



Enero 2011

EL CONOCIMIENTO PREVIO, DETALLADO Y COMPRENSIBLE DEL OBJETO DEL PROCESO COMO GARANTÍA ESENCIAL PARA EL EJERCICIO EFICAZ DEL DERECHO A LA DEFENSA

Esp. Mario Rodríguez Redondo

Abogado y Profesor de la Sede Universitaria Jatibonico
Sancti Spíritus. Especialista en Derecho Penal

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

Rodríguez Redondo, M.: *El conocimiento previo, detallado y comprensible del objeto del proceso como garantía esencial para el ejercicio eficaz del Derecho a la Defensa*, en *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, enero 2011. www.eumed.net/rev/cccs/11/

RESUMEN

El presente artículo pretende analizar de uno de los aspectos que encierra el contenido del Derecho a la Defensa: el conocimiento previo, detallado y comprensible del inculpado del objeto del proceso en la Ley de Procedimiento Penal cubana, por resultar esencial para el ejercicio del resto de las garantías que lo conforman.

Para tal objetivo efectuamos un estudio de forma somera y breve de las consideraciones doctrinales que informan este derecho fundamental y su regulación en el derecho comparado de países latinoamericanos, lo cual nos permitió apreciar las limitaciones y deficiencias de nuestra Ley de Procedimiento Penal en su formulación legislativa y en su aplicación práctica y consecuentemente enunciar una serie de propuestas para su

modificación en aras de lograr una adecuada materialización de este derecho constitucional.

INTRODUCCIÓN

El proceso penal ha sido concebido como un conflicto entre partes con intereses contrapuestos. Por un lado, la parte acusadora, generalmente personificada en el Ministerio Fiscal y por el otro, la parte acusada, asistida por el defensor.

Surge así el Derecho a la Defensa, con el marcado propósito de impedir que nadie pueda ser condenado si previamente no ha tenido la posibilidad de ser oído y vencido juicio.

Con el presente artículo pretendemos únicamente examinar, desde el punto de vista doctrinal y del derecho comparado, lo que consideramos la primera garantía que debe tener toda persona investigada o acusada por la comisión de actos delictivos: conocer de forma previa, clara y comprensible los hechos que se le imputan, pues sólo después de ello, es que puede defenderse adecuadamente.

Esto nos permitió analizar críticamente su tratamiento en nuestro ordenamiento procesal ordinario y su realización práctica, para finalmente formular una serie de recomendaciones que estimamos son imprescindible para que el Derecho a la Defensa sea verdaderamente eficaz en nuestro país.

EL DERECHO DE DEFENSA. GENERALIDADES

a) Garantía esencial del Debido Proceso.

El ideal moderno de justicia penal tiene como referente obligado a la existencia de un proceso que contenga el conjunto de principios y garantías de lo que se ha denominado el debido proceso.

El debido proceso es una de las conquistas más importantes logradas por la humanidad en la lucha por el respeto a los derechos fundamentales y está reconocido en numerosos pactos o convenios internacionales, pero sobre todo en importantes declaraciones y resoluciones sobre los derechos humanos de la Asamblea General de la ONU (1).

Estos cuerpos legales del Derecho Internacional se han encargado de establecer un conjunto de principios y derechos como garantía de un proceso justo y eficaz, los que han sido asumidos por muchos de los países firmantes en sus constituciones y ordenamiento jurídicos.

Sin pretender abarcar la generalidad de estos principios y garantías del debido proceso podemos decir, que entre ellos están:

El principio de legalidad, de igualdad ante la ley, el derecho a la defensa, a la presunción de inocencia, a la tutela judicial efectiva, de acceso a la jurisdicción; el derecho a un juez natural, competente, imparcial y determinado por la ley, a un juicio justo, oral y público, al

habeas corpus y el amparo, al recurso efectivo, a no ser juzgado dos veces por la misma causa- nom bis in idem-.

Ahora, de todas garantías mencionadas el derecho a la defensa ocupa un lugar prominente sobre el resto, pues constituye un presupuesto básico y cumple una función esencial.

Al respecto Alberto BINDER expresa “El derecho de defensa cumple, dentro del proceso penal, un papel particular: por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que toma operativas a todas las demás. Por ello, el derecho de defensa no puede ser puesto en el mismo plano que las otras garantías procesales. La inviolabilidad del derecho de defensa es la garantía fundamental con la que cuenta el ciudadano, porque es el único que permite que las demás garantías tengan una vigencia concreta dentro del proceso penal (2)

b) Surgimiento de la necesidad de la defensa

El derecho a la defensa nace con la imputación misma, habida cuenta que sin esta no hay defensa, toda vez que para defenderse resulta imprescindible que haya algo de qué defenderse(3).El presupuesto del derecho a la defensa es pues, la existencia de una imputación dirigida contra una persona por la comisión de una acción u omisión con caracteres de delito, por lo que debe ser ejercido desde que se dirige el procedimiento contra ella y a todo lo largo del mismo,(4) aún cuando la imputación no haya ganado cierto grado de verosimilitud, pues siendo vaga o informal, mayor es la necesidad de la defensa (5).

c) Concepto del Derecho a la Defensa.

