



Febrero 2011

EL EJERCICIO DE LA ABOGACÍA PENAL EN CUBA

Dager Aguilar Avilés

Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana
dager@lex.uh.cu

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

Aguilar Aviles, D.: *El ejercicio de la abogacía penal en Cuba*, en *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, febrero 2011. www.eumed.net/rev/cccss/11/

Resumen:

El presente artículo aborda una descripción de la estructura, fundamentos y funcionamiento del ejercicio de la abogacía en Cuba. A través del desempeño de la Organización Nacional de Bufetes colectivos se ilustran nuestros objetivos de demostrar la concepción sociopolítica cubana del ejercicio de la abogacía y especialmente de la pena y el prestigio alcanzado por esta organización en el devenir histórico de la revolución cubana en el poder. El presente artículo constituye un ensayo que permite al lector encausar objetivos científicos-metodológicos en aras de realizar una investigación más profunda y abarcadora sobre el tema.

Palabras claves: abogacía, organización nacional de bufetes colectivos.

1.1. La Organización Nacional de Bufetes Colectivos.

En Cuba, cuando en 1799 fue trasladada hacia Puerto Príncipe (actual ciudad de Camagüey), la Real Audiencia de Santo Domingo, se producen cambios paulatinos en la vida jurídica del país, que hacen a algunos autores estimar que es en las postrimerías de ese siglo en que comienza a gestarse en Cuba el sector profesional de la abogacía

En 1819 el Rey Fernando VII manda a establecer Colegios de Abogados en La Habana y Puerto Príncipe, fijando la cantidad de colegios que en cada uno de ellos podía figurar y estableciendo que serían regidos por estatutos que ellos mismos se darían, pero con la aprobación de la Real Audiencia.

El primer Colegio de Abogados fundado en la Isla fue el de la ciudad de Puerto Príncipe, con Estatutos propios inspirados en el modelo del de Madrid y con un número determinado de solo 24 miembros, aspecto este último que posteriormente se liberalizó, admitiéndose en sus filas a todos los que lo interesaran y cumplieran las rígidas exigencias estatutarias.

Motivos de carácter políticos determinaron que el Colegio de Abogados de La Habana tuviera un surgimiento posterior al de Puerto Príncipe.

Constituido el Colegio habanero en 1852, fue casi automáticamente clausurado por decisión del capitán General de la Isla.

El Gobierno español no permitió la reaparición del Colegio de Abogados de La Habana hasta el año 1879, cuando ya estaban constituidos los de Santiago de Cuba y Trinidad-Remedios-Santi Spiritus, ambos desde 1842.

Los Colegios de Abogados fueron centros donde se aglutinaban una intelectualidad permeada por las ideas políticas más liberales de la época, razón por la cual la colonia española siempre vio con ojeriza a los profesionales del Derecho colegiados para el ejercicio.

La situación de la organización de los abogados se mantuvo en éstos términos hasta finalizado el siglo XIX, reforzada en el orden legislativo por la promulgación en España y hecha extensiva a Cuba, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en septiembre de 1870, que dedicaba un espacio a todo lo relativo a la abogacía, su organización profesional y funcionamiento.

Al terminar la guerra de 1895 y establecerse el gobierno interventor de los Estados Unidos, en el período que la historia de Cuba conoce como primera intervención norteamericana (1899-1902) se dicta en fecha 10 de diciembre de 1900, la Orden Militar No. 500, que disolvió la organización profesional de los abogados cubanos, como medida represivo ante un grupo de protestas realizadas por el Colegio de La Habana, por decisiones adoptadas por el Gobierno Interventor.

A partir de ese momento no era requisito la inscripción en ningún Colegio para ejercer la abogacía, derogando en tal sentido el articulado correspondiente de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870, debiendo los juzgados y tribunales asumir las funciones que venían realizando los Colegios sobre el control

de su membresía.

El 27 de enero de 1909, durante una segunda intervención militar de los EE:UU:, el Gobernador Provisional de la Isla puso en vigor, por Decreto 127, la Ley Orgánica del Poder Judicial, que derogaba la Ley Orgánica de la Monarquía española de 15 de septiembre de 1870. Este nuevo cuerpo legal regulaba en el Título XV, denominado "De los abogados y procuradores, todo lo relativo al ejercicio de la abogacía en Cuba.

