

Comentario de sentencia 81/2021

Sentence Comment 81/2021

Lic. Abel Alejandro Solá López

Abogado

Bufete Colectivo de Playa, La Habana

Cuba

abel.sola@lha.onbc.cu



0000-0001-6663-7555

Magistrados y Jueces Legos:

Otto Eduardo Molina Rodríguez

Silvia María Jerez Marimón

María Caridad Bertot Yero

Jorge Luis Silveira Oñate

María Elena López Díaz

PONENTE: Magistrada María Caridad Bertot Yero.

La sentencia de casación declaró con lugar los recursos de casación interpuestos por los acusados R.P.M., Y.G.M., O.G.R. y D.R.V.S. contra la sentencia número ciento noventa y tres del año dos mil veinte, dictada por la Sala Primera de lo Penal del Tribunal Provincial Popular de Sancti Spíritus, la que anuló, al igual que el juicio oral y retrotrajo el proceso al momento de la apertura a juicio oral para que el tribunal devuelva las actuaciones al Fiscal a fin de que se precisen las normas administrativas que fueron quebrantadas, así como, los documentos notariales que fueron confeccionados con adulteraciones o hechos inexactos, se subsanen todas las omisiones advertidas en la sentencia

que derivan del pliego acusatorio y proceda en consecuencia a su resultado.

Que el Tribunal Provincial Popular calificó los hechos que declaró probados como constitutivos de los delitos de lavado de activos, falsificación de documentos públicos de carácter continuado, actividades económicas ilícitas, tráfico ilegal de moneda nacional, divisas, metales y piedras preciosas de carácter continuado y contrabando, previstos y sancionados en los artículos 346 apartados 1, 2 y 3; 250 apartados 1 inciso a) y 3 en relación con el 11 apartado 1; 228 apartados 1 y 3; 235 apartado 1 incisos b) y f) y 233 inciso b) del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal e impuso a Y.G.M. la sanción conjunta de trece años de privación de libertad, a O.G.R. la sanción conjunta de nueve años de privación de libertad, a R.P.M. la sanción conjunta de ocho años de privación de libertad y a D.R.V.S., la sanción conjunta de once años de privación de libertad, con las accesorias del caso.

La sentencia en comento, es paradigmática por los pronunciamientos que contiene con apego

Boletín ONBC. Revista Abogacía

RPNS 0491 ISSN 2308-2240

No. 65, enero-junio, 2021

www.ojs.onbc.cu

a principios y garantías cardinales del proceso penal, de rango incluso constitucional, como los de presunción de inocencia, derecho a la defensa, motivación de la sentencia sobre la base de las pruebas practicadas en el acto del juicio oral, correlación entre la imputación y la sentencia, imparcialidad, legalidad y seguridad jurídica, los que constituyen importantes pilares del debido proceso y del derecho a la tutela judicial efectiva, de ahí su trascendencia no solo para el proceso en que recae, sino que debe resultar además, un referente para la práctica judicial cubana.

En el primer CONSIDERANDO, se expone:

Que el hecho que estimó probado la Sala es una reproducción del que fijó la acusación en sus conclusiones, y, en consecuencia, adolece de las mismas faltas de oscuridad que aquellas. En la medida en que ese proceder del Tribunal pasa por alto que la sentencia es un conjunto de discursos de contenido fáctico y jurídico dialécticamente integrados, cuya elaboración no es delegable a ninguna de las partes, se quebranta la regla contenida en el Artículo 44, apartado 2, inciso a), de la Ley de Procedimiento Penal. Desde los primeros pasajes de la sindicada, referidos a la fundación de una empresa en Panamá, se adopta una narrativa apegada al modo subjuntivo, de manera que las acciones descritas resultan dudosas, posibles o deseadas; cuando debió seguirse una exposición terminante y precisa...