El derecho a la defensa ha sido prolífica en definiciones por autores nacionales y extranjeros, así para MENDOZA DIAZ, “[...] el conjunto de facultades en manos del acusado para repeler la imputación” (6). ARRANZ CASTILLERO lo entiende como “[...] la posibilidad que se le concede a éste de oponerse a la inculpación y a los cargos que se le señalan, para ello deberá estar en igualdad de condiciones respecto al acusador en cuanto a la aportación de argumentos y pruebas a su favor”(7).

Julio MAIER refiere que “[...] el derecho de defensa del imputado comprende la facultad de intervenir en el procedimiento penal abierto para decidir acerca de una posible reacción penal contra él y la de llevar a cabo en él todas las actividades necesarias para poner en evidencia la falta de fundamento de la potestad penal del Estado o cualquier circunstancia que la excluya o atenúe [...]” (8).

d) Contenido del Derecho a la Defensa

El conjunto de derechos que permiten asegurar el ejercicio de la defensa dentro del marco del proceso penal ha recibido diferentes denominaciones, sin que exista consenso en la doctrina en torno a ello.

Sin embargo, con independencia a la denominación que pueda dársele, lo fundamental es conocer cómo se expresa o manifiesta, las facultades o derechos que comprenden el ejercicio de esta garantía esencial.

Sin pretender abarcarlas todas, relacionamos las siguientes:

- 1.- El derecho del inculpado al conocimiento previo y detallado del objeto del proceso seguido en su contra.
- 2.- El derecho del inculpado a defenderse por sí mismo o ha través de un abogado de su elección o nombrado por el Estado, desde el primer acto del procedimiento que se dirija contra él.
- 3.- El derecho del inculpado a la intervención física y jurídica en el proceso.
- 4.- La concesión al inculpado del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- 5.- El derecho del inculpado a la última palabra.
- 6.- El derecho del inculpado a obtener una sentencia motivada y congruente con la acusación.
- 7.- El derecho del inculpado a un recurso efectivo.

Como hemos enunciados únicamente nos referiremos a la primera de las garantías mencionadas por constituir el objeto de este trabajo (9).

e) El derecho del inculpado al conocimiento previo y detallado del objeto del proceso seguido en su contra.

Si para el debido proceso el derecho a la defensa es la garantía fundamental que permite el cumplimiento de todas las demás, el conocimiento por el inculpado del objeto del proceso de forma previa, plena y comprensible constituye el postulado esencial para un efectivo ejercicio de defensa, pues desde que conoce de qué hecho se le acusado, está preparado para contradecir o resistir o atenuar la imputación, conforme sus intereses y mediante los medios de prueba de que disponga o crea oportuno.

Este derecho comprende la obligación de informarle al acusado desde el primer momento de los cargos que se le imputan, para lo cual debe ser asistido gratuitamente por un traductor o interprete, si no comprende o no habla el idioma del acusador.

Para que esta potestad se materialice es ineludible la comprensión cabal del objeto del proceso por parte de la persona presunta responsable.

Para GÓMEZ ORBANEJA: "El objeto de cada proceso, es un hecho y no una determinada figura delictiva, ni una determinada consecuencia penal; identificándose la acción penal sólo desde el punto de vista objetivo, la acción puede identificarse con el hecho sobre el que recae la acusación, y si el objeto del proceso fuera un delito y no un hecho, bastaría que se cambiara la tipicidad del delito para que fuera juzgado un mismo sujeto bajo dos puntos de vista diferentes."(10)

Sara ARAGONESES MARTÍNEZ, al afirmar que "...no es la acusación o calificación sino el hecho punible, el hecho que, calificado jurídicamente, constituye un delito, o como se ha dicho, la acusación tiene por objeto un hecho y no un delito, esto es el objeto del proceso penal es un hecho que es delito..."(11) precisa el tipo de hecho.

