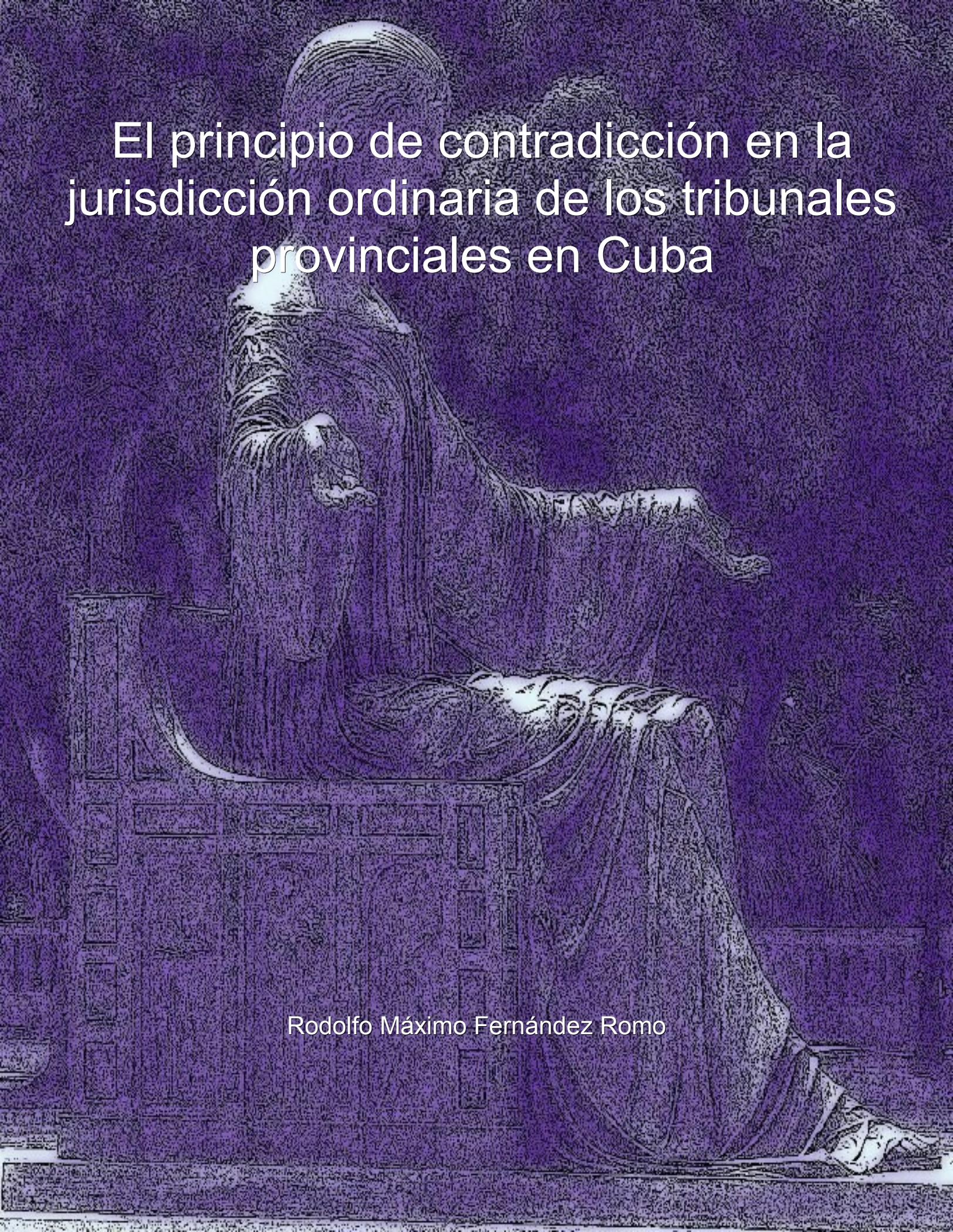


# El principio de contradicción en la jurisdicción ordinaria de los tribunales provinciales en Cuba

Rodolfo Máximo Fernández Romo



República de Cuba – Comisión Nacional de Grados Científicos



**El principio de contradicción en la jurisdicción ordinaria de los tribunales provinciales en Cuba**

Tesis presentada en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas

Rodolfo Máximo Fernández Romo

República de Cuba - Universidad de la Habana



**El principio de contradicción en la jurisdicción  
ordinaria de los tribunales provinciales en Cuba**

Tesis presentada en opción al grado científico de Doctor en Ciencias  
Jurídicas

Rodolfo Máximo Fernández Romo

Ciudad de La Habana, 2006

340-Fer-P

El principio de contradicción en la jurisdicción ordinaria de los tribunales provinciales en Cuba / Rodolfo Máximo Fernández Romo. -- Ciudad de La Habana : Editorial Universitaria, 2008. -- ISBN 978-959-16-0792-2. -- 133 pág. -- Nombre de la Universidad. -- Tesis (Doctor en Ciencias Jurídicas).

1. Fernández Romo, Rodolfo Máximo
2. Ciencias Jurídicas

Edición: Eduardo Cordero Ramírez

Corrección: Dr. C. Raúl G. Torricella Morales

Diseño de cubierta: Elisa Torricella Ramirez



Editorial Universitaria del Ministerio de Educación Superior de la República de Cuba, 2008

La *Editorial Universitaria* publica bajo licencia Creative Commons de tipo Reconocimiento No Comercial Sin Obra Derivada, se permite su copia y distribución por cualquier medio siempre que mantenga el reconocimiento de sus autores, no haga uso comercial de las obras y no realice ninguna modificación de ellas. La licencia completa puede consultarse en:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/ar/legalcode>

***Editorial Universitaria***

Calle 23 entre F y G, No. 564,

El Vedado, Ciudad de La Habana, CP 10400, Cuba.

e-mail: [torri@reduniv.edu.cu](mailto:torri@reduniv.edu.cu)

Sitio Web: <http://revistas.mes.edu.cu>

# Índice general

## Índice

El principio de contradicción en la jurisdicción ordinaria de los tribunales provinciales en Cuba.....	1
Portadilla.....	2
Portada.....	3
Página legal.....	4
Índice.....	5
Síntesis.....	7
Cuerpo del Texto.....	8
1- INTRODUCCIÓN.....	9
2- APUNTES HISTÓRICOS SOBRE EL SURGIMIENTO, DESARROLLO Y EVOLUCIÓN DEL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN EN EL PROCESO PENAL.....	13
2.1- El principio de contradicción en los sistemas de justicia penal acusatorio, inquisitivo y mixto.....	13
2.1.1- En el sistema acusatorio.....	13
2.1.2- En el sistema mixto.....	18
2.2- Evolución del principio de contradicción después de la II guerra mundial.....	20
2.2.1- En Europa continental.....	20
2.2.2- En América Latina.....	25
2.3- El principio de contradicción versus mecanismos de negociación de la pena en los sistemas continentales europeos y latinoamericanos.....	29
3- EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN: NATURALEZA JURÍDICA: RELACIÓN CON OTROS PRINCIPIOS DEL PROCESO Y CON EL DERECHO A LA DEFENSA.....	39
3.1- Naturaleza jurídica (principio procesal, garantía o derecho fundamental).....	39
3.2- Relación del principio de contradicción con otros principios procesales.....	48
3.2.1- Dualidad de partes.....	49
3.2.2- El derecho a un juez imparcial.....	55
3.2.3- Igualdad de armas.....	58
3.2.4- La oralidad.....	62
3.2.5- La intermediación.....	64
3.2.6- La publicidad.....	66
3.3- El principio de contradicción: su relación con el derecho a la defensa.....	68
3.3.1- La autodefensa.....	71