Con arreglo al principio de correlación entre la imputación y la sentencia, el tribunal no puede alterar sustancialmente el hecho originalmente imputado del que se defiende el acusado, empero, ello no quiere decir que el hecho

considerado probado en la sentencia sea una fotocopia de la primera de las conclusiones del fiscal. A partir del material probatorio obtenido en el juicio y en aras de una mayor claridad o mejor comprensión de lo ocurrido, pueden los juzgadores ampliar las circunstancias o detalles de lo acontecido, sin que por supuesto ello signifique traer al relato de modo sorpresivo, hechos o circunstancias que puedan servir de sostén a una agravación de la situación del enjuiciado. Los hechos deben exponerse de forma clara, precisa y terminante, sin equívocos, omisiones ni contradicciones, de modo que resulten subsumibles en las calificaciones jurídicas que se deriven de él.

En este sentido, resulta interesante el segundo CONSIDERANDO; cito:

Que lleva razón R.P.M. cuando alega, entre los argumentos del motivo por quebrantamiento de forma de su recurso, establecido al tenor del ordinal cuarto del Artículo 70 de la norma procesal antes citada, que se emplean expresiones concentradas del Derecho; y es que esta manera de redactar no es conveniente, porque la Sala condiciona la calificación, y así cuando en el relato se afirma, en lo tocante a este impugnante: ...que con pleno conocimiento de la ilicitud de los actos cometidos por los demás, decidió ser partícipe... el tribunal predetermina el veredicto y sustituye, con tales conceptos, los hechos que debió narrar, vinculadas a las acciones concretamente ejecutadas por R. Así, se omite consignar cómo es que este impugnante fue utilizado por otro comisario y de qué manera conoció de las actividades de aquel, amén de las

veces que salió del territorio nacional y las cantidades de dólares en efectivo que extrajo en cada oportunidad; además, no se precisan cuáles fueron las disposiciones de la Aduana General de la República y del Banco Nacional de Cuba que resultaron vulneradas, cuyo conocimiento y valoración resultan trascendentes en razón de la tipicidad delictiva calificada.

El artículo 44 apartado 2, inciso a) de la Ley de Procedimiento Penal establece que en resultandos numerados deben expresarse «los hechos que están enlazados con las cuestiones que han de resolverse en el fallo, haciendo declaración expresa y terminante de los que se consideran probados», por lo que en el primer resultando han de exponerse hechos y circunstancias y no conceptos jurídicos, como se advierte en la sentencia comentada porque la expresión: «...que con pleno conocimiento de la ilicitud de los actos cometidos por los demás, decidió ser partícipe...», ciertamente es oscura, toda vez, que deben expresarse de manera clara y terminante los hechos y las circunstancias que conlleven a la convicción de que el encausado tenía conocimiento pleno de los actos ilícitos protagonizados por el resto de los acusados y consignar cuáles fueron las acciones específicas que realizó que permitan entender cuál fue su real participación en los hechos.

A su vez, advierte el tribunal *ad quem* omisiones importantes con directa incidencia en las calificaciones adoptadas y en particular, al delito de tráfico ilegal de moneda nacional, divisas, metales y piedras preciosas de carácter continuado que fuera calificado por el tribunal de

instancia, al no expresarse cuáles disposiciones de la Aduana General de La República y del Banco Nacional de Cuba fueron vulneradas, lo que trasciende a dicho tipo penal, habida cuenta que el precepto calificado -artículo 235.1 inciso b) del Código Penal- contiene una norma penal en blanco, es decir, supedita su integración a la infracción de una norma no penal, en este caso de índole administrativa, por lo que la misma se erige en complemento del tipo penal¹, de modo que su omisión hace atípica la conducta.

En el siguiente CONSIDERANDO, igualmente se denuncian importantes omisiones con trascendencia a la calificación y al fallo, respecto a lo que el tribunal juzgador consideró probado en relación con otros dos acusados, incluida la omisión en cuanto a las formalidades aduanales incumplidas. Sin embargo, las valoraciones que se realizan en lo tocante a la aplicación de la ley penal en el tiempo y el espacio, específicamente en relación con la calificación del tipo penal lavado de activos, merece la atención.