Para MAIER, esta definición comprende, "...el hecho descrito en la acusación – eventualmente: el auto de apertura del juicio o procedimiento principal -, con todas sus circunstancias y elementos, tanto materiales como normativos, físicos y psíquicos.”(12)

En el proceso penal existen dos momentos en que el acusado debe de ser informado pormenorizadamente del objeto del mismo: primero, cuando se le instruye de cargo en la etapa inicial de la fase sumarial como presunto culpable, lo que realiza de normal un juez de instrucción o un instructor policial como en el caso de nuestro país, y posteriormente en la fase intermedia cuando el Fiscal formula la imputación o escrito de calificaciones.

Para MAIER, “[...] una imputación correctamente formulada es la llave que abre la puerta de la posibilidad de defenderse eficientemente” (13).

Asimismo, la persona contra quien se dirija esa imputación debe estar en condiciones de conocerla íntegramente, es decir, quien se defiende, debe conocer la hipótesis fáctica que se le atribuye, la cual debe ser clara, precisa y circunstanciada. El hecho imputado debe contener todos los elementos que lo particularizan, y distinguen, dentro del mundo de los hechos, ha de ser un pedazo de la vida de una persona con trascendencia para el derecho penal, expuesto con todas sus circunstancias de modo, tiempo y lugar. El conocimiento efectivo de la imputación es presupuesto indispensable del ejercicio del derecho de defensa porque como mismo no hay defensa sin imputación, la imputación desconocida o parcialmente conocida, causa indefensión. (14)

Los hechos contenidos en la imputación deben estar íntimamente relacionados con los hechos que han sido objeto de inductiva de cargo en la fase investigativa, estos constituyen el presupuesto de la imputación, el Fiscal puede conforme a los elementos recopilados excluir los inverosímiles o carentes de medios probatorios, pero no puede imputar hechos de los que el acusado no haya sido instruido ni haya dado descargos, como no puede el juez condenar por un hecho distinto y más graves que el imputado por el Fiscal. Esto es lo que se denomina correlación entre inductiva de cargo, imputación y sentencia.

EL CONOCIMIENTO DEL INCULPADO DEL OBJETO DEL PROCESO EN EL DERECHO COMPARADO.

El tema que nos ocupa ha sido regulado en los modernos ordenamientos procesales penales de numerosos países de América Latina, a partir de la introducción en sus Constituciones de los principios que informan el debido proceso.

El Código Procesal Argentino establece que terminado el interrogatorio de identificación, el juez informará detalladamente al imputado cuál es el hecho que se le atribuye, cuáles son las pruebas existentes en su contra y que puede abstenerse de declarar, sin que su silencio implique una presunción de culpabilidad. (15)

Este cuerpo legal fija claramente la importancia de la inductiva de cargo para el proceso penal y las consecuencias de su vulneración al consignar que, no podrá ordenarse el procesamiento del imputado sin habersele recibido indagatoria, o sin que conste su negativa a declarar, bajo pena de nulidad. (16)

En este Código el derecho al conocimiento del objeto del proceso no sólo se manifiesta en su etapa inicial, sino también en la etapa de conclusión de la instrucción, en el momento de la determinación de los hechos de los que se defenderá el acusado en el juicio oral, los que son fijados primero por el Fiscal y finalmente por el juez de instrucción mediante auto de elevación a juicio oral, donde ambos en sus respectivos escritos deberán consignar, entre otras cuestiones, bajo pena de nulidad, una relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos. (17)

El Código de Procedimiento Penal de Bolivia estipula dentro de las advertencias preliminares al imputado la comunicación del hecho que se le atribuye, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y forma de su comisión, incluyendo aquellas que sean de importancia para la calificación jurídica... (18), aspectos estos que deberá contener la resolución fundada que formaliza la imputación por parte del Fiscal. (19)

Al concluir la investigación el Fiscal presenta ante el juez o tribunal de sentencia, la acusación si estima que de lo actuado existe fundamento para el enjuiciamiento público del imputado (20); esta acusación contiene, entre otros aspectos, una relación precisa y circunstanciada del delito atribuido (21).

Finalmente, es significativo destacar que esta legislación dedica un título a la actividad procesal defectuosa fijado el principio que no podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella y siempre que sea posible, el juez o tribunal, de oficio o a petición de parte, advertido el defecto, deberá subsanarlo inmediatamente, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido (22), lo que sin lugar a dudas en un instrumento muy útil y necesario en manos del abogado lograr la haber valer el derecho a la defensa.

