

## **DICTAMEN No. 408**

LICENCIADA CARIDAD M. FERNANDEZ GONZALEZ, SECRETARIA PS. DEL TRIBUNAL SUPREMO POPULAR.

CERTIFICO: que el Consejo de Gobierno de este Tribunal, en sesión ordinaria celebrada el día seis de septiembre del año dos mil uno, adoptó el acuerdo que copiado literalmente dice así:

Número 167.- Se da cuenta con consulta formulada por el Presidente del Tribunal Provincial Popular de Ciudad de La Habana, del tenor siguiente:

Nuestra Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, al regular en su sección primera, capítulo segundo, título cuarto del libro segundo el Proceso de Amparo en actuaciones judiciales, establece en su artículo 393 que todo aquel que por disposición dictada en actuaciones judiciales en que no figure como parte ni se haya oído, y a consecuencia de ella fuere despojado o perturbado en la posesión de bienes que por sí o por medio de otras personas posea en concepto de dueño o de causahabiente del dueño, con anterioridad a la fecha de la disposición, deberá ser inmediatamente amparado en la posesión por el propio Tribunal de quien la misma proceda o que esté conociendo de las actuaciones por cualquier motivo, aún cuando haya quedado el proceso o las actuaciones en suspenso.

Específicamente en cuanto al requisito de admisible del proceso referido a que quien lo promueva no hubiere sido oído, existen criterios diferentes entre los jueces acerca del momento procesal y ante que autoridad ello debe haber ocurrido, lo que se fundamenta en la imprecisión de la Ley en ese aspecto, en el supuesto de que la perturbación hubiere ocurrido en las actuaciones de un proceso penal.

Unos alegan que el promovente debe haber sido oído en juicio oral, y que si solamente declaró durante la fase preparatoria o durante la fase de investigaciones en el procedimiento penal sumario debe considerarse que no se ha oído por el Tribunal actuante y en consecuencia cabe el amparo. Fundamentan tal criterio en el hecho de que son únicamente las declaraciones emitidas en juicio oral las que permitan al Tribunal alcanzar una convicción entre otros aspectos respecto a las medidas a adoptar con los bienes ocupados.

Otros jueces por el contrario opinan que a los efectos de considerar que el promovente del Amparo que ha sido oído y por tanto es inadmisibile su solicitud, resulta válida cualquier declaración que hubiere hecho bien en la fase preparatoria o de investigaciones o bien en el propio juicio oral y fundamentan tal criterio en el hecho de que el citado artículo 393 no establece precisiones en tal sentido y en consecuencia donde la Ley no distingue no cabe distinción, siendo cosas distintas las fuentes de convicción a los efectos de lo penal y el requisito de admisible en cuanto al proceso de Amparo en actuaciones judiciales, que es de índole Civil, además de que en definitivas las actuaciones de la fase preparatoria han de ser tenidas en cuenta por el Tribunal actuante para decidir en cuanto a los bienes ocupados.

Ciertamente el proceso que nos ocupa, desde su primera regulación por la Orden Militar No. 362 del Gobernador Militar Norteamericano, de 17 de septiembre de 1900, bajo la nominación de Recurso de Amparo en la Posesión, puesto que no aparecería entre los interdictos que al efecto regulaba la Ley de Enjuiciamiento Civil y luego en la Ley número 1261, de 4 de enero de 1974, artículo 401, Ley de Procedimiento Civil y Administrativo, que fue sucesora de aquella: así como en el artículo 393 de la vigente Ley No. 7, Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, ha tenido similar redacción, lo que se presta a diferentes interpretaciones. Además de lo expresado, el artículo 399 de la actual ley rituaría resulta omiso en cuanto al tratamiento que debe darse a los casos de jueces que deban formar la sección especial a que el mismo se refiere y que hubieren cesado en el ejercicio de las funciones judiciales por renuncia y revocación, así como en casos de democión o promoción.

En cuanto a la resolución que habrá de dictarse por la sección especial resolviendo la súplica no cabe dudas que tendrá que adoptar la forma de auto, en atención a los que expresamente ordena el artículo 400 y en consecuencia no será necesario confeccionar acta de votación conforme dejaron aclarado los acuerdos número 4, de 4 de enero de 1983 y 57, dictamen 185, de 8 de mayo de 1984 emitidos por ese propio Consejo de Gobierno. No obstante es opinión de nuestros jueces que resultaría útil incluir en las actuaciones un acta con los criterios vertidos por los miembros de la sección especial constituida al efecto. En resumen, las cuestiones que sometemos a la consideración del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular son:

PRIMERO: Si puede considerarse que haya sido oído, a los efectos del artículo 393 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, aquél que declaró durante la fase del proceso penal previa a la celebración del juicio oral, específicamente en la fase preparatoria ante la PNR teniendo en cuenta que nuestro sistema es mixto o si necesariamente ha de ser en juicio oral.