Dice:

Que igualmente los hechos que se estimaron probados en cuanto a Y.G.M. y O.G.R. son oscuros y omisos, tal y como denuncian ambos impugnantes en el primer motivo de forma de su recurso, fundado en igual ordinal y precepto legal antes citado, pues se narra que la idea de fundar una empresa propia en Panamá, la concibió YOANDRY en el año 2010, pero no queda establecido en el relato fáctico si este propósito se materializó definitivamente, amén de que la fecha

exacta de la constitución de esa empresa deviene en trascendente a los efectos de la aplicación de la Ley, vista la modificación que sufrió el precepto calificado; pero más importante aún es que, si el dinero resultante de una actividad ilícita se iba a reinvertir en la fundación de la empresa situada en otro país y no en Cuba, ¿cómo es posible juzgar hechos que no acontecen en el territorio nacional? Por otro lado, respecto al pasaje que describe la adquisición de gran cantidad de mercancías, no se establecen las fechas ni se detallan las cuantías que permitan verificar ese volumen; tampoco los ciclos de ventas fueron descritos para establecer que fueron numerosos, y en cuanto al incremento del patrimonio, no se determina la obtención de sumas de efectivo utilizadas para comprar dólares de manos de desconocidos, ni la cuantía del capital obtenido. Igualmente se omite identificar las formalidades aduanales incumplidas, así como la relación de personas que participaron en la extracción de los dólares del país, las veces que viajaron, la cantidad de efectivo que llevaron consigo y las disposiciones bancarias vulneradas; y tampoco se identifican en el componente histórico de la resolución quiénes fueron las personas que recibieron dinero para fungir como “mulas”, poderdantes y apoderados; elementos todos que devienen imprescindibles para la construcción de un cuadro fáctico completo, claro y terminante, susceptible de valoración jurídico-penal.

El artículo 346.1 del Código Penal fue modificado sustancialmente por el Decreto Ley 316 de 19 de diciembre de 2013, tanto en la denominación del delito como en los elementos objetivos y subjetivos del tipo. La necesaria precisión que exige el tribunal de

casación, en cuanto a la fecha exacta en que el acusado Y.G.M. constituyó su empresa en Panamá, es trascendental a los efectos de la calificación jurídica, habida cuenta que antes de la promulgación del decreto ley mencionado, el delito de lavado de activos no estaba previsto en nuestra ley penal sustantiva, de manera que los hechos cometidos con anterioridad a su vigencia, en virtud del principio de irretroactividad de la ley penal refrendado en nuestro Código Penal en su artículo 3, no son típicos ni punibles.

El tipo penal vigente en aquella fecha se denominaba lavado de dinero y expresamente consideraba como actos ilícitos previos que generaban los recursos, bienes o derechos que se adquirieran, convirtieran o transfirieran, al tráfico ilícito de drogas, el tráfico ilícito de armas o de personas y el crimen organizado.

De lo antes expuesto se infiere que, si el dinero resultante de una actividad ilícita se iba a reinvertir en la fundación de una empresa, para que el hecho sea subsumible en el tipo penal lavado de activos; primero, tal inversión ha de realizarse en fecha posterior a la criminalización de la conducta y segundo, la actividad ilícita generadora de los fondos que se pretenden blanquear, -el delito previo- por ser un elemento del tipo objetivo del delito lavado de activos, ha de estar contemplada entre los delitos precedentes en el momento en que se cometió, de lo contrario la conducta es atípica.

En el quinto CONSIDERANDO se manejan argumentos y conceptos de particular trascendencia referidos al proceso de valoración de las pruebas. De histórico ha constituido un valladar casi infranqueable la inatacabilidad del hecho probado, cuyo sostén lo ha sido el principio de inmediación y en virtud de este, la exclusiva facultad de los juzgadores de valorar el material probatorio producido en el acto del juicio oral ante ellos. Sin embargo, no siempre existe correspondencia entre los hechos considerados probados y las pruebas practicadas en el acto del juicio oral o sentencias suficientemente motivadas; persisten valoraciones con criterios preestablecidos y subjetivos, pruebas apreciadas parcialmente y no adecuadamente contrastadas con otras, lo que atenta contra la calidad de la administración de justicia, pero el modelo casacional cubano veda a las partes la denuncia de tales vicios. Y es que bajo el manto protector de la «intangibilidad del resultado probado» han existido no pocas injusticias.