El Código Procesal Penal de Chile fija como el primero de los derechos y garantías del imputado el de ser informado de manera específica y clara acerca de los hechos que se le imputan y los derechos que le otorga la Constitución y las leyes. (23)

Esta normativa al referirse a la instructiva de cargo expresa que si el imputado desea prestar declaración ante el fiscal y se tratare de su primera declaración, el fiscal le comunicará detalladamente cuál es el hecho que se le atribuyere, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo de comisión, en la medida conocida, incluyendo aquellas que fueren de importancia para su calificación jurídica, las disposiciones legales que resultaren aplicables... (24)

Esta ley tiene la novedad de que el Fiscal formaliza la investigación que sigue en contra del imputado mediante una audiencia ante el juez de garantía y donde se le comunica que existe una investigación en su contra. (25)

El Fiscal practicadas las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible, declarará cerrada la investigación y procede a formular acusación, cuando estime que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado (26), acusación que deberá contener en forma clara y precisa, entre otros, la relación circunstanciada de el o los hechos atribuidos y de su calificación jurídica (27), la que se presenta ante el juez de garantía, de la cual se le entrega una copia al acusado y se cita

para una audiencia de preparación del juicio oral (28), donde el acusado tiene la facultad para señalar los vicios formales de que adolece el escrito de acusación, requiriendo su corrección (29) e incluso el juez de oficio puede ordenar que sean subsanados (30). Al término de la audiencia, el juez de garantía dictará el auto de apertura del juicio oral indicando la acusación que deberá ser objeto del juicio y las correcciones formales que se hubieren realizado en ellas (31). Posteriormente lo cual el juez de garantía hará llegar el auto de apertura del juicio oral al tribunal competente (32).

El Código Procesal Penal de Costa Rica especifica dentro de los derechos del imputado a que, la policía judicial, el Ministerio Público y los jueces, según corresponda, le informen, de manera inmediata, comprensible y detalladamente los hechos que se le imputa, su calificación jurídica y un resumen del contenido de la prueba existente. También, se pondrán a su disposición las actuaciones reunidas hasta ese momento (33).

Al igual que otros cuerpos legales antes analizados este contiene lo relacionado con la actividad procesal defectuosa y su posible subsanación (34).

Siguiendo la sistemática de otros países latinoamericanos el de Costa Rica precisa que cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamento para someter a juicio público al imputado, presentará la acusación requiriendo la apertura a juicio, la que debe contener una relación precisa y circunstanciada del hecho punible que se atribuya (35), acusación que se presenta ante el tribunal del procedimiento intermedio, quien notifica al acusado la misma y convoca a las partes a una audiencia oral (36) donde el acusado puede objetar la solicitud que haya formulado el Ministerio Público por defectos formales o sustanciales (37). Finalizada la audiencia, el tribunal resolverá inmediatamente las cuestiones planteadas y analizará la procedencia de la acusación, con el fin de determinar si hay base para el juicio o, en su caso, si corresponde total o parcialmente desestimar la causa o sobreseer al imputado (38), este tribunal intermedio de considerar mérito para la apertura del juicio oral dictará auto así disponiéndolo e indicando la parte de la acusación que resulta admitida (39).

El Código Orgánico Procesal de Venezuela define con precisión entre los derechos del imputado el que se le informe de manera específica y clara los hechos que se le imputan (40), obliga al Fiscal que la acusación contenga relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que atribuye al imputado (41). La fase intermedia tiene una audiencia preliminar donde de forma oral intervienen las partes y la víctima (42), fase que concluye con el auto de apertura a juicio oral el que debe contener la descripción precisa del hecho objeto del juicio y su calificación jurídica (43).

EL CONOCIMIENTO DEL IMPUTADO DEL OBJETO DEL PROCESO EN LA LEY DE PROCEDIMIENTO PENAL CUBANA.

El derecho a la defensa en Cuba es una garantía fundamental refrendada en la Constitución en su artículo 59, el que expresa: "Todo acusado tiene derecho a la defensa" (44). Sin embargo, la vigente Ley de Procedimiento Penal (45) tiene un pobre desarrollo de la institución de la Defensa, lo que obedece a sus antecedentes históricos (46).

El más significativo de ellos, es sin dudas, la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española de 14 de septiembre de 1882, hecha extensiva a Cuba por Real Decreto de 19 de octubre de 1888, con las modificaciones que sufrió por varias Órdenes Militares del Gobierno interventor de los Estados Unidos.

No obstante, al comparar ambos cuerpos legales nos percatamos que en torno a nuestro objeto de estudio no existen variaciones significativas, y por ello sólo nos dedicaremos al análisis de su formulación actual, señalando sus deficiencias o limitaciones, las consecuencias prácticas que ello ha traído consigo y las modificaciones que en el orden personal estimamos necesarias para que exista un efectivo ejercicio del derecho a la defensa.