SEGUNDO: ¿Cómo proceder ante casos de jueces que deben integrar la sección especial a que se refiere el artículo 399 de la citada ley rituaría que hubiere renunciado o por diversas causas hubieren sido demovidos, promovidos o revocados?.

TERCERO: ¿Pudiera incluirse previo al auto resolviendo la súplica un acta con el resultado de los debates y deliberación de la sección especial?.

Conforme lo establecido en el artículo 69 del Reglamento de la Ley 82, somos de la opinión que el asunto sería resuelto de la siguiente manera:

- Haber sido oído en actuaciones judiciales tal como lo regula el artículo 393 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral lo es tanto en la fase preparatoria como en el acto del juicio oral a tenor del carácter mixto de nuestro sistema judicial penal.
- En el supuesto de que éste debidamente acreditado que jueces que intervinieran en el juicio oral, hayan sido revocados, demovidos o promovidos serán completados por otros jueces profesionales o legos según sea el caso del propio tribunal de modo que el número de los que hayan de integrarla sea siempre impar, a cuyo efecto el Presidente del tribunal hará las designaciones necesarias. Todo ello en racional interpretación de lo establecido en el apartado 2 del artículo 399 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral.

Es conveniente que del análisis del asunto en la sección especial quede constancia en acta de votación de la decisión tomada y debidamente firmada por los participantes en el acto.

#### **DICTAMEN No. 408**

**PRIMERO:** En los procesos que se ventilan en la jurisdicción penal, a los efectos de la estimación de requisito de admisibilidad en relación con la pretensión de Amparo en

Actuaciones Judiciales a que se contrae el artículo 393 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, como norma supletoria aplicable conforme prevé el artículo 499 de la Ley de Procedimiento Penal, deviene intrascendente el hecho de que la persona que lo promueva haya sido oída en el expediente de fase preparatoria ventilado ante el órgano policial o en las propias actuaciones judiciales, (bien entendido que en todo caso lo fuera en carácter distinto al de acusada), puesto que precisamente esa circunstancia puede resultar la determinante de que llegue a conocimiento suyo estarse ventilando trámites en que se involucran bienes sobre los cuales considera asistirle derecho a su posesión, por cuya razón hay que concluir que la presencia de situación que se identifique con cualquiera de los dos supuestos enunciados, no constituye causa suficiente para que el Tribunal actuante declare inadmisibile su promoción, impidiéndole de esa forma el ejercicio de la acción en que pretenda protección jurídica para evitar ser perturbado en, o despojado de la cuestionada posesión.- Y por otra parte, conforme prevé el artículo 21 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, exclusivamente le es dable al Tribunal rechazar de plano una demanda, cuando su conocimiento no le viene atribuido por razón de la materia o la cuantía, lo cual es situación ajena a la que es objeto de consulta.

**SEGUNDO:** Es claro el tenor de los párrafos 1) y 2) del artículo 399 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral en lo que concierne a la integración de la Sección especial encargada de conocer y decidir los recursos de súplica establecidos contra Autos resolutorios de la pretensión de Amparo en actuaciones judiciales, y en todos los supuestos comprende entre quienes la integran, a los jueces que dictaron el interpelado, de lo que sigue que en el caso de que alguno de ellos hubiere renunciado, o haya sido demovido, o promovido, tales circunstancias no constituyen impedimento para participar en la decisión del que se ventila, por lo que a tales fines debe ser convocado, y para el caso de que por alguna razón concreta no pueda ofrecer su voto verbal o por escrito fundado y firmado conforme prevé el artículo 130 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, o en el específico supuesto de que le haya sido revocado su mandato por alguna de las causas que contempla el artículo 44 de la Ley de los Tribunales Populares, será imprescindible la incorporación por designación de quien preside la Sección, de otro juez de la propia Sala a que pertenece el impedido, a los efectos del necesario completamiento de la misma con número impar.

**TERCERO:** Conforme prevé el artículo 400 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, el Auto resolutorio del de súplica establecido contra el que decidió inicialmente el proceso de Amparo en actuaciones judiciales es definitivo, puesto que contra el mismo no cabe ulterior recurso y por consiguiente, el resultado de la deliberación de su decisión ha de hacerse constar en acta que suscribirán los jueces que en dicho acto participaron.

Comuníquese lo anterior a los Presidentes de los Tribunales Provinciales Populares y por su conducto, a los Presidentes de los Tribunales Municipales Populares respectivos; al Fiscal General de la República, al Ministro de Justicia, y al Presidente de la Junta Nacional de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos.