía procesar delitos mayores a 4 años, queda eliminado. Resaltando que solo el gobierno de Juan Vicente Gómez había desaparecido esta modalidad, que es un avance trascendental en la administración de justicia.
2. Derechos del imputado: Antes figuraba una disposición en la que el imputado no podía ser juzgado en ausencia, salvo aquellos que eran procesados por crímenes contra el patrimonio público, pero ahora solo se señala que "el imputado tiene derecho a ser oído cuando así lo solicite", lo que significa que si no se presenta a tribunales el juicio puede continuar a pesar de su ausencia.
3. Acuerdos reparatorios entre las partes: De acuerdo con el abogado, antes no podía llegarse a acuerdos entre las partes cuando el delito terminaba en muerte o afectación de la salud, pero ahora sí se puede.
4. Actos de presentación policial: Antes se prohibía, salvo aprobación por escrito del acusado y con la presencia de su abogado, que los detenidos podían ser expuestos a los medios de comunicación. Ahora se elimina el consentimiento requerido del acusado y solo no podrán ser presentados a los medios de comunicación cuando eso afecte la investigación.
5. Tribunales Municipales: la creación de estos tribunales de control en los municipios a través de la reforma del COOP podría contribuir a la reducción del crimen si funcionan adecuadamente.

6. Consejos Comunales participando: la participación de los Consejos Comunales en la administración de la justicia, que se establece en la nuevo COOP, podría aumentar los niveles de politización.
7. Eliminación de la norma que contempla "una sola sentencia" para castigar la acumulación de varios delitos: se puede permitir que las causas se separen para que cada delito cometido sea juzgado y la pena sea impuesta por cada delito cometido. Así no se corre el riesgo de que una persona que cometió varios delitos en distintos momentos, alguno de esos delitos quede impune. No obstante no quedó clara cómo será implementada la separación de las causas. En Venezuela, la pena máxima es de 30 años de prisión.
8. Eliminación de los escabinos o jurados de ciudadanos: su eliminación fue adelantada el 29 de mayo por Chávez, quien señaló que en Venezuela los procesos judiciales muchas veces sufren demoras derivadas de que "nadie quiere ser escabino". La figura de los escabinos fue una de las novedades del sistema acusatorio que fue aprobado en 1998 y que entró en vigencia el 1 de julio de 1999, que puso término a un sistema inquisitivo importado de España en tiempos coloniales, que incluía largos intercambios de alegatos por escrito y juicios realizados en secreto.

CONCLUSIONES

En Venezuela existen 33 penales con unos 47.000 reclusos, de acuerdo con registros oficiales, aunque fueron diseñados para albergar sólo a 12.000 personas. De acuerdo a cifras de grupos activistas de los derechos humanos, entre ellos el no gubernamental Observatorio Venezolano de Prisiones, sólo 35% de los reos tienen sentencia firme, y el resto están en proceso de juicio.

Cuando el gobierno del presidente Hugo Rafael Chávez Frías aprobó la reforma del Código Procesal Penal estaba previendo darle un renovado vigor al sistema judicial venezolano, signado por la demora en los procesos y así cambiar la mencionada situación.

El instrumento legal, que fue sancionado por el gobernante mediante un Decreto-ley, apoyado en una ley habilitante que fue aprobada en diciembre del 2010 por la anterior Asamblea Nacional, controlada por aliados del gobierno, y que le otorgó atribuciones al Poder Ejecutivo para dictar leyes durante un año y medio, pretende detectar las trabas para que el proceso judicial sea expedito.

A manera de conclusión, quisiéramos destacar que una vez analizados las principales modificaciones realizadas al Código Orgánico Procesal Penal (COOP), entendemos que su objeto principal es, como añadiera Chávez, destrabar jurídicamente aquellos actos procesales donde las partes y el juzgador encuentran impedimentos que no permiten avanzar en el proceso e ir disminuyendo la situación que existe hoy en día en los penales venezolanos producto a esas misma trabas.

BIBLIOGRAFÍA

- Bello Lozano, Humberto y Bello Lozano Marquez: *Teoría General del Proceso*. Mobil – Libros. Caracas, 1989.

