



Universidad de Cienfuegos
Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas
Departamento de Derecho

**METODOLOGÍA QUE HA DE SEGUIR EL JUEZ AL
MOMENTO DE MOTIVAR LA SENTENCIA PARA
ADECUAR LA PENA A IMPONER**

Trabajo de diploma en opción al título de Licenciado en Derecho

Autora: Ibis González Díaz
Tutor: Esp. Yoruanys Suárez Tejera

Ciudad de Cienfuegos
2014

“Actuar de manera lógica, razonable y consecuente al impartir justicia en nuestro país no es solo cuestión de necesidad y genuina aspiración, sino que es, además, la única forma legítima de actuar.”

Documento elaborado por el

Tribunal Supremo Popular, La Habana, mayo del 2000.

*A mis hijos Frank Alejandro e Ivette,
razón principal de mi vida
por ser el más grande de mis sueños,
Sol que guía mis pasos y mantiene mis esperanzas.*

A Francisco y Norma mis queridos padres

*A la memoria de mi Hija Katherine, mis abuelos Daniel y
Delia (Papi y Mami) quienes viven
eternamente en mi corazón.*

La gratitud es el más legítimo pago por el esfuerzo realizado, es reconocer que todo lo que somos es la suma del sudor y el sacrificio de los demás, es tener conciencia de que un hombre solo no vale nada.

Agradezco:

A mi amigo Juan Carlos González Reyes por sus palabras alentadoras, sus consejos, críticas y regaños, por su ayuda y constante preocupación.

A mi tutora y amiga Yoruanys Suárez Tejera, por hacer suyo este trabajo, por demostrarme con su ejemplo que sí se puede pese a las adversidades, por sus consejos útiles, críticas y regaños oportunos que contribuyeron a la culminación de la presente investigación.

A mis compañeros de estudio y a todos los que no menciono porque haría interminable esta lista, protagonistas anónimos que han compartido conmigo, preocupaciones, ansiedades y esperanzas, a los que brindaron una palabra de aliento, una sonrisa oportuna.

A todos infinitas Gracias.

ÍNDICE

	Pág.
RESUMEN	
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I: LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA COMO MÉTODO PARA MOTIVAR LA SENTENCIA	6
1.1. La argumentación jurídica como método para la interpretación y aplicación del derecho	6
1.2. Concepciones existentes en relación a la teoría de la argumentación jurídica	11
1.3. Importancia de la argumentación al momento de redactar las resoluciones judiciales	17
1.4. La sentencia penal resolución más importante dictada por el órgano judicial	22
1.5. La motivación como el conjunto de razones o argumentos a través de la cual el juez se pronuncia en la sentencia	27
CAPITULO II: LA VALORACIÓN DEL JUEZ AL MOMENTO DE FIJAR LA PENA A IMPONER	34
2.1. Concepto y fines de la pena	34
2.2. La pena fundamentada en la apreciación del criterio de culpabilidad como castigo a imponer	40
2.3. Proporcionalidad e individualización de la pena	47
2.4. Elementos que según la Ley Penal sustantiva cubana ha de valorar el juez al momento de fijar la pena	51
2.5. Criterios a ser valorados al imponer la pena	57
CONCLUSIONES	66
RECOMENDACIONES	67
BIBLIOGRAFIA	68

Resumen

La motivación es la actividad consistente en exteriorizar el razonamiento probatorio empleado, plasmándolo en el texto de la sentencia como única forma de controlar su racionalidad y coherencia. Consiste en manifestar en la resolución la razón jurídica en virtud de la cual el juzgador acoge una determinada decisión al analizar cada una de las pruebas compararlas y relacionarlas con todos los elementos existentes en el expediente y sobre todo las practicadas en el acto del juicio oral.

En la investigación se analiza la teoría de la argumentación jurídica como método para motivar la sentencia y la valoración que ha de realizar el juez al motivar la sentencia al adecuar la pena a imponer. En la práctica judicial cubana subsiste desconocimiento sobre el modo en el que el juez debe motivar la sentencia, pues sólo se concibe la motivación como la valoración de las pruebas, restándole importancia a la valoración de la adecuación de la sanción. Es propósito de la investigación formular la metodología que ha de seguir el juez al motivar la sentencia al adecuar la pena a imponer.

La tesis está estructurada en introducción, dos capítulos, conclusiones y recomendaciones resultantes de la investigación, la bibliografía consultada. Los métodos de investigación empleados: análisis-síntesis, el exegético-analítico y el de inducción-deducción, las técnicas de investigación empleadas son el análisis bibliográfico y el análisis de documentos. Concluida la investigación se muestra la metodología que ha de seguir el juez al motivar la sentencia al adecuar la pena a imponer.

Abstract

Motivation is the activity consisting of externalizing the evidential reasoning employee, capturing it in the text of the judgment as the only way to control their rationality and coherence. Manifest consists in solving the legal right under which the judge receives a certain decision to analyze each of the tests to compare and relate all existing items in the file, and mainly practiced in the oral proceedings.

In researching the theory of legal argumentation as a method is discussed to motivate the judgment and assessment to be undertaken to encourage the judge to sentence adapt the penalty to be imposed. In the Cuban judicial practice remains ignorance of the way in which the judge must justify the judgment, for only motivation as the assessment of the evidence is conceived, downplaying the assessment of the appropriateness of the sanction. Purpose of the research is to formulate the methodology to be followed by the judge at sentencing to motivate adapt the penalty to be imposed.

The thesis is divided into introduction, two chapters, conclusions and recommendations resulting from the investigation, the literature consulted. The research methods employed: analysis-synthesis, the exegetical-analytical and induction-deduction, the research techniques used are the literature review and document analysis. After the research methodology to be followed by the judge to motivate the judgment to adapt the penalty to be imposed is shown.

Introducción

La función jurisdiccional constituye una de las manifestaciones del poder del Estado, que se materializa a través de la administración de justicia a cargo de los órganos instituidos específicamente a tal fin. La decisión del órgano jurisdiccional respecto al fondo del asunto que ha sido sometido a su conocimiento, se pronuncia en la sentencia. De tal modo, constituye la resolución fundamental del proceso. Al propio tiempo, es el documento donde los jueces plasman el resultado de su actividad cognoscitiva e intelectual, dotándola así de fuerza legal. En materia penal, obedece a la supuesta comisión de un hecho que reviste caracteres de delito, por tanto, a través de ella, se expresa el *ius puniendi* que detenta el Estado, ejercido mediante la función jurisdiccional (Carrasco Espinach, 2007).

Diferentes son las definiciones que sobre la sentencia se encuentran en la doctrina, sin embargo, se halla en ellas un denominador común: es el acto procesal de mayor trascendencia en el proceso penal, que da lugar a la resolución fundamental en la que el órgano jurisdiccional decide sobre el asunto que ha sido objeto de su conocimiento; de ahí que bajo tal denominación se comprenda tanto el acto jurídico en sí mismo, como el documento que lo recoge (Carrasco Espinach, 2007).

Según DANILO RIVERO: "Sentencia, es la decisión que pone fin a la instancia, dictada por el tribunal sobre la exclusiva base del juicio oral. Su objeto, lo constituye el objeto del proceso, tal y como se presenta según el resultado del debate. El juicio en todos los procedimientos, tanto ordinario como sumario, debe concluir con el inmediato pronunciamiento de la sentencia por el presidente, dar lectura a su parte dispositiva, y comunicar los fundamentos de manera oral, sintética y rápida. La finalidad del documento de la sentencia, consiste en registrar la decisión del tribunal y los argumentos que la determinan" (Rivero García, 2008).

El Estado ha confiado a los jueces una de sus más importantes funciones, la jurisdiccional. En el cumplimiento de esa tarea les ha concedido la facultad de interpretar normas y elegir la opción jurídica adecuada al caso concreto. En tanto que la justicia dimana del pueblo como titular de la soberanía, su realización debe caracterizarse por la mayor transparencia para que no quede incontrolada (Fuentes Águila, M; Bailly Rodríguez, E, 2006).

En la actualidad existe consenso en cuanto a la obligación que tienen los jueces de justificar su decisión, mediante la exposición en el documento sentenciador de las razones que sustentan su convicción y la determinación a que arribaron. La fundamentación argumentada de la decisión judicial, es lo que se ha dado en llamar motivación de la sentencia (Carrasco Espinach, 2007).

La motivación judicial es aquel conjunto de razones y argumentos mediante los cuales el juez, a través de la sentencia, explica y da a conocer la decisión sobre un determinado caso. La misma opera como contrapartida que la Ley impone a los jueces, como resultado de esa libertad decisoria que se les ha concedido.

La motivación es entendida como la actividad consistente en exteriorizar el razonamiento probatorio empleado, plasmándolo en el texto de la sentencia como única forma de controlar su racionalidad y coherencia. Consiste en manifestar en la resolución la razón jurídica en virtud de la cual el juzgador acoge una determinada decisión, al analizar el contenido de cada una de las pruebas, comparándolas y relacionándolas con todos los elementos existentes en el expediente y las practicadas en el acto del juicio oral.

Para RAMÍREZ GÓMEZ la razón fundamental del deber de motivar las sentencias que le viene dado a los jueces en el ejercicio de sus funciones, consiste en posibilitar el control de esa propia actividad, tanto por otros tribunales, como por las partes y el resto de la sociedad. Al controlar si la actividad judicial se ha movido dentro de los parámetros de la lógica racional y la legalidad o si, por el contrario, dicha decisión es consecuencia de una arbitrariedad, en la medida en que el tribunal explique las razones de su decisión, y al mismo tiempo posibilita la afirmación del principio de igualdad (Ramírez Gómez, 2006).

Toda sanción debe tener una justificación, lo que quiere decir que el juez no puede decidir por su libre albedrío, por lo que el mismo en su labor de impartir justicia debe aplicar la ley a situaciones particulares. De tal forma que su decisión sea correcta y carezca de interpretaciones que pongan en peligro la voluntad del legislador y realizar un correcto uso de la argumentación jurídica.

La pena según plantea CIRO FÉLIX es aquella consecuencia jurídica dispuesta por un tribunal competente y que causa afectaciones importantes a la libertad de un

individuo, su profesión u otros intereses; la cual debe fundamentarse en la apreciación del criterio de la culpabilidad a partir de la comisión de un delito. Esencialmente, la culpabilidad supone dos cuestiones sumamente trascendentes en Derecho Penal, ellas son: No hay pena sin culpabilidad y la misma no puede sobrepasar la medida de la culpabilidad (Rodríguez Sánchez).

Una sanción penal comporta la privación de un bien, impuesta de manera coactiva por un órgano con facultades para ello y como consecuencia de una infracción de un deber jurídico. La pena se impone por la inobservancia de una prohibición o por el incumplimiento de un mandato legal, lo cual quiere decir que las penas constituyen, ante todo, amenazas de castigo dirigidas a los ciudadanos para que se abstengan de realizar determinados comportamientos, siempre que éstos afecten de manera importante a los bienes jurídicos (Rodríguez Sánchez).

Por lo que representa para un ciudadano cumplir una sanción de las contenidas en el Derecho Penal, se han establecido, en la doctrina y jurisprudencia, varias exigencias para su fijación. Entre ellas se encuentran, que deberá previamente establecerse en la ley como consecuencia de la comisión de un delito, ser clara y expresamente determinada en la propia ley, ser impuesta por un órgano jurisdiccional y previo haberse agotado un debido proceso legal. Su ejecución se realizará sólo en la forma y condiciones que establezcan la ley y su cumplimiento por el condenado deberá procurar su resocialización o reinserción social (Rodríguez Sánchez).

En la práctica judicial cubana subsiste desconocimiento sobre el modo en el que el juez debe motivar la sentencia al fijar la pena a imponer. Sólo se concibe la motivación como la valoración de las pruebas, restándole importancia a la valoración de la adecuación de la sanción. La falta de sistemática al respecto provoca la existencia de sentencias argumentadas insuficientemente pues no se consigna en algunos casos el contenido de los elementos que se tuvieron en cuenta para fijar la pena impuesta, y en otras, se carece de una fundamentación adecuada. Lo expresado trae como consecuencia la presencia de incertidumbre en cuanto si se realizó o no un apropiado uso del arbitrio judicial, por lo que urge elaborar una metodología capaz de guiar el actuar de la judicatura.

Los antecedentes antes referidos posibilitan que el **problema científico** se exprese

en los siguientes términos: ¿Qué metodología ha de seguir el juez al motivar en la sentencia la pena a imponer?

En tal sentido se establece la siguiente **hipótesis**: El juez al motivar la adecuación de la pena a imponer por la realización de un ilícito debe determinar los elementos que son de aplicación al caso concreto, consignar el contenido de cada uno de ellos y evaluar la vinculación existente entre lo consignado y los hechos dados por probados.

Se define como **objeto de la investigación**: la adecuación de la pena. El **campo de acción**: el modo en el que el juez ha de motivar la adecuación de la pena a imponer. Precisándose como **objetivo general**: formular la metodología que ha de seguir el juez al motivar la sentencia al momento de adecuar la pena a imponer, a fin de que dicho acto constituya una garantía de la transparencia del fallo dictado.

Para dar respuesta a la problemática planteada y en correspondencia con la hipótesis formulada, se proponen los siguientes **objetivos específicos**:

1. Caracterizar la teoría de la argumentación jurídica como método a emplear por el juez al momento de motivar la sentencia.
2. Analizar los elementos que según la Ley Penal sustantiva cubana ha de tener en cuenta el juez al momento de motivar la sentencia al fijar la pena a imponer.
3. Valorar el modo en el que juez debe motivar la sentencia al momento de adecuar la pena a imponer.

Los métodos de investigación empleados son: el análisis-síntesis que facilita la descomposición mental del objeto de estudio en sus partes y descubrir su composición y estructura, al unificar en un todo único, lo general y lo particular, el exegético-analítico que posibilita verificar la correspondencia entre la norma jurídica analizada y la verdadera realidad socio-económica existente, para comprobar si la institución o norma analizada cumple con los principios esenciales y la mejor técnica jurídica posible. El de inducción-deducción permite partir de lo general, o sea, de las diferentes concepciones de la teoría de la argumentación jurídica para luego abordar la motivación y llegar a la metodología que ha de seguir el juez al motivar en la sentencia la pena a imponer. Como técnicas, se utiliza el análisis bibliográfico que incluye fuentes nacionales y extranjeras.

También se utiliza el análisis de documentos empleado para analizar sentencias judiciales dictadas por la sala de lo penal del Tribunal Provincial Popular y la sección penal del Tribunal Municipal Popular de Cienfuegos. La actualidad de la investigación se manifiesta en tanto la teoría de la argumentación obliga al órgano jurisdiccional a la racionalidad de la decisión jurídica así como al estudio del proceso de toma de decisiones. En tal sentido en la práctica judicial cubana existe cierta incertidumbre, pues la ley no es clara por lo que se ha de formular la metodología que ha de seguir el juez al motivar en la sentencia la pena a imponer. Su valor teórico es ostensible toda vez que se formula la metodología que ha de seguir el juez al motivar en la sentencia la pena a imponer, lo cual dotará al órgano judicial de un instrumento eficaz que le permita dictar fallos acorde a derecho. Debido a lo antes expuesto se garantizará una correcta impartición de justicia.

Una vez concluida la investigación y socializados sus resultados se muestra la metodología que ha de seguir el juez al motivar en la sentencia la pena a imponer. Lo que contribuirá a la correcta motivación de la sentencia.

La tesis está estructurada en dos capítulos, el primero se hace un análisis sobre la teoría de la argumentación y la motivación de la sentencia, contiene las diversas concepciones existentes sobre la teoría de la argumentación como método para la interpretación y aplicación del derecho a emplear por el juez al motivar la sentencia al fijar la pena a imponer. El capítulo segundo se hace un análisis sobre la valoración del juez al fijar la pena a imponer, contiene los elementos que según la Ley Penal sustantiva cubana ha de tener en cuenta el juez al fijar la pena a imponer así como los criterios que ha de valorar al motivar la sentencia al fijar la pena a imponer. Además, se exponen las conclusiones y recomendaciones derivadas del trabajo, así como la bibliografía consultada.

CAPÍTULO I: LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA COMO MÉTODO PARA MOTIVAR LA SENTENCIA PENAL

1.1 La argumentación jurídica como método para la interpretación y aplicación del derecho

La teoría jurídica ha diferenciado la interpretación de la argumentación y las ha presentado como procesos separados: primero se interpreta y luego se argumenta. Parecería fácil si se realiza un simple análisis, pero lo cierto es que dentro de todo ordenamiento jurídico se presentan diversas deficiencias técnicas que no solo se enmarcan en el ámbito lingüístico del Derecho sino que presentan además otras deficiencias que trascienden a la dimensión sistémica y a la dimensión funcional.

La interpretación del derecho, también conocida como hermenéutica jurídica, es una de las cuestiones técnicas y teóricas más importantes de la acción del jurista; es una cuestión esencial también en la práctica del derecho. Mediante la misma se establecen los principios, reglas y métodos que son elaborados por la doctrina y la jurisprudencia para que el intérprete pueda efectuar un adecuado esclarecimiento de las disposiciones normativas (Fernández Bulte, 2005).

Todas las normas jurídicas, no solo las de difícil comprensión y de doble aplicación, necesitan de la interpretación pues es necesario desentrañar su significado y observar sus verdaderos fines. La misma está compuesta por un conjunto de disciplinas como la Gramática, la Crítica, la Retórica y la Dialéctica.

Relativo al tema se abordan diferentes definiciones de interpretación jurídica, para PUIG PEÑA es la actividad intelectual orientada a desentrañar el alcance de una norma jurídica (Puig Peña, 1972). CASTÁN plantea que la interpretación de las normas es la indagación del verdadero sentido y por ende del contenido y alcance de las mismas. Según LACRUZ interpretar una ley consiste en explicar su sentido frente a un caso concreto (Muñoz González, 2007). DWORKIN afirma que la interpretación existe en el campo científico, en una conversación, en el arte y en las prácticas sociales. (Dworkin, 1984).

Al decir de FERNÁNDEZ BULTÉ, “la interpretación es el conjunto de procedimientos mediante los cuales se busca encontrar el sentido, el alcance, la esencia y los fines

de la norma para su correcta aplicación, asegurar con ella la justicia". FERNANDO CAÑIZARES señala que "la interpretación es la actividad que tiene por objeto establecer el sentido y alcance de las normas jurídicas a los fines de su aplicación al comportamiento de los individuos en sociedad" (Fernández Bulte, 2005).

Para MAYDA GOITE PIERRE el arte de interpretar los textos o hermenéutica, es un instrumento indispensable para determinar el sentido de los preceptos de derecho y su aplicación o no al hecho que se juzga y poder además definir las consecuencias que vinculadas al mismo. No caben dudas que la finalidad del intérprete es desentrañar el sentido de lo expresado por quienes crean el Derecho (Goite Pierre, 2002).