3.3.2- La defensa técnica.....	72
3.3.3- Características que identifican el derecho a la defensa en el proceso penal como presupuesto del principio de contradicción.....	73
4- EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN EN EL PROCESO PENAL CUBANO.....	78
4.1- Naturaleza jurídica.....	78
4.2- Manifestación del principio de contradicción en los procesos penales que se tramitan en la jurisdicción ordinaria de los tribunales provinciales.....	78
4.2.1- En el procedimiento ordinario.....	79
4.2.2- En la fase preparatoria.....	79
4.2.3- En la fase de juicio oral.....	90
4.3- En el procedimiento abreviado.....	109
4.3.1- En la fase preparatoria.....	111
4.3.2- En la fase de juicio oral.....	112
5- CONCLUSIONES.....	117
6- RECOMENDACIONES.....	118
7- BIBLIOGRAFÍA.....	119

## Síntesis

El principio de contradicción en el proceso penal actual es una garantía fundamental objetiva, que ofrece al acusador y al acusado la posibilidad de participar en toda la actividad probatoria desplegada en el proceso, investidos del estatus de parte procesal y con igualdad de condiciones, ante un tercero imparcial, para proponer pruebas, participar en su práctica y obtener del órgano jurisdiccional una resolución en correspondencia con sus pretensiones.

Constituye el presupuesto del derecho de defensa y del principio de igualdad de armas; por su carácter estructural, se encuentra íntimamente relacionado con el principio de dualidad de partes y con el derecho a un juez imparcial, relación que se muestra interdependiente, ya que de no estar presentes en el proceso cada uno de los sujetos procesales que estos principios exigen, sería imposible concebir la práctica probatoria con contradicción. Así mismo, los principios de oralidad, intermediación y publicidad, facilitan su actuación imprimiéndole una transparencia inigualable.

La contradicción procesal que tiene lugar durante la fase preparatoria de los procesos penales que se conocen en la jurisdicción ordinaria de los tribunales populares no se corresponde con las exigencias doctrinales que predominan en el derecho procesal penal, por no contar con un órgano jurisdiccional que produzca o autorice la producción y aseguramiento de las pruebas anticipadas y preconstituidas. Su correspondencia en la fase de juicio oral es indiscutible, pero el dictamen 403 de fecha 14 de junio de 2001 dictado por el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, en cuanto a la práctica de la prueba documental legaliza, como regla, lo que debe constituir una excepción en cuanto a la práctica de la prueba en el juicio oral.

*Todas las universidades de Cuba en una:*

**EDUNIV**  
Editorial Universitaria



## 1- Introducción

La controversia, la oposición, la polémica, son atributos innatos al proceso de conocimiento. Sin el enfrentamiento o la lucha de contrarios no tiene lugar un verdadero proceso cognoscitivo, ya que este, como expresión de la materia en movimiento, necesita de la confrontación, y de tal modo alcanza un nivel superior de desarrollo. Ley de lucha de contrarios que no se muestra ajena al proceso penal.

Todo proceso penal que tenga por meta lograr la verdad o al menos que el juez forme su convicción acerca de los afirmados hechos punibles y de la participación en ellos del sujeto enjuiciado, debe tener como premisa evolutiva la contradicción en todas sus fases, sólo así podrá transitar por las distintas etapas del conocimiento y arribar a una resolución permeada de objetividad y racionalidad.

Aunque la búsqueda de la verdad que tiene lugar en el proceso penal no es el resultado de una averiguación cooperada, porque es evidente que el acusado —en el caso de ser ciertamente culpable— carecerá del mínimo interés en contribuir al éxito del proceso; el modelo funciona de manera objetiva, al margen de la intención de las partes, en la medida que pueden interrogar y debatir con libertad, es decir, puedan desarrollar una actividad probatoria donde puedan contradecirse.

Así, el contradictorio es necesario en el proceso, no para exacerbar la oposición de las partes o para darles oportunidad de hacer gala de su locuacidad, sino en interés de la justicia, ya que la contraposición dialéctica de las defensas contrarias resulta el modo más adecuado para descubrir lo acontecido, resplandecido bajo sus más diversos matices.

La investigación cometida estudia el principio de contradicción, conocido también en la doctrina como principio de bilateralidad de la audiencia, bilateralidad del debate,<sup>1</sup> competitividad<sup>2</sup> o contradictorio.<sup>3</sup> Aunque este se concibe como un principio común a los

---

<sup>1</sup> En este sentido GIMENO SENDRA, V. con MORENO CATENA, V. y CORTES DOMÍNGUEZ, V. *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo blanch, Valencia, España, 1993, p. 30. Así MONTERO AROCA, J. con ORTELLS RAMOS, M. GÓMEZ COLOMER, L. y MONTON REDONDO, A. *Derecho Jurisdiccional*, Parte General, Tirant lo blanch, Séptima edición, Valencia, España, 2000, p. 87. BERZOSA, V. *Principios del Proceso*, J.M. Bosch Editor, S. A., Barcelona, España, 2002, p. 563. MENDOZA DÍAZ, J. *Principios del Proceso Penal*, obra contenida en CD-ROM, editado por la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, Ciudad de La Habana, Cuba, 2003, p. 9.

<sup>2</sup> En este sentido ARRANZ CASTILLERO, V. *El juicio oral: Sus principios y las normas fundamentales que lo regulan en la legislación penal cubana actual*. Conferencia, Ciudad de La Habana, Cuba, 2000, p. 18.

<sup>3</sup> En este sentido FERRAJOLI, L. *Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal*, Editorial Trotta, S.A., Madrid, España. 1997, p. 607.

procesos civil y penal,<sup>4</sup> en esta oportunidad se analiza desde la perspectiva del proceso penal.

Resulta importante lo que se investiga por la base teórica que aporta para las discusiones alrededor de esta institución, ya que al constituir un principio estructural, vinculado a la actividad probatoria desarrollada en el proceso penal, en estrecha relación con otros — como el de dualidad de partes, igualdad de armas, derecho a un juez imparcial y, de manera muy especial, el derecho a la defensa—, ofrece una visión sistémica del proceso penal.

Otro aspecto que justifica el actual estudio lo constituye el hecho de que este principio se erige en garantía fundamental para la defensa de los derechos y libertades de quienes se juzgan en los procesos penales. Su utilidad estriba en la seguridad jurídica que ofrece al sistema de justicia penal.

Su observancia en cada una de las fases del proceso contribuye a un efectivo cumplimiento de derechos reconocidos en el ámbito constitucional y, además, permite contar con una legislación procesal en consonancia con los fundamentos doctrinales aceptados por la tradición procesalista del derecho penal.

Teniendo en cuenta la necesidad de profundizar en el conocimiento de diferentes aspectos del fenómeno en estudio, se plantea el siguiente problema científico:

¿Cómo lograr que la contradicción que informa a los procesos penales que se conocen en la jurisdicción ordinaria de los tribunales populares en Cuba se corresponda con los fundamentos doctrinales existentes con vistas a cumplimentar los fines y garantías del proceso penal?