- Leal Wilhelm, Salvador: *El Acceso a la Justicia versus un Proceso Sin Dilaciones Indebidas. El Derecho Público a comienzos del siglo XXI: Estudios en homenaje al profesor Allan R. Brewer Carías*, Civitas Ediciones, Madrid, 2003.
- Olaso, L: *Curso de Introducción al Derecho*. Caracas, Venezuela. Editorial texto Universidad Católica Andrés Bello, 2008.
- Queipo Briceño, Ninoska Beatriz: *“La democracia participativa en el nuevo modelo de justicia penal municipal en Venezuela”*. Documento digital escrito por la Magistrada presidenta de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela.
- XIV Cumbre Judicial Iberoamericana: *La Oralidad Procesal en Iberoamérica*, Brasilia, 4 a 6 de marzo de 2008.

Textos legales

- Constitución de La República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial Nº 36.860 (Extraordinaria), Diciembre, 1.999.
- Decreto N° 9.042 con rango, valor y fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal. Documento impreso.

PRISIONEROS DEL IMPERIO



Proceso de Resentencia en el caso de Los Cinco Héroes

El 13 de octubre de 2009 comenzó el proceso de resentencia de Antonio Guerrero, Fernando González y Ramón Labañino que concluyó el 8 de diciembre de 2009 en la Corte de Distrito de Miami que había sido dispuesto por el Onceno Circuito de la Corte de Apelaciones de Atlanta.

La sentencia original de Fernando González (19 años) fue modificada a 17 años más 9 meses en prisión, mientras la de Ramón Labañino (1 cadena perpetua más 18 años), reducida a 30 años en prisión.

La audiencia de resentencia de Antonio Guerrero tuvo lugar el 13 de octubre. Su sentencia (1 cadena perpetua más 10 años) fue reducida a 21 años más diez meses en prisión y 5 años de libertad supervisada.

Las sentencias de Gerardo Hernández (2 cadenas perpetuas más 15 años) y René González (15 años) fueron ratificadas por la Corte de Apelaciones y en consecuencia excluidas de este proceso.

Durante este proceso se dejó constancia de todo el montaje publicitario, jurídico y violatorio a los más elementales derechos humanos contra los cinco antiterroristas cubanos, de la perversidad y actuaciones deliberadas y vergonzosas por parte del actual gobierno norteamericano representado por Barack Obama y flamante Premio Nobel de la Paz 2009, quien ofrece rebajar las sentencias si los cinco se hacen responsables de la supuesta comisión de espionaje y terrorismo que se les acusa.

La respuesta de los cinco héroes ha sido clara y categórica, sin aceptar chantajes, favoritismos o regalías respectivamente, desde el inicio de sus arrestos hasta los actuales momentos, se mantienen ecuanimes y firmes ejerciendo los sagrados principios del decoro, honor y defensa de los principios y valores revolucionarios.

El crimen jurídico, la corrupción declarada por las cortes que han conocido los casos, permanecen falazmente ante los ojos de la comunidad internacional y de los pueblos respetuosos de los procesos jurídicos nacionales e internacionales como auténticos y promotores violadores de los derechos humanos. Ante la observancia de los injustos procesos contra la integridad declarada y ratificada la inocencia de los cinco héroes cubanos se condena a nivel internacional.

A Gerardo se le condenó a doble cadena perpetua porque el jurado lo consideró culpable de conspiración para cometer asesinato, en el derribo en 1996 de dos de las avionetas lideradas por José Basulto – un conocido terrorista – que sobrevoló ilegalmente el espacio aéreo cubano en 1996.

Se plantea que Gerardo tenía conocimiento previo del derribo de las avionetas y que jugó un papel determinante en la conspiración de asesinato, sin embargo la fiscalía no pudo presentar ninguna evidencia de que Gerardo supiera de la decisión del gobierno cubano– de hecho, los fiscales le pidieron a la jueza desestimar ese cargo específico de asesinato en primer grado, porque no tenían ninguna evidencia y temían que su inhabilidad para probarlo hiciera que el jurado lo hallara inocente en ese cargo.

Para vergüenza de la Jueza Lenard, ella denegó la solicitud de la fiscalía de reducir este cargo, diciendo que debía dejarse al jurado que decidiera.

