

Limites, responsabilidad penal y atenuación de la pena por razón de la edad en el Código penal cubano

Dr. Carlos Alberto Mejías Rodríguez*

El límite de edad para la declaración de la responsabilidad penal, se constituye desde hace algún tiempo como una exigencia de los Códigos Penales y su importancia en primer lugar está condicionada al reconocimiento que se le otorga a la persona como actor social, sujeto por tanto de derechos y obligaciones y con capacidad para responder de las infracciones establecidas en la ley penal. De ahí que sólo en la medida en que se le hayan proporcionado todas las condiciones necesarias para el ejercicio de sus derechos y obligaciones, puede establecerse la minoría de edad penal.

La Constitución Política del Estado es el marco legal para establecer el límite de responsabilidad penal¹, aún y cuando no se trata simplemente de atender a la enunciación de un postulado, en tanto entendemos que el problema de la minoría de edad no estriba solamente en su previsión legal, sino en la precisión de las razones que la justifican, su efectividad y a su desarrollo como principio social. En el caso de los jóvenes el análisis jurídico tiene que partir de que son personas que gozan del reconocimiento y la dignidad de tal así como de todos los derechos que les son inherentes conforme lo establece la ley fundamental.

La plena participación político- social en nuestro país se alcanza a los 16 años de edad, resultará entonces contradictorio que no sea ese el límite en que comienza la responsabilidad penal, momento en que supone la participación efectiva y plena de todos los sujetos en el establecimiento de la protección de bienes jurídicos y por ende con la capacidad jurídica de discutir y participar efectivamente en la configuración de las leyes penales.

Pareciera también que este límite mínimo es necesario ponerlo en conexión con la obligación educativa del Estado cuya observancia tiene también rango Constitucional², es decir, sólo se puede exigir una respuesta determinada en la medida que se ha dado al sujeto las bases de formación para tal capacidad de respuesta; por lo que de igual forma se estimaría esa minoridad conforme al alcance de la obligatoriedad de estudiar hasta el nivel medio de enseñanza³, por lo que al rebasar ese momento y arribar a los 16 años de edad, a la persona se le ha entregado un conocimiento que la declara estar apta para entender y asimilar el contenido antijurídico de la norma penal y de ser evaluado su estado de culpabilidad ante determinadas conductas.

Diferente es la posición de algunos autores⁴ apegados a una posición psicologista, que vinculan la edad educacional como vía para determinar la edad penal con el desarrollo

* Profesor Auxiliar, Facultad de derecho de la Universidad de la Habana

de la personalidad en las etapas de la adolescencia y la juventud, sin embargo los elementos que estarán presentes en esta etapa educativa, como su actitud cognoscitiva, madurez, intereses profesionales, relaciones íntimas y de grupo, etc., más bien son fenómenos que sirven para medir el comportamiento del individuo en la sociedad, en cuyo caso pudieran contribuir en la eficacia que es prudente obtener en su tratamiento penológico⁵, pero nunca en su capacidad para responder por una conducta ilícita.

Por último y como basamento para determinar la edad penal en nuestro contexto jurídico – penal, también pudiéramos incluir la obligatoriedad para los ciudadanos del sexo masculino en el cumplimiento de los deberes en la defensa de la patria y la prestación del servicio militar general conforme a la ley⁶, situación en las que están incluidos jóvenes que están en el tránsito de arribar a los 17 años de edad y por tanto hasta ese momento tendrían los 16 años de edad y cuyo incumplimiento o evasión de tales obligaciones – que alcanza igualmente rango constitucional - con esta última edad, lo harían merecedor de una respuesta penal⁷.

Las referencias legales explicadas, vinculadas de una manera u otra a la determinación de la edad penal – constitucionales, educativas y el cumplimiento obligatorio del servicio militar general – también le darían respuesta al contrapunteo existente en nuestro entorno jurídico entre el contenido del artículo 29.1-a) Código Civil⁸ que reconoce la plena capacidad jurídica a los 18 años de edad para ejercer derechos y realizar actos jurídicos, el artículo del Código del Trabajo que fija la edad laboral a los 17 años de edad y el condicionamiento de los presupuestos de exigibilidad del Código Penal a partir de los específicos derechos civiles y laborales, paridad que tampoco encuentra un sustento objetivo para modificar la edad penal, cuestión que más bien responden a las antinomias existentes sobre el concepto legal acerca de la minoría de edad⁹.