Como hipótesis contrastable:

Para lograr que la contradicción procesal que informa a los procesos penales que se conocen en la jurisdicción ordinaria de los tribunales populares en Cuba se corresponda con los fundamentos doctrinales existentes, es necesario que se introduzca durante la fase preparatoria del proceso la intervención jurisdiccional.

Con el propósito de lograr el éxito de la investigación se propone el siguiente objetivo general.

- 1 Demostrar que, conforme al modelo procesal vigente en Cuba en los procesos penales que se conocen en la jurisdicción ordinaria de los tribunales populares, el principio de contradicción no se regula acorde a las exigencias doctrinales que predominan en el proceso penal de la actualidad, con vistas a recomendar modificaciones a la legislación procesal.

---

<sup>4</sup> En este sentido GIMENO SENDRA, V. con MORENO CATENA, V. y CORTES DOMÍNGUEZ, V. ob. cit., p. 31. Así MONTERO AROCA, J. ob. cit., pp. 317-363. BERZOSA, V. ob. cit., p. 353. MENDOZA DÍAZ, J. ob. cit., p. 3.

Como objetivos específicos:

- 1 Sistematizar los principales fundamentos teóricos doctrinales sobre el principio de contradicción, a fin de dar a conocer cómo se concibe en la actualidad.
- 2 Demostrar la relación que presenta el principio de contradicción con el derecho a la defensa y los principios procesales de dualidad de parte, derecho a un juez imparcial, igualdad de armas, oralidad, publicidad e inmediación, como principio estructural vinculado a la actividad probatoria del proceso penal.
- 3 Caracterizar las limitaciones que presenta la aplicación del principio de contradicción en los procesos penales que se conocen en la jurisdicción ordinaria de los tribunales provinciales, conforme a su regulación en la Ley de Procedimiento Penal vigente en Cuba, con el propósito de valorar su posible perfeccionamiento.

Para el desarrollo del trabajo, desde el punto de vista metodológico, se utilizaron como métodos de investigación teórica, el de análisis, el de síntesis, la inducción, la deducción, el histórico lógico, el exegético y el comparado; así mismo, se realizó una profunda revisión bibliográfica especializada y actualizada en la materia, lo que permitió arribar a conclusiones en correspondencia con los objetivos propuestos.

La investigación cuenta con tres capítulos. El primero versa sobre los cimientos teóricos del principio de contradicción en el proceso penal, lo cual se fundamentó por medio de la realización de apuntes históricos acerca de su surgimiento y desarrollo a través de su manifestación en las tres grandes formas de juzgar: el sistema acusatorio, el inquisitivo y el mixto.

Se profundizó, además, en cómo influyeron en la concepción actual del contradictorio como principio, las distintas reformas procesales llevadas a cabo en el sistema de enjuiciamiento de la tradición jurídica europea y latinoamericana y, de manera particular, el efecto que en la realización de este principio cumbre del proceso penal ocasionan los mecanismos de negociación de la pena.

El segundo capítulo se dedica a esclarecer la naturaleza jurídica del principio de contradicción, su importante papel como garantía de los derechos fundamentales y, en específico, se precisó una definición de la contradicción como principio procesal. Se desarrolla, además, un segundo epígrafe para demostrar la relación entre el contradictorio y otros principios como el de oralidad, inmediación, publicidad, y el especial vínculo que se advierte con el derecho a la defensa y los principios procesales de igualdad, dualidad de parte y derecho a un juez imparcial.

En el último capítulo se hace un pormenorizado análisis de cómo se manifiesta el principio de contradicción en cada uno de los momentos procesales por los que transitan los asuntos penales que se conocen en la jurisdicción ordinaria de los tribunales provinciales en Cuba, o sea, en el procedimiento ordinario y en el abreviado.

El análisis se realizó sobre la base de las dos fases o etapas principales del proceso que reconoce la ley: la preparatoria y la de juicio oral, lo que permitió identificar las insuficiencias que presenta nuestra legislación procesal en materia penal y en la práctica judicial, respecto al reconocimiento del principio estudiado.

Esta sistematización se enriqueció con sentencias del Tribunal Supremo Popular y con pronunciamientos de su Consejo de Gobierno, vinculados de alguna manera al tema investigado.

Para fundamentar la investigación, se tomó como referencia la actual Ley de Enjuiciamiento Criminal Española y los códigos procesales penales considerados de avanzada en el área de Latinoamérica: el de Guatemala, vigente desde 1994, y el de Costa Rica, desde 1998, que son reconocidos, además, como los precursores del llamado movimiento reformista en materia procesal penal en nuestro entorno; el de Venezuela, en vigencia desde el año 1999; y el de Ecuador, promulgado en el 2000.

Cabe afirmar que esta investigación aborda específicamente el marco legal existente en cada una de las legislaciones mencionadas, y de ninguna manera cuestiona su operatividad, pues la resistencia al cambio encontrada en los operadores del sistema de justicia penal de cada país, la falta de una infraestructura jurídica y económica capaz de afrontar el cambio brusco que ello significa, así como de una cultura jurídica acusatoria en estos pueblos, sumidos por siglos en un sistema de justicia inquisitivo, entorpecen hasta cierto punto su normal desenvolvimiento.

Con el desarrollo del trabajo realizado se esperan los siguientes resultados:

- 1 Sistematización de criterios teórico doctrinales acerca del contenido del principio de contradicción en el proceso penal.
- 2 Fundamentación teórico doctrinal del principio de contradicción en el derecho procesal penal como garantía para la defensa de los derechos fundamentales durante todo el proceso, y su interrelación con otros principios y garantías procesales.
- 3 Propuestas para el perfeccionamiento de las normas procesales en torno al principio de contradicción que pueden ser de utilidad para la Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídicos de la Asamblea Nacional del Poder Popular.

## 2- Apuntes históricos sobre el surgimiento, desarrollo y evolución del principio de contradicción en el proceso penal

Para comprender el surgimiento, desarrollo y evolución histórica del principio de contradicción en el proceso penal es necesario vincularlo a las tres grandes formas de enjuiciamiento que se identifican en la doctrina,<sup>5</sup> es decir, al sistema acusatorio, inquisitivo y mixto.

Estas formas de juzgar, de una manera u otra, han estado presentes en diferentes formaciones socioeconómicas, conforme a los intereses políticos de la clase dominante en cada una de ellas, toda vez que las legislaciones varían de manera fundamental, según el tipo de gobierno o sistema político establecido, y en ellas se manifiestan sus rasgos típicos, a causa de la estrecha relación que se advierte entre las normas procesales penales y los sistemas socioeconómicos imperantes.<sup>6</sup>

### 2.1- El principio de contradicción en los sistemas de justicia penal acusatorio, inquisitivo y mixto

#### 2.1.1- En el sistema acusatorio

El surgimiento de cada una de las formas de enjuiciar tuvo un orden sucesivo. Apareció primero el sistema acusatorio entre los pueblos griegos, romanos y germanos que ya tenían una organización estatal, en correspondencia con la concepción privada del derecho penal, cuando el castigo es concebido como un derecho del ofendido o de su grupo. A partir de entonces, la sociedad comienza a reprimir el instinto de venganza de los particulares y obliga al perjudicado a ejercitar su derecho, conforme a reglas normadas.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Así DAVID, R. *Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, Biblioteca Jurídica Aguilar, S.A. Juan Bravo 38, Madrid, España, 1969, p. 6. PEDRAZ PENALVA, E. y colectivo de autores, *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, *Principios del Proceso Penal*, Editorial Colex, Madrid, España, 2000, pp. 52-81.

<sup>6</sup> En este sentido RIVERO SÁNCHEZ, J. y LLOBET RODRÍGUEZ, J. *Democracia, Justicia y Dignidad Humana*, Editorial Jurídica Continental, República Dominicana, 2004, pp. 262-263.

<sup>7</sup> En este sentido MANDUCA, F. *El procedimiento penal y su desarrollo histórico*, Editora la España Moderna, Madrid, España, s/f, pp. 21-28. MOMMSEN, T. *Compendio del derecho público romano*, Libro IV, Editora la España Moderna, Madrid, s/f, p. 340. WEBER, M. *Economía y Sociedad*, Tomo I, Primera reimpression de la segunda impresión española, México, 1969, p. 500. VÉLEZ MARICONDE, A. *Derecho Procesal Penal*, Tomo I Edición Lerner, Segunda Edición, Buenos Aires, Argentina, 1969, p. 25 y ss. Así FERNÁNDEZ BULTÉ, J. *Historia del Estado y el Derecho en la Antigüedad*, Tomo I, Edición Revolucionaria, Instituto Cubano del Libro, La Habana, Cuba, 1973, p. 273. MAIER, J. *Derecho Procesal Penal Argentino*, Editorial Hammurabi. S.R.L. Segunda edición, Buenos Aires, Argentina, 1989, p. 22.

Así nace el proceso, *convirtiéndose en una contienda legitimada lo que había sido antes un combate efectivo*.<sup>8</sup> En un comienzo, la parte ofendida aun podía elegir entre la venganza, el arreglo privado con el ofensor, o la vía judicial, sin que se distinguiera el proceso civil del penal. Ambos exigían la iniciativa privada del particular, con idénticas formas de procedimiento, y eran conocidos por los mismos jueces.

El paso de la venganza de sangre al derecho penal, se realiza con la atribución de las funciones de enjuiciamiento y sancionadoras a un órgano imparcial y muy pronto público. La titularidad de la acusación permanecería largo tiempo en manos de la parte ofendida o de su grupo familiar, transfiriéndose a la sociedad en una época posterior.<sup>9</sup>

El debate era una lucha franca y honorable, ante el tribunal, entre dos partes obligadas a manifestarse con veracidad, y resguardada de ambos lados por fuertes responsabilidades;<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> En este sentido GOMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMADA, V. *Derecho Procesal Penal*, Editorial Madrid, Madrid, España, 1946, p. 116. PEDRAZ PENALVA, E. y colectivo de autores. ob. cit., p. 52. MENDOZA DÍAZ, J. ob. cit., p. 23.

<sup>9</sup> Así FERRAJOLI, L. ob. cit., p. 565. De la naturaleza privada de la acción penal en el proceso romano ordinario, devienen los caracteres principales del sistema acusatorio, o sea, *la discrecionalidad de la acción, la carga acusatoria de la prueba, la naturaleza del proceso como controversia basada en la igualdad de las partes, la atribución a éstas de toda actividad probatoria y hasta de la disponibilidad de las pruebas, la publicidad y oralidad del juicio, el papel de árbitro y espectador reservado al juez, tanto más dado su carácter popular*.

<sup>10</sup> Así CLARIA OLMEDO, J. *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Ediars, S.A. Editores, Buenos Aires, Argentina, 1960, p. 165. Así PEDRAZ PENALVA, E. ob. cit., p. 54. En la Grecia antigua, en la ciudad de Atenas, fue donde primero se desarrollaron la legislación y las prácticas procesales penales. El proceso penal se reglamentó por normas legales y consuetudinarias; el pueblo intervenía en la formación del tribunal y en el ejercicio de la acusación. Los actos preparatorios del juicio eran muy sencillos y ante el tribunal se actuaba de forma oral y pública. En el Derecho Romano, en el último siglo de la República, se reglamenta el procedimiento que se conoce con el nombre de *acusatio*, cuyo pleno desarrollo se adquiere con la implantación de las *quaestiones perpetuae*, y se caracterizó por ser un procedimiento de tipo acusatorio puro, razón por la cual se le denomina hasta nuestros días "*acusatorio*" a este tipo procesal, garantista de los derechos fundamentales. El juicio tenía lugar en forma oral, pública y contradictoria ante un tribunal popular compuesto por jurados, el que era presidido por el pretor, quien dirigía el debate, pero no intervenía en la decisión. Durante el juicio se daban a conocer la acusación y la defensa; a continuación se practicaban las pruebas el jurado efectuaba la votación. El proceso germano, se caracterizó por ser oral, público y contradictorio, rasgos que permitieron a varios tratadistas ubicarlo dentro del tipo procesal acusatorio. El proceso se originaba por querrela del ofendido, con excepción de delitos detectados *in fraganti*, que en los últimos tiempos permitió la actuación de oficio; en sus orígenes, la actividad probatoria no iba orientada a provocar la convicción del que dirigía el juicio, sino todo estaba predeterminado por la existencia divina; se fundamentaba sobre la base de *las ordalias*, formas de pensamiento que intentan alcanzar la certeza absoluta en la atribución de culpabilidad a través del recurso de acudir al juzgamiento emanado de dios, quien no podía equivocarse; así, por ejemplo, quien soportara más de diez minutos sin respirar bajo el agua, se consideraba inocente ya que dios no permitiría la injusticia de que fuera vencido el que tenía razón y de que el inocente fuera declarado culpable, las que se caracterizaron por ser afilosóficas, irracionales y acientíficas.

modo de desarrollar el proceso en que se manifiesta la contradicción como una nota distintiva en la forma de estructurar la actividad probatoria desplegada en el proceso penal.

En este sistema, el tribunal y el acusador son populares, el imputado se encuentra por lo general en libertad y se acepta la defensa técnica; las partes disponen relativamente del contenido sustancial del proceso; están en situación de paridad, y así como el imputado lleva la carga del proceso, el acusador porta también su difícil carga de responsabilidad por calumnia.

Durante la tramitación del proceso, el juez se desempeña en lo fundamental como mediador, para dirigir la preparación del juicio, resolver los incidentes que pudieran presentarse, y decidir la cuestión de fondo debatida entre el acusador y el acusado.<sup>11</sup>

La característica fundamental del sistema de enjuiciamiento acusatorio, identificada en la división de poderes que se ejercen en el proceso, favorece que esté presente la contradicción en la actividad probatoria. Por un lado, el acusador, que persigue penalmente y requiere al tribunal con el ejercicio de la acusación fundada en la existencia de elementos de pruebas; por el otro, el imputado, que puede resistir la acusación a través del reconocido derecho a la defensa, exponiendo pruebas en contrario; y en una posición superior, el tribunal, con funciones decisorias.

