

COMENTARIO SENTENCIA No. 815/2012

DELITOS DE ASESINATO

Murder crimes

Dra. María Elvira Batista Ojeda



0000-0003-2458-3047

Doctora en Ciencias Jurídicas

Coordinadora del Programa de Especialidad en Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente

Cuba

melvira@uo.edu.cu

Dra. Darina Ortega León



0000-0002-3517-0814

Doctora en Ciencias Jurídicas

Vicedecana Facultad de Derecho de la Universidad de la Universidad de Oriente

darina@uo.edu.cu

Fecha de enviado: 24/09/2024

Fecha de aceptado: 28/10/2024

Tema del Comentario:

DELITOS DE ASESINATO, TENTATIVA DE ASESINATO, PORTACIÓN Y TENENCIA ILEGAL DE ARMAS O EXPLOSIVOS Y ENCUBRIMIENTO.

Hechos probados contradictorios con la calificación acordada.

SENTENCIA NÚMERO: OCHOCIENTOS QUINCE

DELITOS DE ASESINATO, TENTATIVA DE ASESINATO, PORTACIÓN Y TENENCIA ILEGAL DE ARMAS O

Contradictorios con la calificación acordada.

CONSIDERANDO: Que al examinarse por esta sala superior de justicia el proceso que nos ocupa se advierten faltas cometidas por el Tribunal juzgador que obligan a declarar la casación de oficio que recoge el Artículo 79 de la norma procesal penal, toda vez que la calificación otorgada al suceso, que costó la vida del ciudadano José Luís Ramos Pérez, carece de sustento en el resultando probado, porque al entender los jueces, que su deceso deviene de la ocurrencia de una riña tumultuaria, no se narran las circunstancias de hecho que autorizan esta calificación, al determinar que solo un acusado

Boletín ONBC. Revista Abogacía

RPNS 0491 ISSN 2789-0910

No. 73, enero-junio, 2025

www.ojs.onbc.cu

responde de este delito, lo que se opone a las exigencias del tipo penal que requiere que los participantes se acometan confusa y tumultuariamente, y se impida establecer los actos que individualmente cada uno realizó, mientras que en los sucesos descritos se pudo definir el alcance y la intención que cada acusado perseguía en el ataque que dirigieron a los jóvenes procedentes de la playa El Cajío. Pero a ello se suma que se decide no exigir responsabilidad civil al acusado CABALLERO HERNANDEZ, que responde del delito de riña tumultuaria, porque la autoría de la muerte ocurrida como consecuencia de este altercado, no se le pudo probar a ninguno de los acusados en el proceso, afirmación que contradice la narración y la calificación otorgada a ese hecho. Apreciándose además que no existe correspondencia entre el episodio que involucra al acusado GARCIA MILANES y el delito que se le calificó, infracciones todas que determinan la necesidad de que jueces distintos celebren un nuevo juicio dada la magnitud de la falta observada, los que deben practicar las pruebas de cargos y descargos y arribar a un fallo justo. Y dada la forma en que se resuelve no se entran a conocer el resto de los motivos de forma y fondo esgrimidos por los recurrentes.

EL TRIBUNAL DISPONE EL SIGUIENTE FALLO: Declarando la CASACIÓN DE OFICIO de la sentencia número 180 del año 2012, dictada por la Sala Primera de lo Penal del Tribunal Provincial Popular de La Habana, la que se anula en todas sus partes y se retrotrae el proceso al trámite de nuevo juicio oral para que jueces distintos celebren el acto. Y no se entra a conocer el resto de los motivos planteados por el FISCAL y GELKIS ENRIQUE GARCIA MILANES Y MICHEL DIEGUEZ CINTRA dada la forma en que se resuelve.

Comentario.

El comentario que se presenta, se corresponde con el contenido de la Sentencia No. Ochocientos quince, dictada por la Sala de los Delitos contra la Seguridad del Estado en función de lo Penal del Tribunal Supremo Popular en cuyo fallo se declara la casación de oficio de la sentencia número ciento ochenta del año 2012, que en su día fuera dictada por la Sala Primera de lo Penal del Tribunal Provincial Popular de La Habana, al amparo del artículo 79 de la derogada Ley de Procedimiento Penal de 1977.