Otros criterios vinculados a la fórmula tradicional de inimputabilidad como falta de capacidad de conocer el delito o falta de capacidad de actuar en consecuencia con el conocimiento de este, no se puede aplicar al caso de la minoridad de edad¹⁰.

La problemática del menor no se puede reducir a estos términos de conocimiento y voluntad, su tratamiento por el derecho penal responde más bien a una consideración global de su situación dentro del sistema social. Se trata por tanto – como ha expuesto Bustos Ramírez - de una consideración fundamentalmente político criminal y no por tanto psicologista¹¹.

De Armas Fonticoba, comparte el mismo criterio al exponer tres elementos a tener en cuenta: “...independientemente de la posición que se asuma, la valoración que ha de realizarse es jurídica y de política criminal, pues se trata de cuestiones que: a) están previstas en la Ley y sujetas por tanto a los principios de la interpretación jurídica; b) la determinación y concreción de la inimputabilidad-imputabilidad penal se realiza mediante un proceso psicológico- jurídico- valorativo y c) la frontera entre la imputabilidad y la inimputabilidad varía tanto en cada persona que cuando se establece el límite jurídico mínimo de edad, éste obedece más a consideraciones político criminales que a problemas de la técnica psicológico-jurídica”¹².

Por lo antes expuesto de una parte el criterio que se utiliza para la exención de responsabilidad penal es biológico o cronológico puro¹³: para aplicarla, basta con que el sujeto de la acción no haya cumplido los dieciséis años. No importa si es o no capaz de conocer lo licito de su conducta u orientar su actividad conforme a ese conocimiento. No es relevante, por tanto, la "edad mental" que pueda tener el sujeto. Basta acreditar el dato de la edad biológica.

La utilización de este criterio presenta en la práctica como cuestión fundamental la del "computo del tiempo" para determinar la edad que el sujeto tenía en el momento en que realizo la acción típica y el Tribunal Supremo tiene reiteradamente declarado que el cómputo ha de hacerse de momento a momento¹⁴.

El otro aspecto que ha tenido a la razón la doctrina del derecho penal ante el fracaso del criterio del discernimiento es el de la mera presunción *iuris et de iure*, por lo que, comprobada la edad que se hubiere seleccionado como límite mínimo para exigir responsabilidad penal, quien se encuentre por debajo de ella no posee capacidad de culpabilidad y no se admitirá la prueba en contrario para alegar que el sujeto era inimputable, salvo la existencia de las causas expresadas por la propia ley; entendiéndose así que este método de la fijación específica de la edad resulta seguro para la práctica judicial¹⁵.

Un aspecto significativo, a contrario sensu, es sobre la declaración de irresponsabilidad del menor por hechos delictivos, la que entendemos no debe ser asimilada cual si fuera un estado de inimputabilidad penal, pues por lo general, otra esfera estatal de naturaleza pedagógica o coactiva pero con una finalidad eminentemente de lograr la reorientación, reeducación y reinserción social del menor infractor, se encargará de realizar un juicio de exigibilidad sobre el hecho y la conducta del menor¹⁶, tal y como acontece en nuestro país con la institución reglamentada por el Decreto Ley No 64 de 30 de Diciembre de 1982 (Sistema de Atención a Menores con Trastorno de conducta)¹⁷; cosa diferente es que en virtud del juicio de inimputabilidad esa responsabilidad no tenga el carácter de criminal propio del derecho penal.

Por eso, acertadamente el Código Penal Cubano en el artículo 16.2 del Libro I título V, habla de *responsabilidad penal* a la persona natural a partir de los 16 años edad cumplidos en el momento de cometer el acto punible¹⁸.

El límite en que comienza la responsabilidad penal y por tanto la declaración de imputabilidad, a su vez va a tener trascendencia para la protección jurídica – penal de aquellos que no alcanzan esa minoridad, como es el caso de la agravación de la conducta delictiva cuando se participa con menores de 16 años¹⁹ o cuando el objeto de protección de algunos tipos penales recae sobre victimas menores de esta edad²⁰.