Mediante este cuerpo legal se instituyeron los Colegios de Abogados como agrupaciones profesionales encargadas de velar por el cumplimiento de los deberes entre los abogados, velar por la eficacia del servicio ante los tribunales, así como por el orden, el decoro, la fraternidad y la disciplina dentro de los colegiados. La facultad disciplinaria sobre la membresía fue una de las mas importante atribuciones que se otorgó a los Colegios, como vía para velar por el cabal cumplimiento de los deberes profesionales y ciudadanos, pero se garantizaba la posibilidad de apelar hasta el Tribunal Supremo, en los casos en que el Colegio dispusiera la expulsión de sus filas.

En 1940 se promulgó una nueva Constitución para la República de Cuba, con un marcado signo progresista en la letra de su articulado en el artículo 70 de esta nueva constitución se volvió a establecer el requisito de la colegiación obligatoria, disponiendo que con posterioridad la Ley especial determinaría la forma de constituirse y financiar la organización profesional.

La legislación complementaria de la Constitución, en esta materia, fue el Decreto No. 781 de 15 de marzo de 1944 y la Ley No.4 de 13 de noviembre del propio año.

En julio de 1948, la Asamblea Nacional de Abogados aprobó un Código de Ética, uniforme para todos los Colegios del país en este cuerpo legal se definieron las actuaciones que eran consideradas como infracciones de la ética profesional se regulaban los principios que debían caracterizar las relaciones entre los abogados y entre estos con los tribunales y los clientes se establecieron las sanciones que podían imponerse por incumplimiento de la ética profesional y el procedimiento para su determinación.

En marzo de 1949 la Junta de Gobierno de Abogados de La Habana acordó sus Estatutos, los que fueron aprobados por la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo en mayo del propio año.

El 1ro de Enero de 1959 triunfa la Revolución cubana, derrocando el régimen dictatorial imperante, y este hecho de incuestionable magnitud histórica donde las masas populares toman el poder, trajo profundos cambios no solo en las estructuras centrales de gobierno, sino de todo el orden social establecido, del cual la abogacía es parte importante.

En el período que sobrevino al triunfo revolucionario se produce un paulatino proceso de radicalización de las posiciones en el seno de la sociedad cubana, lo que tuvo su reflejo lógico en la organización, funcionamiento y reconocimiento del papel social del abogado.

En el año 1962, en Asamblea General de los colegios, se aprobó un nuevo Estatuto del colegio de Abogados de La Habana esta reglamentación derogaba la que había estado vigente desde el año 1949 y radicalizaba las posiciones desde el punto de vista político.

El 21 de diciembre de 1964, la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de La Habana propuso al Ministro de Justicia la creación de una agrupación de abogados que se denominaría **BUFETES COLECTIVOS** y que debía funcionar conforme a bases propuestas por la propia Junta.

Era un objetivo presente en esta propuesta la creación de una opción que resultara verdaderamente popular, mediante la cual todo ciudadano pudiera acceder a la justicia, en base a tarifas de cobros de los asuntos sustancialmente disminuidas con relación a las que se pagaban a los letrados que privadamente ejercían la profesión.

El 22 de enero del año 1965, el Ministro de Justicia, por Resolución No. 18, aprobó la creación del primer Bufete Colectivo en la capital del país, el que estaría sujeto a la jurisdicción del Colegio de La Habana, bajo la orientación y supervisión del Ministro.

El Consejo de Ministros del Gobierno Revolucionario dictó el 25 de abril de 1966 la Ley No. 1189, mediante la cual se dispuso la inscripción de los abogados en el Registro del Ministerio de Justicia, como requisito para el ejercicio profesional, eliminando el control de la colegiatura hasta esa fecha en poder de los Colegios.

Esta medida, unida a la creación de los Bufetes Colectivos como unidades de prestación de servicios jurídicos, fue el primer paso en la eliminación de la abogacía como ejercicio privado en el país, con el tiempo el Bufete Colectivo devino en una dependencia más del Ministerio de justicia, lo que afilió esta forma de ejercer la profesión a lo que se conoce internacionalmente como Abogacía de Estado.

Hasta el año 1974 coexistieron en el país ambas modalidades de ejercicio profesional: de una parte los abogados que se desempeñaban privadamente y de la otra los Bufetes Colectivos del ministerio de Justicia, con un enfoque mas social de su función y con tarifas de cobro de los servicios sustancialmente inferiores.