El intérprete no puede para al realizar su acción dejar de considerar ciertos valores necesarios para la elaboración del Derecho. La interpretación supone en un sentido amplio su vinculación con toda actividad encaminada a la búsqueda del significado atribuido a las formas representativas de la valoración jurídica, siempre dentro de un contexto histórico, social y cultural (Goite Pierre, 2002).

Todo proceso interpretativo supone de igual forma la existencia de un texto, con lo cual el jurista tiene la obligación de partir del lenguaje escrito para saber a qué atenerse. Vinculado siempre con un caso práctico, de ahí que la interpretación es una suerte de razonamiento, por lo existe una tendencia generalizada en la que se coloca a la sentencia judicial como modelo de interpretación, porque en ella se da el proceso interpretativo en toda su plenitud (Goite Pierre, 2002).

La interpretación supone un razonamiento que tiene que ver con aspectos lógicos, extra-lógicos y fácticos, ninguno de estos factores es determinante por sí solo. El razonamiento jurídico envuelve una gran variedad de elementos que se toman en cuenta para alcanzar los resultados necesarios. En toda interpretación se dan dos aspectos claramente definidos: la explicación y la justificación. La explicación plantea como se llega a algo, como se interpreta y cuáles son los pasos a seguir y la justificación es la forma como el intérprete ha sustentado su decisión, o sea qué argumentos ha utilizado para tomar la misma (Goite Pierre, 2002).

La ley penal como todo precepto positivo expresa una convicción traducido en un juicio lógico que puede estar deficientemente formulada, muchas veces es el

resultado de un momento de conciliación de opiniones e intereses contrapuestos lo que indudablemente dificulta la fácil comprensión del precepto. La necesidad de interpretar las normas penales, radica en la obligación de indagar, explicar con exactitud el contenido, sentido y alcance de ese concepto o regla de conducta (Goite Pierre, 2002).

Aunque la interpretación tiene como fin conocer el sentido de la ley y desde tal punto de vista no admite clasificación, la doctrina ha diferenciado varias clases según los sujetos que la realizan, los medios empleados y el resultado a que se llega. En atención al sujeto que realiza la interpretación, es decir al órgano o persona encargado de interpretar la ley penal; es usual distinguir tres formas: la interpretación legislativa o auténtica, la interpretación judicial y la interpretación doctrinal o científica (Fernández Bulte, 2005).

La interpretación legislativa o auténtica alude a la interpretación que hace el mismo órgano legislativo que aprobó la disposición normativa objeto de interpretación. Es aquella que realiza el legislador con el objetivo de aclarar una disposición normativa precedente, bien con la finalidad de lograr una unidad de criterios cuando se ha producido una jurisprudencia divergente incluso con el propósito de imponer una cierta interpretación, o de cerrar el paso a alguna que pudiera resultar posible (Fernández Bulte, 2005).

La interpretación judicial es la que corresponde hacer a los jueces en la importante tarea de aplicar la ley penal al caso específico que se examina, a fin de determinar una vez analizadas las pruebas desarrolladas en el juicio, la responsabilidad penal del sujeto, la medida justa de la sanción a imponer. Impartir justicia en sentido amplio es subsumir el caso concreto en la norma aplicable para lo cual es preciso interpretar la ley (Goite Pierre, 2002).

En el proceso interpretativo judicial es necesario revelar varios momentos:

- Establecer el sentido de la norma en la cual se utilizan diversos tipos de razonamientos, e incluir una opción valorativa.
- Momento fáctico, es decir, la probanza de los hechos, de acuerdo a una especial teoría de la prueba.
- Subsumir los hechos dentro del supuesto de la norma.

- Momento lógico para deducir las consecuencias de todo lo anterior.

La interpretación de las normas jurídicas no es un tema complementario, sino un tema esencial lo mismo en la teoría que en la práctica del Derecho, no es posible ningún orden jurídico sin la interpretación adecuada. Resulta imposible para los jueces en su función de administrar justicia poder adecuar la sanción sin antes hacer una interpretación de la ley.

JIMÉNEZ DE ASÚA expresó “prohibir la interpretación de las leyes es un absurdo, porque las leyes tienen que ser siempre interpretadas, conforme a la labor del juez. El juez lo que hace al aplicar la ley es subsumir el caso de la vida cotidiana en el precepto que la ley trazó y esa subsunción presupone interpretar aún aquella ley que aparece menos oscura y que puede considerarse más clara, tienen que ser objeto de interpretación” (Goite Pierre, 2002).

El punto hasta el cual puede llegar el intérprete en su labor ha dado lugar a dos teorías:

- Las subjetivas, según la cual la interpretación debe ajustarse a la voluntad histórica del legislador.
- La objetiva, conforme a la cual la interpretación debe limitarse a la voluntad de la ley, a su sentido objetivo actual.

La teoría de la interpretación en las ramas del Derecho, aporta varios problemas que deben ser analizados con el fin de ser lo más objetivo en la decisión que se adopte, donde necesariamente el intérprete jugará un papel esencial; ellos son:

- Debe buscar todos los argumentos que permitan entender y comprender el objeto de la interpretación. El intérprete debe darle un significado a la norma, lo que realiza como consecuencia de un proceso interpretativo con las limitaciones que esta conlleva.
- Es necesario su determinación en relación con la voluntad del legislador, por un lado lo que realmente dijo en su momento y por otro, lo que se piensa que hubiera dicho en las actuales circunstancias.
- La labor de interpretación debe ser objeto de constante análisis por todos aquellos que de una forma u otra la realizan con frecuencia, de manera que su ejercicio sea adecuado, útil y justo (Goite Pierre, 2002).

Se llama interpretación doctrinal o privada a la llevada a cabo por especialistas y estudiosos del Derecho, es decir los juristas, pero carece de fuerza e influencia aunque en ocasiones la adquiere a través de las otras formas señaladas. Tal sucede cuando se invoca en las sentencias de los tribunales o sirve de fundamento para la redacción de leyes (Goite Pierre, 2002).

Son acertados los criterios que concuerdan en que la interpretación jurídica es el conjunto de acciones lógicas que realizan los operadores del Derecho para conocer el alcance, fines y propósitos de las normas jurídicas que han de ser aplicadas a un caso concreto. En resumen es necesario que el intérprete más que buscar una verdad o voluntad en el legislador, busque asignar un sentido a la norma. Vincule leyes o sistemas normativos para evitar caer en interpretaciones que incurran en contradicciones, por lo que deberá cotejarlas con lo que podría denominarse el legislador histórico y ver qué es lo que pensó en su momento y cómo puede enlazarse con lo anterior.

Una interpretación integral, que surge desde diversas perspectivas, debe arribar a conclusiones lógicas; lo que no significa necesariamente llegar a una conclusión acertada, única y perfecta, pues la fijación de un significado depende de elementos muy diversos. En la actualidad existen tendencias a considerar que no hay una única y exclusiva interpretación, pues la norma es un marco abierto a varias posibilidades.

1.2 Concepciones existentes en relación a la teoría de la argumentación jurídica

La práctica del derecho consiste de manera muy fundamental, en argumentar y convenir, en que la cualidad que mejor define lo que se entiende por un buen jurista tal vez sea la capacidad para idear y manejar argumentos con habilidad. La teoría de la argumentación jurídica tiene como objeto de reflexión, las argumentaciones que tienen lugar en contextos jurídicos (Atienza, 2005).

Desde los años cincuenta han tenido una gran influencia las teorías de la argumentación jurídica entre las que se pueden mencionar, la de los lógicos; la de los precursores, VIEHWEG, PERELMAN y TOULMIN. Además la de los representantes de la teoría estándar MACCORMICK y ALEXY, todas con un denominador común la

búsqueda de la racionalidad de la decisión jurídica, así como el estudio de la justificación del proceso de toma de decisiones.

La lógica formal o deductiva se ocupa de los argumentos desde el punto de vista de la corrección formal de estos, sólo suministra criterios de corrección formal, pero se desentiende respecto de las cuestiones materiales que son relevantes cuando se argumenta en contextos que no sean los de las ciencias formales. Por un lado a partir de premisas falsas se puede argumentar correctamente desde el punto de vista lógico y por otro es posible que un argumento sea incorrecto desde el punto de vista lógico, aunque la conclusión y las premisas sean verdaderas (Atienza, 2005).

En unos casos la lógica aparece como un instrumento necesario pero insuficiente para el control de los argumentos, por ende un buen argumento debe serlo tanto desde el punto de vista formal como material. En otros es posible que la lógica deductiva no permita ni siquiera establecer requisitos necesarios en relación con lo que debe ser un buen argumento; porque un argumento no lógico puede ser, sin embargo, un buen argumento (Atienza, 2005).

La lógica jurídica está constituida por la lógica del derecho, que se centra en el análisis de la estructura lógica de las normas y del ordenamiento jurídico y por la lógica de los juristas, que se ocupa del estudio de los diversos razonamientos o argumentaciones de los juristas teóricos o prácticos. Es una lógica material, no formal, que debe hacer reflexionar sobre lo que hay que hacer, cuando, dentro de los límites de lo posible, se quiere llegar a un juicio jurídico razonable o justo.

La tópica pertenece al terreno de lo dialéctico y es necesario encontrar un método que permita establecer silogismos sobre todos los problemas para evitar contradicciones. Los modos de fundamentación en la Dialéctica son la inducción, el silogismo y además cuatro mecanismos de apoyo: el descubrimiento de las premisas principales, la distinción de las denominaciones de las cosas, el descubrimiento de los distintos géneros o tipos, y la obtención de las analogías o semejanzas entre géneros.

A consideración de FAUSTINO MARTÍNEZ, la tópica nunca puede ser eliminada de un ordenamiento jurídico por varios motivos: el mismo es una pluralidad de principios y de normas, que pueden entrar en colisión por lo que es fundamental la interpretación.

Para ello, se siguen tres presupuestos: la estructura total de la jurisprudencia ha de determinarse desde el problema mismo; las partes han de ligarse específicamente al problema; y los conceptos y proposiciones sólo pueden ser utilizados en relación con el problema (Martínez Martínez, 2004 / 2005).

Para MANUEL ATIENZA: la tópica permite explicar o al menos darse cuenta de ciertos aspectos del razonamiento jurídico que pasan inadvertidos si uno se aproxima a este campo desde una vertiente exclusivamente lógica. Permite ver que no sólo hay problemas de justificación interna, que no debe llevar a pensar que en la justificación externa la lógica formal no juega ningún papel. La tópica por sí sola, no puede dar una explicación satisfactoria de la argumentación jurídica (Atienza, 2005).

Para FAUSTINO MARTÍNEZ los tópicos son premisas utilizables en relación a los problemas y tienen validez, tanto si se usan como si no se usan. La tópica es una técnica del pensamiento problemático, diferenciada del método deductivo. La jurisprudencia como mecanismo especial para resolver problemas va unida indisolublemente a la tópica y por tanto, no es posible prescindir de ella (Martínez Martínez, 2004 / 2005).

La retórica, según PERELMAN “es el arte de persuadir por medio del discurso”, el Derecho es una manifestación de este arte, un intento de convencer a partir de tesis que se apoyan en la realidad jurídica, en el Derecho vigente en un momento concreto del devenir histórico. Todo ello presupone la existencia de un lenguaje común, comprensible por los intervinientes en el debate, además de la capacidad del orador para adaptarse al nivel de sus interlocutores. Por otro lado, la persuasión por medio del discurso exige conocer la tesis del auditorio y el nivel de adhesión a tal tesis (Atienza, 2005).

VIEHWEG diferencia entre argumentaciones apodícticas y argumentaciones retóricas. Éstas se orientan hacia aquello que parece verosímil o probable, aquello respecto de lo cual no existe una certeza absoluta como es el caso de la argumentación jurídica. Por ese motivo, la lógica jurídica difiere de la lógica formal, ya que ésta trata de mostrar la corrección de las conclusiones en relación a las premisas de las que se parte, al ser las mismas indubitadas, ciertas y seguras (Martínez Martínez, 2004 / 2005).

En la Lógica jurídica el camino que se va a seguir es el opuesto: se trata de verificar la aceptabilidad de las premisas a partir de las cuales el juez extraerá unas conclusiones. Además, en la lógica jurídica no existe una necesidad absoluta entre premisas y conclusiones, estas últimas quedan abiertas a múltiples posibilidades. Esto significa que las soluciones a un conflicto pueden ser diferentes y ninguna de ellas tiene carácter necesario. En toda argumentación existen tres conceptos básicos que son: el de orador, el de discurso y el de auditorio (Martínez Martínez, 2004 / 2005).

PERELMAN acota el razonamiento judicial entre dos coordenadas: por un lado, una sistemática como es el respeto al ordenamiento jurídico dado, que ha de ser asumido pero no venerado como algo inmutable. Por otra parte, existe una consideración de tipo práctico: la búsqueda de soluciones que sean justas y razonables. Esto significa la consecución de la auténtica justicia, sin perder de vista el respeto necesario al Derecho. Ese razonamiento judicial debe tener la consistencia precisa para convencer a tres auditorios: las partes, los profesionales del Derecho y la opinión pública (Atienza, 2005).

Según ATIENZA la importancia de la obra de PERELMAN radica esencialmente en su intento de rehabilitar la razón práctica es decir, de introducir algún tipo de racionalidad en la discusión de cuestiones concernientes a la moral, el derecho, la política. Su propuesta se caracteriza no sólo por la amplitud con que concibe la argumentación, sino también porque toma en cuenta los razonamientos prácticos tal y como se presentan en la realidad. En fin el objetivo es persuadir al contexto social y cultural en que se desarrolla la argumentación (Atienza, 2005).

TOULMIN a criterio de MANUEL ATIENZA parte de la misma constatación que VIEHWEG y PERELMAN, la insuficiencia de la lógica formal deductiva, para dar cuenta de la mayor parte de los razonamientos; pero su concepción se diferencia de las de estos en que su crítica a la lógica formal es, en cierto modo, más radical. A diferencia de la nueva retórica de PERELMAN, TOULMIN no se ha preocupado tanto de analizar la estructura de cada uno de los tipos o técnicas argumentativas, sino la de los argumentos en general, además muestra el carácter dialógico de la argumentación (Atienza, 2005).

Respecto a la argumentación jurídica, en particular TOULMIN considera, de todas las instituciones sociales, el sistema jurídico es el que proporciona el foro más intenso para la práctica y análisis del razonamiento. En principio, el derecho a través de los tribunales proporciona un foro para argumentar acerca de versiones distintas de los hechos implicados en un conflicto que no ha podido solucionarse (Martínez Martínez, 2004 / 2005).

Para MACCORMICK en su concepción de la teoría estándar, la argumentación práctica en general y la argumentación jurídica en particular, cumplen esencialmente una función de justificación presente cuando la argumentación persigue una finalidad de persuasión, pues sólo se puede persuadir si los argumentos están justificados, de conformidad con los hechos establecidos y con las normas vigentes. Justificar una decisión jurídica quiere decir, dar razones que muestren que las decisiones en cuestión aseguran la justicia de acuerdo con el derecho (Atienza, 2005).

MACCORMICK parte de la distinción entre el contexto de descubrimiento y el contexto de justificación y sitúa su teoría de la argumentación jurídica precisamente en este segundo ámbito. Pero ello no quiere decir tampoco que su teoría sea simplemente prescriptiva, sino que, al mismo tiempo, es también descriptiva. No trata únicamente de mostrar bajo qué condiciones puede considerarse justificada una decisión jurídica, sino que las decisiones jurídicas sean se justificadas (Atienza, 2005).

Para ROBERT ALEXY en su concepción de la argumentación jurídica como discurso racional, la misma tiene que conseguir una armonización entre los precedentes y el caso concreto, cuya resolución se reclama. Las reglas que el intérprete del Derecho ha de aplicar a un caso particular deben conseguir el equilibrio entre las exigencias de lo correcto y los resultados de casos precedentes y análogos, eterno dilema entre justicia y seguridad.

Por otro lado, defiende que el discurso jurídico es un caso especial del discurso práctico general. En ambos casos, se trata de la corrección de enunciados normativos, de premisas, pero el discurso jurídico va a aparecer más limitado a causa de una serie de condiciones restrictivas como son la sujeción a la ley, la necesaria consideración de los precedentes, el peso de la dogmática elaborada por

la ciencia jurídica, y las limitaciones derivadas del ordenamiento procesal (Martínez Martínez, 2004 / 2005).

En el Derecho se reconocen básicamente tres contextos de argumentación: el de la producción o establecimiento de normas, el de la aplicación de normas jurídicas a la resolución de casos y el de la llamada dogmática jurídica. Estas teorías no centran el debate en el primero de los contextos mencionados, por considerar que se trata de una argumentación más política que jurídica. Se ha centrado en el análisis de la argumentación judicial y han dedicado algún espacio a la argumentación dogmática.

Las semejanzas entre éstas últimas son marcadas, se podría decir que, mientras los órganos aplicadores tienen que resolver casos individuales, la argumentación dogmática del Derecho se plantea para casos genéricos. Pero, obviamente la solución dada a esta última cuestión depende en alto grado de la resolución de la primera. En cualquier caso, tanto la labor de los órganos jurisdiccionales como la de los dogmáticos del Derecho, consiste en producir argumentos para la resolución de casos, sean éstos individuales o genéricos, reales o ficticios. Argumentar es, en definitiva, una de las actividades centrales de los juristas y es dudoso que exista alguna profesión en que la argumentación juegue un papel tan importante como en el Derecho.

En resumen la argumentación jurídica se desarrolla a partir de acuerdos previos como son: los hechos, las presunciones, la existencia e interpretación de las reglas de Derecho, con base en los textos legales y en la jurisprudencia. La que ha de ser una argumentación racional donde el juez ha de actuar sin arbitrariedad, según los criterios de la razón práctica y las ideas generales de justicia.

La argumentación jurídica consiste en analizar la racionalidad que inspira el razonamiento jurídico, que debe presidir el tránsito desde una disposición legal a la interpretación resultante en un caso concreto por parte de un juez. La argumentación garantiza que los jueces se sometan al principio de legalidad y además que los acusados conozcan las razones que fundamentan las decisiones del tribunal, abriendo la posibilidad a los recursos correspondientes.

1.3 Importancia de la argumentación al momento de redactar las resoluciones judiciales.

En la práctica judicial cubana al término argumentación se le considera en ocasiones como sinónimo de motivación, esto crea una confusión en su significado. Es por ello, que es necesario establecer una breve diferenciación de ambas operaciones en el ámbito jurídico cubano. En Cuba se entiende a la motivación como una de las formas de la argumentación jurídica.

La argumentación jurídica, sin embargo, es un término más amplio y comprende todas las explicaciones y consideraciones que se plasman en una resolución, mientras que la motivación suele restringirse a la fundamentación del por qué se acepta o decide algo, es decir cuando se expresan las razones que se tuvieron en cuenta para la toma de decisiones, se motiva la sentencia, resultado de la argumentación que se hizo oportunamente.

La teoría de la argumentación jurídica, se puede definir como el estudio teórico sobre los procesos de argumentación que tienen lugar en el Derecho. Esta se encarga de la descripción, conceptualización y sistematización de la argumentación jurídica. Dicha teoría, define a la argumentación como la acción y efecto de dar razones a favor de un enunciado, es justificar la decisión tomada. Es decir, comprende tanto la actividad o proceso, como el resultado de dicha actividad.

A criterio de ATIENZA la argumentación es un ingrediente importante de la experiencia jurídica prácticamente en todas sus facetas, lo mismo si se considera la aplicación, la interpretación o la producción del derecho; tanto si uno se sitúa en la perspectiva del juez como en la del abogado, el teórico del derecho o el legislador (Atienza, 2005). Según FAUSTINO MARTÍNEZ la argumentación se desarrolla a partir de acuerdos previos como son los hechos, las presunciones, los valores y su jerarquía, los lugares comunes y finalmente, la existencia e interpretación de las reglas de Derecho, con base en los textos legales y en la jurisprudencia. En definitiva busca la aceptabilidad de las premisas que resultan de la confrontación de medios de prueba, argumentos y valores que aparecen en el seno de un litigio (Martínez Martínez, 2004 / 2005).

ATIENZA sostiene, razonablemente, que la argumentación jurídica ha pasado a tener en la cultura jurídica contemporánea un valor singular gracias a varios factores que tomados conjuntamente ofrecen una explicación satisfactoria. Como tal es lenguaje en acción, lenguaje destinado a persuadir y convencer con el fin de establecer una cierta pretensión, en el caso del derecho, de justicia y de verdad (Atienza, 2006).

La argumentación para apoyar las soluciones dadas a los casos, es una condición de la legitimidad de las mismas y precisa que la cuestión de la motivación o fundamentación de la sentencia, no se debe confundir con la cuestión de la correcta aplicación del derecho. Una sentencia carente de motivación es nula, mientras una sentencia motivada puede contener una incorrecta aplicación del derecho. Ello ocurrirá, cuando un tribunal justifique su decisión mediante la definición de los elementos típicos que aunque plausibles, no sean los más convenientes, o cuando la justificación de su valoración no resulte aceptable en el contexto valorativo del orden jurídico (Bacigalupo, 1992).

Como actividad, está íntimamente relacionada con el proceso intelectual que precede a la adopción de la decisión, lo que comporta incorporar en aquel, el razonamiento que le serviría de sostén y la harían jurídicamente aceptable. Este ángulo de la motivación posee singular relevancia, pues durante el desarrollo de esa actividad intelectual, los jueces deben discernir cada uno de los aspectos sobre los que habrán de pronunciarse, en la sentencia, lo que propicia la detección de posibles errores.

En la resolución de un caso y en el dictado de la sentencia, el juez debe ser imparcial, pero no neutral, cumple un rol social, actúa a nombre del pueblo y no es para sí para quien piensa, decide, escribe y redacta; crea por la palabra, pero no debe dejarse arrastrar por ella, debe decir y hablar sobre el derecho, rectamente, con un lenguaje claro, diáfano, al alcance del entendimiento de todos. El juez, ante un caso concreto, tiene que escuchar atentamente a las partes, valorar lo actuado como un todo, con mesura, equilibrio, juicio y, si es preciso, profundizar durante el debate en aquellos aspectos en que los contendientes no ahondaron lo suficiente, para luego adoptar una decisión conforme a derecho con su propio lenguaje: sobrio, claro, clásico, ético (Fuentes Águila, M; Bailly Rodríguez, E, 2006).

No se trata de caer en la retórica innecesaria que se realiza cuando la solución del caso no lo amerita, son las cuestiones sometidas a debate las que determinan la variedad de argumentación; y no tendría justificación, en el derecho, que el juez pretenda con argumentos, interpretaciones y razonamientos, alejarse del texto de la ley y la justicia (Fuentes Águila, M; Bailly Rodríguez, E, 2006).

En este orden debe tomarse en consideración que aún en lo relativo al juicio de hecho, está presente un requerimiento jurídico, ya por la naturaleza misma de la actividad probatoria admitida conforme a derecho, ya por la selección de los hechos con trascendencia en este orden. Como argumentación que se manifiesta en la sentencia, sucede a la decisión y por ello se inscribe dentro de su ámbito, así como en el de los propios razonamientos que fueron empleados para llegar a ella, tanto en torno a los hechos como al juicio de derecho y, en su caso, del relativo a la individualización judicial de la pena (Carrasco Espinach, 2007).

La argumentación es una operación que se apoya sobre un enunciado aceptado para llegar a un enunciado aceptable. Argumentar es dirigir a un interlocutor un argumento, es decir, una buena razón para hacerle admitir una conclusión e incitarlo a adoptar los comportamientos adecuados. La argumentación tiene como propósito conseguir que la tesis propuesta sea admitida por el interlocutor. La misma está orientada específicamente a convencer a los demás sobre lo que dice el argumentante; y si fuere el caso, lograr que los persuadidos obren conforme a sus designios.

La importancia de la argumentación consiste en imprimir en la tesis esgrimida la fuerza y las razones convincentes, tales que conduzcan a los interlocutores, destinatarios de la argumentación, hacia la acción u omisión que se busca. Argumentar las resoluciones judiciales tiene cada vez mayor amplitud, y su reflejo en las sentencias penales garantiza la vinculación de los jueces y tribunales al principio de legalidad, al interés general de conocer el motivo de sus decisiones y la posibilidad de verificarlas por medio de los recursos pertinentes.

La argumentación de la sentencia es una consecuencia necesaria de la propia función judicial, de su vinculación a la ley y el derecho a exigirla, encuentra su fundamento coincidente con el interés general de la comunidad. El conocimiento de

las causas que conducen al órgano judicial a adoptar sus decisiones constituye instrumento igualmente necesario para contrastar su razonabilidad, a los efectos de ejercitar los recursos judiciales que procedan, y en último término a oponerse a decisiones arbitrarias que resulten lesivas a sus derechos.

Sin embargo, ese derecho se ha matizado por alguna doctrina en el sentido de que no autoriza a exigir una exposición judicial exhaustiva y pormenorizada en todos los aspectos y perspectivas que las partes pueden tener de la cuestión que se decide. Deben considerarse suficientemente motivadas aquellas que vengan apoyadas en argumentaciones que permitan conocer cuáles son los criterios jurídicos esenciales fundamentados de la decisión (Fuentes Águila, M; Bailly Rodríguez, E, 2006).

La argumentación resulta importante en cuanto permite suplir la falta de prueba fehaciente respecto de la veracidad o falsedad de la tesis objeto de la motivación. Forma también parte de la necesidad social de comunicación al servicio de la actividad cognoscitiva y práctica, ya que constituye objeto de la argumentación, ya sea una tesis, un hecho, un acto, un fenómeno, que sea susceptible de generar puntos de vista a favor o en contra.

Es importante señalar un límite entre la demostración y la argumentación, al analizar sus semejanzas o diferencias; ya que la demostración debe ser en todos los casos muy rigurosa y tener como única finalidad descubrir la veracidad o validez de la tesis sin importarle quien o quienes podrán quedar convencidos de ella. La argumentación de las resoluciones es una garantía exigible a la administración de justicia, para los ciudadanos inmersos en procesos judiciales en el marco de una sociedad democrática, es decir, protege el derecho de los acusados a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas y con ello la funcionalidad del Derecho.

De lo expuesto anteriormente se deduce la necesidad de argumentar las sentencias dictadas, de modo que sea entendida y comprensible para las partes y la opinión pública. Dar a conocer el motivo de la resolución recaída, con explicación clara, congruente y precisa en los razonamientos jurídicos, y justificar la decisión adoptada, hasta llegar a la formulación jurídica del fallo. De otro modo no se cumpliría satisfactoriamente con la función de protección social encomendada.

En el momento de adoptar el fallo el tribunal debe asumir un criterio basándose en su experiencia, la lógica, la sana crítica y la razón. Es preciso que adquiera la certeza de la comisión del ilícito penal y su vinculación con el accionar del procesado. Su importancia radica en que es el medio que tiene el juzgador para declarar la existencia de responsabilidad penal e imponer la sanción correspondiente al autor de un hecho punible.

En resumen la argumentación como la acción y efecto de dar razones a favor de un enunciado, es justificar el porqué de una decisión tomada. Es decir, comprende tanto la actividad o proceso, como el resultado de dicha actividad. La argumentación jurídica de la sentencia reviste una especial importancia ya que a través de ella se proyectan los valores sobre el ordenamiento jurídico en su conjunto. Principalmente, cuando este se despliega para resolver un caso determinado.

No es lo mismo interpretar la norma sin ningún punto de referencia concreto en la realidad, que interpretarla en presencia del conflicto a resolver. Mediante ella el juez podrá redactar una sentencia que sea coherente y proporcionada, la cual vaya enfocada a distintos auditorios, o sea a personas con mayor o menor preparación.

1.4 La sentencia penal resolución más importante dictada por el órgano judicial

Según DANILO RIVERO sentencia, es la decisión que pone fin a la instancia, dictada por el tribunal sobre la exclusiva base del juicio oral. Su objeto, lo constituye el objeto del proceso, tal y como se presenta según el resultado del debate. El juicio en todos los procedimientos debe concluir con el inmediato pronunciamiento de la sentencia por el presidente, dando lectura a su parte dispositiva, y comunicar los fundamentos de manera oral, sintética y rápida. La finalidad del documento de la sentencia, consiste en registrar la decisión del tribunal y los argumentos que la determinan. (Rivero García, 2007)

Para RAMÍREZ GÓMEZ la sentencia penal constituye un acto procesal a cargo del juez, que pone fin a la instancia al dirimir a través de la aplicación de la ley, el conflicto de intereses sometido al conocimiento del órgano jurisdiccional, para así preservar el orden social, como culminación de la fase declarativa del proceso, con ella termina

todo el proceso cognoscitivo realizado por el tribunal durante el juicio oral a través de los medios de prueba, es la consecuencia necesaria de un período de reflexión del juez, indisolublemente unido al debate o deliberación del órgano jurisdiccional (Ramírez Gómez, 2006).

Al respecto: ALDO PRIETO MORALES, plantea que la sentencia “es el acto procesal del órgano jurisdiccional establecido por el Estado por medio del cual aquel termina la relación jurídico procesal al resolver la pretensión punitiva planteada. Con ella culmina el proceso cognoscitivo realizado por el tribunal durante el juicio oral a través de los medios de prueba, al establecer, con la aplicación de un proceso lógico, si los hechos alegados en la pretensión punitiva son ciertos, la participación en ellos de los acusados es indudable, y si están enmarcados en una norma penal sustantiva; lo que significa una declaración de voluntad que se traduce, en definitiva, en la ejecución del poder coercitivo de que goza el órgano jurisdiccional en virtud de la facultad que le ha conferido el Estado” (Prieto Morales, 2004).

MIGUEL FENECH la conceptualiza “como el acto procesal del titular del órgano jurisdiccional consistente en la emisión del juicio de este sobre la conformidad o disconformidad de las pretensiones punitivas y de resarcimiento en su caso, con el derecho material y en la declaración de voluntad del mismo sujeto de que se actúen o denieguen dichas pretensiones, como medio para garantizar la observancia del derecho objetivo” (Fenech, 1952).

Para ARMANDO S. ANDRUET “la sentencia puede ser motivo de estudio y análisis, como la voluntad del Estado que es allí plasmada y que resulta ser ejecutada por un funcionario público investido de autoridad suficiente para poder dictarla. La cual será vista, como el instrumento que unifica en manera inmediata, palmaria e irrenunciable la relación existente entre el Estado que mediante el Poder Legislativo dicta normas y otro de sus brazos, como es el Poder Judicial, que tiene el imperio de imponer su cumplimiento” (Andruet Armando, 2006).

A criterio de LOURDES MARÍA CARRASCO ESPINACH la sentencia es la resolución fundamental en el proceso en tanto le pone fin, al determinar el conflicto social que ha sido sometido al análisis del órgano juzgador. Nace en la mente del juez, como resultado de su actividad cognoscitiva e intelectual frente al proceso, que comienza

desde que lo tiene ante sí por primera vez y culmina solo cuando, luego de la ponderación de la prueba practicada en el juicio, plasmada documentalmente su decisión, dotándola así de fuerza legal (Carrasco Espinach, 2006).

La sentencia es un acto de reflexión y meditación complejo, que conlleva a una decisión que debe ser, como la propia decisión, motivada. Se sostiene en la doctrina, que constituye un silogismo, compuesto por dos premisas y una conclusión, la norma jurídica como premisa mayor, los elementos fácticos como premisa menor, y la decisión contenida en el fallo, como conclusión. Es así que el análisis de las premisas deviene en un juicio lógico que se compone, al menos, de dos fases o etapas: el juicio histórico o de hecho y, el juicio de derecho o jurídico. De ahí que el juez ha de ser capaz de discernir los hechos relevantes y de elegir la norma aplicable, a fin de dar cumplida respuesta a las dos premisas del silogismo de la sentencia, que parte de fijar la premisa menor, los hechos, para luego resolver la premisa mayor, la aplicación del derecho (Fuentes Águila, M; Bailly Rodríguez, E, 2006).

La conclusión que completa el silogismo, constituye el efecto, la consecuencia jurídica, que se expresa en la parte decisoria o dispositiva: el fallo, que indefectiblemente tendrá que corresponderse con el resultado de ambas premisas. Consecuentemente, la sentencia como acto jurídico conclusivo del proceso penal, se compone de un juicio cognoscitivo e intelectual y de una declaración de voluntad, la del órgano jurisdiccional (Carrasco Espinach, 2006).

El proceso de concreción se manifiesta en la motivación y tiene dos ámbitos bien definidos: la determinación de los hechos y la inferencia del derecho. La misma, como bien explica RIVERO GARCÍA es la decisión que pone fin a la instancia, dictada por el tribunal sobre la exclusiva base del juicio oral. El juicio en todos los procedimientos debe concluir con el inmediato pronunciamiento de la sentencia por el presidente, se da lectura a su parte dispositiva, y se comunican los fundamentos de manera oral, sintética y rápida (Rivero García, 2008).

Se estructura o divide en tres partes: encabezamiento o introducción, motivación o fundamentos o sea resultandos y considerandos, y parte dispositiva o fallo. Es un silogismo, cuya premisa mayor es la ley, la menor el hecho, y una conclusión

deducida de ambas premisas por vía de la subsunción, que comprende un esquema de razonamiento lógico (Rivero García, 2007).

Toda sentencia dictada por los jueces deberá contener:

- El lugar en que se pronuncia.
- Los nombres y apellidos del acusado y demás generales.
- Los hechos conducentes a los puntos resolutivos.
- La valoración de las pruebas practicadas.
- Las consideraciones y fundamentos legales.
- Los fundamentos determinantes de la medida de la sanción que proceda imponer, y cualesquiera otros elementos que el Tribunal haya tomado en cuenta para adecuarla;
- La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutivos (Fuentes Águila, M; Bailly Rodríguez, E, 2006).

Si bien el artículo 44 de la Ley número 5 de Procedimiento Penal, establece reglas para la elaboración de las sentencias penales, el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular puso en vigor la instrucción No. 208 del 2011 “Metodología de Redacción de Sentencias Penales”. Al ser necesario realizar precisiones para incrementar la transparencia y calidad de las resoluciones judiciales que establece que en la misma se aplicarán todas las reglas de la gramática y la ortografía del idioma castellano, al utilizar un lenguaje sencillo, no coloquial ni vulgar. Además de consignar los apartados necesarios para lograr una mejor comprensión de lo que se argumenta.

En el primer resultando de la sentencia se expondrán los hechos enlazados con las cuestiones que se han de resolver en el fallo, con declaración expresa y terminante de los que se estimen probados. El segundo valorara las pruebas que permitieron a los jueces formar convicción sobre los hechos declarados probados, en el tercero y cuarto se consigna la síntesis de las conclusiones definitivas del Fiscal, el acusador particular o el querellante y las del defensor respectivamente.

La síntesis de las conclusiones definitivas comprende los extremos polémicos alegados por las partes y los que hubiesen sido modificados durante el juicio oral. Se

redactara un quinto resultando cuando el tribunal haya hecho uso de la fórmula en el juicio, donde se expondrá la forma en que dicho precepto se aplicó.

En el primer considerando se motivarán los fundamentos de derecho de la calificación de los hechos probados. En el segundo se razonarán los fundamentos de derecho de la calificación de la participación que hubiesen tenido los acusados en cada uno de los delitos cometidos. En el tercero se expondrán los fundamentos de derecho de la calificación de las circunstancias atenuantes, agravantes o eximentes de la responsabilidad penal de haber concurrido y se motivará la denegación de las que hubieran sido alegadas.

En el cuarto considerando de la sentencia se expondrán los fundamentos de derecho relacionados con la responsabilidad civil, de no existir petición sobre la misma se omitirá ajustándose el orden numérico consecutivo de los siguientes. El quinto expondrá los fundamentos de hecho y de derecho necesarios para adecuar la medida de la sanción o sanciones a imponer.

Al adecuar la sanción los jueces valorarán en primer término el grado de peligro social del hecho, a partir de la magnitud de los efectos derivados de las acciones u omisiones antijurídicas desarrolladas por el comisor, la naturaleza de estas, la intensidad, permanencia, potencialidad o progresión del daño o peligro que se origina, y el estado volitivo que precede la perpetración del delito. Seguidamente se argumentará la medida o modo en que se aplican las reglas adecuativas relativas al hecho y finalmente las que se aplican a la persona del acusado.

Las sentencias penales como resoluciones judiciales en el proceso penal deben estructurarse conforme a lo establecido en la Ley de Procedimiento Penal, así como de las normas complementarias que lo informan, apreciándose en la práctica dificultades que atentan contra la calidad de las mismas. Precisamente por esto existe consenso en cuanto al significado garantista de la motivación de la sentencia penal, y se le vincula con principios básicos del sistema judicial, como son los de independencia judicial, legalidad, y el carácter democrático de la justicia.

La verificación de esta naturaleza es posible si la sentencia hace referencia a la manera en que debe inferirse de la Ley la resolución judicial, y expone las consideraciones en que se fundamenta la subsunción del hecho bajo las

disposiciones legales que aplica. De otra manera, la sentencia no podría operar sobre el convencimiento de las partes ni de los ciudadanos, ni podría permitir el control correspondiente a los tribunales intervinientes por la vía de los recursos previstos en la Ley.

Es en la sentencia judicial donde se resuelven de forma relativamente definitiva todos los aspectos sometidos a contradicción y debate en el proceso. En ella se pone de manifiesto el resultado arrojado con la práctica de los medios de pruebas, y se determina los resultados que posibilitaron demostrar o no los hechos, la participación de los autores y la responsabilidad de estos. De esta forma se muestra la apreciación y valoración que haga el órgano jurisdiccional de los elementos y cuestiones que a esos efectos ha tenido a la vista para la decisión del caso en concreto.

La sentencia penal es la decisión que pone fin a la instancia, dictada por el tribunal sobre la exclusiva base del juicio oral, que habrá de contener no solo la expresión terminante y clara de los hechos que han conducido a su afirmación, por un lado, y por otro los fundamentos probatorios que han llevado al juzgador a concluir su fallo. Su concepto va más allá del silogismo, preciso de la explicación, del razonamiento del juzgador, requiere de la motivación consecuciade la argumentación que se hizo oportunamente.

1.5 La motivación como el conjunto de razones o argumentos a través de la cual el juez se pronuncia en la sentencia

La motivación es la exteriorización por parte del juez o tribunal de la justificación racional de determinada conclusión jurídica que se identifica con la exposición del razonamiento. No existiría motivación si no ha sido expresado en la sentencia el porqué de determinado temperamento judicial, aunque el razonamiento no exteriorizado del juzgador hubiera sido impecable. Por ello es que en el derecho positivo falta de motivación, se refiere tanto a la ausencia de expresión de la motivación aunque ésta hubiese realmente existido en la mente del juez o a la falta de justificación racional de la motivación que ha sido efectivamente explicitada (Díaz Cantón, 2006).

Esta necesidad de exteriorización de los motivos de la decisión, interactúa sobre la propia dinámica de formación de la motivación, que obliga a quien la adopta a operar, ya desde el principio, con parámetros de racionalidad expresa y de conciencia autocrítica mucho más exigentes. Pues no es lo mismo resolver conforme a una corazonada que hacerlo con criterios idóneos para ser comunicados. Sobre todo en un sistema procesal que tiene el principio de inocencia como regla de juicio (Díaz Cantón, 2006).

Para VERLANGA HUERTA, el dar motivos de la sentencia prueba por lo menos un sagrado respeto a la virtud de la justicia y una sumisión absoluta a la ley. El motivar los fallos tiene ya algo de publicidad, he aquí una de las ventajas de esta práctica. Dispensar al juzgador de razonar los decretos que dé sobre la hacienda, vida y honor de los ciudadanos, es autorizarle tácitamente para ejercer la arbitrariedad (Andrés Ibáñez, 1992).

Motivar, a criterio de GIANFORMAGGIO, significa justificar y justificar significa justificarse, dar razón del propio trabajo, admitir en línea de principio la legitimidad de las críticas potenciales, la legitimidad de un control. Según PERFECTO ANDRÉS IBÁÑEZ: la exigencia de motivación responde a una finalidad de control del discurso, en este caso probatorio, del juez, con objeto de garantizar hasta el límite de lo posible la racionalidad de su decisión, en el marco de la racionalidad legal (Andrés Ibáñez, 1992).

La exigencia de motivación de las sentencias se relaciona con la legitimidad de la función jurisdiccional, sus fundamentos se deben dirigir a lograr el convencimiento respecto de la corrección y justicia de la decisión judicial sobre los derechos de un ciudadano. Sólo si la sentencia está motivada es posible controlar la correcta aplicación del Derecho, y comprobar si el tribunal ejerció la potestad jurisdiccional sometida únicamente al imperio de la Ley.

Explicar una decisión significa mostrar las causas, las razones que permiten ver una decisión como un efecto de esas causas. Justificar una decisión, por el contrario, significa mostrar las razones que permiten considerar la decisión como algo aceptable. En los dos casos se trata de dar razones, pero la naturaleza de las mismas es bien distinta: por ejemplo, cabe perfectamente que se pueda explicar una

decisión que, sin embargo, parece injustificable; y los jueces tienen, en general, la obligación de justificar pero no de explicar sus decisiones. Motivar las sentencias significa, pues, justificarlas, y para lograrlo no cabe limitarse a mostrar cómo se ha producido una determinada decisión, es decir, no basta con indicar el proceso que lleva a la decisión, al producto (Fuentes Águila, M; Bailly Rodríguez, E, 2006).

La demostración de la imputación supone que la convicción a que llegue el juez a partir de los elementos probatorios se forme o se justifique a través de inferencias legítimas, como forma de controlar la legitimidad de dichas conclusiones. Es precisamente frente a una motivación expresa donde quede reflejado ese razonamiento y como forma de constatar que en el proceso penal se procede con verdad es, a través de la motivación.

La motivación de las resoluciones es una garantía exigible a la administración de justicia, para los ciudadanos inmersos en procesos judiciales. La misma protege el derecho de los acusados a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

Por ello, en la motivación de la sentencia se encuentra implícita una garantía de cumplimiento de la legalidad y de la independencia de los jueces al dictar sentencia; no ya la que se proclama con sustento en la concepción de la tripartición de poderes; ni solamente la constitucional o legalmente establecida, sino esencialmente, aquella que con carácter real ha de primar durante la actividad de juzgar y decidir sobre los conflictos sociales sometidos a la jurisdicción, en la que los jueces solo deben obediencia a la ley.

Es así que la motivación propicia el control jurisdiccional y social tanto de la decisión en sí misma como de la racionalidad. En el ejercicio del poder punitivo del Estado, lo que igualmente deviene en garantía de los derechos fundamentales del justiciable y de la sociedad en general (Carrasco Espinach, 2007).

La motivación de la decisión judicial opera como la contrapartida que la ley impone a los jueces, como resultado de esa libertad decisoria que se les concede. El órgano de poder delega en los tribunales, al tiempo que les exige que decidan el conflicto de manera justa y expliquen, razonen, argumenten, la decisión que se adopta. Por ello,

el juez, al redactar su resolución definitiva, cumple una particular función creativa, por corresponderle el acto de la meditación y concreción del principio y de la norma en el hecho puntual.

Los diversos instrumentos jurídicos de que dispone son formas a su disposición, las fórmulas y las técnicas normativas acaban por ser ingredientes de su obra y vías de legitimar el discurso de una decisión racional. En el dictado de la sentencia, el juez debe ser imparcial, pero no neutral, cumple un rol social, actúa a nombre del pueblo y no es para sí para quien piensa, decide, escribe y redacta; crea por la palabra, pero no debe dejarse arrastrar por ella, debe decir y hablar sobre el derecho, rectamente, con un lenguaje claro, diáfano, al alcance del entendimiento de todos (Fuentes Águila, M; Bailly Rodríguez, E, 2006).

El juez ante un caso concreto tiene que escuchar atentamente a las partes, valorar lo actuado como un todo y si es preciso profundizar durante el debate en aquellos aspectos en que los contendientes no ahondaron lo suficiente, para luego adoptar una decisión conforme a derecho con un lenguaje sencillo y ético. No se trata de caer en la retórica innecesaria que se realiza cuando la solución del caso no lo amerita, son las cuestiones sometidas a debate las que determinan la variedad de argumentación, no tendría justificación en el derecho, que pretenda con argumentos, interpretaciones y razonamientos, alejarse del texto de la ley y la justicia (Fuentes Águila, M; Bailly Rodríguez, E, 2006).

La construcción de las sentencias, de acuerdo con su propia finalidad, exige que las mismas sean siempre motivadas lo que responde al llamado derecho de defensa y al principio de tutela judicial efectiva. Las partes y especialmente el acusado, tienen derecho a conocer los razonamientos y los hechos probados que han servido de base a la sentencia que conducen a una determinada conducta y lo tienen no sólo para valorar el propio juicio jurisdiccional, sino para en potencia articular con posibilidades de éxito su correspondiente impugnación. No obstante a la decisión estructural del documento sentenciador, esta ha de funcionar como un todo armónico, sin posibles ambigüedades o contradicciones.

La exigencia de motivación de las sentencias se relaciona de una manera directa con el principio del Estado de Derecho y con una concepción de la legitimidad de la

función jurisdiccional, los fundamentos de la sentencia se deben dirigir a lograr el convencimiento, no solo del acusado, sino también de las otras partes del proceso, respecto de la corrección y justicia de la decisión judicial sobre los derechos de un ciudadano. Sólo si la sentencia está motivada es posible a los tribunales que deban atender en el trámite de algún recurso, controlar la correcta aplicación del Derecho, si el tribunal de instancia ejerció la potestad jurisdiccional sometida únicamente al imperio de la Ley.

La verificación de esta naturaleza es posible si la sentencia hace referencia a la manera en que debe inferirse de la Ley la resolución judicial y expone las consideraciones que fundamentan la subsunción del hecho bajo las disposiciones legales que aplica. De otra manera, la sentencia no podría operar sobre el convencimiento de las partes ni de los ciudadanos, ni podría permitir el control correspondiente a los tribunales intervinientes por la vía de los recursos previstos en las Leyes.

El juzgador debe motivar su resolución en los fundamentos de derecho, por lo que y debe incluir una explicación lógica acerca del razonamiento realizado a través del cual ha llegado a la certeza de que, los hechos que anteriormente ha declarado probados son los que en realidad han ocurrido. Debe exponer y valorar la prueba en la que se apoya, y hacer constar esas circunstancias en un fundamento jurídico y en otro relativo a la participación del acusado en el hecho punible.

La exigencia de motivación responde a la necesidad de controlar el discurso probatorio del juez, con el objeto de garantizar hasta el límite de lo posible la racionalidad de su decisión, en el marco de la racionalidad legal. La sentencia es el momento de ejercicio del poder judicial por excelencia, puesto que es en la reconstrucción o en la elaboración de los hechos donde el juez es más soberano, más difícilmente controlable, y por ende, donde puede ser más arbitrario (Díaz Cantón, 2006).

La motivación de la sentencia penal también se relaciona con el cumplimiento de principios propios del Derecho Procesal. En cuanto al principio acusatorio, a partir de sus tres rasgos distintivos esenciales, mantenimiento de la acusación por un órgano distinto al juzgador; división del proceso en dos fases diferenciadas para la

investigación y la decisión; y la relativa vinculación del tribunal a los hechos y a las pretensiones de las partes, a través de la motivación se da respuesta razonada a dichas pretensiones por un órgano distinto al de la investigación y acusación (Carrasco Espinach, 2007).

El principio de correlación, es de los que con mayor trascendencia se manifiesta al motivar la sentencia. Para adecuarla, es requisito no exceder los límites de la acusación, ya sea por introducir en el relato, hechos sustancialmente distintos o por considerar una calificación jurídica diferente en los elementos definitorios del bien jurídico protegido en el tipo penal (Carrasco Espinach, 2007).

La sentencia se produce como consecuencia del debate que se efectúa en el juicio oral, en su fundamentación se expresan los principios de oralidad, contradicción e inmediación. Su expresión en el fundamento sentenciador se sustenta exclusivamente en la prueba oral y públicamente controvertida por las partes de forma directa ante los jueces.

El tribunal materializa el principio de libre valoración de la prueba, a partir del cual desarrolla el proceso intelectual mediante el que discrimina los elementos y medios de probanza que acoge y los que rechaza, cuya exteriorización argumental se refleja en la motivación de la sentencia. Singular resulta la vinculación de la obligación de motivar con el principio de publicidad, que implica exponer a la luz pública, las razones que justifican la resolución del órgano jurisdiccional.

Asimismo, opera como una garantía de que la presunción de inocencia que protege al encausado, no se quiebre al decidir sin pruebas suficientes para desvirtuarla, en tanto el argumento justificativo de la sentencia, por su propia esencia, se opone al mero voluntarismo y decisionismo judicial. En otro orden propicia también una particular posibilidad de caracterización de la identidad de la persona y del objeto de persecución penal. En torno a la recurribilidad, por una parte facilita el ejercicio del derecho a los recursos y por otra, cumple una función de control de extraordinaria importancia.

La motivación actúa en apoyo y garantía del pleno ejercicio del derecho a la defensa, directa o indirectamente protegido por los principios analizados. Es entendida como la actividad consistente en exteriorizar el razonamiento probatorio empleado,

plasmándolo en el texto de la sentencia como única forma de controlar su racionalidad.

Tanto en la doctrina como en la práctica se advierte un tratamiento indistinto de las operaciones de motivación y argumentación de la sentencia penal, llegándose incluso a confundir ambos términos como un mismo procedimiento por parte del juez. Motivación implica el establecimiento de cada una de las premisas que le sirven de presupuestos a la determinación de la pena, que sería la conclusión; la argumentación es el ofrecimiento de fundamentos que justifiquen la pertinencia y eficacia de cada una de las premisas y de la conclusión, una vez que a ésta se ha llegado. Es posible afirmar que esta última operación presenta particularidades técnicas o teórico-prácticas para cada premisa y para la propia conclusión.

La finalidad de la motivación puede reducirse a tres aspectos fundamentales: garantizar la posibilidad de control de la sentencia por los tribunales superiores, convencer a las partes y a la sociedad en general sobre la justificación y legitimidad de la decisión judicial y verificar que la decisión no es producto de un actuar arbitrario del juez, sino de la válida aplicación del Derecho en vistas de un proceso garante y transparente.

CAPÍTULO II: LA VALORACIÓN DEL JUEZ AL MOMENTO DE FIJAR LA PENA A IMPONER.

2.1. Concepto y fines de la pena.

El vocablo pena proviene del latín *poena*, y significa el castigo impuesto por un tribunal al que ha cometido un delito. Entre las diversas concepciones que posee la misma, una es de tipo procesal penal que indica el momento en que el juez al dictar una sentencia condenatoria aplica una sanción. Otra es de tipo sustantivo y criminológico, la cual está vinculada a los criterios regulados en la ley penal para su aplicación, y que se conocen también como individualización de la pena.

Toda pena, según SANTO TOMÁS DE AQUINO, es “privación de la forma o del hábito, o de cualquier otra cosa que pudiere ser necesaria para obrar bien, sea que pertenezca al alma, sea al cuerpo o a las cosas exteriores”. La pena, entonces, se muestra desde un principio, no sólo como un mal, sino como uno de los miembros en que se divide todo mal en las cosas voluntarias (Codesido, Eduardo A; de Martini, Siro M.A, 2005).

Para MEZGER “la pena es retribución, es una privación de bienes jurídicos que recae sobre el autor con arreglo al acto culpable”. Para GUADALUPE RAMOS SMITH, la sanción es “la afectación de bienes jurídicos impuesta por el Estado mediante un proceso penal al autor de una infracción criminal”, es la imposición de un mal adecuado al acto. FRANZ VON LISZT, “entiende al delito como un fenómeno natural similar a una enfermedad social, y la pena es su tratamiento”. La noción expuesta lo lleva a formular un concepto muy similar al de CARRARA, cuando afirma que “castigo es el mal que el juez inflige al delincuente, a causa del delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor”. Dos caracteres forman la concepción, una lesión sufrida por el autor en sus intereses jurídicamente protegidos, una intromisión en la vida, la libertad, la propiedad o el honor del delincuente y es al mismo tiempo una reprobación tangible del acto del delincuente (Grillo Longoria, 1998).

Para RAMÓN DE LA CRUZ OCHOA “la pena, es el medio coactivo más contundente con que cuenta el Estado, mediante la cual se puede legalmente encerrar en la cárcel durante años a una persona, o imponerle una multa” (De la Cruz Ochoa, 2001). La

evolución histórica de la misma, se halla en una paulatina atenuación de su rigor, paralela a los cambios culturales que se producen en la humanidad. Para SEBASTIÁN SOLER, “es un mal amenazado primero, y luego impuesto al violador de un precepto legal, como retribución, consistente en la disminución de un bien jurídico, y cuyo fin es evitar los delitos” (Soler, 1992).

El profesor RENÉN QUIRÓS PÍREZ, plantea que “la sanción constituye la respuesta estatal, socialmente condicionada, ligada en su concepción, contenido, objetivos, aplicación y ejecución al desarrollo material y cultural de la sociedad que la instituye, aplica y ejecuta”. La condena no siempre se concibió en su formulación actual, la misma encuentra su desarrollo en la Edad Antigua, con primitivas fórmulas que trataban de ajustar los castigos a las faltas, sin embargo, dicha etapa se caracterizó por el predominio de la arbitrariedad (Quirós Pérez, 1988).

No hay dudas de que la pena es considerada algo malo para quien la padece. Cualquiera que sea la forma y magnitud que adopte, ya se trate de una multa o de un azote, de la prisión o de la muerte, o de un sufrimiento temporal o perpetuo, en todos los casos se está frente a la privación de un bien, frente a algo que contraría la voluntad de quien lo sufre.

El Derecho Penal, propio del Estado moderno, fundamentado en la necesaria tutela de los bienes jurídicos, como juicio de valor que cada ordenamiento protege, tiene en la pena el mecanismo oportuno y adecuado, como consecuencia jurídica para el que ha infringido las normas establecidas. Los fines de la pena hay que explicarlos a partir de que ésta es un instrumento utilizado por el Derecho Penal que sirve para la retribución, reeducación y resocialización del sancionado (Medina Cuenca, A; Goite Pierre, M, 1998).

Las denominadas teorías relativas de la pena afirman que el fin primario del Derecho Penal será alcanzado a través de la prevención general o de la especial, según HURTADO POZO. “Es de reconocer que ambas son necesarias dosificarlas de acuerdo a una política criminal eficaz. Es incorrecto y peligroso para la seguridad jurídica, pensar que el fundamento de la pena es uno de los dos criterios indicados. No se impone una pena porque es necesario intimidar a delincuentes en potencia o porque se estime que es necesario someter a tratamiento al agente. Se le castiga porque

culpablemente ha cometido una infracción. El castigo puede determinar una disminución o suspensión de la sanción, pero no sobrepasar en intensidad los límites de la culpabilidad. Una pena que no guarde estas proporciones no será comprendida por la población y será nulo su efecto de prevención general” (Hurtado Pozo, 1987).

Según la teoría de la prevención especial, la pena se ejerce con el fin de beneficiar al delincuente, quien mediante un idóneo tratamiento durante su ejecución debe ser reconducido al buen camino, reintegrado al medio social al margen del cual se colocó al cometer la infracción. Es decir, se trata de influir en la personalidad del individuo de manera tal que no vuelva a cometer otro delito, una vez que se reintegre a la vida comunitaria normal.

El Derecho Penal cubano reconoce la importancia que tiene la determinación de los fines de la sanción penal. Existe una relación estrecha entre el concepto de sanción penal y el problema de la determinación de sus fines. Se hace referencia a los fines que se pretenden alcanzar con la aplicación de la medida de coerción estatal. Para que la sanción pueda ser un instrumento idóneo que el Estado utiliza para luchar contra el fenómeno de la delincuencia, es imprescindible que tanto los legisladores que la establecen, el tribunal que la impone en cada caso concreto, como los funcionarios responsabilizados con su cumplimiento comprendan perfectamente la naturaleza social y los fines de la medida coercitiva.