Sin embargo, mediante la sentencia objeto de comentario, con apoyo en el principio de presunción de inocencia como piedra angular del debido proceso penal y haciendo gala de imparcialidad y justicia, el Tribunal Supremo Popular en su función veladora de la legalidad y revisora del proceso penal, se cuestiona en determinados aspectos el resultado plasmado en la sentencia de instancia, por su incoherencia con las pruebas practicadas en el acto del juicio oral.

En este sentido, se lee en este CONSIDERANDO:

Que también deben prosperar los motivos por quebrantamiento de forma del recurso establecido por D.R.V.S., fundados en los ordinales cuarto y quinto del propio precepto legal y norma procesal antes mencionada. Y es que el pasaje que se incluye en el cuadro fáctico de la interpelada, relativo a que “...Y. le propuso (a esta impugnante) participar en el negocio, teniendo en cuenta que su colaboración era indispensable para el crecimiento de los actos ilícitos cometidos...”, constituye una deducción subjetiva de la Sala que no encuentra apoyo en la prueba practicada en plenario, y ese proceder judicial resulta contrario al principio de presunción de inocencia, que se erige en piedra angular del debido proceso penal, tal y como se deduce del artículo 95, inciso c), de la Carta Magna, al tiempo que contraviene las directrices contenidas en el Acuerdo número 172 de 1985, del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, en relación con el artículo 357 de la Ley de Procedimiento Penal.²

Asimismo, la sala de instancia extravesó los límites del Artículo 350 de la citada norma procesal e incurrió en el vicio de incongruencia fáctica al sancionar a DIANA ROSA VALLE SAMPEDRO por el delito de lavado de activos, previsto en el Artículo 346 apartados 1, 2 y 3 del Código Penal. De conformidad con el pliego acusatorio, el acusado YOANDY GONZÁLEZ le propuso a dicha fedataria la emisión de poderes «y esta decidió actuar impropriamente, vulnerando los preceptos inherentes a su cargo (...) y por la emisión de los poderes y justificar la conducta ilegítima del acusado, recibió 10 CUC por cada

documento y medicinas para su hijo (...) y a sabiendas de la ilegitimidad de su comportamiento y la trascendencia en ello podía revelar durante 2018 emitió los poderes...»; todo cuanto motivó que se le acusara por los delitos de cohecho (del que resultó absuelta) y falsificación de documentos públicos de carácter continuado. En esa delimitación fáctica del objeto procesal, que corre a cargo del acusador y cuya inmutabilidad esencial debe mantenerse en la sentencia, no se contemplaron los elementos objetivos y subjetivos exigidos por el delito de lavado; de modo que al introducir este nuevo título de imputación el Tribunal no corrige una calificación errónea –que es a lo que le faculta el Artículo 350 de la ley procesal–, sino que, en la medida en que introduce aspectos fácticos con distinta relevancia jurídico-penal (el conocimiento o posible representación de que su actuación notarial contribuía a una trama de lavado de activos), se inmiscuye en la conformación del objeto del proceso y quebranta la intangibilidad de la base fáctica del juicio, todo cuanto supone una vulneración del principio acusatorio, estrechamente vinculado al principio de imparcialidad, al tiempo que afecta gravemente el derecho de defensa de la impugnante, que no pudo combatir oportunamente este reproche sobrevenido.