En el año 1973, el Consejo de Ministros dictó la ley 1250 "Ley de Organización del Sistema Judicial", al que se enmarcaba en lo que se conoció como "proceso de institucionalización", período en el que fueron promulgadas las principales Leyes del Estado. Esta Ley eliminó en Cuba el ejercicio privado de la abogacía e hizo nacer una nueva y peculiar institución en el sistema de justicia del país, que si bien seguía conservando el nombre de **BUFETES COLECTIVOS**, se apartaba de la concepción organizativa y estructural de la existente hasta ese momento.

La nueva Organización era definida por la Ley como una " institución autónoma nacional, de interés social", regida por un Reglamento interno, el que debía ser aprobado por el Tribunal Supremo, se establecieron los requisitos generales para poder pertenecer a los Bufetes Colectivos, función que era incompatible con el desempeño de otras responsabilidades judiciales, fiscales o de cargos públicos que implicaran autoridad, esta regulación estuvo vigente durante esta década y los primeros años de la década de los 80.

El 8 de junio de 1984, el Consejo de Estado promulgó el Decreto Ley No. 81 " Sobre el ejercicio de la Abogacía y la Organización Nacional de Bufetes Colectivos" . Con este Decreto Ley nace una nueva Organización para la abogacía cubana, que se denominó Organización Nacional de Bufetes Colectivos que se definió en su artículo 5 como " entidad autónoma nacional de interés social y carácter profesional, con

personalidad jurídica y patrimonio propio, integrada voluntariamente por juristas".

Desde el punto de vista estructural, el Decreto Ley definió la existencia de una Asamblea General como el órgano superior de la Organización, integrada por delegados electos en los distintos Bufetes del país, por un período de cinco años.

La Asamblea, conforme a ley debe reunirse una vez al año y tiene entre sus funciones, además de la elección de la Junta Directiva, evaluar ya adoptar decisiones sobre los informes de rendición de cuentas de la Junta, aprobar los lineamientos anuales de trabajo y el presupuesto de la institución, así como la de rehabilitar como miembros de la organización a los abogados que hayan sido separados en virtud de medida disciplinaria.

La Junta Directiva Nacional, integrada por siete miembros (Presidente, Vicepresidente Primero, Vicepresidente, Tesorero, Vicetesorero, Secretario y Vicesecretario), es la encargada de dirigir el trabajo de la institución entre período y otro de sesiones de la Asamblea General.

El Decreto Ley atribuye la categoría específica de Abogado sólo a quienes ejercen la abogacía habitualmente dentro de la Organización, estableciendo cinco excepciones en las que un jurista, no vinculado a la institución, puede ejercer la abogacía, estos son:

- Los vinculados a Sociedades Civiles de servicios, reconocidas por la legislación vigente. Constituyen las creadas para la representación y asesoramiento de asociaciones económicas donde está presente capital extranjero y otros asuntos de naturaleza afín, que se ventilan tanto en Cuba como en el extranjero (v.g. Consultores Asociados S.A, CONAS, Consultoría Jurídica Internacional; etc.), los juristas que asuman la representación o dirección de asuntos relacionados con sus propios derechos, con los de su cónyuge o con los de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;
- los juristas de organismos, cuando comparezcan en representación de los intereses de su entidad o los dirigentes de estas, sobre hechos relativos a las funciones de su cargo, o sea, no pueden tratarse de asuntos particulares;
- los que reciban autorización especial del Ministro de Justicia para actuar en un proceso determinado. Potestad ministerial no sujeta a nominalización, o sea, que se encuentra dentro de su facultad discrecional;
- los docentes de las Facultades de Derecho con el objetivo de vincularse a la práctica profesional.

El artículo 2 del Decreto Ley define que el ejercicio de la abogacía es libre y en tal sentido el abogado es independiente y sólo debe obediencia a la Ley, gozando de garantías legales para exponer sus alegatos en relación con el derecho que defiende, así mismo se establece que para poder ejercer como miembro de la Organización es necesario reunir condiciones morales adecuadas, no haber sido sancionado por delito intencional que lo haga desmerecer en el concepto público, ni hallarse sujeto a proceso penal por delito de esa naturaleza y obtener la incorporación, que concede únicamente la Junta Directiva Nacional.

En esta legislación se prevé el derecho de toda persona para designar al abogado de su elección, con el que debe firmar el contrato de servicios jurídicos.

Los abogados de la Organización no tienen la condición de empleados, sino la categoría de miembros de esta asociación profesional y están sujetos a un régimen laboral y disciplinario diferente del de los juristas que trabajan en otros organismos, lo que se corresponde con las exigencias que sobre el particular quedaron establecidas, en los Principios Básicos sobre la función de los Abogados, aprobados por Naciones Unidas¹¹⁴.