En el Capítulo I del Título VI del Libro Primero de la Parte General del Código Penal cubano, se señalan los fines de la sanción penal. En su artículo 27, que expresa textualmente lo siguiente: “la sanción no tiene sólo por finalidad la de reprimir por el delito cometido, sino también la de reeducar a los sancionados en los principios de actitud honesta hacia el trabajo, de estricto cumplimiento de las leyes y de respeto a las normas de convivencia socialista, así como prevenir la comisión de nuevos delitos, tanto por los propios sancionados como por otras personas”.

Comenta GRILLO LONGORIA que en la definición anterior aparecen como fines de la sanción: la represión, la reeducación del sancionado, la prevención especial y la prevención general. Si por represión se entiende acción de castigar, puede objetarse que en la definición contenida en el artículo 27 del Código Penal Cubano aparezca como una de las finalidades de la sanción. Porque el hecho de que la sanción tenga

carácter de castigo, no obliga a concluir que el castigo o sufrimiento impuesto al delincuente sea una de sus finalidades.

Por lo que el aludido autor plantea, que el fin de la reeducación, no puede desvincularse del fin de la proyección especial. Esta prevención especial no tiene sólo un carácter temporal, que se logra mediante el aislamiento del culpable, la vigilancia de sus actos, el control de su conducta y las otras medidas que se ejecutan durante el cumplimiento de la sanción y aseguran en mayor o menor grado, que el sancionado no cometerá otro delito en ese lapso; si no que aspira a ser permanente, de modo que el sancionado no reincida en todo el curso de su vida. Por ello, la reeducación del sancionado se liga estrechamente a la prevención especial de carácter permanente (Grillo Longoria, 1998).

En cuanto a la prevención general, ésta en realidad comienza con la promulgación de la ley que establece sanciones para determinadas acciones socialmente peligrosas. Influye en el comportamiento de la generalidad de los ciudadanos con inclinaciones a actuar incorrectamente cuando la ley es conocida en sus detalles. Alcanza su mayor resultado al imponerse por un tribunal dichas sanciones a quien hayan cometido alguna de aquellas acciones socialmente peligrosas, pues el conocimiento de que el Estado ha aplicado la medida coercitiva al culpable, advierte a los demás ciudadanos sobre las consecuencias desfavorables (Roxin, 1997).

Al Derecho Penal le es importante y necesario el funcionamiento del sistema punitivo, pues los ciudadanos han de tener confianza en la vigencia del sistema penal, si nadie cree en la eficacia del Derecho, nadie lo respetará. Con la prevención especial, se persigue que el sujeto en particular no vuelva a cometer delito, significa siempre una afectación a bienes concretos, como pueden ser la vida y la libertad, debe tener siempre en cuenta los principios de legalidad, individualidad, personalidad y proporcionalidad de la pena entre otros (Medina Cuenca, A; Goite Pierre, M, 1998).

Como justamente afirma MERCEDES GARCÍA ARÁN: "los fines de la pena son generales y comunes a todo el sistema penal en su conjunto, no pueden operar de manera contradictoria en los distintos momentos en los que dicho sistema se hace efectivo en el momento de su decisión. El juez no puede anular las finalidades perseguidas por el legislador y a la inversa, el fin perseguido por el legislador no puede hacer

imposible los fines del juez. La necesidad de contemplar la determinación de la pena como un proceso que se inicia en la ley, con el establecimiento de la pena que se corresponde a cada delito y concluye en el momento en el que el juez establece la pena concreta” (García Arán, 1997).

Ninguna de las teorías de la pena está en condiciones de expresar cuál es la pena justa, solo se aproximan a ella en forma tentativa. Tanto la teoría de la pena puntual como la del ámbito de juego incurren en el error de creer que la pena es algo que puede ser descubierto, y pierden así de vista que se trata de un acto de valoración, de atribución. Las teorías absolutas comprenden la retribucionista y la expiacionista, en la primera la pena se concibe únicamente como un castigo por el delito cometido, sin propósito alguno de alcanzar una utilidad social, mientras que en la segunda se pretende que el sujeto purgue su culpa por el mal causado con el delito, lo que no es más que otra forma de manifestarse la retribución por haberlo cometido (Carrasco Espinach, 2005).

En cuanto a las teorías relativas, su denominador común radica en que la pena no se justifica en sí misma, con su imposición deben perseguirse determinados fines, eminentemente preventivos, conducentes a evitar el fenómeno delincencial y, con ello, a la protección de la sociedad y del orden social establecido. Dentro de estas se distinguen las orientadas a la prevención general (negativa y positiva) y las dirigidas a la prevención especial (Carrasco Espinach, 2005).

La teoría de la prevención general negativa se sustenta en la intimidación que produce la conminación penal en la sociedad, como vía para compulsar a sus miembros a que no incurran en conductas delictivas. Se le critica que se emplea al individuo a quien se sanciona como un instrumento para prevenir la comisión de delitos por otros, con lo cual se degrada su condición humana; y que carece de solidez pretender que las personas no delincan en virtud de que otra haya sido sancionada. También se le reprocha la falta de límites que aseguren no llegar al terror penal, pues se reprime no en correspondencia con el delito cometido, sino en consonancia con la necesidad de obtener efectos intimidatorios en el resto de la sociedad (Carrasco Espinach, 2005).

En la teoría de la prevención general positiva sus principales postulados radican en que la pena es una reacción ante la infracción de la norma, por lo que su finalidad descansa en reafirmar su vigencia; por tanto, para la sociedad surte un efecto de aprendizaje, de confianza en el derecho y de tranquilidad para la conciencia jurídica general, por considerar solucionado el conflicto mediante la sanción (Jakobs, 1998). Con esta fórmula se evade la crítica de emplear a una persona como instrumento respecto a las restantes, pero no le es ajena la objeción de que se trata de una actualización del pensamiento retribucionista mediante una exigencia funcionalista.

En la teoría de la prevención especial la pena se concibe en función del individuo que ha delinquido, como medio para evitar que vuelva a hacerlo, y en virtud de ello propugna su resocialización a través de las penas cortas de prisión. Se le recrimina su insuficiente influencia en la protección de la sociedad, y su dependencia únicamente del sujeto, de que persista o no la peligrosidad de su comportamiento, sin tener en cuenta la relación entre la sanción y la gravedad del delito, lo cual podría llevar a un derecho penal de autor y no del hecho, y con ello a penas desproporcionadas. Asimismo se le refuta la idea de resocialización, al vincularla con la privación de libertad los índices de reincidencia (Carrasco Espinach, 2005).

La resocialización es algo a lo que no se debe renunciar, pues no necesariamente implica forzar la libertad individual; basta con que el sujeto acepte los valores de respeto a la ley y a las normas de convivencia social y no vuelva a delinquir. Tampoco se vincula obligatoriamente con la pena de privación de libertad, ni debe temerse a la pretendida carencia de límites, ya que estos se encuentran en los principios y garantías que integran el Derecho Penal.

También se han desarrollado teorías unificadoras, conocidas como mixtas o de la unión, que propenden a la combinación de fines retributivos y preventivos. En ellas se distinguen las que le asignan únicamente un fin preventivo de la actividad delictiva, mediante la fusión de la prevención general y la especial. Se les impugna que ambas categorías entran en conflicto; sin embargo, esto se produce sólo cuando la respuesta penal que se ajusta a cada uno de estos propósitos es de diferente magnitud (Carrasco Espinach, 2005).

No obstante, si se acepta la posibilidad de conjugar los fines preventivos de la pena, estos pueden complementarse. En la fase de intimidación, dada en la conminación punitiva prevista en los delitos, estaría latente el fin de prevención general, lo que se corresponde con el momento legislativo o de creación de la norma; mientras que en la fase de aplicación, a través del proceso penal que finaliza con la sentencia, se cumplen tanto los fines de la prevención general, con el empleo por el juzgador de la norma que prevé la sanción en la figura de delito concreta, como los de la especial, al delimitar la medida de la punición que específicamente corresponde al sujeto (Carrasco Espinach, 2005).

La pena constituye la última etapa en la ejecución del Derecho Penal, es el medio coactivo más contundente con que cuenta el Estado, es la consecuencia jurídica que recae sobre el autor de un hecho delictivo que afecta sus bienes individuales. Sus fines han sido objeto de las más diversas concepciones, conocidas como teorías, entre las que se destacan las teorías absolutas que comprenden la retribucionista y la expiacionista, las teorías relativas dentro de estas las orientadas a la prevención general y a la prevención especial. La pena tiene como fines la retribución, la reeducación y resocialización del sancionado, como conquistas del Derecho Penal.

2.2 La pena fundamentada en la apreciación del criterio de culpabilidad como castigo a imponer

La culpabilidad o imputación subjetiva tiene sus orígenes en el Derecho Romano, la cual, con el advenimiento del feudalismo se opaca, instaurándose en su lugar la responsabilidad objetiva o responsabilidad sin culpabilidad la que reaparece con la llegada del iluminismo al Derecho Penal. En un inicio como límite a la aplicación del Derecho Penal, no hay pena sin culpa, que se desprende del principio de Legalidad, no hay pena sin previa ley. La culpabilidad funcionaba en esos primeros momentos, únicamente, como presupuesto de la pena, no como su medida. Al ser definida o conceptuada esa necesaria imputación subjetiva como culpabilidad ingresa, como una categoría al concepto de delito y así se le suma una nueva función además de ser presupuesto, la culpabilidad pasa a ser medida de la pena (Rodríguez Pérez de Ágreda G. M., 2005).

Para ROXIN la culpabilidad, es el fundamento de la determinación de la pena, la cual impide que se imponga una pena superior a la que corresponda por el grado de culpabilidad; considera que por razones de prevención general es necesaria una pena adecuada a la culpabilidad. En casos excepcionales puede ser quebrantado imponiéndose una pena inferior a la correspondiente al grado de culpabilidad, siempre que ello sea necesario por razones de prevención especial para impedir que una pena extensa, aunque sea adecuada a la culpabilidad, pueda tener un efecto contrario a la resocialización del delincuente. El grado de culpabilidad es límite de la magnitud de la pena (Roxin, 1987).

La culpabilidad es fundamento y medida de la pena, afirmación que se entiende como pronunciamiento en favor de la dignidad de la persona, a la que debe protegerse de una reducción a mero objeto de medidas intimidantes y correccionales. La pena presupone culpabilidad. Culpabilidad es reprochabilidad. El fundamento interior del reproche de culpabilidad consiste en que el hombre dispone de una capacidad libre, responsable y moral de autodeterminación y que, por lo tanto, puede decidirse por el Derecho contra su negación (Kunsemuller Loebenfelder, 2001).

La culpabilidad, para PÉREZ DE AGREDA, es un concepto medular en la consecución de la pena, aporta el segundo y principal componente de su medida, la participación subjetiva del autor en el hecho aislado. Ajusta la pena a lo que el hombre hizo y no a lo que el hombre es, aparta el peligroso Derecho Penal de autor, por otra parte, al fundar la pena en lo que el hombre hizo y no en lo que podrá hacer, es decir, su peligrosidad futura separa la pena de la medida de seguridad. El Derecho Penal postula una igualdad formal que se hace real, a través de la culpabilidad que lo acerca y lo hace proporcional e individual al transgresor, no por su peligrosidad criminal o modo de vida, sino por el grado de participación subjetiva en el hecho (Rodríguez Pérez de Ágreda G. M.).

La gravedad del delito se ha entendido que viene dada por el grado de injusto y culpabilidad. En relación al injusto no se han suscitado muchas controversias en cuanto a su capacidad para ser o actuar como medida de la pena, no así en cuanto a la segunda, donde, los problemas que produjo la aparente crisis sobre su fundamento material, desvirtuaron la perspectiva de desarrollo de su función como

medida de la pena, en consecuencia, se ha desempeñado, en mayor medida, como presupuesto de la pena que como medida de ella (Rodríguez Pérez de Ágreda G. M., 2005).

El principio no hay pena sin culpa ha sido considerado por la doctrina tradicional, más allá de las discrepancias, como uno de los puntos cardinales que orientan el Derecho Penal moderno, fundado en el reconocimiento de la dignidad humana y del hombre como un ser libre, aun con todas las limitaciones fácticas que esta libertad pueda experimentar. Para ROXIN, la teoría de la determinación de la pena se ha convertido en una ciencia autónoma, la cual puede determinar y sistematizar con criterios racionales las circunstancias agravantes y atenuantes de un suceso (Roxin, 1987).

Para posibilitar la proporción de los fines de la pena en el caso concreto se desarrollaron, las llamadas teorías del ámbito de juego, la teoría de la pena puntual y la teoría del valor relativo o de los niveles. Todas ellas parten de la necesidad de determinar la pena a partir de la culpabilidad como fundamento de la pena y se diferencian en el modo y amplitud en que este primer resultado puede modificarse por razones de prevención especial y general.

La teoría del ámbito de juego parte de la premisa de que no es posible determinar la gravedad de la culpabilidad en un punto cierto del marco penal legal y que una pena adecuada a la culpabilidad aún admite un marco de culpabilidad cuyos límites están constituidos por un mínimo y por un máximo adecuados a ella. Dentro de este marco o ámbito de juego la pena debe ser fijada y tener en cuenta fines preventivos, en particular, fines de prevención especial (Ziffer, 1996).

La misma fue elaborada por la jurisprudencia alemana, y es considerada como claramente dominante. Este predominio tiene su origen no tanto en sus extraordinarios argumentos, sino que es el producto, en todo caso, de la necesidad de la doctrina de hacerse cargo de algún modo de la inseguridad reinante en materia de determinación de la pena.

Según el criterio de PATRICIA ZIFFER esta teoría no se encuentra en condiciones de expresar un monto determinado, sino que sólo es posible formular un marco. Todas las construcciones teóricas que se ha intentado contraponerle padecen de los

mismos defectos, pero ella es defendida al afirmar que presenta la ventaja respecto a la de la pena puntual, de concebir a la pena dentro de un marco que si bien se admite impreciso, facilita al juez acertar con la pena correcta. Esto es mucho más sencillo si es posible moverse dentro de un ámbito, que si se trata de hallar un punto preciso (Ziffer, 1996).

La teoría de la pena puntual aparece, a primera vista, como la opuesta a la teoría del ámbito de juego, en cuanto niega la existencia de un marco de culpabilidad, y afirma, por el contrario, que la pena adecuada a la culpabilidad es sólo una. La culpabilidad es siempre una medida fija y determinada y, por ello, la pena correcta sólo podría ser una. Pero desde el punto de vista del conocimiento no es posible saber cuál es la medida exacta de culpabilidad de un autor, y dado que la culpabilidad es un fenómeno metafísico, tampoco es posible averiguar a partir de ella una medida de pena determinada matemáticamente.

A pesar de la intención de separarse de la teoría del ámbito de juego, la similitud de ambas se ve con claridad, por ejemplo, en el acto de la individualización de la pena debe entenderse de forma que el juez parte de la pena adecuada a la culpabilidad según su parecer y la modifica, en favor de los otros fines penales, mediante combinaciones de las diversas posibilidades de sanción. En esa actividad sólo puede apartarse de su punto de arranque mientras que la pena mantenga con su fundamento una relación interna que sea aceptada como tal por la comunidad jurídica (Ziffer, 1996).

La teoría del valor relativo o de posición, por su parte, sostiene que al determinar el valor de cada uno de los fines de la pena en relación con cada etapa del proceso de determinación de la pena y establecer cuál es el peso de cada uno de los fines según el momento del proceso de punición de que se trate. La pena debe ser fijada al tener en cuenta, en primer lugar, criterios retributivos.

El primer paso de determinación de la pena es graduar la culpabilidad en proporción a la gravedad del hecho. Para hacerlo no entra en consideración ningún tipo de reflexión orientada a la prevención, y la culpabilidad queda fijada en un punto fijo dentro del marco legal. La prevención sólo será relevante en una segunda etapa, en la que se tome la decisión relativa a la clase de pena y al modo de ejecución, en las

cuales deben estar ausentes las consideraciones retributivas o de culpabilidad: es incorrecta la suposición de que la decisión acerca de la ejecución tiene algo que ver con la culpabilidad o la decisión relativa al monto de la pena antecede a toda otra decisión.

El punto de vista que se adopta para fundamentar el ejercicio del *ius puniendi*, será distinto a los presupuestos y elementos que condicionan la punibilidad, según alega RIGHI. La afirmación de que el sujeto es culpable conduce a la imposición de una pena, aunque puede estar sujeta a otras exigencias, como el cumplimiento de determinadas condiciones objetivas o que no concurren excusas absolutorias (Righi, 2003). GARCÍA ARÁN afirma que "en la adecuación de la pena, se encuentra la proporcionalidad respecto al delito, entendido como injusto, culpabilidad y necesidad preventiva especial que presente el sujeto" (García Arán, 1997).

Para PLACENCIA VILLANUEVA, la culpabilidad se establece en la ley como el límite de la pena, es decir, es gradual como base de ella, lo cual solo resulta válido para el caso de los sujetos normales en los cuales existe la ausencia de una causa de inculpabilidad (Placencia Villanueva, 2000). HANS SCHULTZ citado por CLAUS ROXIN considera, que es mejor que la culpabilidad tenga efecto como fundamento y como limitación de la pena y que la ley no exija imponer en toda su extensión la pena correspondiente al grado de culpabilidad, cuando ello no fuera necesario ni para la protección de bienes jurídicos ni para la resocialización (Roxin, 1981).

En los fundamentos de la pena, se contraponen dos corrientes: la teoría absoluta, cuyos defensores sostienen que no tiene un fin específico, sino que es impuesta como retribución o expiación del mal causado. La otra, es la denominada teoría relativa de la pena, cuyo fin es evitar la comisión de futuros delitos, mediante la intimidación de terceros. La oposición de estos dos grandes grupos ha tratado de ser superada por los propugnadores de la denominada teoría unitaria, quienes afirman que la pena es retribución y que sus fines deben ser alcanzados dentro de los límites que ésta establece (Rodríguez Pérez de Ágreda G. M.).

Lo afirmado por KANT, HEGEL y BINDING, en torno a la pena, es una respuesta a la pregunta sobre la justificación de la misma y su finalidad. Ellos se ocupaban del problema filosófico-moral de si el Estado tiene el derecho de imponer el sufrimiento

de la condena, y su fundamento se encuentra en que el individuo cometió culpablemente una infracción y no por consideraciones de utilidad social. La concepción de estos autores es válida para sistemas jurídico-penales de la actualidad.

Bajo la influencia de la escuela de VON LISZT, la noción de culpabilidad permaneció hasta la década de 1930 atada estrechamente a la concepción de la pena con un mecanismo preventivo especial e integrado con elementos de personalidad, de carácter o personalidad del sujeto, es decir, de peligrosidad. La culpabilidad es tanto más grave sostenía EBERHARD SCHMIDT “cuanto más peligroso es el autor y cuanto más antisocial parece su carácter. Sólo esta concepción de la culpabilidad, que incluye la peligrosidad social del autor, permite tender un puente desde la teoría general del delito a la teoría general del delincuente y explicar por qué la comunidad reacciona a las acciones de un delincuente habitual con mayor rigor que respecto de la acción del llamado delincuente momentáneo” (Kunsemuller Loebenfelder, 2001).