La decisión de la Sala *Ad Quem* se funda en la existencia de evidentes contradicciones entre el contenido del hecho probado y la calificación

adoptada por la Sala de instancia, particular sobre el cual se centra el comentario.

Si bien el origen del conocimiento del Tribunal *Ad quem* se sustenta, tal y como exigía la derogada ley de trámites en el conocimiento de un recurso interpuesto por alguna de las partes, en este caso por ambas, y que de la lectura de su considerando parecía que se trataba de discutir un problema de calificación, de un hecho de elevada complejidad por la diversidad de delitos que le habían dado origen; a saber, delitos de Asesinato, tentativa de Asesinato, portación y tenencia de armas y encubrimiento. El análisis por parte de la sala de casación, trajo como resultado la declaración de oficio del quebrantamiento de las formalidades establecidas, esta vez, referidas a las exigencias para la elaboración de las sentencias penales.

El análisis de la sentencia que se comenta, si bien corresponde a una etapa del quehacer jurídico penal cubano en que se encontraban vigentes normas que hoy no lo están, no deja de ser de gran utilidad por la naturaleza de los temas que en materia probatoria traen al debate. Subyace en

ello una profunda razón de seguridad jurídica¹ a partir de la diversidad de destinatarios que pueden tener procesos de esta naturaleza.

Para establecer nuestra línea de análisis, tendremos en cuenta dos elementos. En primer lugar, la relación formación de la convicción judicial – valoración de la prueba; y en un segundo momento, la traducción de ello en la congruencia interna o impropia² de la sentencia como expresión de la convicción a la que ha arribado el juzgador.

Respecto a la forma en que ha de expresarse la conexión entre el proceso de formación de la convicción judicial, y los resultados que se exteriorizan como resultado de la valoración de la prueba en conciencia, complejos y recurrentes han sido los debates. Se centran tales discrepancias en la razonabilidad o no de exigirle al juzgador que exprese con detalles el resultado de su actividad cognoscitiva, para *a posteriori* hacerla cuestionable, con las complicaciones que supone adentrarse en el cuestionamiento de un conjunto de procesos internos, psicológicos, operados en la conciencia del juzgador, en el que

¹ IBEROAMERICANA, Cumbre Judicial. Reglas mínimas sobre Seguridad Jurídica en el ámbito Iberoamericano. Documento de Sustentación, Brasilia, 2008. Para mayor información sobre el tema ver I Congreso Bienal sobre Seguridad Jurídica y Democracia en Iberoamérica

celebrado en Girona en el, año 2013 en el que se definió la seguridad jurídica.

² Zinny, Jorge Horacio. La congruencia procesal. Revista del Instituto Panamericano de Derecho Procesal, QHISPIKAY, p. 316; Ortells Ramos M. Derecho Jurisdiccional II, 1998, p.281

influyen factores que no siempre se pueden exteriorizar, por ser meramente cognoscitivos, a través de los cuales logra formar su convicción. En ello existe presencia de muchos elementos que en ocasiones son objetivables, pero en muchas otras no, por los complejos mecanismos que asociados a la teoría del conocimiento operan para ello, sin embargo, traducen la idea del sentido de la justicia a los sujetos, a las partes y a la sociedad como destinataria de dichos resultados.

En este sentido, la interrogante a la que se impone ofrecer respuesta es: ¿si hemos de adoptar una concepción persuasiva de la prueba o no, tomando en consideración sus limitaciones? Sobre esta postura, sostiene De la Oliva Santos³, que se trata de una concepción en la que se reduce la motivación a la explicación de las causas que han llevado al juez a creer en la ocurrencia del hecho en cuestión. Explica, además, que expresar las causas de una creencia, en el caso de que pueda hacerse, es algo muy distinto de justificar una decisión.

Desde esta perspectiva, se cuestionan las afectaciones que su aplicación provoca al cumplimiento de las exigencias del debido proceso⁴, fundamento que se erige como razón fundamental para su rechazo y el surgimiento de posturas racionalistas para la valoración del material probatorio.