Por último, se verifica el vicio de oscuridad, por omisión de datos, que denuncia la impugnante, pues si bien la sentencia menciona todos y cada uno de los instrumentos notariales autorizados por la acusada en su condición de notaria, no se identifica cuáles de ellos contiene los errores y las deficiencias técnicas que se aducen, ni precisa cuáles son estas o qué nombres se repiten, aspectos imprescindibles para evaluar la

relevancia penal de dichas incorrecciones y, especialmente, su encaje en el delito de falsedad documental calificado; sobre todo porque de la revisión del acta de juicio se constata el testimonio de la funcionaria de la Dirección de Justicia, quien clarificó que los cuestionados poderes tenían validez, no se detectaron irregularidades y solo se advirtió una deficiencia formal, lo que obliga a llevar a cabo una evaluación racional y coherente que permita distinguir las infracciones puramente administrativas en las que pudo haber incurrido la acusada en ejercicio de su función pública, que son las descritas en el componente histórico, de otros comportamientos con trascendencia penal. Asimismo, se advierte otra contradicción que en el orden interno padece la propia resolución, pues en los hechos se afirma que YOANDY GONZÁLEZ contactaba vía telefónica con la recurrente, sin embargo, al valorar las pruebas practicadas, se constata que entre ellos no fue posible demostrar comunicación alguna.

El primer y tercer párrafo de este considerando constituye un ejemplo claro de que la «inmutabilidad del hecho probado» tiene límites y estos están dados por el irrestricto respeto a los principios y garantías esenciales del proceso penal recogidos en nuestra ley procesal penal y muchos de ellos hoy, plasmados en nuestra Constitución, como los ya mencionados de legalidad, seguridad jurídica y presunción de inocencia.

Frases como «...constituye una deducción subjetiva de la Sala que no encuentra apoyo en la prueba practicada en plenario y ese proceder judicial resulta contrario al principio de

presunción de inocencia...» o que «...de la revisión del acta de juicio se constata el testimonio de la funcionaria de la Dirección de Justicia, quien clarificó que los cuestionados poderes tenían validez, no se detectaron irregularidades y solo se advirtió una deficiencia formal, lo que obliga a llevar a cabo una evaluación racional y coherente...» o que «...se advierte otra contradicción que en el orden interno padece la propia resolución, pues en los hechos se afirma que YOANDY GONZÁLEZ contactaba vía telefónica con la recurrente, sin embargo, al valorar las pruebas practicadas, se constata que entre ellos no fue posible demostrar comunicación alguna», ofrecen un mensaje de aliento y esperanza que debe ser replicado, por el compromiso que encierra con una justicia transparente y de calidad, ajena a complacencias y absurdas cortapisas, cuyos derroteros han de transitar por los principios irrenunciables de nuestro Estado socialista de derecho.

Comentario aparte merece el segundo párrafo del considerando antes transcrito. La Sala de instancia hizo uso del artículo 350 de la Ley de Procedimiento Penal contra D.R.V.S. a quien la fiscalía le imputó hechos que calificó como constitutivos de los delitos de falsificación de documentos públicos de carácter continuado y cohecho.

Con acierto la sentencia de casación advierte, que el tribunal de instancia extravasó los límites del mencionado artículo 350 de la ley procesal penal, porque presupuesto de este es la inmutabilidad esencial del hecho originalmente

imputado y obviamente los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal lavado de activos que calificó, son diferentes a los de los delitos calificados por la acusación que tenían como sostén los hechos imputados.

De modo que al hacer uso de la fórmula del artículo 350 de la Ley de Procedimiento Penal, lejos de corregir la calificación, introdujo hechos y circunstancias desconocidos por la acusada, de los cuales no se pudo defender adecuadamente al no poder presentar pruebas a su favor para controvertirlos. De ahí que, el máximo órgano de justicia revela el vicio de incongruencia fáctica en que incurrió.

La sentencia, para no provocar indefensión, no puede exceder el marco de las circunstancias fácticas descritas por la acusación que fija el objeto procesal. El principio de correlación entre la imputación y la sentencia es expresión preclara del derecho de defensa el cual debe ser salvaguardado por el tribunal, cuya misión es resolver el hecho de la acusación sin que pueda crear relatos históricos nuevos o incorporar elementos o circunstancias esenciales ajenos a los contenidos en aquella, que no fueron comunicados al acusado en el escrito de conclusiones provisionales.