Ello ha significado considerar al postulado *nulla poena sine culpa*, como inherente a una determinada noción de Derecho Penal y referido a la culpabilidad. Su contenido es un elemento constitutivo del concepto complejo de delito y la categoría jurídica que lo hace posible, fundamenta la imposición de una pena y limita su medida.

Lo que el principio declara y asegura, aquello que conforma su contenido, es la función específica o las funciones específicas asignadas por y en la dogmática penal a la categoría jurídica de culpabilidad por el hecho injusto, función cuyo sentido y alcance están subordinados como lo evidencia el desarrollo histórico a un determinado concepto material de culpabilidad y, por ende, a un Derecho Penal que reconoce y postula ese elemento rector. En otros términos, lo que a través del principio se quiere regular, garantiza la exigencia de culpabilidad como base y límite de algo posterior, es el sí y el cómo de la pena (Kunsemuller Loebenfelder, 2001).

Según DANILO RIVERO, una acción típica y antijurídica cometida por un sujeto, no conlleva la imposición de una pena si el comisor no es culpable. Por lo que el autor queda exento de responsabilidad penal e incluso la pena se atenúa cuando el sujeto presenta la capacidad de culpabilidad sustancialmente disminuida (Rivero García, 2000).

Para CARRASCO ESPINACH en el análisis de la penalidad, no puede soslayarse el vínculo existente entre los fines de la pena, su fundamento y sus límites. La sanción penal solo es imponible a quien es culpable de la comisión de un delito. De aquí que la culpabilidad constituye el fundamento de la pena; pero, a la vez, es su límite, en tanto que la respuesta penal ha de ser proporcional a ella. A este concepto, añade lo planteado por ROXIN sobre la necesidad preventiva de la sanción, pues asume que puede quedar por debajo de la medida de la culpabilidad, cuando así se necesite desde la perspectiva de la prevención especial y no se contradiga con los requerimientos de la prevención general (Carrasco Espinach, 2005).

De lo expuesto hasta el momento se concluye que la culpabilidad es un tema debatido por la doctrina por su importancia para la determinación de la responsabilidad jurídico-penal, donde existe diversidad de criterios en cuanto a su definición. La culpabilidad es una actitud, una determinada participación de la psiquis del sujeto imputable en una particular actuación, es un medio de limitar sanciones jurídico-penales, en la cual deben estar presentes sus tres elementos, la capacidad de culpabilidad o imputabilidad, conocimiento virtual de la antijuridicidad y la exigibilidad.

La pena está determinada en su medida por la proporcionalidad a la culpabilidad, al bien jurídico y la lesión ocasionada al mismo y por último a la prevención. Al situarse la culpabilidad en la participación subjetiva del individuo en el hecho aislado, desecha en su valoración todo lo que tenga que ver con los antecedentes de la personalidad del transgresor, se aparta del tenebroso Derecho Penal de autor, versión moralizante, donde se sanciona a la persona por lo que es y no por lo que hizo.

2.3 Proporcionalidad e individualización de la pena

El propósito fundamental de la función judicial dentro de un Estado, es el de impartir justicia a través de diferentes medios, como son la resolución de los conflictos que se suscitan entre particulares, o entre éstos y el Estado, el castigo a las infracciones a la ley penal y la defensa del principio de legalidad. Para ello la Administración de justicia debe descansar siempre sobre dos principios básicos que a su vez, se tornan esenciales: la independencia y la imparcialidad de los jueces, que en el caso de

Cuba estos son debidamente reconocidos en el artículo 122 de la Constitución (Goite Pierre, M; Mendoza Díaz, J, 2006).

El tribunal, al hacer uso del arbitrio que para la imposición de la pena le otorga el Código Penal, debe consignar si toma en consideración los elementos de juicio que el precepto aplicable obliga a tener en cuenta. La discreción nunca puede confundirse con la arbitrariedad, y la no explicitación en las resoluciones judiciales puede conducir a ello, ya que si la opción punitiva depende de la mayor o menor gravedad del hecho y de la personalidad del delincuente, una omisión sobre tales datos no ofrecería información sobre la justa individualización de la pena. Esto viene a confirmar la necesidad de que las decisiones sean racionales y motivadas (Fuentes Águila, M; Bailly Rodríguez, E, 2006).

El tribunal sentenciador ostenta una facultad prudencial para determinar la extensión de la sanción dentro de los límites legales, para ello pondera el número y existencia de las circunstancias agravantes, atenuantes y la mayor o menor gravedad del mal producido por el delito, entre otros elementos de adecuación. La apreciación de los criterios favorables sobre conducta social debe hacerse en consideración a datos ciertos obrantes en la causa, quedar recogida en los hechos probados a los efectos de la armonía de la sentencia y la individualización de la condena, como consecuencia de la utilización de tales juicios, razonarse adecuadamente.

El reconocimiento de la culpabilidad como fundamento y límite de la punición plantea la necesidad de su individualización, existentes manifestaciones de adecuación o individualización de la pena, la legal, la judicial y administrativa o ejecutiva. La legal o legislativa, la realiza el legislador cuando preestablece distintas clases de pena, de manera tal que el juzgador cuente con un marco sancionador dentro del cual deberá fijar la sanción que amerita el autor de cada delito en particular, conforme a determinadas reglas de adecuación.

La adecuación judicial es la que realiza el tribunal dentro del marco penal al hacer uso del arbitrio judicial que le confiere la ley, su resultado es la pena concreta. El arbitrio judicial es la amplia facultad de que está investido el órgano jurisdiccional para aplicar la ley, lo que constituye una prerrogativa exclusiva del tribunal. Por último, la adecuación administrativa o colectiva, es aquella que está vinculada a la

ejecución de la sanción privativa de libertad por lo que también se identifica con el nombre de individualización penitenciaria.

La determinación de la pena puede ser definida como el acto mediante el cual el juez fija las consecuencias de un delito. En contra de lo que parece indicar su designación, no se trata únicamente de la elección de la clase y monto de la pena, sino que el concepto trace referencia también a cuestiones que se relacionan con el modo de ejecución de la pena establecida, tales como la suspensión de la ejecución, el cumplimiento en un establecimiento determinado o bajo ciertas condiciones, la imposición de deberes especiales, la indemnización del daño o la forma de pago de la multa, entre otras. Se trata de un acto complejo, en el cual, según las disposiciones legales, se debe dar cumplimiento a las diferentes funciones de la reacción penal estatal frente a la comisión de un hecho punible (Ziffer, 1996).

La determinación de la pena se ha debatido siempre entre dos valores, el de la seguridad jurídica que conduciría a penas absolutamente predeterminadas y la idea de justicia, traducida en el principio de la individualización de la pena. Por lo que una pena justa sólo es aquella que se adecua a las particularidades del caso concreto.

Reconocer que la pena debe ser individualizada, y que es el juez quien valora las particularidades del autor y de su hecho, no significa que él es señor absoluto sobre la decisión por ser el único capaz de conocer lo específico del caso a reflejarse en la gravedad de la sanción. No es suficiente que exprese que en su íntima convicción ha ponderado las razones que justifican su decisión, pues sobre él recae el deber de explicitarlas. El principio de individualización de la pena no se refleja en un menor deber de fundamentación jurídica, sino que debe conducir a uno mayor (Ziffer, 1996).

El poder del Estado para determinar las conductas que se consideran delitos, y las penas a aplicar a los que incurran en ellos debe ser sometido a ciertas limitaciones. La adecuación de la pena desempeña un papel importante, establece a través de un sistema de principios reguladores el actuar de los legisladores a la hora de instituir delitos y penas. La adecuación de la sanción es el procedimiento por el cual la pena determinada por la ley, es ajustada al delito cometido por el autor.

La adecuación de la sanción penal hasta lograr una justa correspondencia entre la gravedad, consecuencias del hecho punible cometido, su repercusión y peligrosidad

social, la personalidad, características, antecedentes y móviles que impulsan a su autor, así como la naturaleza y extensión de la pena con que se corrija la infracción realizada ha sido la aspiración, empeño y tarea mayor de Derecho Penal. En esa operación radica la esencia de la respuesta penal (Rodríguez Sánchez, C. F; Torres Fonseca, Y. D, 2014).

Existen principios constitucionales que vinculan al legislador a la hora de fijar la pena de un delito y que limitan su arbitrio. Estos principios rectores de la política criminal, son auténticos mandatos constitucionales de obligado respeto por el legislador penal perteneciente a lo que se denomina Derecho Constitucional Penal. Esencialmente se enarbolan tres principios: el de legalidad penal, el de dignidad humana y el principio de proporcionalidad.

El principio de legalidad expresamente reconocido en la mayoría de las Constituciones constituye una garantía básica de todo ciudadano en un Estado de Derecho: *nullum crimen nulla poena sine previa lege penale*. Este principio garantiza el derecho de saber qué es lo que está prohibido y qué consecuencias tendrá la realización de la conducta prohibida. Se exige, no solo que las conductas delictivas estén descritas previamente en la ley con suficiente precisión o determinación, sino también que las penas de los delitos estén previstas en la ley y sean determinadas.

El principio de humanidad de las penas pretende excluir del sistema penal aquellas sanciones que por su contenido resulten especialmente crueles o denigrantes para el sometido a ellas, más allá del sufrimiento que suele llevar aparejada la simple imposición de una condena. Unido a los principios de legalidad y humanidad de las penas aparece el principio de proporcionalidad.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, constituye el antecedente de la exigencia del principio de proporcionalidad de las sanciones, en su artículo 8 regula que: “la Ley no debe señalar sino las penas estrictamente necesarias y proporcionales al delito”. El principio de proporcionalidad significa en su mínima expresión, adecuar la pena a la gravedad del delito, su trascendencia social y el grado de culpabilidad. De igual manera, esta preocupación por la proporcionalidad aparece en el pensamiento de BECCARIA, quien sintetizó magistralmente los principios del Derecho Penal moderno: “para que la pena no sea violencia de uno o de muchos

contra un particular ciudadano, debe ser la pena pública, pronta, necesaria, la menor de las posibles en las circunstancias actuales, proporcionada a los delitos y dictada por las leyes” (Rodríguez Sánchez,C. F; Torres Fonseca,Y. D, 2014).

La pena es proporcionada en la medida en que su contenido de violencia sea suficiente para lograr los fines a los que aspira. Todo lo que rebase ese umbral será superfluo, por ende desproporcionado. Su adecuación, constituye una etapa trascendental en el Derecho Penal, pues concurren en ella todas las instituciones, normas y principios que lo integran.

El principio de proporcionalidad exige que exista equilibrio entre la gravedad de la pena y la gravedad del delito; que las penas sean proporcionadas a la entidad del hecho cometido. Esa proporcionalidad debe darse tanto en abstracto como en concreto es decir, tanto en la relación entre la gravedad del delito y la pena con la que de forma general se conmina en la ley, como en la relación entre la pena exacta impuesta al autor y la gravedad del hecho concreto cometido (Rodríguez Sánchez,C. F; Torres Fonseca,Y. D, 2014).

La exigencia de proporcionalidad abstracta va dirigida al legislador a la hora de fijar los marcos penales, la de proporcionalidad concreta al juez cuando impone una penaal responsable criminal de un hecho concreto. La proporcionalidad abstracta afecta la fijación por el legislador de los marcos penales y no es otra cosa que la fase de determinación legal de la pena.

La determinación de la pena exige como paso previo reflexionar acerca de qué se pretende conseguir con la aplicación de la misma en el caso concreto. La individualización de la sanción penal debe lograr una justa correspondencia entre la gravedad, consecuencias del hecho punible cometido, su repercusión y peligrosidad social, la personalidad, características, antecedentes y móviles que impulsan a su autor; pues solamente de esta manera es posible lograr una pena verdaderamente consecuente con el principio de proporcionalidad.

El principio de mayor relevancia en el ámbito de la determinación legal de la pena es el de proporcionalidad. Toda sanción, además de legal, tendrá que resultar proporcional al bien jurídico, solo así será verdaderamente humana y justa, lo cual garantiza seguridad jurídica a sus destinatarios.

2.4 Elementos que según la Ley Penal sustantiva cubana ha de valorar el juez al momento de fijar la pena

La principal tarea de la determinación de la pena es la identificación de los criterios que deben orientar la decisión y la fijación de cuáles son las circunstancias que deben ser tenidas en cuenta y cuáles pueden ser descartadas en el caso. La delimitación de estos factores y su influencia sobre la pena concreta dependen en gran medida de la decisión previa acerca de cuál es la finalidad de la pena dentro del sistema.

Los criterios de determinación de la pena que hay en los códigos dependen siempre de cuál sea el concepto y el fin de la pena. Es decir, que la determinación judicial de la pena está establecida en primer lugar por el concepto y luego por el fin que posea la pena en cada código, al quedar subordinada a los criterios conceptuales del sistema judicial vigente (Rodríguez Pérez de Ágreda G. M., 2008).

Varios son los criterios que se toman en el Derecho comparado para conducir la determinación judicial de la pena; está por ejemplo Alemania en la cual el Código Penal consagra el arbitrio judicial en el parágrafo 46 donde sentencia: “La culpabilidad es el fundamento de la determinación de la pena”. Esta determinación legal generó la aparición en el espacio doctrinal alemán de distintas tesis que tratan de explicar la forma en que la culpabilidad, como punto esencial, determina la pena adecuada al hecho concreto.

A diferencia del Código alemán, el argentino, abarca tanto injusto como culpabilidad en igual proporción, pero admite un plus de prevención especial dada en la peligrosidad criminal que el sujeto revela en ese hecho; es decir la pena se impone en la medida del injusto y la culpabilidad, pero, debe valorarse si existe en el sujeto una mayor o menor peligrosidad que incide en la medida de la pena. Al respecto comenta ZAFFARONI, “al mismo tiempo, la ley contempla la posibilidad de que el sujeto del delito revele una mayor o menor peligrosidad con el hecho, la que se traducirá en concreto en un juicio que dará por resultado el grado de probabilidad de compromiso futuro de cierta magnitud de bienes jurídicos (Rodríguez Pérez de Ágreda G. M., 2005).

En el Código Penal español de 1995 las condiciones cambian; la regla de determinación judicial de la pena se establecen, esencialmente, en el artículo 66, donde la gravedad del delito, dada en el injusto y la culpabilidad, se gradúa a través de las circunstancias atenuantes y agravante, las que, en dependencia de su concurrencia, designan la imposición de la pena en la mitad inferior o superior. A esta gravedad del delito se le suma un criterio de prevención especial que no funciona de la forma que lo hace en el Código argentino, sino, en este caso, como criterio a valorar en razón a una posible atenuación de la pena cuando, fijada ésta en la medida de la gravedad del hecho, dada las condiciones personales del sujeto pueda resultar desocializadora.

Evidentemente se está ante tres formas distintas de establecer la determinación judicial de la pena, una donde el rasero es la culpabilidad, otra donde la pena es proporcional al grado del delito con un plus dado en la peligrosidad criminal del individuo y una última donde la pena es proporcional al grado del delito. Además se toman en cuenta las condiciones personales del individuo, para dado el caso disminuir la pena de esa proporcionalidad; de ellas es precisamente esta última la que más se aviene a la concepción de la pena en el Código Penal cubano.

El Código Penal cubano establece en su Artículo 47.1 que: “el tribunal fija la medida de la sanción, dentro de los límites establecidos por la ley, guiándose por la conciencia jurídica socialista y teniendo en cuenta, especialmente, el grado de peligro social del hecho, las circunstancias concurrentes en el mismo, tanto atenuantes como agravantes, y los móviles del inculpado, así como sus antecedentes, sus características individuales, su comportamiento con posterioridad a la ejecución del delito y sus posibilidades de enmienda”.

La conciencia jurídica socialista forma parte de la conciencia social manifestándose en el plano del pensamiento jurídico de las convicciones, principios y valores de la ideología de la Revolución Cubana. Requiere de los jueces, además de una elevada preparación político ideológico y profesional, el conocimiento de las condiciones de existencia materiales y espirituales de la sociedad, y la capacidad de combinarlos de forma coherente y equilibrada en el ejercicio de la función de impartir justicia. (Carrasco Espinach, 2005).

El grado de peligro social del hecho; y la peligrosidad social como esencia de lo delictivo, es la peligrosidad social de la acción dada en la importancia o valor social del bien objeto del delito, el daño o peligro sufrido por éste y la significación de la agresión a él ocasionada. El grado de peligro social del hecho en el artículo 47 no puede comprender otra cosa, en razón a la necesaria relación de congruencia entre lo que se define como delito y lo que se mide en la pena; por otra parte para el juez, el artículo 8 apartado 1 tiene plenos efectos vinculante que le impiden viajar más allá de las fronteras que él dispone.

A criterio de DANILO RIVERO al analizar el grado de peligro social del hecho, no se trata de si el hecho es peligroso o no, lo que constituye un requisito para la afirmación de que el hecho es delito, de acuerdo con su definición legal. Se refiere al grado, es decir que el hecho en su configuración se aparta en una dirección u otra de los supuestos comunes tomados por el legislador; ejemplo, especial brutalidad en un delito de lesiones o poca significación del bien sustraído o dañado (Rivero García, 2005).

El grado de peligro social del hecho representa un aspecto medular en la conformación del sistema de justicia penal cubano, tanto en el concepto mismo de lo que se considera delictivo, como en lo atinente en la adecuación de la sanción. En este sentido no hay peligrosidad social cuando el hecho en sí no produce alarma o repudio, y sus consecuencias no resulten especialmente dañosas o peligrosas.

Las circunstancias atenuantes y agravantes previstas en los artículos 52 y 53 del Código Penal influyen en la determinación de la sanción dentro del marco penal, salvo que den lugar a la aplicación de la atenuación o agravación extraordinaria de la sanción. En el último de los casos se estaría antes una circunstancia modificativa y no adecuada.

Los móviles del inculpado tienen singular relevancia en el proceso de determinación de la pena, al tratar sobre aquello que lo ha movido a delinquir. El móvil tiene trascendencia como circunstancia atenuante cuando se obra en virtud de un fin noble; como agravante si el hecho se comete por brutal perversidad, lucro, móviles viles o motivos fútiles; y como eximente cuando se actúa en legítima defensa, por

estado de necesidad, error, cumplimiento de un deber o miedo insuperable, y exceptuar de esta última a quienes tienen la obligación de vencerlos.

A criterio de PÉREZ DE AGREDA apreciar los móviles del inculpado es una llamada a la concepción compleja de la culpabilidad, según la cual es valorable no sólo la forma en que se actuó, sino los móviles que fundaron la voluntad del sujeto, es una tesis válida. Lo que diferencia al hombre del resto de los animales, es su actuar consciente o, lo que es lo mismo, con conciencia de causa; el hombre cuando realiza algo siempre lo hace con un fin predeterminado entiéndase por fin u objetivo, el resultado previamente concebido en la cabeza del hombre, fines que nacen o se conforman a partir de determinados móviles, a su vez fundados por las necesidades materiales y espirituales de ese hombre (Rodríguez Pérez de Ágreda G. M., 2005).

El grado de peligro social del hecho trae determinadas consecuencias para los restantes criterios que se relacionan en el referido artículo 47 especialmente los que aluden a los antecedentes, características individuales, comportamiento con posterioridad a la ejecución del delito y posibilidades de enmienda del sujeto. Fija el rasero a partir del cual elegir el tipo de pena y su magnitud, las condiciones personales del autor ahora no pueden rebasar el límite, que fija ese hecho.

Los antecedentes, características individuales y comportamiento con posterioridad a la ejecución del delito constituyen elementos sustanciales para individualizar la pena, de ellos algunos se encuentran recogidos en la ley. El Código penal en su artículo 67 prevé en qué casos se crean antecedentes penales, cuándo y cómo se cancelan, lo que cobra significación para decidir si procede apreciar la reincidencia o multirreincidencia. Se debe verificar que los antecedentes penales no estén cancelados, o haya decursado el termino para hacerlo de oficio, o sean por sanciones subsidiarias o remitidas condicionalmente que ya extinguidas y que aun no se encuentren cancelados, hayan perdido virtualidad y por ello no se deben tener en cuenta.

La importancia de las características individuales del enjuiciado al particularizar la sanción, sobre todo en los casos de pluralidad de autores y cómplices, pues aun con una intervención en los hechos delictivos de singular envergadura, puede ser diferente el merecimiento de pena. Las posibilidades de enmienda se relacionan de

manera indisoluble con el resto de los elementos; para fijarla se requiere de un medido examen ya que no se manifiestan expresamente. Definir hasta dónde el infractor se haya en capacidad de rectificar su conducta resulta sustancial para concluir cuál sanción es la más atinada por su naturaleza y cuantía; si se necesita la privación de libertad y, en este caso, si procede subsidiarla o remitirla condicionalmente, si puede ser pecuniaria o basta sustituirla con una amonestación.

Los antecedentes, sus características individuales, su comportamiento con posterioridad a la ejecución del delito y sus posibilidades de enmienda, con excepción de los antecedentes penales por delitos intencionales que, como plantea CARLOS ALBERTO MEJÍAS: “es la circunstancia especial de la reincidencia y multirreincidencia del artículo 55 y siguiente de la ley penal, que discrecionalmente permite agravar la sanción en delitos intencionales” (Mejías Rodríguez, 2003).

El acusado posee buenos antecedentes personales y observa buena conducta, cuando reuniendo las cualidades comunes del ciudadano respetuoso de la legalidad, cumplidor de sus deberes y normas de convivencia social, no haya sido sancionado por delito intencional o sujeto a medida de seguridad detentiva ni advertido oficialmente en tres oportunidades, sin exigir requisitos de superior comportamiento. En los casos en que lo hubiere sido, a los efectos de considerar que no posee buenos antecedentes o no observa buena conducta, deberá tenerse en cuenta, la naturaleza y gravedad del delito cometido anteriormente, la existencia o no de intencionalidad, el tiempo transcurrido y la conducta social mantenida a partir de la extinción de la sanción impuesta, del cumplimiento de la medida de seguridad o de las advertencias oficiales.

Un hecho no resulta valorable en toda su magnitud solamente en el injusto, es necesario, además, apreciar en él la singular contribución subjetiva del sujeto en su consecución dada esta en la culpabilidad donde, no sólo se debe tomar en cuenta la forma en que se actuó intencional o imprudentemente, sino, además, qué le llevó a actuar de esa forma. Los móviles del inculpado son elementos de la culpabilidad que permiten medir el grado de participación subjetiva del sujeto a su acto concreto.

La regla de determinación de la pena en el momento judicial se establece, esencialmente, en el artículo 47 del Código Penal cubano actual. La adecuación de

la pena al caso concreto, se encuentra determinada por la proporcionalidad respecto al delito, entendido como injusto y culpabilidad, siempre que en esa medida no resulte desocializadora al trasgresor.

Los elementos que según la ley penal sustantiva ha de valorar el juez al momento de fijar la pena son el grado de peligro social del hecho, las circunstancias concurrentes en el mismo, tanto atenuantes como agravantes, y los móviles del inculpado, así como sus antecedentes, sus características individuales, su comportamiento con posterioridad a la ejecución del delito y sus posibilidades de enmienda.

El juez al fijar la pena ha de tener en cuenta la gravedad de los hechos, las consecuencias ocasionadas, el grado de realización, el modo de ejecución, las características de tiempo y lugar de realización. Además, se ha de valorar el móvil del inculpado al obrar y sus condiciones personales tales como son: la edad, antecedentes, actividad a la que se dedica, el medio familiar, hijos, entre otros.

Fundamentar los preceptos legales empleados adecuadamente con los elementos que tuvo en cuenta para escoger una determinada clase de sanción Teniendo en cuenta que la proporcionalidad del castigo respecto al delito tiene como fundamento la gravedad del hecho a fin de garantizar un adecuado arbitrio judicial.

2.5 Modo en el que juez debe motivar la sentencia al momento de adecuar la pena a imponer

La metodología, del griego *metà* (más allá), *odòs* (camino) y *logos* (estudio), hace referencia al conjunto de procedimientos basados en principios lógicos, utilizados para alcanzar una gama de objetivos que rigen en una investigación científica o en una exposición doctrinal. Al conjunto de procedimientos adecuados para lograr estos fines se le llama método, que es el camino para llegar a un fin determinado o sea una manera razonada de conducir el pensamiento para alcanzar un fin establecido (Definición de Metodología.).

El término método se utiliza en el procedimiento que se emplea para alcanzar los objetivos de un proyecto y la metodología es el estudio del método. La validez otorgada al uso de uno u otro método estará dada en el marco de los paradigmas de la ciencia. Por lo tanto, puede entenderse la metodología como el conjunto de

procedimientos que determinan una investigación de tipo científico o marcan el rumbo de una exposición doctrinal. En el ámbito de las ciencias sociales, el recurso de la metodología se enfoca en la realidad de una sociedad para arribar a una conclusión cierta y contundente acerca de un episodio valiéndose de la observación y el trabajo práctico típico de toda ciencia. (Definición de Metodología.).

El método jurídico es fundamentalmente de interpretación de la ley y ésta se expresa en palabras. Es el que conduce a un objetivo práctico, que es orientar las decisiones de la jurisdicción y, por ende, lo alcanza conforme al modo en que se conciben esas decisiones. De allí que el método siempre se halle condicionado por el modelo de estado al que sirve el saber jurídico, o sea, que su elección va precedida por una decisión política fundamental. Por ello, es claro que el Derecho no es objeto de interpretación sino fruto de ella, o sea, de una variable que no depende sólo de la legislación sino sobre todo de la actividad doctrinal y jurisprudencial, que nunca es inocente ni aséptica respecto del poder (Zaffaroni, 2002).

Cualquier método que no se degrade a una mera metodología de racionalización al servicio del que manda, es decir, cualquier método propiamente jurídico, requiere un análisis exegético, histórico y genealógico de la ley, tanto como una posterior construcción explicativa. En definitiva, se trata de la necesidad de construir un sistema, es decir, de formar un conjunto ordenado en el que se enlazan sus elementos. El objetivo que se asigna al saber jurídico penal no es producto del método sino previo a éste (Villa Bella Armengol, 2012).

En tanto el método científico es el procedimiento que se sigue para analizar un objeto de investigación; el procedimiento mediante el cual se estudia éste; el recurso perceptivo o racional que aplica el investigador para penetrar lo que estudia con el fin de obtener información, hallar explicaciones y solucionar de esa manera un problema científico. Así, para que un trozo de saber pueda ser llamado científico no basta con que sea verdadero; es imprescindible demostrar cómo se ha llegado a él y exhibir las operaciones empíricas o racionales por las cuales es verificable (Villa Bella Armengol, 2012).

El método es una forma de hacer un trabajo de investigación más fácil. La metodología es parte del proceso de investigación o método científico, que permite

sistematizar los métodos y las técnicas necesarias para llevarla a cabo. Los métodos elegidos por el investigador facilitan el descubrimiento de conocimientos seguros y confiables que, potencialmente, solucionarán los problemas planteados en el proyecto de investigación.

Por naturaleza la ciencia es progresiva y dialéctica, lo que significa que los conocimientos que hoy la integran son el resultado del proceso de interacción del hombre con su entorno en cada momento histórico y que todo sistema explicativo que pautan es provisional en tanto puede ser enriquecido o negado con posterioridad; por lo que no hay verdades finales ni absolutas. En este sentido puede señalarse que la piedra angular de la investigación científica es el procedimiento o método empleado para la solución de la problemática estudiada (Villa Bella Armengol, 2012).

Como una de las múltiples ramas de las ciencias se encuentran las Ciencias Jurídicas. Definidas como el sistema de conocimientos que se ocupa del estudio de los fundamentos, principios, categorías y valores que informan, sustentan o han sustentado tanto el derecho vigente como el anterior; así como su impacto social y su crítica para su futuro perfeccionamiento. De lo anterior se deriva que su objeto de estudio lo integren las tres dimensiones del derecho la social, con la sociología jurídica, la valorativa, con la filosofía del derecho y la normativa, con la ciencia del derecho

Uno de los elementos de la ciencia jurídica lo constituye el Derecho Penal, la cual se designa con el nombre de dogmática jurídico-penal. En tal sentido se ha de aceptar, como punto de partida, el contenido del orden jurídico positivo, para comprenderlo, interpretarlo y aplicarlo. El jurista no ha de limitarse a ver un dogma en el ordenamiento positivo sino tan sólo a proceder metódicamente como si lo fuera. Procura además una aplicación altamente objetiva del derecho vigente. Sin embargo, no puede lograr una objetividad total: la exclusión absoluta de puntos de vista del intérprete no es posible. Toda aplicación del Derecho requiere fijar puntos de partida que condicionan el proceso interpretativo posterior. (Bacigalupo, 1996)

El interés del conocimiento se vincula a la tarea de la aplicación del Derecho Penal a los casos que juzgan o deben juzgar los tribunales. Por ello, con la ayuda de la teoría

estándar, la argumentación práctica en general y la jurídica en particular, basándose en su experiencia, la lógica, la sana crítica y la razón, el jurista del Derecho Penal debe poder contestar de una manera técnicamente aceptable:

- 1) qué pena ha de imponerse al sujeto que ha ejecutado un delito y,
- 2) qué criterios valoró para ello.

En el procedimiento penal cubano está instituida la motivación de la sentencia penal que se dicta en primera instancia, pero su regulación legal y su cumplimiento en la práctica judicial, pueden perfeccionarse. Una sentencia congruente, debidamente fundamentada, va más allá del mero ejercicio del poder punitivo del Estado para alcanzar los fines más elevados de la justicia. La metodología, es una de las etapas específicas de un trabajo o proyecto que nace a partir de una posición teórica y conlleva a una selección de técnicas concretas (o métodos) de cómo se va a realizar la investigación, en el caso objeto de análisis, la motivación de la sentencia al fijar la pena a imponer.

El juez al momento de motivar la sentencia deberá seguir una sistemática para la cual deberá emplear la argumentación jurídica como método de interpretación y aplicación del derecho. Lo cual ha de desarrollar a partir de ofrecer los fundamentos que justifiquen la pertinencia y eficacia de cada una de las premisas que son apreciables. Igualmente, redactará la conclusión con una secuencia lógica en la que interpretará los diferentes elementos establecidos en la legislación para adecuar la pena a imponer.

En consonancia con lo expresado el juez al motivar la adecuación de la pena a imponer por la realización de un ilícito deberá seguir la siguiente metodología, la cual se encuentra estructurada en varias etapas, y aplicar para ello los métodos antes relacionados:

Primera fase: debe determinar los elementos, que son de aplicación al caso concreto, según lo analizado en el epígrafe 2.4. En tal sentido, el órgano judicial al momento de adecuar la pena ha de tener en cuenta lo regulado en el artículo 47 del Código Penal. Entre los elementos que sirven de base para la adecuación se encuentran el grado de peligro social del hecho, las circunstancias concurrentes en el mismo, tanto atenuantes como agravantes, y los móviles del inculpado, así como sus

antecedentes, sus características individuales, su comportamiento con posterioridad a la ejecución del delito y sus posibilidades de enmienda.

Según las sentencias analizadas, un total de 35, para un 100%, el juez realiza dicha actividad. Lo expresado evidencia que las dificultades fundamentales al motivar en la sentencia la pena a imponer no se encuentran en esta etapa o fase del procedimiento, la cual es importantísima pues a partir de los criterios relacionados se procederá a ejecutar el paso siguiente.

Un ejemplo de la actividad que realiza en tal sentido el juez, lo constituye la sentencia número ciento cincuenta del dos mil once de fecha 24 de marzo del 2011 de la sala de lo Penal de Tribunal Provincial Popular de Habana en la que se consigna: "...Que para adecuar la medida de la sanción a imponer el Tribunal tuvo en cuenta lo preceptuado en el artículo 47 del Código Penal apreciando para ello la elevada gravedad de los hechos narrados (...) actuó con desmedida violencia y frialdad guiado por la venganza;" (...) el acusado posee mala conducta social (...) es infractor primario de la norma penal, (...) posibilidades de enmienda son amplias (...) tenía vínculo laboral al momento de los hechos. (...) los fines de reeducación y punición previstos por el legislador en el artículo 27 del Código Penal, pueden alcanzarse con una pena cercana al límite mínimo del marco sancionador concreto..."

Segunda fase: consignar el contenido de cada uno de los aludidos elementos lo cual se ha discernir con prudencia, mesura, equidad y proporción en correspondencia con los hechos imputados y al sujeto concreto. Lo anterior se ha de hacer con el objeto de garantizar hasta el límite de lo posible la racionalidad de la decisión, en el marco de la racionalidad legal.

Es decir, el juez deberá determinar el contenido de los aludidos criterios de acuerdo al caso concreto. Para ello deberá precisar cómo se ponen de manifiesto con respecto al hecho.

Se valorarán en primer término el grado de peligro social del hecho, a partir de la magnitud de los efectos derivados de las acciones u omisiones antijurídicas desarrolladas por el comisor, la naturaleza de estas, la intensidad, permanencia, potencialidad o progresión del daño o peligro que se origina, y el estado volitivo que

precede la perpetración del delito. Seguidamente se argumentará la medida o modo en que se aplican las reglas adecuativas relativas al hecho y finalmente las que se aplican a la persona del acusado.

Según las sentencias analizadas, de un total de 35, en 15, para un 42 %, el juez realiza dicha actividad pero de forma incoherente e ilógica ya que se contradice al explicar los elementos relacionados y que según su criterio justifican la pena a imponer. Tal es el caso de la sentencia No. Trecientos cincuenta y siete del dos mil doce Tribunal Provincial Popular de Cienfuegos seguida por un delito de Robo con Fuerza.

En el quinto considerando de la aludida sentencia se consigna: "...Que para adecuar la medida de la sanción a imponer el Tribunal tuvo en cuenta lo establecido en los artículos cuarenta y siete, apartado uno y veintisiete ambos del Código Penal, en especial la elevada peligrosidad social del hecho establecida por el actuar lucrativo del acusado que logró despojar a la perjudicada de bienes de significativa utilidad, valoramos además que el marco de la figura calificada aún en su límite mínimo resulta en extremo severo, por eso decidimos imponerle una pena privativa de libertad, pero de las contempladas en el marco penal de la figura básica del delito, decisión que adoptamos amparándonos en lo que establece el Acuerdo doscientos treinta y nueve del año mil novecientos noventa y nueve del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, apreciando además que el acusado no posee vínculo laboral ni de otra índole de manera estable, que presenta desajustes en su comportamiento social y es de condición reincidente específico, tal y como lo establece el artículo 55, apartados 1 y 3 a) del Código Penal por haber sido sancionado con anterioridad por un delito de la misma especie del que se juzga, respecto al delito de Hurto que le obra como antecedente, lo que nos lleva a aumentar los marcos de la pena en un tercio, y demuestra que es una persona de cierta proclividad para atentar contra el patrimonio de las personas, y en atención a todos estos argumentos es que consideramos que sus posibilidades de enmienda son escasas y en su caso la única pena posible es una privativa de libertad, por demás concurre la circunstancia agravante de la nocturnidad del artículo 53, inciso h) del Código Penal y en ese sentido decidimos imponerle una pena que lo mantenga

alejado de la sociedad por un tiempo y la sanción impuesta, además de ser suficiente, es justa y adecuada a derecho, siendo con la misma como podrán cumplirse los fines represivos, reeducativos y preventivos de la punición penal que aparecen contemplados en nuestra Ley Penal Sustantiva, así como también decidimos aplicarle al acusado la sanción accesoria establecida en el artículo treinta y siete apartados uno y dos del Código Penal consistente en la privación de derechos públicos al ser de carácter preceptivo”.

De la lectura del aludido considerando se puede percibir la incongruencia que existe ya que el órgano judicial por un lado califica por un delito de Robo, cuyo finalidad es el ánimo de lucro, elemento de tipicidad que indica a la vez la existencia de un dolo directo y por el otro, manifiesta que existe elevada peligrosidad social toda vez que el sujeto actuó lucrativamente. Primero, la peligrosidad social del hecho no se manifiesta por el ánimo que impulsa al individuo actuar, sino, por el modo, los medios, las circunstancias y el perjuicio ocasionado. Segundo, un elemento del tipo no puede ser al mismo tiempo un motivo para agravar la pena a imponer.

Igualmente, el órgano judicial aprecia la circunstancia modificativa prevista en el artículo 55 y a la vez destaca las características negativas del sujeto, para luego manifestar que no obstante a ello, resulta severo aplicar la pena a imponer, por lo que aprecia el dictamen 239. Una y otra vez se inclina hacia un extremo u otro. Entiéndase la agravación o atenuación de la pena, cuando indistintamente relaciona elementos que le son favorables o no al reo.

Tercera fase: evaluar la vinculación existente entre el contenido de los elementos y los hechos dados por probados. Lo anterior se ha de realizar mediante la argumentación motivada de la sentencia ajustada a los requisitos de congruencia, racionalidad, razonabilidad y claridad expositiva que tributen a favor de la comprensión general acerca de la justeza de la decisión que sustenta.

De acuerdo con lo expresado el juez para determinar la aludida vinculación tendrá que evaluar que lo manifestado se corresponda con los hechos dados por probados y las pruebas valoradas en el acto de juicio. Tendrá que plasmar en la sentencia la valoración probatoria por él realizada, exponer los hechos, lo cual significa estructurar armónicamente lo que a su criterio ha quedado probado. En tal sentido,

cuidará la relación de congruencia o concordancia sustancial con las alegaciones fácticas de la imputación.