Desde la cognición racional⁵, el juez de forma indirecta percibe la idea del hecho que se somete a su consideración, lo cual le ha de permitir conformarse un concepto o juicio y una conclusión en su pensamiento, a través del cual, adquiere los conocimientos de la realidad. A este proceso, la doctrina, le ha incorporado varios principios que han de operar como mandatos de optimización entre los que se destacan la inmediatez subjetiva, objetiva y la libre valoración de la prueba.

Para estas valoraciones, centradas en el núcleo esencial del proceso penal y en el arte de probar conductas, pasadas y que no son conocidas por quien las ha de resolver, no puede en modo alguno disminuirse el valor del principio de

³ De la Oliva, Antonio, “La sentencia”, en AA. VV., Derecho procesal penal, 5.^a ed., Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2002, p. 514.

⁴ Ferrer Beltrán, Jordi, Motivación y valoración de la prueba, Lima: Grijley, 2016, p. 49 y ss.

⁵ La cognición racional posee un enfoque funcional, en el que se consideran los resultados de la conexión entre el

lenguaje, la realidad y el pensamiento. Para más información sobre el tema ver Culina Boris. La esencia del lenguaje de la cognición racional con algunas consecuencias filosóficas. Revista de investigación de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos No. 14, Julio - diciembre, Perú, 2021

inmediación, tanto en su forma subjetiva⁶ como objetiva.

Imprescindible se torna entonces el papel que ha de atribuirse al principio de inmediación procesal, que, si bien fue en un momento del devenir histórico de los procesos penales el fundamento para el no cuestionamiento de la valoración que sobre la prueba hiciera el tribunal juzgador en la instancia, ha transformado hoy su contenido, para bajo la imposición de condiciones a la resolución que se impugna y cuyo análisis se pretende, este pueda ser colocado sobre el tamiz de los cuestionamientos. Resulta significativo entonces, que la convicción judicial, como criterio de decisión sobre la prueba, se acompañe de la defensa de una concepción muy fuerte del principio de inmediación. Se trata de que ha sido considerado como el mejor método para el logro de la convicción judicial lo que los procesalistas conocemos como la reproducción del material probatorio, en su forma original, ante el juzgador, exigencia que, si bien es racionalmente comprensible, e para su cuestionamiento de pautas que ofrezcan tal posibilidad a partir del contenido que informa el principio de

inmediación tanto en su forma objetiva (Nexo psicológico entre el juzgador y el medio de prueba) y objetiva (operación a nivel de conciencia que tasa cada uno de los objetos de prueba que se someten a valoración).

Es a través de la forma subjetiva de la inmediación que el juez toma contacto directo con lo que se está aportando por las partes al proceso para el esclarecimiento de los hechos. Por su parte, la inmediación objetiva, constituye la forma del principio que se exterioriza en el contenido de la sentencia, como expresión del *notio* y el *judicium* de la función jurisdiccional y del principio de libre valoración de la prueba.

Así corresponde a las partes aportar un material probatorio que sea original, útil o al menos pertinente, e idóneo, que lleve al juzgador la suficiencia demostrativa que satisfaga las exigencias de su conciencia y que le permita a través de su reproducción y debate obtener el convencimiento interno o el estadio de certeza en su conciencia para decidir sobre la responsabilidad o no de los procesados.

Ha de cumplir el juzgador en su actuación la exigencia de bajo la égida del principio acusatorio, que establece la clara distinción entre

⁶ Pérez Barberá, Gabriel y Hernán Bouvier, “Casación, lógica y valoración de la prueba. Un análisis de la argumentación sobre hechos en las sentencias de los

tribunales casatorios”, en Nueva doctrina penal, Buenos Aires: 2004,

las funciones de acusar y juzgar, traducir las conductas humanas a normas jurídico-penales y encuadrarlas en ellas, a fin de verificar si en el caso particular esa conducta humana exteriorizada ha quebrantado la norma penal. En su actuar ha de producirse la conjugación de los mandatos de optimización y del contenido propio de la función jurisdiccional, se ha de ordenar en la conciencia del juez todo aquello sobre lo que ha de pronunciarse de manera clara, precisa, coherente y no dubitativa, mucho menos en la que se manifiesten evidentes contradicciones.