Nuestra LPP tiene dos momentos procesales en las que el inculpado debe conocer los hechos ilícitos que se le imputa:

Primero: Al comienzo y durante todo el desarrollo de la fase preparatoria del juicio oral, cuando el Instructor- un agente policial, o de la Seguridad del Estado o un Fiscal previamente designado- procede a tomarle declaración al acusado (47).

A pesar del deber del Instructor de hacerle saber al acusado *de qué se le acusa, por quién y los cargos que se le dirigen*, en múltiples ocasiones sucede que ello no se cumple, al existir como práctica que los actuantes se limitan a poner en conocimiento del imputado el tipo de delito que se le imputa, pero sin manifestarle de manera clara y detallada el hecho concreto, participantes, forma de ejecución y circunstancias concurrentes, ni la persona que lo acusa y menos aún de las pruebas existentes en su contra. Lo cual es fácil de advertir de la simple lectura de la instructiva de cargo que se realiza en innumerables expedientes de fase preparatoria de nuestra provincia (48). Lo que nos hace pensar que es una práctica generalizada en nuestro país.

Ello está motivado por una formulación deficiente y no muy precisa de este articulado - y urge su modificación-, porque sólo expresa “de qué se le acusa”, cuando lo correcto sería que se le agregara, al menos, de qué hecho o hechos se le acusa, para evitar así cualquier duda o confusión en relación a la recta intención del legislador.

Además, en esta situación también influye la entrada tardía del defensor al proceso (49), la falta de conocimiento o preparación de nuestros instructores, el deficiente control del Fiscal sobre tal aspecto, y sobre todo, porque el acusado y su defensor carecen del remedio legal que le garanticen lograr la revocación de los actos procesales defectuosos que vulneran principios, derechos o garantías esenciales del debido proceso, al no existir en nuestra Ley una parte sistematizada que comprenda las nulidades (50).

Segundo: En la denominada fase intermedia, específicamente, después que el Tribunal ha comprobado que las actuaciones presentadas por el Fiscal están completas y procede abrir la causa a juicio oral, teniendo por hecha la calificación del Fiscal (51).

Este escrito de calificaciones del Fiscal debe contener en la primera de sus conclusiones los hechos sancionables que resulten de las actuaciones (52).

Es en este momento del proceso que el acusado conoce de los hechos que finalmente se defenderá en el acto del juicio oral, para ello deberá formular sus conclusiones provisionales, correlativas con las del Fiscal, dentro del improrrogable término de cinco días hábiles, excepto que el número de acusados sea de cuatro o más, que el Tribunal señalará un término común igualmente improrrogable de veinte días hábiles (53).

En la práctica cuando el escrito de calificaciones de la acusación contiene una narración clara y precisa de los hechos imputados, debidamente instruidos en la fase preparatoria y cumpliendo con el deber de objetividad a que está obligado el Fiscal (54), permite al acusado y a su abogado conocer con certeza de los hechos objeto de defensa y preparar en un término muy breve e insuficiente, la forma, el modo y los medios necesarios para repeler o al menos atenuar o disminuir la responsabilidad penal del imputado.

Ahora, cuando la imputación no guarda relación con la instructiva de cargos, ni resulta comprensible en su redacción – impidiendo conocer a cabalidad los hechos que se imputan- , lo que no es advertido por el Tribunal (55) y apertura a juicio oral, ello origina una situación que conculca el primer presupuesto para un ejercicio eficaz de defensa.

Tal situación está dada por dos razones, una por no existir –como ya apuntáramos-, en nuestra ley ritual de los medios necesarios para declarar la nulidad de los actos procesales ilícitos, y otra, porque la fase intermedia carece de un momento procesal donde, al Fiscal presentar su acta acusatoria, el acusado y su defensor tenga la facultad para señalar los vicios que adolece el escrito de calificaciones y requieran su corrección, ante un juez independiente al del juicio, quien mediante el auto de apertura a juicio oral decida los ajustes necesarios e indique de forma clara y comprensible cuál será la acusación objeto del juicio.

Ante este vacío legal que compromete el ejercicio constitucional al derecho a la defensa se plantean tres posibles soluciones:

1.- El defensor debe dirigirse fundamentalmente al Tribunal para que, de entenderlo pertinente, le exija al Fiscal efectuar sus calificaciones en correspondencia con la ley (56).

Este remedio encuentra los siguientes obstáculos: primero, que debe hacerse dentro del reducido término de formular las conclusiones provisionales de la defensa; segundo, la existencia del Acuerdo No. 54 de 14 de noviembre de 1989, Dictamen 306, del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, que prohíbe la devolución una vez dictado el auto de apertura (57). Posición que está en correspondencia con la teoría que plantea que esta resolución no es revocable porque abre una nueva fase del proceso.