Desde el nacimiento de esta primera forma de juzgar —no puede hablarse aun de principio procesal— se manifiesta la contradicción como expresión procesal de los sujetos intervinientes en las diligencias probatorias desarrolladas en juicio, donde el acusador y el acusado, en situación de paridad relativa, en busca de la solución de la trifulca, acuden al juez como tercero imparcial, que mantiene una posición pasiva ante la contienda.

El sistema acusatorio, aun cuando fuera exclusivo de la clase con capacidad de ser libre, constituyó un paso de avance importante en aras de garantizar la libertad ciudadana. Se caracterizó por ser una actividad procesal, donde rigen la contradicción, la intermediación, la única instancia, la oralidad y la publicidad.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> En este sentido PAINE, R. *Derecho Procesal Penal*. Editorial Dovile, Buenos Aires, Argentina, 1944, p. 5. GOMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMADA, V. ob. cit., p. 116. BERZOSA, V. ob. cit., p. 580. MENDOZA DÍAZ, J. ob. cit., p. 24. Así PEDRAZ PENALVA, E. ob. cit., p. 58. FERNÁNDEZ PEREIRA, J. *Temas para el estudio del Derecho Procesal Penal*, Colectivo de autores, Editora Félix Varela, Ciudad de la Habana, Cuba, 2002, p. 23. MARTÍNEZ ARRIETA, A. *Principio acusatorio: Teoría general y aplicación práctica*, Biblioteca Virtual del Derecho Judicial Editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial, Red Iberoamericana de Documentación Judicial, Madrid, España, 2004, p. 5.

<sup>12</sup> En este sentido WEBER, M. ob. cit., p. 503. VÉLEZ MARICONDE, A. ob. cit., p. 33. MOMMSEN, T. *El Derecho Penal Romano*, Edición Temis, Bogotá, Colombia, 1976, p. 338. FERNÁNDEZ BULTÉ, J. ob. cit., p. 571. FERRAJOLI, L. ob. cit., p. 613. PEDRAZ PENALVA, E. ob. cit., p. 57. MAIER, J. ob. cit., p. 206. Así VERGER GRAU, J. *La defensa del imputado y el principio acusatorio*, Editora Bosch, Barcelona, España, 1994, pp. 199 y ss. ARRANZ CASTILLERO, V. *Cuestiones Teóricas Generales sobre la Prueba en el Proceso Penal Cubano*, Tesis Doctoral,

- En el sistema inquisitivo.

Las primeras formas de proceso inquisitivo se desarrollaron en Roma imperial, con el conocimiento de las causas de oficio por los *delicta publica*. Primero se conocieron los *crimina laesae maiestatis* de subversión y conjura, en los que se consideraba ofendido un directo interés del príncipe y la parte perjudicada se identificaba con el Estado.

Abandonado el sentimiento cívico y el hábito de libertad que durante la República hicieron posible el funcionamiento de la iniciativa acusatoria por parte de cualquier ciudadano, se sustituye la acusación pública por la denuncia y por la oculta calumnia, que se convirtieron en un instrumento de tiranía.

El cambio del sistema de enjuiciamiento acusatorio al inquisitivo, lo determinaron condiciones económicas, sociales y políticas, así como otras de naturaleza procesal.<sup>13</sup>

Entre las condiciones económicas que fijaron el paso de un sistema a otro se pueden mencionar: las crisis que en el campo de la economía conmovieron a Europa en los siglos XIV y XV, originadas en lo fundamental por el descenso de la población debido a las pandemias que fustigaron en este período. Como sociales se identifican, el desarrollo y esparcimiento de los herejes, cuyos modos de comportamiento desobedecían la fe católica, así como la amenaza judía, por su ausencia de pureza en la administración de las finanzas y por sus diligencias de préstamos lucrativos; actuación que se consideró pecado de usura. Como políticas se nombran, la posición privilegiada de la Iglesia en las estructuras de poder y su intolerancia ante otras formas de expresión de la conciencia social.

Las causas de naturaleza procesal que facilitaron el tránsito, estuvieron referidas a limitaciones que se le atribuyeron al modo de enjuiciar acusatorio para enfrentar las diferentes conductas delictivas que surgían y se desarrollaban en un nuevo contexto histórico. Entre estas se mencionan: la publicidad de los debates, que impedían recolectar información y asegurar los indicios del delito; la limitación judicial para producir prueba *ex officio* y su marcado carácter acusatorio, con lo cual se encomendaba a la destreza y responsabilidad de la víctima la punición de los hechos delictivos; y la desconfianza hacia la participación ciudadana en la administración de justicia, que por cambios de costumbres y otros fenómenos éticos sociales de los momentos de crisis, propiciaron en determinadas ocasiones la corrupción y el delito de prevaricación.

---

Facultad de Derecho Universidad de La Habana, Ciudad de La Habana, Cuba, 2004, p. 126.

<sup>13</sup> En este sentido FENECH, M. *Derecho Procesal Penal*, Editora Labor, Barcelona, España, 1960, p. 83. Así VIADA LÓPEZ, C. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Imprenta Alpe, S.L., Madrid, España, 1950, pp. 73-76. ARRANZ CASTILLERO, V. ob. cit., p. 8.

Se expresa por diversos autores<sup>14</sup> que el sistema inquisitivo surgió en silencio desde las tinieblas; antipopular y autoritario; el proceso se inicia de oficio por el órgano jurisdiccional, admitiéndose hasta la delación como fuente de obtención de información anónima y vía para iniciarlo.

El juez unipersonal y técnico domina el proceso en toda su extensión, concentra todos los poderes e impide la defensa del acusado; se procede de forma escrita y secreta para la acumulación de las pruebas del hecho cuando no era flagrante; conseguida su demostración, se procedía a averiguar la culpabilidad de su autor, o su vinculación con el acto.

Al acusado se le introduce al proceso como un objeto; considerado responsable desde el primer momento y, por presumirse su culpabilidad, es necesario obtener su confesión, la que desde el punto de vista espiritual tiene valor de arrepentimiento y en lo jurídico valor de prueba plena.

Para la búsqueda de la verdad podía valerse hasta de la tortura, que aunque no fue creación del sistema inquisitivo la aplicó de forma desmedida y celosa, al igual que métodos indignos como el espionaje y la capciosidad; sólo limitado en la valoración de las pruebas por el llamado sistema de pruebas legales, particular que, aunque con limitaciones incuestionables, constituyó un freno a los no pocos excesos de la omnipotencia judicial del momento.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> En este sentido CLARIA OLMEDO, ob. cit., pp. 170-171. GÓMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMADA, V. ob. cit., pp. 118-119. Así. MONTERO AROCA, J. con ORTELLS RAMOS, M. GÓMEZ COLOMER, L. y MONTON REDONDO, A. *Derecho Jurisdiccional I, Parte general*, J. M. Bosch Editor, S. A., Barcelona, España, 2000, p. 25. MAIER, J. ob. cit., p. 209. MENDOZA DÍAZ, J. ob. cit., p. 21.