Otro contenido importante respecto a la edad penal es su consideración como atenuante de responsabilidad penal, en tal sentido el artículo 17.1 del Código Penal hace expresión de una atenuación de la sanción por razón de la edad. Esta atenuación tiene un carácter privilegiado²¹ y además personal cuya apreciación a los efectos de disminuir la pena es facultativa por el órgano juzgador, optativa que también puede asumir el órgano que ejercite la acción penal en el escrito de conclusiones provisionales²² y la parte defensora en sus conclusiones correlativas a las del Fiscal.

La norma penal contempla que en caso de personas de más de 16 años y menos de 18 años, límites mínimos y máximos de las sanciones pueden ser reducidos hasta la mitad y con respecto a los de 18 a 20 años - entiéndase más de 20 y menos de 21 años - hasta un tercio. De esta forma tras su aplicación se origina una transformación o modificación de los marcos penales al momento de la determinación judicial de la pena.

Dos situaciones deben ser atendidas con respecto a la atenuación por la edad en el supuesto del artículo 17.1 del Código Penal.

La primera es que pudiera hacerse notar una previsión contradictoria al interpretar el contenido de la norma penal en lo referente al momento de estimar la determinación de la minoridad edad penal y la posterior concurrencia de la atenuante de la responsabilidad penal en tanto el artículo 16.2 plantea, como ya expusimos, que la responsabilidad penal es exigible a la persona natural a partir de los 16 años de edad cumplidos en el momento de cometer el acto punible, cuestión que obliga a aceptar el criterio de momento a momento (el mismo día en que se nació y en el mismo minuto de la hora de nacimiento) expuesto por la sentencia No 3046 de 19-8-87²³ y de otra parte el artículo 17.1 faculta la reducción de los límites mínimos y máximos en el caso de personas de más de 16 años de edad, cuestión que indica que el sujeto para ser beneficiado con esta atenuante debe rebasar el mismo minuto de la hora de nacimiento.

Sin embargo ambas cuestiones no difieren ni entran en conflicto, el artículo 16.2 del Código Penal le da solución a la determinación y exigibilidad de responsabilidad penal, en correspondencia con el momento de cometer el acto punible – entiéndase cualquiera de las etapas del desarrollo del acto delictivo, conforme a al artículo 15.2.3²⁴ de dicho cuerpo legal, a pesar de los serios problemas que se plantean en aquellas infracciones que tienen un prolongado “*tempus delicti comissi*” como es el caso del delito continuado o del delito permanente, en cuyos casos se debe considerar inaplicable la atenuación, pues la edad del sujeto hay que referirla a la consumación²⁵. Mientras que la apreciación de la atenuante por minoridad penal, deviene en un momento posterior, aquel que acontece una vez concluidas las indagaciones y haberse decretado jurisdiccionalmente la presencia de un acto antijurídico, típico, culpable y punible.

El segundo aspecto es relativo a la determinación de la pena teniendo en cuenta el nuevo marco penal que debe formarse para la apreciación de esta circunstancia personal.

Al respecto la norma autoriza la rebaja en sus límites mínimos y máximos de las sanciones, entendidas como aquellas que se encuentran previstas dentro del marco legal establecidas para cada tipo penal. No podrá entonces el tribunal resolver con la determinación de una pena, para sobre ésta aplicar la rebaja, pues estaríamos en presencia de una sanción ilegal.

Por tanto el beneficio de acoger la atenuante por minoridad, no supone una simple valoración objetiva de la edad que ostenta el sujeto – en cuyo caso la apreciación del artículo 17.1 dejaría de ser optativa para tener un carácter preceptivo -, sino que posee también una naturaleza subjetiva, basado como exponen Quirós Pérez y Rivero García en la previsión de una etapa del desarrollo que todavía el sujeto no ha alcanzado su

plena madurez psíquica, comprobada por el Tribunal bien por su propia experiencia o por otros medios periciales²⁶ y en el que la sanción va a tener un significado en su cantidad y en su cualidad para el logro de su finalidad .