La investigación disciplinaria contra algún abogado puede iniciarse en virtud de violación de sus obligaciones profesionales o de la ética y da pie a la conformación de un sumario en el que el inculpado debe realizar los descargos que considere oportunos y aportar las pruebas de que intenta valerse.

Las medidas disciplinarias que pueden imponerse a los abogados van desde la amonestación y la multa, hasta la separación de las filas de la Institución. Cualquier medida disciplinaria puede ser recurrida en Alzada ante la Junta Directiva, sin ulterior reclamación, excepto en los casos en que se disponga la separación definitiva, en que cabrá el Recurso de Queja ante el Ministro de Justicia, quien tiene la facultad de reponer al reclamante en la condición de miembro de la Institución y disponer que se le indemnice por los daños y perjuicios sufridos por la medida impuesta.

Otro aspecto de igual forma regulado es la posibilidad de crear Bufetes Especializados para la atención a determinados asuntos de una rama o especialidad del Derecho como es ejemplo del Bufete de Casación, radicado en Ciudad de La Habana y que tiene por tarea atender ante el Tribunal Supremo los trámites de personerías y vista de los Recursos interpuestos por los abogados residentes fuera de la capital del país.

La Organización de Bufetes Colectivos también tiene entre sus tareas la de recibir y entrenar a los juristas recién egresados de la Facultades de Derecho, que son ubicados en Bufetes por un período de tres años para que se adiestren; culminado ese tiempo pueden solicitar que sean aceptados como miembros de la Organización o pasar a laborar a otros organismos.

Finalmente un aspecto que no debe dejarse de mencionar en la regulación presentada es la obligación de la organización de brindar servicios gratuitos o con rebaja, a las personas con bajos ingresos. Las consultas que se brindan sobre temas legales son también gratuitas, así como se prevé la forma de resarcir monetariamente a los clientes que resulten perjudicados por la prestación deficiente de un servicio profesional.

7.2. Papel del acusado y su abogado defensor durante la fase instructiva del proceso penal.

Como ya hemos estudiado, en el proceso penal cubano hasta el momento que se dicta resolución judicial decretando una medida cautelar, las actuaciones son secretas para el acusado. Es a partir de este momento, en que se le avisa al acusado la decisión del tribunal imponiéndole una medida cautelar, que el proceso comienza a regirse por los principios del sistema acusatorio pudiendo nombrar defensor como lo indica la ley de procedimiento penal y posteriormente pruebas a su favor por medio de su abogado considerándose parte en el proceso y con todos aquellos efectos jurídicos que ello produce.

La persona acusada de cometer un delito contra la seguridad del Estado también tiene derecho a nombrar defensor desde el momento que le es notificado el auto que dispone el aseguramiento, pero, a diferencia del

caso anterior, su representante no tiene acceso a las actuaciones practicadas durante la fase preparatoria hasta que el proceso llegue al trámite de calificación. Existen criterios de que en este caso el derecho a nombrar defensor desde la fase preparatoria constituye una formalidad, ya que el objetivo de que el abogado se persone en este momento es para que examine el expediente, proponga pruebas, etc., y al no poder hacerlo no tiene sentido que se autorice su designación en esta fase, por lo que el nombramiento debe efectuarse cuando el defensor vaya evacuar sus conclusiones provisionales, como realmente sucede en la práctica.

En el caso del acusado no asegurado también la ley le concede el derecho a nombrar defensor sólo cuando el proceso llegue al trámite de calificación siendo este el momento en que es parte en el proceso.

Es importante aclarar que el acusado solo tiene derecho a nombrar un solo abogado defensor para que lo represente. Por el contrario, el defensor podrá asistir jurídicamente a más de un acusado siempre que no exista incompatibilidad entre las respectivas defensas¹¹⁵.

El defensor es designado por el usuario a través de un convenio suscrito entre ambas partes, el cual constituye un contrato de prestación de servicios jurídicos y donde quedarán claramente plasmados todos los datos del proceso; es decir: el número de expediente y unidad de la PNR, el nombre del Instructor, fecha de la detención, las pruebas que propone el contratante, etc. Al cliente se le debe advertir de la posible práctica de pruebas, sus obligaciones en cuanto a la prestación de testigos y documentos, la celebración del juicio oral, el otorgamiento del poder, los posibles sustitutos en casos de vacaciones, enfermedad y otras causas. Siempre que este acceda se dejará constancia en dicho contrato, así como la obligación de asistir a los diferentes actos.