<sup>15</sup> El derecho probatorio medieval en los países continentales europeos fue diseñado en el siglo XIII para reemplazar a las ordalías, que la Iglesia destruyó en el año 1215. En consecuencia, quienes concibieron el sistema desarrollaron la regla de que la condena tenía que estar fundada en dos testigos oculares inobjetables en relación con la comisión del hecho delictivo, la que se impedía fundar en una prueba circunstancial, sin esos dos testigos, y el tribunal no podía condenar al acusado que negara los cargos formulados en su contra. Sólo si el acusado confesaba voluntariamente, se condenaba prescindiendo de la declaración de los testigos, lo que en la práctica resultó inoperante. Como resultado, se pasó de aceptar una confesión voluntaria a inducirla coercitivamente en aquellas personas contra las que existían fuertes sospechas y, en tal sentido, la tortura era permitida sólo cuando se había establecido *semiplena prueba* contra el sospechoso. Con vista de compatibilizar el requisito del derecho probatorio formal de la voluntariedad de la confesión, los jueces medievales europeos consideraban la confesión obtenida bajo tortura como involuntaria y, en tanto inválida, a menos que el acusado reiterara su declaración de manera no coactiva en una audiencia celebrada uno o más días después. Si el sospechoso se retractaba, lo que ocurría con frecuencia, se repetía el interrogatorio por tortura; quien confesaba con tortura y se retractaba en juicio y, por ello, se torturaba de nuevo, aprendía muy rápido que sólo una confesión *voluntaria* en juicio lo salvaría de nuevas agonías. En este sentido MONTERO AROCA, J. con ORTELLS RAMOS, M. GÓMEZ COLOMER, L. y MONTON REDONDO, A. ob. cit.,

El sistema inquisitivo alcanza su pleno desarrollo en la Edad Media, en correspondencia con una mayor elaboración del Derecho Canónico, cuando la Iglesia tomó de las instituciones laicas todos los elementos y, ajustándolos a las nuevas condiciones socioeconómicas imperantes, mostró un modelo de enjuiciamiento transformado por completo. Fue así la Iglesia el primer poder que pasó del procedimiento acusatorio al inquisitivo, a lo cual se sumó de forma paulatina el resto de las instituciones de poderío de la época.

Este modelo de enjuiciamiento presenta entre sus rasgos distintivos que el Estado procede de oficio; un mismo sujeto que actúa por delegación investiga y juzga; ausencia de la participación popular en la administración de justicia, la escritura y la secretividad de las actuaciones dominan el proceso; la prueba es tasada y ofrece valor determinante a la obtenida en la fase sumaria; el acusado se encuentra en prisión desde el inicio de un proceso, que no genera contradicción.<sup>16</sup>

### 2.1.2- En el sistema mixto

Durante el siglo XIX, en los países continentales europeos la forma inquisitiva pierde algunas de sus características no esenciales como la tortura, y como resultado del proceso codificador que tuvo lugar por las ideas de la ilustración y las revoluciones burguesas, resurge una especie de sistema acusatorio, con notas inquisitivas que lo distinguen, identificándose en el argot doctrinal en correspondencia con el criterio de cada autor, como sistema mixto, acusatorio formal o inquisitivo reformado.

La ofensiva cultural y política contra la irracionalidad y la arbitrariedad del proceso inquisitivo, es una de las causas que alentaron a la ilustración reformadora. Todo el pensamiento de Thomasius, Montesquieu, Beccaría, Voltaire, Verri, Filangieri y Pagano, coincidió en denunciar la inhumanidad de la tortura y el carácter despótico de la inquisición.

Otra de las causas que facilitó el cambio hacia un nuevo sistema, estuvo determinada por el redescubrimiento del valor garantista de la tradición acusatoria, recibida en el ordenamiento

---

p. 27. FERRAJOLI, L. ob. cit., pp. 606-608. Así FRAMARINO DEI MALATESTA, N. *Lógica de las pruebas en materia criminal*, Tomo II, Temis, Bogotá. Colombia, 1988, p. 156. SERRA DOMÍNGUEZ, M. *Declaración del imputado e indagatoria*, Enciclopedia Jurídica XII, Seix, Barcelona, España, 1965, pp. 202 y ss. Así LANGBEIN, J. *Tortura y Plea Bargaining*, Trabajo contenido en la obra *El procedimiento abreviado* de MAIER, J. y BOVINO, A. Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 2001, p. 4.

<sup>16</sup> En este sentido VÉLEZ MARICONDE, A. ob. cit., p. 94. MOMMSEN, T. *El Derecho Penal Romano*, ob. cit., p. 403. PAINE, R. ob. cit., p. 4. Así FERRAJOLI, L. ob. cit., p. 565. GÓMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMADA, V. ob. cit., pp. 118-119. BERZOSA, V. ob. cit., p. 582, MONTERO AROCA, J. con ORTELLS RAMOS, M. GÓMEZ COLOMER, L. y MONTON REDONDO, A. ob. cit., pp. 26-27. MENDOZA DÍAZ, J. ob. cit., p. 22. FERNÁNDEZ PEREIRA, J. ob. cit., p. 25. MARTÍNEZ ARRIETA, A. ob. cit., p. 7.

inglés del antiguo proceso romano, basado en la acción popular, el tribunal por jurado, el juicio oral, público y contradictorio, y la libre valoración del juez.<sup>17</sup>

Así, la Europa continental, inspirada en el *code d'instruction criminelle*, de 1808, instauró como forma de juzgar una versión afrancesada del proceso acusatorio formal de partes vigente en Inglaterra, la que se mantuvo al margen de las transformaciones ocurridas en este hemisferio.

Las características que identifican a esta forma de juzgar son las siguientes: las funciones de investigación, acusación y decisión, corresponden a órganos independientes; el juicio oral viene condicionado por la interposición de una acusación y esta depende de la investigación, el debate penal es oral y público, con contradicción, necesidad de la correlación acusación sentencia, libre valoración de la prueba y prohibición de *reformatio in peius*.<sup>18</sup>

Del código de instrucción criminal francés de 1808, el sistema mixto de la tradición europea continental acogió algunos rasgos del proceso acusatorio que resultaron concluyentes en el reconocimiento del principio de contradicción como forma de estructurar el proceso en el juicio oral, entre los que se identifican:

Se diferencian y reconocen dos etapas fundamentales del proceso penal, conocidas en la terminología jurídica por instrucción o fase preparatoria y juicio. La primera, donde prevalece el tipo inquisitivo, va encaminada a investigar el hecho con sus circunstancias y su autor, y de su resultado depende la apertura a juicio oral; la segunda, caracterizada por la presencia de rasgos acusatorios, el juez del juicio, distinto al que instruye, dicta la sentencia conforme a las pruebas practicadas en el debate, las alegaciones de las partes y lo manifestado por el acusado.

La fase de instrucción se caracteriza por la escritura, secreto, no contradicción y papel predominantemente pasivo del imputado; aunque con un alcance diferente del que tenía en el proceso inquisitivo, donde el juez dictaba sentencia con base al resultado de una investigación que él mismo conducía y, ahora se reduce a preparar el juicio oral, acopiando material probatorio utilizable por las partes.

---

<sup>17</sup> Así FERRAJOLI, L. ob. cit., p. 565. En este sentido MONTERO AROCA, J. *El Derecho Procesal en el siglo XX*, Tirant lo blanch, Valencia, España, 2000, pp.108-109. PEDRAZ PENALVA, E. ob. cit., p. 71-75.