Una vez conformado ese nuevo marco sancionador es que el tribunal adecuará la pena, partiendo de un quantum que determina la mayor o menor capacidad de culpabilidad del sujeto, para luego decidir la forma y manera en que cumple la cantidad de pena impuesta, siempre que haya méritos legales para ello y la que en sentido general debe responder a razones de prevención especial²⁷ .

Otra atenuación privilegiada y optativa por razón de la edad aparece en el inciso 2 del mencionado artículo 17 , otorgándole facultades exclusivamente a los tribunales para rebajar hasta un tercio el límite mínimo de la sanción de privación de libertad, de aquellas personas que tengan más de 60 años en el momento en que se les juzga.

Quirós Pérez ante las alegaciones de que la vejez, por sí sola, no debe considerarse causa que modifique la responsabilidad penal, es del criterio que la naturaleza de esta atenuación responde a la política penitenciaria²⁸ que sobre estas personas se sigue. Otros autores como Rivero García, la denomina atenuación por causa de senilidad, apreciable en casos de menor culpabilidad y derivada de un déficit de las funciones mentales²⁹ .

De una parte considerar la naturaleza de esta atenuante como parte de la política penitenciaria sería colocar el momento de juzgar en la etapa de la determinación ejecutiva de la pena, cuando la norma hace referencia al momento de la determinación judicial.

De otra, fue en el Congreso Penal de Budapest celebrado en 1899, que no se aceptó la vejez como causa de exención o atenuación de la sanción, cuyo criterio se fundamentaba – como expuso Aldo Prieto³⁰ – en que cuando el hombre o la mujer llegan a cierta edad su capacidad de raciocinio y el poder de su voluntad pudieran disminuir incuestionablemente, sin embargo ello impide que el tribunal haga una real valoración de la disminución de esas capacidades que incluso con menos edad que la prevista, algunas personas pudieran tener por una salud quebrantada y consecuentemente verse afectada sus capacidades intelectivas y volitivas.

Por tales motivos me afilio al criterio que coloca esa mayoría de edad, como un aspecto de la personalidad que facultativamente el órgano juzgador valora y decide si es pertinente cumplir el quantum de la pena de privación de libertad o que atendiendo a la culpabilidad del sujeto y a los fines de prevención, se hace aconsejable reducir el marco en su límite mínimo. Razones de política criminal, vinculadas al principio de individualización y humanización de las penas, son los componentes que le dan créditos a esta atenuante, que por demás no aparece en el contexto jurídico-penal latinoamericano. Esta apreciación en modo alguno riñe en el caso de que demostrada pericialmente la incapacidad del sujeto por el estado de senectud, el tribunal opte también por apreciarla una vez que concurra.

Se interpreta por tanto del contenido legal que la rebaja se produce sobre el límite mínimo de la sanción prevista para cada delito por lo que el nuevo marco se forma

respetando el límite máximo del tipo penal aplicable y de otra parte sólo procede la aplicación de la atenuación al momento de que el sujeto es juzgado lo que indica taxativamente que aunque en beneficio del acusado pudiera alegarse por las partes en cualquier momento que sea apreciada esta circunstancia personal; corresponde al Tribunal al en ocasión de dictar el fallo si existen méritos para disminuir la pena, situación que a la vez restringe y limita a las partes de invocar en sus pretensiones la apreciación de esta atenuante y poder procesalmente reclamar la misma por vía casacional la apreciación de la atenuación³¹.

¹ El artículo 132 de la Constitución de la República de Cuba establece el derecho al voto electoral de todos los cubanos hombres y mujeres, mayores de dieciséis años de edad, reconociendo así la edad para el pleno goce de sus derechos políticos. Ver Constitución de la República de Cuba, Impresión del Ministerio de Justicia. La Habana 1999.pag 65.

² Ver artículo 39, inciso b de la Constitución de la República.

³ La resolución No 15 del mes de enero de 1973 dictada por el Ministerio de Educación de Cuba, estableció nueve grados de obligatoriedad de la enseñanza para jóvenes en edad escolar.

⁴ Rodríguez Reinaldo. Ángel. artículo “Fundamentos que justifican la elevación de la edad penal en Cuba”. Villa Clara. Centro de Información y Adiestramiento Informático para Abogados. CIABO. Año 2009.