2.- El defensor en sus conclusiones provisionales debe denunciar los vicios que presenta la imputación y los que impiden conocer de forma clara y detallada el objeto del proceso. Por su parte el acusado en el acto del juicio oral, al prestar declaración, tiene la facultad de manifestar lo que entienda necesario con relación a los hechos (58). Siendo en este preciso momento que el acusado puede, al igual que lo hizo su abogado, denunciar que no ha podido defenderse de la pretensión punitiva del Fiscal, porque no fue instruido de cargo en la fase sumarial; o que no tiene un cabal conocimiento del objeto de la acusación, por no entenderla.

Ahora, la falta de instructiva de cargo, en el acto del juicio oral no es enmendable y como los hechos contenidos en el acta acusatoria permiten articular una nueva defensa, en la práctica los jueces no le presta mayor importancia a tal situación y el juicio oral continúa su curso normal.

Sin embargo, una solución a la falta de claridad de la imputación sería que el Presidente del Tribunal le indique al Fiscal que proceda a aclarar los hechos imputados que no comprende el acusado y su defensor, conforme a los postulados del debate penal.

Estimamos que, al procederse a aclarar los hechos de la imputación, implica la necesidad de articular nuevas pruebas, el defensor debe participarlo al Presidente, para que este de creerlo oportuno, proceda de oficio a admitirla y practicarla (59). Pero aún así, el ejercicio efectivo del ejercicio del derecho a la defensa está seriamente limitado

3.- Establecer el recurso de casación por quebrantamiento de forma y llamar la atención del Tribunal Supremo para que haga uso de las prerrogativas de la casación de oficio por haberse infringido las formas y las garantías esenciales del proceso (60).

Por ello pienso que lo único verdaderamente posible en la actualidad es que los instructores, fiscales y jueces tomen conciencia de la necesidad que en nuestro proceso penal exista un ejercicio efectivo del derecho de defensa, como mandato constitucional, para lo cual deber ser extremadamente cuidadosos, el instructor al realizar la toma de declaración del procesado, Fiscal al controlar la fase preparatoria y formular las conclusiones acusatorias, y el Juez al momento de acceder a la apertura del juicio oral

A modo conclusivo podemos decir que:

- Para el debido proceso, el derecho a la defensa es la garantía fundamental que permite el cumplimiento de todas las demás.
- Para el efectivo ejercicio del Derecho de Defensa es esencial el conocimiento por el inculpado del objeto del proceso de forma previa, plena y comprensible, tanto al proceder a la instructiva de cargo como en el escrito de calificaciones del Fiscal, debiendo existir entre ambos actos procesales un estrecha correlación, pues sólo así, es que puede ejercerse de modo adecuado el resto de las garantías que el mismo contiene.
- En nuestra ley de procedimiento penal es deber del Instructor hacerle saber al imputado de qué se le acusa, por quién y los cargos que se le dirigen, sin embargo en la práctica los actuantes se limitan a poner en conocimiento del inculpado el tipo de delito que se le acusa, sin manifestarle de manera clara y detallada los hechos y las circunstancias objeto del proceso, ni la persona que lo acusa y menos aún de las pruebas existentes en su contra.
- En fase intermedia del proceso penal, una vez que el juez apertura la causa a juicio oral, no existe remedio procesal para subsanar el escrito de calificaciones del

Fiscal, aún cuando en este no exista relación directa entre los hechos imputados y los instruidos, o no resulten comprensible en su redacción – impidiendo conocer a cabalidad de los hechos que se imputan- lo que origina una situación que conculca el ejercicio eficaz del Derecho a la Defensa.

- Se hace necesario modificar el artículo 161 de la Ley de Procedimiento Penal en el sentido de establecer la obligación del Instructor de hacerle saber al acusado, de manera clara y detallada del hecho que se le acusa, las personas y las pruebas existentes en su contra.
- Es ineludible modificar la Ley de Procedimiento Penal en el sentido de instaurarse los medios legales necesarios para la subsanación de la actividad procesal defectuosa, establecer en la fase intermedia, un momento procesal que permita que, después que el Fiscal presente su acta acusatoria, el acusado y su defensor tenga la facultad para señalar los vicios que adolece el escrito de calificaciones y requieran su corrección, ante un juez independiente al del juicio, quien mediante el auto de apertura a juicio oral decida los ajustes necesarios e indique de forma clara y comprensible cuál será la acusación objeto del juicio.
- Por el momento, en espera de tales transformaciones, es imprescindible que los instructores, fiscales y jueces tomen conciencia de la necesidad de ser extremadamente cuidadosos para que en nuestro proceso penal exista un ejercicio efectivo del derecho de defensa, instructor al realizar la toma de declaración del procesado, el Fiscal al controlar la fase preparatoria y formular las conclusiones acusatorias, y el juez al momento de acceder a la apertura del juicio oral.