Se trata de un hacer, que no se encuentra carente de complejidades, pues el contenido esencial del principio de congruencia, de obligado cumplimiento en su actuar, va más allá de lo que más consensuado aparece en la doctrina, la congruencia *intra* y *extrapetita*⁷. Existe, además, derivado del principio de congruencia, la exigencia de esta en el contenido interno de la sentencia, que no siempre se identifica por los sujetos procesales como falta de tal naturaleza, a pesar de que, lo es, y ha de ser uno de los aspectos

que, por razones de seguridad jurídica, ha de transmitir la resolución que pone fin al conflicto jurídico.

Por tanto, puede afirmarse que existe incongruencia interna respecto del material fáctico cuando la sentencia de refiere a hechos no planteados por las partes (por exceso), cuando omite la consideración de hechos esenciales y probados (por defecto) y cuando se resuelve una cuestión distinta (mixta)⁸, tal y como sucede en el caso que nos ocupa.

Si bien, no es posible negar que el juzgador pueda variar la calificación del delito amparado en el principio *iura novit curia*, presente en el proceso penal, limitándose sólo su hacer a no alterar el hecho, el acontecimiento debe permanecer inalterable a fin de no violentar el principio de congruencia⁹.

Las transformaciones en la percepción acerca de si han de ser cuestionables las pruebas valoradas por el juzgador en la instancia, ha sido explicada por Ferrer Beltrán, afirmando la existencia de un estado de crisis, a través de tres elementos, que

⁷ González Malabia, Sergio. La congruencia como requisito de la sentencia en la jurisprudencia constitucional del año 1998. *Revista Internauta de Práctica Jurídica*; SEMESTRAL DE DRET PROCESSAL I PRÀCTIC. Núm. 3; (septiembre-diciembre, 1999); <http://www.uv.es/~ripj/3serg.htm>; ISSN: 1139-5885

⁸ De los Santos, Mabel. La flexibilización de la congruencia. *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, Número 17, enero-diciembre, 2006, p.6

⁹ Benítez, Víctor Hugo. Ausencia de determinación del hecho de la acusación. La importancia del proceso de subsunción en la correcta individualización del objeto del proceso y su vinculación con el Principio de Congruencia, p.5

de manera puntual la han generado, a saber: I) el progresivo abandono de la concepción persuasiva de la prueba, II) la porosidad de la distinción hechos/derecho, y III) la dificultad para establecer mecanismos profilácticos contra las violaciones del derecho para las que los hechos no deban tenerse en cuenta indirectamente¹⁰.

Desde esta perspectiva, alegar la existencia de contradicción, en los supuestos en los que esta se manifiesta entre el hecho declarado probado y la valoración de la prueba de los mismos, requiere del cumplimiento de requisitos tales como que: la contradicción sea interna, genere falta de coherencia en el contenido de la resolución que se impugna; y se evidencie entre el hecho que se declara probado y la forma en que se refiere que se ha alcanzado la convicción judicial, contradicción que no debe ser entre el hecho y los fundamentos jurídicos que se señalan y que además, no sea imposible su subsanación por otros remedios procesales, como pudieran ser la aclaración de la resolución, por tratarse de una contradicción esencial por los efectos que provoca. Se trata en ocasiones del empleo de términos de imposible coexistencia dentro de una

misma resolución judicial, pues de ellos mismos parte su lógica contradicción.

De manera, que si bien, desde las propias exigencias derivadas para un debido proceso que se articulan en los diseños de justicia penal en la actualidad es posible establecer una relación dialéctica entre: valoración de la prueba - formación de la convicción judicial – congruencia interna de la sentencia, ello no siempre opera desde los estándares de seguridad jurídica que se pretende. Es por ello que resulta necesario fortalecer los mecanismos de impugnación sobre las resoluciones que ponen fin al conflicto. Se trata de consolidar los pilares sobre los que se fundamenta el control, que tal y como ha definido Binder, posibilita a los sujetos procesales que tienen interés en el conflicto que, la decisión judicial sea controlada; y posibilita al Estado controlar cómo sus jueces aplican el Derecho.