⁵ El artículo 30.9 del Código Penal dispone que los menores de 20 años de edad cumplen la sanción en establecimientos especialmente destinados a ellos, o en secciones separadas de los destinados a mayores de esa edad. Y respecto a los de 20 a 27 años podrá disponerse que cumplan su sanción en iguales condiciones que aquellos.

⁶ El artículo 65 establece que la defensa de la patria es el más grande honor y el deber supremo de cada cubano, siendo la Ley la que regula el servicio militar que los ciudadanos deben prestar. Por su parte la Ley No 75 de la Defensa Nacional, define en sus artículos 67 y 77, las obligaciones para el cumplimiento y la formalización de la inscripción. Artículo 67.-Los- ciudadanos del sexo masculino, desde el primero de enero del año en que cumplen los diecisiete años de edad hasta el treinta y uno de diciembre del año en que arriben a la edad de veintiocho años, deben cumplir el Servicio Militar Activo por un plazo de dos años. En el caso de los designados para el Ejército Juvenil del Trabajo cumplen dos meses adicionales para su preparación combativa. Artículo 77.-Los ciudadanos del sexo masculino, durante el año en que cumplen los dieciséis años de edad, están en la obligación de formalizar su inscripción en el registro militar.

⁷ El artículo 171 del Código Penal, sanciona la Violación de los deberes inherentes al servicio militar general.

⁸ Ver el artículo 29 en el inciso a) del Código Civil. Ley 59 de 16 de Julio de 1987.

⁹ De Armas Fonticoba Tania. “Los niños en conflicto con la ley penal en Cuba y la doctrina de la protección integral” Tesis Doctoral. La Habana Cuba. Año 2002.pág 57.

¹⁰ Ver Quirós Pírez Renén. Manual Derecho Penal Parte General III. Editorial Félix Varela. La Habana, 2002. pág 8 y siguientes.

¹¹ Bustos Ramírez Juan. Imputabilidad y edad penal. Pág.6. Pág 6. <http://enj.org/portal/index.php>. Tomado el 8 de febrero del 2010.

¹² De Armas Fonticoba. Ob. Cit. Pág.61

¹³ Al respecto ver Madrigal García. Carmelo y Rodríguez Ponz. Juan Luis. La edad penal. Derecho penal. Parte general judicatura. Editorial Carperi. Plaza de la ciudad de Viena, n° 7. 28040 – Madrid. marzo, 2004.pág.144.

¹⁴ Quirós Pérez Renén. Ob. Cit. pág 12.

¹⁵ Idem. Pág.11.

¹⁶ Para conocer los diferentes modelos de administración de justicia de menores, ver a De Armas Fonticoba Tania. Ob. Cit. pág 42.

¹⁷ Para conocer sobre la estructura, organización y funcionamiento de este sistema consultar a De Armas Fonticoba Tania. Ob. Cit. pág 87.También el artículo “La atención despenalizada a los menores. Logros y retos del sistema cubano”, de Edilberto Espinosa Carbonell, Hernán Rodríguez Martínez y otros, presentado en el III Evento Internacional “Justicia y Derecho”. La Habana. Cuba. Año 2006.

¹⁸ La Instrucción No 89 de 2 de Febrero de 1980 del tribunal Supremo Popular, estableció el modo de acreditar la edad, bastando con extender diligencia por el actuante, con expresión de los datos obrantes en el Carnet de Identidad, entre estos, los del asiento en el registro Civil; en caso de duda, se pedirá certificación a dicha oficina, o en su defecto, se dispondrá prueba pericial médica con ese fin.

¹⁹ El inciso ch del artículo 53 del Código Penal considera una circunstancia de agravación cometer el hecho con la participación de menores.

²⁰ Un ejemplo lo constituye el artículo 310.1 del Código Penal que sanciona la Corrupción de Menores con utilización de persona menor de 16 años de edad.

²¹ Llorca Ortega. José. Manual de determinación de la pena conforme al Código Penal de 1995.4ta edición. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia 1996. Págs. 97 y 98.