<sup>18</sup> En este sentido PAINE, R. ob. cit., p. 6. Así GÓMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMADA, V. ob. cit., p. 122. GIMENO SENDRA, V. con MORENO CATENA, V. y CORTES DOMÍNGUEZ, V. ob. cit., pp. 60-63. MAIER, J. ob. cit., p. 213. BERZOSA, V. ob. cit., pp. 583-587. MENDOZA DÍAZ, J. ob. cit., p. 25. FERNÁNDEZ PEREIRA, J. ob. cit., pp. 27-29. ARRANZ CASTILLERO, V. ob. cit., p. 16. MARTÍNEZ ARRIETA, A. ob. cit., p. 9.

No cabe hablar de actividad probatoria durante la fase de instrucción; sólo tiene valor de prueba a los efectos de formar convicción judicial, la efectuada en el juicio oral, conforme a los principios de oralidad, inmediación, publicidad y contradicción.

La persecución de los delitos constituye también una función pública, atribuyéndole al fiscal el monopolio de la acusación como regla, en los delitos de públicos.

Con el surgimiento del sistema mixto acogido en Europa continental en el siglo XIX, la contradicción se reafirma como principio procesal en la fase de juicio oral y aunque no se determina su presencia durante la fase preparatoria, dado sus marcados caracteres inquisitivos, desde entonces, se establecen y delimitan claramente las funciones de cada uno de los sujetos procesales: la de acusación, concedida al fiscal; las investigativas, privativas del juez de instrucción, el que a su vez presenta poderes jurisdiccionales; y las de juzgamiento, propias del juez del juicio; distribución de funciones que constituyen el germen para que la contradicción encuentre asidero en la etapa inicial del proceso.

## 2.2- Evolución del principio de contradicción después de la II guerra mundial

### 2.2.1- En Europa continental

Tras la culminación de la Segunda Guerra Mundial, se produjeron cambios trascendentales en todos los órdenes de la vida económica, política y social de la humanidad, a los que no se mostró ajeno el derecho como forma de la conciencia social y, en específico, el derecho procesal penal.

En el último cuarto del siglo XX en Europa continental y, por su influencia, en Latinoamérica, se impuso la necesidad de efectuar un cambio definitivo en las formas de juzgar de entonces, que influyó de forma categórica en la concepción que se tenía acerca del principio de contradicción en el proceso penal.

Unido a la promulgación y suscripción de numerosos acuerdos y convenios internacionales por la comunidad mundial, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, del 10 de enero de 1948; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 1948; el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de 1950; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del 19 de diciembre de 1966; y la Convención Americana de Derechos Humanos, del 22 de noviembre de 1969. La necesidad de reformar el proceso penal vigente se hizo evidente, con una doble consideración.

Por una parte, se cuestiona su eficacia como instrumento de política criminal para dar respuesta ágil y eficaz a las infracciones contra los bienes jurídicos que protege el derecho penal; lo que el modelo tradicional no logró, entre otras razones, por no estar diseñado para

funcionar a tan amplia escala como demandó el vertiginoso aumento del número de casos que a diario ingresaban al sistema de justicia penal, y surge así la necesidad de racionalizar el esquema procesal.

Por otra, con la renovación y transformación de las constituciones programáticas, en inmediatas y directamente aplicables, dada la imperiosa necesidad de protección de las libertades y derechos del ciudadano frente a la ley, se discute sobre la adecuación del proceso penal al respeto a las exigencias constitucionales, reconociéndose desde entonces, a los órganos jurisdiccionales ordinarios, la obligación constitucional de tutelar los derechos y libertades fundamentales del ciudadano.

La insatisfacción con los esquemas procesales existentes en el modelo de enjuiciamiento europeo continental tradicional, hizo que el movimiento reformador de esta tradición jurídica tomara como base para sus cambios, instituciones asociadas al sistema adversarial del *common law* de los Estados Unidos de Norteamérica; método de enjuiciamiento que desarrolla un proceso penal cuya inspiración predominante es la imagen de una contienda entre dos partes, ante un órgano jurisdiccional relativamente pasivo, con adjudicadores legos independientes.<sup>19</sup>

Las primeras reformas se produjeron en Alemania en 1974, seguida por Portugal, en 1987, y por Italia y Francia, en 1999.<sup>20</sup> Estas pretendieron imponer un cambio en la estructura del

<sup>19</sup> En este sentido LANGER, M. *La Dicotomía acusatorio - inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado*, Trabajo contenido en la obra *El procedimiento abreviado* de MAIER, J. y BOVINO, A. Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 2001, p. 97, precisa que los procesos penales de la tradición jurídica continental - europeos y latinoamericana a lo largo de un periodo de más de cien años han importado del derecho anglosajón varias instituciones jurídicas. La distinción entre funciones requerentes y decisorias, la adopción del juicio oral, público y contradictorio, la introducción de formas de participación ciudadana en la administración de justicia penal, la investigación penal preparatoria a cargo del fiscal. Así DAMASKA, M. *Aspectos Globales de la Reforma Procesal Penal*. Sitio [http://www.dplf.org/CJR/span/us\\_cjr98/us\\_cjr98\\_damaska.pdf](http://www.dplf.org/CJR/span/us_cjr98/us_cjr98_damaska.pdf), fecha de consulta 23 de agosto del 2005, p. 3.

<sup>20</sup> En este sentido, consultar a PEDRAZ PENALVA, E. "La reforma procesal penal de la República Federal de Alemania de 1975", *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana* 1976, pp. 647 y ss. GÓMEZ COLOMER, J. *El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas*, Editora Bosch, Barcelona, España, 1985, pp. 1-32. DE LA OLIVA SANTOS, A. *Jueces imparciales, Fiscales "investigadores" y nueva reforma para la vieja crisis de la justicia penal*, Editora PPU, Barcelona, España, 1988, pp. 70 y 71. MORENO CATENA, V. *El proceso penal español. Algunas alternativas para la reforma*. Sistemas penales europeos, Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos del Derecho Judicial, LerKo Print, Madrid, España, 2003, pp. 13-55. GÓMEZ COLOMER, J. *El sistema procesal penal alemán: su historia y principios más relevantes*, Biblioteca Virtual del Derecho Judicial, Editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial, Red Iberoamericana de Documentación Judicial, Madrid, España, 2004, p. 3. MAIER, J. "Situación de la Justicia Penal y problemas de los sistemas escritos", *Revista costarricense Ciencias Penales*, número 4, 1991, pp. 2-7, sitio <http://www.juridicas>, fecha de consulta 10 de agosto del 2005. BERTOLINO, P. *Proceso penal y servicio de la Justicia*, Librería Editora Platense, La Plata, Argentina, 1992, pp. 82 y ss.

proceso penal de acusatorio formal o mixto a un modelo acusatorio, donde la contradicción como principio se respetase ya desde el comienzo de la persecución penal.

Entre las modificaciones procesales que se llevaron a vía de hecho en estos países que repercutieron sobre la concepción que se tenía del principio de contradicción en el proceso penal se identifican las siguientes:

Se proclama la participación de la acusación y la defensa sobre bases de paridad en toda etapa y fase del proceso.