La motivación de la sentencia, por lo tanto, debe consistir en la demostración de la inferencia del fallo, la que incluye el establecimiento de la definición de cada elemento concreto del tipo y la verificación de cada uno de esos elementos en las circunstancias del caso. Según las sentencias analizadas, de un total de 35, en 20, para 57 %, existe incongruencia entre los elementos que siguen el precepto y el hecho probado, lo cual se debe en ocasiones a la falta de conocimiento del juez para interpretar lo que significa cada elemento adecuado que exige el precepto, por lo que no se logra una adecuada motivación de la sentencia.

Un ejemplo acerca de cómo se debe realizar dicha fase es la sentencia número ciento cincuenta del dos mil once de fecha 24 de marzo del 2011 de la sala de lo Penal de Tribunal Provincial Popular de la Habana en la que se consigna. "...Que para adecuar la medida de la sanción a imponer el Tribunal tuvo en cuenta lo preceptuado en el artículo 47 del Código Penal apreciando para ello la elevada gravedad de los hechos narrados pues todo giró en torno a problemas personales, el acusado actuó con desmedida violencia y frialdad guiado por la venganza; lo que se evidencia por el propio medio utilizado, un arma de fuego, peligrosa por esencia, que no fue recuperada, lo que mantiene vigente el peligro que ello representa para la sociedad; no existe justificación alguna para una actuación de esta magnitud. El tribunal tuvo en cuenta también que el acusado posee mala conducta social en la zona donde reside; sin embargo es infractor primario de la norma penal, por lo que consideramos que sus posibilidades de enmienda son amplias pues además tenía vínculo laboral al momento de los hechos. En correspondencia con todo lo valorado, estimamos que los fines de reeducación y punición previstos por el legislador en el artículo 27 del Código Penal, pueden alcanzarse con una pena cercana al límite mínimo del marco sancionador concreto; en relación con los artículos 30 y 31; así como el 37, apartados 1 y 2 de igual cuerpo normativo, relativo a la sanción accesoria de privación de derechos públicos.

Como conclusiones parciales de este capítulo se puede decir que los elementos que ha de tener en cuenta el juez al momento de motivar la sentencia al fijar la pena a

imponer son el grado de peligro social del hecho, las circunstancias concurrentes en el mismo, tanto atenuantes como agravantes, y los móviles del inculpado, así como sus antecedentes, sus características individuales, su comportamiento con posterioridad a la ejecución del delito y sus posibilidades de enmienda.

El juez al momento de motivar la sentencia deberá emplear la argumentación jurídica como método de interpretación y aplicación del derecho. Lo cual ha de desarrollar a partir de ofrecer los fundamentos que justifiquen la pertinencia y eficacia de cada una de las premisas que son apreciables. Igualmente, redactará la conclusión con una secuencia lógica en la que interpretará los diferentes elementos establecidos en la legislación para adecuar la pena a imponer.

El juez de acuerdo con el principio acusatorio debe valorar los aludidos elementos, de entre los que regula la Ley penal sustantiva y que son de aplicación al caso concreto, para lo cual ha de consignar su contenido. Con el fin de evaluar la vinculación existente entre el contenido de los elementos y los hechos dados por probados, adecuará la pena al caso concreto, determinada por la proporcionalidad respecto al delito, entendido como injusto y culpabilidad, al tomar en cuenta las condiciones personales del autor.

CONCLUSIONES

Una vez terminada la investigación, se corrobora la hipótesis planteada y se arriban a las siguientes conclusiones:

Primera: La teoría de la argumentación jurídica es el método a emplear por el juez al momento de motivar la sentencia. Motivación implica el establecimiento de cada una de las premisas que le sirven de presupuestos a la determinación de la pena, que sería la conclusión; consecuentemente argumentación es el ofrecimiento de fundamentos que justifican la pertinencia y eficacia de cada una de las premisas y de la conclusión, una vez que a ésta se ha llegado; por lo que es posible afirmar que la argumentación presenta particularidades técnicas o teórico-prácticas para cada premisa y para la propia conclusión.

Segunda: Los elementos que según la Ley Penal sustantiva cubana ha de tener en cuenta el juez al momento de motivar la sentencia al fijar la pena a imponer son: el grado de peligro social del hecho, las circunstancias concurrentes en el mismo, tanto atenuantes como agravantes, y los móviles del inculpado, así como sus antecedentes, sus características individuales, su comportamiento con posterioridad a la ejecución del delito y sus posibilidades de enmienda.

Tercera: El juez al momento de motivar la sentencia ha de emplear la argumentación jurídica como método de interpretación y aplicación del derecho. Lo cual ha de desarrollar a partir de ofrecer los fundamentos que justifiquen la pertinencia y eficacia de cada una de las premisas que son apreciables. Igualmente, redactará la conclusión con una secuencia lógica en la que interpretará los diferentes elementos establecidos en la legislación para adecuar la pena a imponer.

Cuarta: La metodología que ha de seguir el juez al motivar la adecuación de la pena a imponer por la realización de un ilícito está conformada por las siguientes fases: debe determinar los elementos que son de aplicación al caso concreto, consignar el contenido de cada uno de los aludidos elementos y evaluar la vinculación existente entre el contenido de los elementos y los hechos dados por probados.

RECOMENDACIONES

1. Someter al Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular los resultados obtenidos a fin de que pueda implementarse el modo en el que ha de motivarse la adecuación de la pena a imponer a fin de contribuir a un debido proceso en el que se garantice la transparencia del arbitrio judicial.

BIBLIOGRAFÍA.

- Andrés Ibáñez, P. (1992). *Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal. Cuadernos y Estudios de Derecho Judicial*. Revista No 13 de 1992, 115-159.
- Andruet Armando, S. (2006). *La Sentencia Judicial. Diversas conceptualizaciones de ella*.
- Arranz Castillero, J. (2004). *Temas para el estudio del Derecho Procesal Penal. Segunda Parte. Colectivo de Autores*. La Habana: Félix Varela.
- Atienza, M. (2005). *Las razones del derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica, 2da Reimpresión*. México, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Atienza, M. (2006). *El Derecho como argumentación*. Barcelona.
- Bacigalupo, E. (1992). *La motivación de la subsunción típica en la sentencia penal. Cuadernos y Estudios de Derecho Judicial*. Revista No.13, 161-179.
- Bacigalupo, E. (1996). *Manual de Derecho Penal*, Parte General, Editorial Temis S. A, Colombia.
- Bertot Yero, M. C. (2002). *La sentencia penal. Ponencia presentada en el I Evento Internacional "Justicia y Derecho"*. Ciudad de La Habana, Palacio de Convenciones.
- Bodes Torres, J. (2001). *"Características y evolución del procedimiento penal en la República de Cuba". En Sistema de justicia y procedimiento penal en Cuba*. La Habana: Editorial de Ciencias Sociales.
- Cañizarez, F. D. (1979). *Teoría del Derecho*. Editorial Pueblo y Educación.
- Carrasco Espinach, L. (2005). *Política Penal racionalidad y fundamentación de la sentencia*. Revista Jurídica. Justicia y Derecho No 5 Año 3.
- Carrasco Espinach, L. (2006). *Sentencia Penal y Motivación. Relación con los Principios Instrumentales del Proceso Penal*. III Encuentro Internacional Justicia y Derecho. La Habana, Cuba.
- Carrasco Espinach, L. (2007). *La motivación de la Sentencia. Características en el procedimiento penal cubano*.

- Codesido, Eduardo A; de Martini, Siro M.A. (2005). *El Concepto de Pena y sus implicancias jurídicas en Santo Tomás de Aquino*. 12. Buenos Aires, Argentina: Universitas.
- De la Cruz Ochoa, R. (Enero Junio de 2001). *Control Social y Derecho Penal*. Revista Cubana de Derecho No 17, 15.
- Definición de Metodología*. (s.f.). Recuperado el 27 de Mayo de 2014, de <http://definicion.de/metodologia#ixzz32wJvxzTj>
- Díaz Cantón, F. (2006). *El control judicial de la sentencia penal*.
- Dworkin, R. (1984). *La discriminación inversa. Los Derechos en serio*. Primera Edición. Barcelona, España.
- Fenech, M. (1952). *Derecho Procesal Penal, Volumen II, Segunda Edición*. España: Labor S.A.
- Fernandez Bulte, J. (2005). *Teoría del Estado y el Derecho en Cuba*,. La Habana: Félix Varela.
- Fuentes Águila, M; Bailly Rodríguez, E. (2006). *La Motivación de la sentencia penal como acto de justicia y creación*. Justicia y Derecho. Revista Cubana del Tribunal Supremo Popular. No 7. Año 4 Diciembre 2006.
- Ganoza, D. (2012). *La Motivación Judicial*.
- García Arán, M. (1997). *Fundamento y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1995*. Madrid: Aranzadi.
- García de Diego, V. (2000). *Diccionario Ilustrado latino-español*. . España: Real Academia Española, Editorial Bibliograf. SA.
- Goite Pierre, M. (2002). *La interpretación Judicial y la función del intérprete*. Ciudad de la Habana.
- Goite Pierre, M; Mendoza Díaz, J. (2006). *Los sujetos de la relación jurídico procesal*. En C. d. Autores, Temas para el estudio de Derecho Procesal Penal, Primera Parte (págs. 165-219). Ciudad de la Habana, Cuba: Félix Varela.
- Gómez Orbaneja, E. y. (1954.). *Derecho Procesal Penal*. . España : S-Ed. 4ta. Edición, Tomo II.
- Grillo Longoria, J. A. (1998). *Sanciones y Medidas de Seguridad*. Facultad de Derecho. Universidad de la Habana. La Habana.

- Hurtado Pozo, J. (1987). *Manual de Derecho Penal*. Lima: Dili.
- Jakobs, G. (Agosto de 1998). *Sobre la Teoría de la Pena*. Cuaderno de Conferencia y artículos No 16. Bogota, Colombia: CARGRAPHICS S.A.
- Kunsemuller Loebenfelder, C. (2001). *Culpabilidad y Pena*. 1era Edición. Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Maier, J. B. (1989). *Derecho Procesal Penal argentino*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi S.R.L. .
- Martínez Martínez, F. (2004 / 2005). *Teoría de la Argumentación Jurídica, Una visión retrospectiva de tres Autores*. Revista Telemática de Filosofía del Derecho.
- Medina Cuenca, A; Goite Pierre, M. (1998). *Selección de lecturas de Derecho Penal General II*. Ciudad de la Habana.
- Mejías Rodríguez, C. (2003). *Circunstancias Atenuantes y Agravantes en las Teorías de las Circunstancias Modificativas de la Responsabilidad Penal*. Tesis Doctoral Universidad de la Habana. 91.
- Mendoza Díaz, J. (2006). *Tema III Principios del Proceso Penal*. En C. d. Autores, Temas para el Estudio del Derecho Procesal Penal. (págs. 51-126). La Habana: Félix Varela.
- Mendoza Díaz, J. (2006). *Algunos aspectos polémicos asociados a la reforma procesal penal en América Latina*. La Habana: CD-ROM Escuela de Verano de La Habana sobre temas de Derecho penal contemporáneos.
- Mir Puig, S. (1992.). *"Por una dogmática penal creadora."* En *La Sentencia Penal. Cuadernos de Derecho Judicial*. Madrid: Editado por el Consejo General del Poder Judicial.
- Miraut Martín, L. (2002). "La sentencia judicial entre la recreación y la sustitución de los hechos.". *Conferencia dictada en el II "Justicia y Derecho" Palacio de Convenciones* (págs. 5-9). Ciudad de La Habana: Evento Internacional.
- Muñoz González, A. J. (2007). *Casos difíciles y Derecho como integración. Estudios sobre la teoría jurídica de Ronald Dworkin*. España.
- Pedraz Penalva, E. (julio-agosto. 1993.). *"Ensayo Histórico sobre la motivación de las resoluciones judiciales penales y su actual valoración."* . La Habana: Revista General de Derecho. .

- Peraza Chapeau, J. (1990). *Derecho Constitucional general y Comparado*. La Habana: Universidad de La Habana. Facultad de Derecho. Ministerio de Educación Superior.
- Placencia Villanueva, R. (2000). *Teoría del Delito*. México: Universidad Autónoma de México.
- Prieto Morales, A. (2004). *Temas para el estudio del Derecho Procesal Penal. Segunda parte, Tema IX Las resoluciones Judiciales*. La Habana: Félix Varela.
- Puig Peña, F. (1972). *Compendio de Derecho Civil Español*. España: Pamplona.
- Quirós Pérez, R. (1988). *Las modificaciones del Código Penal*. Revista Cubana de Derecho No 33 Abril-Junio.
- Quirós Pérez, R. (2005). *Manual de Derecho Penal, Tomo II*. La Habana: Félix Varela.
- Quirós Pérez, R. (2008). *Manual de Derecho Penal I*. La Habana: Félix Varela.
- Ramírez Gómez, I. (2006). *La sentencia penal motivada. Acto de justicia y creación*. 5. Tesina en Opción al Título de Especialista Cienfuegos.
- Ramos Smith, G. (1989). *Derecho Penal, Parte General, Tomo III*. La Habana: Pueblo y Educación.
- Righi, E. (2003). *La culpabilidad en materia penal, 1era Edición*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Rivero García, D. (2000). *La capacidad de culpabilidad o imputabilidad. Su ausencia en el momento del hecho delictivo*. Boletín ONBC No 3, 2. La Habana: CIABO.
- Rivero García, D. y. (2002). . *El juicio oral*. Ciudad de la Habana. Cuba. : Editada por CIABO. .
- Rivero García, D. (2005). *“Los medios de Impugnación.”, en Temas de Derecho Procesal Penal. TEMA XVIII*. Ciudad Habana: Universidad de La Habana. Versión Digital.
- Rivero García, D. (2005). *Conferencia sobre la determinación de la sanción*. Seminario Internacional sobre implementación de penas alternativas. La Habana.
- Rivero García, D. (2006). *“Comentario sobre las causales del recurso de casación por Quebrantamiento de Forma.”, en Temas de Derecho Procesal Penal. TEMA XIX*. Ciudad Habana: Universidad de La Habana. .

- Rivero García, D. (2007). *La redacción de la sentencia penal*. Boletín ONBC No 26.
- Rivero García, D. (2008). *La redacción de la sentencia penal y el recurso de casación*. Ciudad de la Habana: ONBC.
- Rodríguez Pérez de Ágreda, G. M. (s.f.). *El Concepto de Pena. Un aspecto incontrovertido en su teoría*, 3.
- Rodríguez Pérez de Ágreda, G. M. (Junio. de 2005). *La privación de libertad y el fin preventivo de la pena en Cuba*. Tesis presentada en opción al Grado Científico de Doctor en Ciencias Jurídicas. .
- Rodríguez Pérez de Ágreda, G. M. (Junio de 2008). *La adecuación Judicial de la Pena en el Código Penal Cubano actual*. Cuba: Revista Cubana de Derecho No 31.
- Rodríguez Pérez de Ágreda, G. M. (s.f.). *A propósito de la crisis en el concepto de culpabilidad*. Boletín ONBC, No 35, Julio-Septiembre, 11.
- Rodríguez Sánchez, C. F. (s.f.). *La sanción penal. Noción, Fines y Adecuación*.
- Rodríguez Sánchez, C. F.; Torres Fonseca, Y. D. (2014). *La adecuación legal de la privación de libertad en la legislación penal cubana*. Necesidad de una reforma. Boletín Electrónico de Informaciones. No 2 Marzo 2014. Capítulo de Derecho Penal. (No. 2 Marzo de 2014). Cienfuegos., Cienfuegos, Cuba.
- Rosental, M. y. (1981). *"Diccionario Filosófico"*. Editora Política La Habana .
- Roxin, C. (1981). *Culpabilidad y prevención en el Derecho Penal*. Madrid: Instituto Editorial REUS, S.A.
- Roxin, C. (1987). *Derecho Penal. Parte General. Tomo I, Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*. 2da Edición. Madrid: Civitas S.A.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General*. Madrid: Civitas, S.A.
- Sancho Gargallo, I. (1992.). *"Equidad y sentencia penal."*. En *La Sentencia Penal. Cuadernos de Derecho Judicial*. . Madrid : Editado por el Consejo General del Poder Judicial.
- Soler, S. (1992). *Derecho Penal Argentino*. Buenos Aires: Tipografía Editora Argentina.

- Ugidos, M. (2011). *“En torno al Acuerdo número 172 de 1985 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular.”* inédito. Ciudad Habana: En Secretaría de Gobierno.TSP.
- Vázquez Almenares, A. (2009). *La Motivación, La Argumentación y la Determinación de la Pena*. Tesis en opción al grado académico de especialista en Derecho Penal. Bayamo, Santiago de Cuba, Cuba: Universidad de Oriente.
- Vera Toste, Y. (2003). *Apuntes sobre el principio e correlación imputación-sentencia*. Ponencia expuesta en Evento Internacional “Ciencias Penales’2003. Ciudad de la Habana.
- Vera Toste, Y. (2009). *Fundamento de la Esencia del Concepto de Delito*. Justicia y Derecho, 39-52.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Derecho Penal, Parte General*, 2da edición, Editorial Ediar, Buenos Aires, 2002.
- Ziffer, P. (Junio de 1996). *Lineamientos de la determinación de la pena*. Argentina: Ad-HOC S.R.L.

LEGISLACIÓN CONSULTADA.

- Constitución de la República de Cuba, Gaceta Oficial Extraordinaria No. 7 de 1ro de agosto de 1992, actualizada hasta la Ley de Reforma Constitucional, Gaceta Oficial Extraordinaria no.10 de 16 de julio de 2002, la Habana, Cuba.
- Código de Defensa Social de 8 de octubre de 1938, Gaceta Oficial de 10 de febrero de 1936.
- Ley no. 62, de 29 de diciembre de 1987, Código Penal de la República de Cuba. Publicada en la Gaceta Oficial, edición extraordinaria especial, No. 3, de 30 de diciembre de 1987.
- Decreto-Ley no. 175 de 17 de junio de 1997, Gaceta Oficial, extraordinaria No. 6, Cuba, 26 de junio de 1997.
- Ley Orgánica no. 10, Código Penal de España de 23 de noviembre de 1995, Boletín Oficial del Estado no. 281 de 24 de noviembre de 1995, Corrección de errores en Boletín Oficial del Estado no. 54 de 2 de marzo de 1996.

Ley de Procedimiento Penal, Ley No. 5, de 13 de agosto de 1977. Esta Ley comprende las modificaciones legislativas introducidas por los Decretos Leyes No.87 de 1985, No 128 de 1991, No 151 de 1994 y No 208 de 2000.

Decreto-Ley No. 87, de 22 de julio de 1985. Gaceta Oficial Extraordinaria de 22.7.85.

OTRAS DISPOSICIONES

Acuerdo 172 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular. (1985). Ciudad Habana.

Instrucción No 208/2011 Metodología de Redacción de Sentencias Penales (Complementaria de lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley de Procedimiento Penal)