Así, en el análisis de la sentencia que nos ocupa, habiendo imputado el Fiscal los delitos de Asesinato, Asesinato en grado de tentativa, portación y tenencia de armas y encubrimiento, por la Sala de instancia se calificaron los hechos como un delito de Riña Tumultuaria¹¹, en la que

¹⁰ Ferrer Beltrán, Jordi. Los hechos en la casación penal. Instituto Pacífico. Número 48, junio 2018, pp. 153-175 ISSN 2313-268X (impresa)

¹¹ Vid. Artículo 262 apartado 1 de la Ley 62 de 1987

si bien existe pluralidad de partícipes, en modo alguno se narra la forma en que confusa y tumultuariamente estos se acometieron. *Contrario sensu* a la exigencia del tipo penal, si bien existe un resultado de muerte producto de estos hechos, consta, conforme al pronunciamiento de la sentencia, que fue provocado por uno de los contendientes, lo cual fue perfectamente identificado en la sentencia.

A los análisis precedentes se une el hecho de que, en el considerando de la sentencia que dicta el tribunal *Ad quem*, se agrega que por el de instancia, se decidió no exigir responsabilidad civil a uno de los acusados sancionados por el delito de riña tumultuaria, considerándose que la autoría de la muerte ocurrida como consecuencia de este altercado, no se le pudo probar a ninguno de los acusados en el proceso.

Como hemos referido, se trata de un proceso resuelto bajo el imperio de normas ya derogadas, pero que no presentan hoy cambios sustanciales en su regulación. Las modificaciones introducidas por la Ley 151 del 2022, si bien elevan los marcos sancionadores en las diferentes modalidades de la comisión del delito y poseen una mejor sistemática en su regulación, mantiene

casi invariables los elementos que conforman el referido tipo penal¹².

Por otra parte, la casación de oficio, institución procesal, que ha traído a la polémica hasta el tema de su propia denominación, si bien durante muchos años se ciñó exclusivamente para las infracciones de forma previstas en los artículos 263 y 351 de la derogada Ley de trámites de 1977¹³, la práctica judicial fue imponiendo una ampliación en su interpretación para poder suplir las limitaciones que poseía la norma en materia de casación para algunas situaciones que eran evidentes infracciones formales en los procesos penales y que no encontraban solución en el carácter estrictamente extraordinario de la casación, invocándose en dichos supuestos el artículo 79 en forma genérica.

El proceso de perfeccionamiento del proceso penal que dio luz a la Ley del proceso penal No 143 del año 2021, anterior a la norma sustantiva, mantuvo presencia de la casación de oficio como institución procesal, calificada por muchos procesalistas cubanos como una forma o vía para el control jurisdiccional por parte del máximo órgano de justicia. Así de la lectura del artículo 656 de la vigente norma procesal, se observa, que

¹² Vid. Artículo 351 de la Ley No. 151 Código Penal de la República de Cuba del 2022.

¹³ Vid Artículo 79 de la Ley No 5 de 13 de agosto de 1977. Ley de procedimiento penal.

se han ampliado las facultades del órgano para realizar el referido control sobre la calidad de los procesos penales, autorizando resolver infracciones de la norma sustantiva, práctica que en la derogada norma adjetiva le estaba vedada.

CONCLUSIONES

La doctrina del Derecho probatorio ha dejado sentados los fundamentos que permiten comprender la importancia de la prueba como expresión de la transparencia del sistema de justicia penal; mecanismo para la preservación del principio de Legalidad y exigencia de una adecuada fundamentación de la convicción judicial y de la motivación de las sentencias. Todo lo cual se constituye en una garantía para el acusado en un estado Social y Democrático de Derecho

Visto así pudiese parecer que exigimos el juez Hércules que Ronald Dworkin¹⁴ nos evocaba. Nada más lejos de nuestra pretensión, mas, resulta imposible renunciar a un juez que en su actuación sea capaz de formar su convicción a partir de un proceso de valoración de la prueba que, bajo el cumplimiento de los principios y exigencias de esta actividad no logre expresar los

criterios de exhaustividad operados en su conciencia sobre el material probatorio.