Por su parte, el abogado debe personarse en la unidad de la PNR dentro de los cinco días posteriores a la realización del convenio personalmente o por conducto del técnico auxiliar. En este sentido deberá presentar una copia del mismo conforme al modelo en uso en el bufete autorizado con la firma del director y el sello oficial del organismo. En este caso debe examinar el expediente incoado contra su representado y tomar las notas pertinentes en el local que se asigne a tales efectos. Una vez examinado el mismo el abogado hará que se revise el expediente por la autoridad para evitar la pérdida o extravío de algunos de sus folios. También, si procede, podrá proponer al instructor, tal y como ya hemos abordado, que se practiquen las pruebas oportunas destacando los puntos débiles de las presentadas por el adversario y solicitar el cambio de medida a través de un acto de postulación en caso de que se hallare en prisión, lo que puede realizar el acusado por sí mismo o sus familiares excepto que el acusado lo sea en concepto de delitos contra la seguridad del Estado o en los delitos para los cuales la Ley establece sanción de muerte o la máxima de privación de libertad. Ahora bien, si el fiscal no concede el cambio de medida el defensor puede interponer el recurso de queja ante el superior jerárquico del fiscal. La solicitud de cambio de medida, cuando se establece, es recomendable que sea pedida por el abogado, ya que este posee los conocimientos técnico- jurídicos necesarios que permiten una petición mejor fundamentada.

El defensor cuando su representado se encuentre en prisión provisional en las unidades municipales de la PNR o en las unidades provinciales de instrucción, podrá visitar al mismo previa coordinación con el Director del Bufete con no menos de cuarenta y ocho horas de antelación. Si este se encontrara en el

establecimiento penitenciario, puede solicitar por escrito su visita al mismo con no menos de 72 horas de antelación en un horario establecido al efecto. Los requisitos para realizar estas entrevistas son:

- El abogado no podrá entrevistarse con más de un acusado al mismo tiempo.
- Se tratarán exclusivamente asuntos concernientes al proceso penal que se siga contra el acusado
- Se prohíbe determinadamente aprovechar la ocasión de la visita para introducir o extraer correspondencia, mensajes o recados (orales o escritos), artículos u objetos de cualquier tipo destinados al acusado o entrados por éste para otro destino, así como que sea interesado por alguna u otra parte la realización de otras diligencias o gestiones ajenas al proceso penal que se sigue contra el acusado.

En el caso de que el acusado no esté privado de libertad, el abogado realizará la entrevista en el bufete previa citación del mismo.

Por su parte el defensor de oficio sólo interviene en esta fase cuando el acusado no designa abogado en el caso de que sea necesario interrogar un testigo del cual se presume que estará ausente en el acto del juicio oral por hallarse fuera del país, encontrarse en inminente peligro de muerte o por incapacidad física o intelectual.

En nuestros días son muchas las deficiencias que luctuosamente persisten en el trabajo de nuestros abogados defensores. A pesar de los derechos que la ley concede al defensor, muchos no se personan una vez designados en esta etapa del proceso porque opinan que la ayuda que le pueden brindar al acusado es mínima, puesto que en ocasiones sólo pueden solicitar la práctica de prueba testifical ya que el instructor ha realizado las demás pruebas. Igual criterio manejan respecto a la solicitud del cambio de medida, por lo que debido a la mala calidad del trabajo de instrucción y al rechazo de algunos abogados a poner "las cartas boca arriba" antes de la vista de la causa en el tribunal, prefieren hacerlo cuando vayan a evacuar el escrito de conclusiones provisionales. En cuanto las actuaciones alegan que en el momento de despachar las causas tienen un conocimiento íntegro de las mismas y los instructores las mayoría de las veces no los reciben alegando estar ocupado en otros asuntos o porque consideran que entorpecen su actividad. Otro de los motivos que aducen es el exceso de trabajo. Por estas razones se da el caso de que cuando el usuario va a convenir durante la fase de instrucción, se le orienta que espere el traslado de las conclusiones provisionales del fiscal. Considero que los que así actúan son indolentes ante lo mal hecho, su actitud es cómoda y facilista, no acorde con los principios morales del abogado socialista.

Con respecto a la exceso de trabajo, este alegato ya no es admisible desde hace muchos años por la aparición de técnicos auxiliares en los Bufetes Colectivos que han asumido a su cargo gran cantidad de funciones que realizaban antiguamente los abogados¹¹⁶.