La fiscalía entonces le solicitó a la corte de apelaciones “una orden inhibitoria” para lograr que el cargo de asesinato se redujera a segundo grado, explicando que

“a la luz de las pruebas presentadas en este juicio, esto [las instrucciones al jurado] constituye un obstáculo insuperable para Estados Unidos en este caso y probablemente resultará en el fracaso de la acusación en este cargo”. (Petición de Emergencia de una Orden Inhibitoria, Mayo 30, 2001, Págs. 4 y 21).

La Corte de Apelaciones también rechazó el cambio y las instrucciones finales al jurado incluyeron la acusación de conspiración para cometer asesinato en primer grado en contra de Gerardo Hernández.

Gerardo está ahora cumpliendo dos cadenas perpetuas más 15 años debido al cargo de asesinato en primer grado que incluso los fiscales sabían que no estaba respaldado por ninguna evidencia.

El jurado, influenciado fuertemente por la hostilidad anticubana y las presiones de los cubanos y la prensa de extrema derecha de Miami entró en la sala de jurados al final del juicio determinado a hallar culpables de todos los cargos a todos y cada uno de los Cinco héroes cubanos, a pesar de lo que mostraban las evidencias y los testimonios. Cualquier cosa que alegó el gobierno cubano – incluyendo la localización de los aviones cuando fueron derribados- fue simplemente ignorado por ellos. Pero si

el centro hubiera estado en la falta de evidencia de que Gerardo no tenía ninguna forma para saber de estos planes, el resultado pudiera haber sido diferente.

En la apelación, el panel de tres jueces de la Corte Federal de Circuito falló inicialmente que el caso debía ser juzgado de nuevo debido a los muchos errores cometidos durante el juicio – ante todo la negativa de la Jueza Lenard de trasladar el juicio fuera de Miami donde no había ninguna posibilidad de que cinco hombres que habían admitido estar trabajando secretamente para el gobierno cubano tuvieran un juicio justo. Pero en una decisión muy inusual y políticamente motivada, la Fiscalía solicitó que el caso fuera reconsiderado por los 11 jueces de la corte de apelaciones en pleno, y por esas mismas razones políticas, esa corte anuló la bien documentada decisión del panel inicial.

Es también importante recordar algunos otros innegables hechos en este asunto:

- Las avionetas impactadas liderados por José Basulto (un enemigo jurado de Cuba que ha llevado a cabo ataques violentos contra la isla) volaban dentro del espacio aéreo cubano, habían sido advertidos por radio que se encontraban en una zona militar de defensa y que Basulto había contestado que a él no le importaba porque como “cubano libre” él iría adonde quisiera;
- Tampoco existe discusión acerca del hecho de que los aviones – marca Cessna del ejército norteamericano usados anteriormente en la guerra de Vietnam y obtenidos para su grupo por Ileana Ros-Lehtinen – habían realizado previamente vuelos sobre La Habana, durante los cuales dejaron caer folletos antigubernamentales, y podían haber lanzado cualquier otra cosa, incluyendo bombas de dispersión, granadas, etc. porque nadie inspeccionó sus aviones antes que partieran a esos vuelos ilegales;
- Que los aviones estaban violando tanto las leyes norteamericanas como las cubanas porque presentaron planes de vuelo falsos y podían haber fácilmente causado un accidente aéreo con otro vuelo comercial ya que estaban volando “a ciegas” en lo que se refería al control aéreo; y que nunca hubo evidencia alguna mostrando que Gerardo tenía alguna información de si los aviones de Basulto entraban en el espacio aéreo cubano ese día serían derribados.

El Título 18, del Código Penal de Estados Unidos, Sección 1117 convierte en un crimen o delito federal aparte que alguien conspire o se ponga de acuerdo con otra persona para hacer algo, que de realizarse, sería el equivalente a una violación del Título 18 del Código Penal de Estados Unidos, Sección 1111.

Por lo tanto al amparo de esta ley una conspiración es un acuerdo o un tipo de sociedad con propósitos criminales, en el cual cada miembro se convierte en agente o socio de cada otro miembro, lo que no se cumple en el caso de Gerardo, al no quedar probado que todos las personas nombradas en la acusación eran miembros del plan, ni que hayan entrado en algún tipo formal de acuerdo, ni que hayan planificado juntos todos los detalles del plan o de los actos flagrantes que la acusación dice serían llevados a cabo en un esfuerzo por cometer el crimen intencionado.