Este complejo proceso debe expresarse a través de una sentencia en el orden interno evidencie ser congruente en todas sus partes, en la que exista una correcta articulación entre hecho probados - valoración de la prueba – consecuencias jurídicas. Velar por el cumplimiento de ello, tal y como hemos constatado en la sentencia de referencia, ha de ser una premisa en tiempos, en los que la racionalidad en la administración de justicia constituye un reto *in crescendo*.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ASAMBLEA NACIONAL DEL PODER POPULAR.**
Ley No. 5 de 1977. Ley de procedimiento penal.
- ASAMBLEA NACIONAL DEL PODER POPULAR.**
Ley No. 143 de 2021. Ley del proceso penal.
- ASAMBLEA NACIONAL DEL PODER POPULAR.**
Ley No. 62, Código Penal de la República de Cuba de 29 de diciembre de 1987.
- ASAMBLEA NACIONAL DEL PODER POPULAR.**
Ley No. 151, Código Penal de la República de Cuba de 15 de mayo del 2022.
- BENÍTEZ, VÍCTOR HUGO.** (2006). Ausencia de determinación del hecho de la acusación. La importancia del proceso de subsunción

¹⁴ Guette Hernández, David Modesto, Rodríguez Cuadrado Angie Carolina. La forma como debe decidir el juez

Hércules. <http://www.scielo.ci>. Revista Chilena de Derecho. ISSN 0718-3437

en la correcta individualización del objeto del proceso y su vinculación con el Principio de Congruencia. Revista Pensamiento Penal. p.2

CULINA BORIS. (2021). La esencia del lenguaje de la cognición racional con algunas consecuencias filosóficas. Revista de investigación de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos No. 14, Julio - diciembre, Perú.

DE LA OLIVA, ANTONIO. (2002). “La sentencia”, en AA. VV., Derecho procesal penal, 5.^a ed., Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, p. 514.

DE LOS SANTOS, MABEL. (2006) La flexibilización de la congruencia. Revista Internauta de Práctica Jurídica. Num 17. Enero-Diciembre. p.6

FERRER BELTRÁN, JORDI. (2016). Motivación y valoración de la prueba, Lima: Grijley, p. 49 y ss.

FERRER BELTRÁN, JORDI, (2017). “El control de la valoración de la prueba en segunda instancia: intermediación e inferencias probatorias”, en Actualidad Penal, n.º 34, Lima, abril.

FERRER BELTRÁN, JORDI. (2018). Los hechos en la casación penal. Instituto Pacífico. Número 48 • Junio, pp. 153-175 (impresa)

GUETTE HERNÁNDEZ, DAVID MODESTO, RODRÍGUEZ CUADRADO ANGIE

CAROLINA. (2021). La forma como debe decidir el juez Hércules. Revista Chilena de Derecho. 8(2), pp. 231-255. http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372021000200231

ORTELLS RAMOS M. (1998). Derecho Jurisdiccional II, 1998, p.281

PÉREZ BARBERÁ, GABRIEL Y HERNÁN BOUVIER, (2004). “Casación, lógica y valoración de la prueba. Un análisis de la argumentación sobre hechos en las sentencias de los tribunales casatorios”, en Nueva doctrina penal, Buenos Aires.

PUPPE, DE. (1982). la individualización del hecho en el escrito de acusación, publicado por NSTZ, p. 230

ROXIN, CLAUS, Strafverfahrensrecht, p. 234, en la traducción de Córdoba y Pastor, p. 338.

SANCINETTI, MARCELO A. (2001). La nulidad de la acusación por indeterminación y el concepto de instigación, AD-HOC, p. 103.

ZINNY, JORGE HORACIO. La congruencia procesal. Revista del Instituto Panamericano de Derecho Procesal, QHISPIKAY, p. 316

Conflicto de interés

El autor declara que no existe conflicto de intereses.