Notas y referencias:

- 1.- Entre ellos por su importancia, mencionaremos: La Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles o Degradantes, Convención Americana sobre los Derechos Humanos y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.
- 2.- BINDER, A. (1993): *Introducción al Derecho procesal penal*, Ed. AD-HOC, S.R.L, 1ra ed., Buenos Aires, p. 151.
- 3.- MAIER, J. B. (1996): *Derecho Procesal penal*, t. I, Editores del Puerto, 2da ed., Buenos Aires, p.553.
- 4.- GIMENO SENDRA, V., V. MORENO CATENA y V. CORTÉS DOMÍNGUEZ (1993): *Derecho Procesal penal. Proceso Penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, p. 174.
- 5.- BINDER, A., *op.cit.*, p. 152.
- 6.- MENDOZA DÍAZ, J. (2001): *Lecciones de Derecho Procesal penal (Nuevo Código de Procedimiento Penal Boliviano)*, Universidad de La Habana, Cuba - Universidad "Juan Misael Saracho", Tarija, Bolivia, p. 17.
- 7.- ARRANZ CASTILLERO, V. J. (1991): "Las garantías jurídicas fundamentales de la justicia penal en Cuba". *Revista Cubana de Derecho*, UNJC, no. 4, octubre-diciembre, p. 83.
- 8.- MAIER, J. B., *op. cit.* p. 547.

- 9.- Sobre resto de las garantías que encierra el Derecho de Defensa puede consultarse a SIERRA HERNANDEZ, T. (2002). "Garantías procesales del acusado durante el acto del juicio oral en el procedimiento penal de Cuba". Boletín ONBC Enero-Abril 2002. CIABO. Ciudad de la Habana pág. 14-16 y SOLÁS LOPEZ, A. (2005). "El Derecho a la Defensa". Boletín ONBC No.21. Octubre-Diciembre 2005. Ediciones ONBC. Ciudad de la Habana pág.2-10.
- 10.- GÓMEZ ORBANEJA, Emilio: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, tomo I, pág.49, Barcelona, 1947. Citado por COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo: *Derecho Mexicano de...*, op. cit. p.58. Abraza esta posición el Tribunal Constitucional Español, que por su sentencia No. 134 de 29 de octubre de 1986 considera, refiriéndose al principio acusatorio, que: "...tal principio no exige la vinculación estricta del Juzgador a las calificaciones jurídicas y al petitum de las partes, sino sólo que el hecho objeto del juicio y del fallo sea aquel sobre el que se haya sostenido la acusación, puesto que el objeto del proceso no es un "crimen" sino un "factum.". Sentencia citada por: GIMENO SENDRA, Vicente, Víctor MORENO CATENA y Valentín CORTÉS DOMÍNGUEZ: *Derecho Procesal...*, op. cit. p.194.
- 11.- ARAGONESES MARTÍNEZ, Sara. "Del Principio Inquisitivo al Principio Dispositivo" (*Algunos ejemplos del tratamiento procesal del principio acusatorio en el nuevo "procedimiento abreviado por delitos."*) En: XII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, 5 a 11 de mayo de 1990, II Volumen, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1990, p.1694.
- 12.- MAIER, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal Argentino*. Tomo I, (Vol. B), Fundamentos, Editorial Hammurabi, S.R.L., Buenos Aires, 1989, p.336.
- 13.- MAIER, J. B., op. cit. p. 553.
- 14.- SOLÁS LOPEZ, A., op. p.3
- 15.- Art.298 Código Procesal Penal de Argentina, Ley No. 23984, de 21 de agosto de 1991. <http://www.members.fortunecity.es/robertexto/archivo4/cod-proc-penal.htm>>
- 16.- Art. 307. Ídem.
- 17.- Art. 347 y 35. Ídem.
- 18.- Art. 92. Código de Procedimiento Penal de Bolivia, Ley no. 1970 de 25 de marzo de 1999. <http://www.reformapenal.gov.bo.htm>>
- 19.- Art. 302. Ídem.
- 20.- Art. 323. Ídem.
- 21.- Art. 341. Ídem.
- 22.- Art. 167 y 168. Ídem.
- 23.- Art. 93 Código Procesal Penal de Chile. Ley 19696 de 29 de septiembre del 2000. <http://www.bnc.cl//obtienearchivo.?elquecierraid=recursoslegales//10221.3//423//4//.>>
- 24.- Art. 194. Ídem.
- 25.- Art. 229 y 230. Ídem.
- 26.- Art. 248. Ídem.
- 27.- Art.259. Ídem.
- 28.- Art. 260. Ídem.
- 29.- Art. 263. Ídem.
- 30.- Art. 270. Ídem.
- 31.- Art. 277. Ídem.
- 32.- Art. 281. Ídem.
- 33.- Art. 82 y 83. Código Procesal Penal de la República de Costa Rica, de 28 de marzo de 1996. <http://www.comunidad.ulex.com/aulavirtual/leyes.html>>