¿Cómo una persona puede convertirse en miembro de una conspiración sin conocer todos los detalles del esquema ilícito, sin conocer quiénes son sus otros miembros, sin tener una comprensión general del propósito ilícito del plan y sin tener una participación en los hechos?

El Título 18 del Código Penal de Estados Unidos, en su Sección 1111 **califica como crimen o delito federal que cualquiera asesine a otro ser humano estando dentro de la jurisdicción marítima o territorial especial de los Estados Unidos. Un acusado puede ser hallado culpable de tal delito solamente si todos los siguientes hechos son probados más allá de una duda razonable.**

Primero. Que las víctimas nombradas en la acusación estén muertas.

Segundo. Que el acusado causó la muerte de las víctimas con alevosía.

Tercero. Que el acusado lo hizo con premeditación.

Cuarto. Que el asesinato tuvo lugar dentro de la jurisdicción marítima o territorial especial de los Estados Unidos.

La jurisdicción marítima o territorial especial de los Estados Unidos incluye una nave aérea perteneciente totalmente o en parte a los Estados Unidos o a algún ciudadano de ese país, o a alguna corporación creada por o bajo las leyes de Estados Unidos o cualquier Estado, mientras esa aeronave esté en vuelo sobre alta mar. Alta mar incluye todas las aguas más allá de las territoriales, doce millas náuticas de Estados Unidos y más allá de las aguas territoriales, doce millas náuticas de la República de Cuba.

Asesinar con alevosía significa matar a otra persona deliberada e intencionalmente.

Para establecer el delito de asesinato en primer grado se necesita además de la prueba de alevosía que el asesinato haya sido con premeditación. La premeditación está normalmente asociada con el asesinato a sangre fría y requiere de un periodo de tiempo en el cual el acusado delibera o piensa sobre el asunto antes de actuar.

Tomado de: www.cubadebate.cu

GLOSARIO DE TÉRMINOS JURÍDICOS

- **Fumus boni iuris**

Fumus boni iuris es una frase latina, que se utiliza en las cortes europeas, es decir, "la presunción de base jurídica suficiente" (que literalmente significa "humo de buen derecho"), que es un requisito para la admisión a ciertos beneficios (por ejemplo, asistencia jurídica) o la pronunciación de ciertas acciones judiciales (por ejemplo, las denominadas medidas de protección, medidas cautelares).

Tomado de: http://en.wikipedia.org/wiki/Fumus_boni_iuris

- **Ius puniendi**

Es una expresión latina utilizada para referirse a la facultad sancionadora del Estado. De forma desglosada encontramos por un lado que, la expresión "ius" equivale a decir "derecho", mientras que la expresión "puniendi" equivale a "castigar" y por tanto se puede traducir literalmente como *derecho a penar o derecho a sancionar*. La expresión se utiliza siempre en referencia al Estado frente a los ciudadanos.

Tomado de: http://es.wikipedia.org/wiki/Ius_puniendi

- **Periculum in mora**

Periculum in vivo (es decir: periculum in mora), significa *peligro de demora*. Es mayor el riesgo de la decisión tardía, peligro a causa de la demora. Expresa que la solicitud debe ser acogida urgente o inmediata suspensión de los efectos de un acto o decisión en particular, para evitar graves daños.

Es requisito para la validez de medidas cautelares o de medidas provisionales, junto con el fumus boni iuris .

Tomado de: http://pt.wikipedia.org/wiki/Periculum_in_mora

- **Societas delinquere non potest**

Es una locución latina, que significa "las sociedades no pueden delinquir", utilizada en Derecho penal para referirse a un principio clásico sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Según este principio, una persona jurídica no puede cometer delitos, pues carecen de voluntad (elemento subjetivo) que abarque el dolo en sus actuaciones. De esta forma, a las personas jurídicas no pueden imponérsele penas, entendidas como las consecuencias jurídico-penales clásicas, más graves que otras sanciones .

En los últimos tiempos, este principio ha comenzado a ser modificado y, un sector doctrinario y jurisprudencial considera que debe dispensarse a las personas jurídicas el mismo trato que a las físicas teniendo, por tanto, capacidad de ser objeto de imputación de tipos delictivos.

Tomado de: http://es.wikipedia.org/wiki/Societas_delinquere_non_potest