En cuanto a los demás motivos, los considero igualmente inválidos, pues el deber de estos abogados, una vez designados por el usuario durante la fase preparatoria, es personarse durante esta etapa y cumplir con los derechos que la ley le concede como defensor del acusado. Contrario a lo que piensan, con su asistencia técnica brindarían mucha ayuda a su defendido, precisamente por la mala calidad del trabajo de instrucción contribuyendo a eliminar los errores que se cometen por parte de los instructores y fortaleciendo, consecuentemente, la legalidad socialista y el respeto y protección a los derechos del ciudadano.

También es justo reconocer que la población en muchos casos acude al Bufete Colectivo para convenir cuando reciben las conclusiones del fiscal lo que conlleva que el abogado defensor tenga que personarse en el trámite de conclusiones provisionales.

Especial referencia debemos hacer a la autodefensa durante esta fase estudiada. En este sentido la Ley no concede este derecho, pero tampoco lo niega; de lo que se infiere que un abogado que resulte acusado puede autodefenderse con las mismas garantías que la ley ofrece al que no ostenta tal condición.

7.3. Papel del abogado defensor durante la fase intermedia del proceso penal.

La Actividad del abogado defensor no se limita a la fase de instrucción. Resulta, como decimos algunos, que es en la fase intermedia donde más se necesita un buen abogado defensor precisamente por los conocimientos técnico-jurídicos que el mismo posee.

Una vez abierta la causa al juicio Oral le son entregadas al abogado designado durante la fase preparatoria las conclusiones acusatorias del fiscal conjuntamente con el expediente de fase preparatoria. Este en el plazo de días establecido en la ley debe formular sus conclusiones provisionales y es con la entrega de estas conclusiones provisionales de la defensa que se traba el debate penal.

En el caso de que el acusado o tercero civilmente responsable no hubiera designado abogado defensor, la ley 5 de procedimiento penal cubana de 1977 le concede el término de cinco días para hacerlo bajo apercibimiento de que si no hace uso de ese derecho se le nombrará defensor de oficio. Evidentemente es en este momento que el abogado de oficio puede realizar su trabajo, que no difiere en aspecto alguno de los derechos que adquiere el letrado designado por convenio.

7.3.1. Despacho de la causa

El despacho de la causa se realiza durante el plazo de días (diez días) establecidos en la ley para que el abogado defensor evacue sus conclusiones provisionales.

el abogado al despachar la causa debe consignar los aspectos más importantes de la misma, no en forma de notas dispersas o con abreviaturas, sino que cuidará que sea de forma ordenada, legible y preferiblemente a máquina. Esto lo puede realizar dividiendo imaginariamente la hoja en el centro, escribiendo en la parte izquierda la información extraída de la causa, quedando la parte derecha de la hoja libre para realizar las anotaciones más importantes.

Independientemente del método que se utilice, debe expresarse la foja del expediente en que obran las anotaciones o los documentos y agruparlos sin mezclar unos datos con otros. El defensor no debe copiar textualmente las declaraciones o los documentos que aparecen en la causa, a no ser que su importancia así lo amerite y de igual manera debe evacuar el despacho de la causa dentro del término legal pues nunca se debe acortar este término en perjuicio de la calidad de este trámite y de los legítimos intereses de los acusados.

7.3.2. Artículos de Previo y Especial Pronunciamiento.

A tenor de la Ley 5 de Procedimiento penal cubana de 1977 en cualquier estado de la fase preparatoria, el abogado defensor puede solicitar del instructor la remisión del expediente al fiscal si estima que existen elementos demostrativos de la prescripción de la acción penal, la existencia de algún dictamen de amnistía del delito denunciado, el fallecimiento del acusado(excepto que exista responsabilidad penal de otras personas) o se haya dictado sentencia firme o sobreseimiento libre en un proceso referente al mismo hecho y con relación a las mismas personas¹¹⁷. Este precepto responde a una cuestión de economía procesal y celeridad, pues la intervención del defensor con estas demostraciones ahorraría mucho trabajo al instructor y agilizaría el proceso. Independientemente de ello no podemos afirmar que en este caso el abogado interviene pues realmente el expediente de la fase preparatoria no cae por ello en sus manos sino que es remitido del instructor al fiscal a petición de la defensa. La regla general y por la cual si interviene física y directamente el abogado defensor es la posibilidad de interponer los artículos de previo especial pronunciamiento en los tres primeros días de los diez que se le conceden para evacuar las conclusiones¹¹⁸. En este sentido deben acompañar al escrito los documentos concernientes a su derecho o al menos señalar el archivo donde consten, solicitando al tribunal que sean reclamadas. Es necesario aclarar que en estos incidentes según se infiere del artículo 296 no es admisible la prueba testifical. Si es aceptado el incidente propuesto se suspenderán más actividades relativas al juicio hasta tanto sea resuelto por el tribunal.