No es lícita la sentencia que sorprenda al acusado con hechos o circunstancias de los que no se defendió, por no habersele imputado; en otras palabras, que en lugar de pronunciarse sobre los hechos sometidos a

debate, cree otros nuevos, no imputados. Sobre la regla de la correlación entre la imputación y la sentencia, Maier (1989) afirma:

La base de la interpretación está constituida por la relación del principio con la máxima de la inviolabilidad de la defensa. Todo aquello que, en la sentencia, signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no se pudieron expedir, (esto es, cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente), lesiona el principio estudiado. (p. 568)

En este mismo sentido Cafferata Norez (1998) manifiesta:

La mutación esencial en la sentencia condenatoria del factum contenido en la acusación, será incompatible con el derecho de defensa, pues éste no se habrá podido ejercer respecto de lo “sustancialmente diferente” incorporado a la base fáctica de la condena, ya que no pudo ser conocido, pues no fue mencionado en la acusación. (p. 49)

Conclusiones

La sentencia comentada fija pautas de cómo debe ser un proceso penal transparente, imparcial y garantista, sin renunciar a sus fines como instrumento del poder estatal para proteger las relaciones sociales más importantes.

Cada uno de sus considerandos consagra principios y garantías del proceso penal y enaltece el papel que debe desempeñar el tribunal en el control de la legalidad en los procesos

penales.

Constituye finalmente, un referente que debe guiar y uniformar la actuación de nuestros tribunales de justicia en cualquiera de sus instancias.

Notas

¹ Francisco Muñoz Conde entiende por «...norma penal en blanco aquella cuyo supuesto de hecho se configura por remisión a una norma de carácter no penal». Muñoz Conde, F. y García Arán, M. (1993). *Derecho Penal Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 35. A su vez, para Santiago Mir Puig: «Se habla de “leyes penales en blanco” para referirse a ciertos preceptos penales principales que, excepcionalmente, no expresan completamente los elementos específicos del supuesto de hecho de la norma secundaria, sino que remiten a otro u otros preceptos o autoridades para que completen la determinación de aquellos elementos» Mir Puig, S. (2004). *Derecho Penal Parte General*. 7ma. Ed. Barcelona: Editorial Reppertor, p.76.

² Más recientemente el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, dictó en fecha 23 de marzo del 2020 la Instrucción 247, en la que, a partir de las recomendaciones de la Asamblea Nacional del Poder Popular, formuladas al Tribunal Supremo Popular en ocasión de su rendición de cuenta en diciembre de 2017, -en la que señaló la necesidad de garantizar en los procesos judiciales, en particular los penales, la existencia de un material probatorio de calidad que permita arribar a una decisión acertada y debidamente fundada en los hechos demostrados, las características de su comisor y las circunstancias concurrentes-, reafirmó que, solo las pruebas practicadas en el acto del juicio oral son válidas para formar convicción, conforme lo estipula el artículo 357 de la Ley de Procedimiento Penal, así como que, el tribunal está en la obligación de apreciar todas las practicadas, ya sea para acogerlas o desestimarlas, por constituir garantía

fundamental y reforzar el principio de legalidad, al describir qué y cómo se decide, mostrando las razones que justifican la decisión, tal como quedó establecido en el Acuerdo No. 172 de 1985 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular.

Referencias

- Cafferata Nores, J. I. (1998). *Derecho Procesal Penal. Consensos y nuevas ideas*. Buenos Aires: Cámara de Diputados de la Nación.
- Maier, J. B.J. (1989). *Derecho Procesal Penal Argentino*. Tomo I, (Vol. B), Fundamentos. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, S.R.L.

Mir Puig, S. (2004). *Derecho Penal Parte General*. 7ma. Ed. Barcelona: Editorial Reppertor.

Muñoz Conde, F. & García Arán, M. (1993). *Derecho Penal Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Conflicto de intereses:

El autor declara que no existe conflicto de intereses.

Fecha de enviado: 24/04/2021

Fecha de aceptado: 28/04/2021