²² Ver Rivero García. Danilo. Comentarios en torno a las calificaciones provisionales. Ediciones ONBC. La Habana. Cuba. Año 2009.ISBN 978-959-7066-48-4.pág.34

²³ Ver Quirós Pérez. Ob.Cit.. Pág. 13

²⁴ El artículo 15.2.3 del Código Penal establece (inciso 2) que el momento de la comisión del delito es aquel en el cual el agente ha actuado o ha omitido la obligación de actuar, independiente del momento en que el resultado se produzca, (inciso 3) la tentativa y los actos preparatorios se consideran cometidos en el momento y en lugar en que el agente ha actuado o en el que, según su intención, los efectos debían producirse.

²⁵ Llorca Ortega. José. Ob. Cit. Pág 99.

²⁶ Quirós Pérez. Renén Ob. Cit. Pág 20. También Rivero García Danilo. Algunas interrogantes sobre temas penales. Ediciones ONBC, La Habana, año 2006, pag 8

²⁷ El Tribunal Supremo Popular mediante el dictamen 308 del 9 de enero de 1990 consignó que en el marco de la responsabilidad penal es permisible legalmente aplicar las sanciones de Trabajo Correccional con Internamiento y Trabajo Correccional Sin Internamiento a los jóvenes que han cumplido los 16 años y no hayan arribado a la edad de 17 años, y en relación a los que hubiesen sido sancionados a Trabajo

correccional sin Internamiento en el lugar donde laboren. Ello constituye una política en la aplicación de la sanción en correspondencia con fines preventivos. N.A.

²⁸ Quirós Pérez. Renén Ob. Cit. Pág 21.

²⁹ Rivero García. Danilo. Ob.Cit. pág 9.

³⁰ Prieto Morales. Aldo. Lo circunstancial en la responsabilidad penal. Editorial de Ciencias Sociales. La Habana 1983. Pág. 110.

³¹ Ver sobre la imposibilidad de reclamar en casación la atenuante por edad a Rivero García. Danilo y otros. Temas sobre el proceso penal. Unión de Juristas de Cuba. Ediciones Prensa Latina S.A. 1998 .Pág 142.

Bibliografía.

1. Bodes Torres. Jorge y otros. Temas sobre el proceso penal. Unión de Juristas de Cuba. Ediciones Prensa Latina S.A. 1998

2. De Armas Fonticoba Tania. “Los niños en conflicto con la ley penal en Cuba y la doctrina de la protección integral” Tesis Doctoral. La Habana Cuba. Año 2002

3 Edilberto Espinosa Carbonell, Hernán Rodríguez Martínez y otros, artículo “La atención despenalizada a los menores. Logros y retos del sistema cubano”, presentado en el III Evento Internacional “Justicia y Derecho”. La Habana. Cuba. Año 2006.

4 Llorca Ortega. José. Manual de determinación de la pena conforme al Código Penal de 1995.4ta edición. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia 1996.

5 Madrigal García. Carmelo y Rodríguez Ponz. Juan Luis. La edad penal. Derecho penal. Parte general judicatura. Editorial Carperi. Plaza de la ciudad de Viena, n° 7. 28040 – Madrid. marzo, 2004.

6 Pérez González Ernesto y Daysi Ferrer Marrero. La Ética Médica en la salud del adolescente. Manual de prácticas clínicas para la atención en la adolescencia. La Habana. 2002.

7 Prieto Morales. Aldo. Lo circunstancial en la responsabilidad penal. Editorial de Ciencias Sociales. La Habana 1983.

Rivero García Danilo. Algunas interrogantes sobre temas penales. Ediciones ONBC, La Habana, año 2006.

8 Rivero García. Danilo. Comentarios en torno a las calificaciones provisionales. Ediciones ONBC. La Habana. Cuba. Año 2009.

9 Rodríguez Reinaldo. Ángel. artículo “Fundamentos que justifican la elevación de la edad penal en Cuba”. Villa Clara. Centro de Información y Adiestramiento Informático para Abogados. CIABO. La Habana. Año 2009.

10 Quirós Pérez Renén. Manual Derecho Penal Parte General III. Editorial Félix Varela. La Habana, 2002.