Transcurrido el término de prueba el tribunal señala el día para la vista, si ésta fue solicitada por cualquiera de las partes en el escrito de promoción. En la misma el defensor podrá informar aquellas cuestiones que considere importante para el beneficio de su defendido o que reafirmen las ya planteadas si él fue quien presentó el artículo de previo y especial pronunciamiento. En este último caso se le concederá primero la palabra al Defensor y posteriormente al fiscal. Al día siguiente el tribunal dicta auto resolviendo el artículo interpuesto y si no fue solicitada la celebración de la vista, el tribunal dictará de inmediato el auto resolviendo la cuestión propuesta.

Ahora bien, si el tribunal estima las excepciones de los apartados 2, 3, y 4 del artículo 290¹¹⁹ de la Ley de procedimiento penal el defensor puede interponer el recurso de casación ante el Tribunal supremo Popular. Si en cambio desestima estas excepciones planteadas por el defensor este no podrá interponer recurso alguno ya que la ley le concede el derecho de reproducirlas al formular las conclusiones provisionales dentro del resto del término concedido para evacuarlas para su decisión en la sentencia definitiva (segundo párrafo de los artículos 301 y 302)¹²⁰. Quiere esto decir que el tiempo que tenga no podrá ser superior a siete días, a menos que haya utilizado todo el término concedido por la ley en su artículo 291.

Por otro lado, si el tribunal desestima las excepciones de falta de autorización para proceder o la falta de denuncia de la persona legitimada, propuesta por el defensor, podrá este interponer un recurso de súplica ante el Pleno del Tribunal Supremo Popular o ante la sección especial si se tratara del propio tribunal.

En cuanto a la declinatoria de la Jurisdicción, la ley le concede a las partes el derecho de interponer el recurso de casación, tanto si es desestimada o estimada la excepción por el tribunal.

7.3.3. Conclusiones provisionales de la defensa.

Una vez despachada la causa, si no procediera el artículo de previo y especial pronunciamiento o aún interpuesto hubiera sido desestimado por el tribunal, el defensor debe formular las conclusiones provisionales numeradas y correlativas a las de la acusación. En cuanto a los hechos deberá describirlos con la mayor claridad y precisión de modo que se puedan apreciar las condiciones en que ocurrieron, las características personales del acusado y la posible existencia de circunstancias eximentes o modificativas de la responsabilidad penal o disminuyentes de la sanción. Su redacción correcta tiene una gran importancia ya que el tribunal al dictar sentencia lo hará basándose precisamente, como ya hemos visto en el primer tema del presente texto, en los hechos, y de los mismos dependen los demás puntos de las conclusiones. En lo referido a su calificación debe expresar claramente el delito integrado y el precepto del código penal que le es aplicable. En las terceras de las conclusiones hará constar el grado de participación de su representado, ya sea autor o cómplice. En la cuarta de las conclusiones manifestará las circunstancias atenuantes o eximentes de la responsabilidad penal que se deriven de los hechos redactados en la primera. De no plantear el abogado estas circunstancias el tribunal no está obligado a analizarlas y resolverlas en su sentencia definitiva. En la quinta de las conclusiones debe la defensa proponer el fallo de acuerdo con lo manifestado anteriormente. En párrafo aparte debe el abogado defensor solicitar del tribunal en qué consiste la responsabilidad civil conforme de la que surja de la penal aceptada o en caso contrario solicitar la absolución.

Las conclusiones provisionales de la defensa deben contener además las pruebas de que intente valerse. En este sentido se pedirá se aprecie la documental que consta en el expediente de fase preparatoria, señalando sus fojas, las listas de testigos con sus nombres y direcciones para que puedan ser citados y la prueba pericial que corresponda. Asimismo debe evitarse la viciada práctica de que el abogado hace suya las pruebas del fiscal sin fundamentarlas correctamente, ya que esto conspira contra los intereses de su representado y puede llegar a empeorar su situación.

Por último el defensor puede pedir en OTROSI la modificación de la medida cautelar al tribunal si el acusado se encuentra en prisión provisional y si fuera procedente tal petición.