- 34.- Art. 175. Ídem.
- 35.- Art. 303. Ídem.
- 36.- Art. 316. Ídem.
- 37.- Art. 317. Ídem.
- 38.- Art. 319. Ídem.
- 39.- Art. 322. ídem.
- 40.- Art. 122 Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela de 20 de enero de 1998. www.cajpe.org.pe/rij/bases/legisla/venezuel/depopeve.htm
- 41.- Art. 329-2, Ídem.
- 42.- Art.330. Ídem.
- 43.- Art. 334.Ídem.
- 44.- *Cfr. Constitución de la República de Cuba* de 24 de febrero de 1976. Publicada en la *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición extraordinaria, no. 3, 31 de enero de 2003.
- 45.- Ley No. 5 Del Procedimiento Penal de 13 de agosto de 1977, en lo adelante LPP
- 46.- RIVERO DIAZ, D. "Comentarios en torno a las calificaciones provisionales". Ediciones ONBC, La Habana, 2009, p. 55
- 47.- El Art. 161 LPP dice: Ningún acusado tiene la obligación de declarar en su contra. El Instructor... estará en el deber de hacerle saber de qué se le acusa, por quién y los cargos que se le dirigen e instruirlo del derecho que le asiste para prestar declaración, si quiere hacerlo, lo cual podrá realizarse en cualquier momento y cuantas veces lo solicite
- 48.- Al respecto RIVERO DIAZ, D op. cit. p.18, refiere que lamentablemente en muy pocas ocasiones ha visto cumplimentar en el acta de toma de declaración del acusado que se deje constancia de ello.
- 49.- En la LPP la designación de abogado por el acusado está supedita a la existencia de una resolución que decreta una de las medidas cautelares autorizadas en la Ley. Por tal razón, desde su detención hasta la imposición de la medida cautelar de prisión provisional puede transcurrir hasta siete días. (Art. 245, 246, 247 y 249 LPP), lo que trae consigo que al comenzar el abogado su labor ya la instructiva de cargo ha sido tomada por el actuante. Incluso, ocurre que si no se decreta ningún tipo de medida cautelar, el procesado no es parte ni puede nombrar abogado.
- 50.- RIVERO DIAZ, D. "Las nulidades en la práctica procesal penal cubana". Boletín ONBC No. 23 Abril-Junio. Ediciones ONBC, La Habana, 2006, p.39
- 51.- Art.281 LPP
- 52.- Art. 278-1 LPP
- 53.- Art. 283 LPP
- 54.- Art. 2 LPP
- 55.- El art. 263 1, LPP permite al Tribunal devolver el expediente de fase preparatorio al Fiscal cuando considere que se quebrantado en su tramitación alguna de las formalidades del procedimiento.
- 56.- Propuesta de RIVERO GARCIA, D (2009) "Comentarios en torno a las Calificaciones Provisionales".Ediciones ONBC. La Habana, pág. 65, pero sólo referido a la no comprensión adecuada de los términos de la acusación por resultar esta ininteligible, pero que se puede tenerse en cuenta para el supuestos de falta de la instructiva de cargo al acusado.
- 57.- Obstáculo que reconoce enfrenta su propuesta. RIVERO DIAZ, D *op. cit.* p. 66 .
- 58.- Art. 312 LPP
- 59.- El Art. 306 de la LPP referidos las facultades del Presidente del Tribunal establece que éste dirige los debates a fin de esclarecimiento de la verdad y el Art. 340 inciso 2,

faculta a dicha autoridad practicar pruebas no propuestas por las partes que permitan comprobar los hechos que hayan sido objeto de los escritos de calificaciones.

60.- El art. 79 LPP permite al Tribunal de Casación que si al examinar las actuaciones advierte que por el de instancia no se ha hecho uso oportuno de las facultades que le atribuyen los artículo 263 y 351, o se han infringido las formas y garantías esenciales del proceso, de manera que pueda resultar trascendente al fallo, declara de oficio el quebrantamiento de forma y ordenará al de instancia que proceda conforme a los preceptos anteriormente citados...