Es importante que en la medida que se redacten los hechos y se consignen las pruebas a practicar en el juicio oral, se expresen las fojas en que se encuentren dichas actuaciones.

Si el Abogado defensor actúa conforme a lo expuesto anteriormente obligará al tribunal a resolver en la sentencia todas aquellas cuestiones que hayan sido objeto del juicio conforme al principio de congruencia recogido en los artículos 357 y 358 de la ley de procedimiento penal¹²¹ y a exponer en la misma los motivos por los cuales acepta o rechaza las pruebas, debiendo fundamentar su convicción.

De ninguna forma puede el defensor formular sus conclusiones negándolas simplemente, como antiguamente se acostumbra a hacer por algunos abogados que señalaban que la ley no exigía

expresamente en su artículo 278¹²² que las conclusiones debían ser fundamentadas o articuladas. Considero que esta interpretación es incorrecta porque el propio artículo lo dispone al exigirle al fiscal que sus conclusiones deben ser precisas y numeradas debiendo expresar como ocurren los hechos y el resto de los aspectos que el propio artículo determina. En adición, cuando el defensor no cumple con este requisito no puede interponer posteriormente un recurso de casación por quebrantamiento de forma debido a que no puede alegarse que no se han resuelto los puntos que hayan sido objeto de la defensa al no haberse propuesto ninguno en el trámite de contestación de las conclusiones de la acusación.

El defensor no puede en sus conclusiones, ni cuando interviene en el juicio oral reconocer culpable al acusado cuando este niegue su responsabilidad y organizar la defensa sólo calificando el delito, emitiendo su criterio acerca de la medida de castigo. Su obligación se encuentra, en este caso, en exponer con lealtad el punto de vista de su defendido y estar sujeto a la posición del acusado, pues de otra manera lo dejaría sin defensa y pasaría al lado de la acusación.

No obstante, hay quienes sostienen la opinión de que el abogado sí debe reconocer la culpabilidad de su representado aunque este lo niegue, basando su defensa en las circunstancias atenuantes. Por desgracia, a veces en la práctica se utiliza este método de defensa que convierte al abogado defensor en acusador.

En lo relativo al término concedido a los defensores para contestar las conclusiones de la acusación, este es improrrogable, aunque en el caso en que el número de acusados sea cinco o más, el tribunal podrá señalar un término común de veinte días. Pasado el mismo el secretario del tribunal procederá a requerir al abogado para que devuelva las actuaciones con el escrito de conclusiones. Si no lo hiciera incurrirá en corrección consistente en abonar cierta cantidad de dinero por cada día de demora independientemente de la responsabilidad penal en que pudiera incurrir. La multa que se le imponga no tiene carácter de corrección disciplinaria, por lo que una vez impuesta no puede solicitar que se le oiga en justicia.

En caso de que el tribunal no admita las pruebas propuestas debe ser presentada la correspondiente protesta a más tardar el día siguiente de la notificación del auto que las rehace para preparar el recurso de casación por quebrantamiento de forma al amparo del artículo 70.1 de la Ley de procedimiento penal que podrá interponerse contra la sentencia que dicte el tribunal.

Bibliografía

Burgos Mata, Álvaro. El Trabajo en Beneficio de la Comunidad como Alternativa Punitiva. Primera edición. San José, Costa Rica: Mundo Gráfico de San José de Costa Rica, 2005.

Bustos Ramírez, Juan. Hacia una nueva justicia penal. Tomo I. edición de la pena y proceso penal. Buenos Aires. 1989.

Bustos Ramírez, Juan. Manual de Derecho Penal. Parte General. Cuarta Edición. Editora PPU. Barcelona. 1994.

Colección Temas Penales. Serie A No. 2. Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia. Madrid. 1985.

Foucault, Michel. Vigilar y castigar. Nacimiento de la Prisión. México. 1976.

Quiróz Pérez, Renén. Manual de Derecho Penal_. Tomo I. Editorial Félix Varela.→ La Habana. 1999.

Maqueda Abreu, Maria Luisa. Suspensión Condicional de la Pena y Probation.→

Sanz Mulas, Nieves. Alternativas a la Prisión. Su viabilidad en las→ legislaciones centroamericanas, española y mexicana. México. 2004.

Subijana Zunzunegui, Ignacio José. El Juez de Ejecución de las penas→ privativas de libertad, Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología ISSN 1695-0194, 19 de agosto de 2005.