Se reconceptualizó la figura del Ministerio Fiscal, atribuyéndole la conducción de la investigación, la que es llevada a cabo por la policía. El juez, concebido como órgano jurisdiccional unipersonal, en la etapa de fase preparatoria, se limita a proteger los derechos fundamentales del inculpado, otorgándosele la función de adoptar las medidas atentatorias contra estos derechos y libertades (registros domiciliarios, medidas cautelares personales y reales).<sup>21</sup>

En cuanto al aseguramiento del acusado la norma es su libertad, y sólo de forma excepcional, cuando fuere menester para el logro de los fines del proceso, se decreta la prisión provisional, la que se rige en su imposición por los principios de jurisdiccionalidad, proporcionalidad y contradicción.

Sólo alcanzan naturaleza y valor de prueba a los efectos de formar la convicción judicial y fundar su decisión, las producidas ante el juez sentenciador en el juicio oral.

La fase de juicio se mantiene en lo esencial inalterable, oral, público y contradictorio. Esta etapa comprende la realización de actos previos y el debate penal.

La evolución legislativa en estos países europeos trajo consigo un cambio en la estructura del proceso penal y colocó al principio de contradicción bajo una óptica distinta, pues

---

TIJERINO PACHECO, J. "Nuevas corrientes procesales penales en la dogmática", *Revista costarricense de Ciencias Penales*, número 6, 1992, pp. 47-49, sitio <http://www.juridicas>, fecha de consulta 10 de agosto del 2005. CRUZ CASTRO, F. "Principios fundamentales para la reforma de un sistema procesal mixto. El caso de Costa Rica", *Revista costarricense Ciencias Penales*, número 8, 1994, pp. 40-51, sitio <http://www.juridicas>, fecha de consulta 10 de agosto del 2005.

<sup>21</sup> A partir de entonces deja el fiscal de ser un ente pasivo en la investigación, que debía pasar por una instrucción dirigida por el juez, para luego presentar su acusación, y a quien sólo le venía dada la facultad de vigilar o inspeccionar el curso de las investigaciones y solicitar del juez instructor la práctica de las acciones investigativas que considerara necesaria. En este sentido, consultar GARCÍA COLLINS, J. AUGUSTO MEDINA, M. DELECNARDIS, M. *Las funciones del Ministerio Público Fiscal en un sistema penal moderno*. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata, Buenos Aires, Argentina. HiperPen, Software de consulta interactivo, Universidad de Camagüey, Camagüey, Cuba, 2002. DUCE, M. "El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina. Visión acerca del estado de los cambios. Reforma Judicial". *Revista Mexicana de Justicia*, número 6, julio-diciembre, 2005, sitio <http://www.juridicas>, fecha de consulta 10 de agosto del 2005.

comienza a concebirse desde la fase de instrucción; donde, además, cobra también mayor protagonismo la igualdad procesal de los contendientes. En esta etapa ya el juez no toma la iniciativa ni debe posicionarse respecto a las líneas y las estrategias de la investigación.

El movimiento de reformas en España encontró eco de forma tímida, donde han existido intentos legislativos de modificar el carácter judicial de la investigación durante la fase de instrucción y conceder al Ministerio Fiscal su nuevo rol como responsable del proceso investigativo; para lo cual se promulgaron las leyes orgánicas números 50 de 30 de diciembre de 1981, 5 de 1995 y la 5 de 2000.<sup>22</sup>

La Ley de Enjuiciamiento Criminal Española de la manera que rige en la actualidad, aunque sujeta a disímiles reformas, presenta en su modelo procesal penal mixto a la etapa de juicio oral como el centro del principio de contradicción, conforme lo regulaba desde su promulgación en 1882,<sup>23</sup> cuerpo legislativo con el cual se incorporó España al movimiento reformista europeo continental del siglo XIX.

No obstante, los operadores del proceso penal español han dado pasos importantes con vista a incorporar el principio de contradicción a la fase de instrucción; de hecho, resulta exigencia jurisprudencial actual que para que las pruebas anticipadas y preconstituidas gocen de validez como actos de prueba en el juicio oral, tienen que haber sido practicadas

---

<sup>22</sup> En este sentido MORENO CATENA, V. ob. cit., pp. 13-55. Conforme a la ley orgánica número 50 de 30 de diciembre de 1981 se confiere al Ministerio Fiscal facultades de investigación de los hechos delictivos; puede recibir declaraciones a testigos, practicar reconocimientos e inspecciones, ordenar la emisión de informes y dictámenes periciales, practicar careos y ordenar en general, cuantas diligencias prevean las leyes que no supongan inculpación de persona alguna o adopción de medidas cautelares o limitativas de derechos de las personas, facultades que quedan reservadas a los jueces y tribunales. Esta iniciativa se vio frustrada por reacciones adversas de jueces y fiscales, y sólo se logró una mínima intervención preliminar del fiscal al inicio de las actuaciones judiciales las que deben cesar tan pronto como estas comiencen, tal y como lo establece el artículo 785 de la actual Ley de Enjuiciamiento Criminal Española; del mismo modo, la ley 5 de 1995 pretende darle un mayor protagonismo al fiscal durante la investigación e implicarlo en la formulación y el sostenimiento de la imputación, de forma tal que el juez de instrucción se limite a valorar su verisimilitud, mientras que la ley 5 del 2000, sobre la responsabilidad penal del menor, da un paso decisivo en este sentido y deja en manos del fiscal todas las actividades investigativas. Consultar al respecto VIVES ANTON, T. *Doctrina Constitucional y Reforma del Proceso Penal*, Biblioteca Virtual de Derecho Judicial, Editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial de España, Red Iberoamericana de Información Judicial. Madrid, España, 2004. Así GÓMEZ COLOMER, J. *La instrucción del proceso penal por el Ministerio Fiscal. Aspectos estructurales a la luz del derecho comparado*, Sitio <http://home.microsoft.com/intl/es/>, fecha de consulta 10 de agosto del 2005, pp. 1-16.

<sup>23</sup> La Ley de Enjuiciamiento Criminal en su exposición de motivos dice que con las calificaciones jurídicas provisionales de acusación y defensa... *empieza realmente la contienda jurídica, y ya entonces sería indisculpable que la ley no estableciera la perfecta igualdad de condiciones entre el acusador y el acusado. están enfrente uno de otro...* Ver DEL JUNCO, A. y PORTUONDO DE CASTRO, J. *Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Impreso por Ücar, García y Cíar, Tte Rey, 15, La Habana, Cuba, 1946.

por el juez de instrucción en presencia de las partes, quienes por su conducto, deben someterlas a contradicción, o al menos, ofrecerles esa posibilidad y, posteriormente, en juicio oral y público, ser cuestionadas contradictoriamente a través de su lectura.<sup>24</sup>

Similar pronunciamiento efectuó el Consejo General del Poder Judicial Español, con la finalidad de fortalecer el contradictorio en la etapa inicial del proceso, cuando realizó propuestas de modificaciones en lo referido al orden jurisdiccional penal, sin que hayan alcanzado rango de ley, que fueron aprobadas en sesiones plenarios extraordinarias celebradas los días 18 y 19 de julio del 2000,<sup>25</sup> entre las que aparecen las siguientes:

La instrucción de los procesos penales debe atribuirse al Ministerio Fiscal, quien dirigirá la investigación y practicará todas las diligencias tendentes a la averiguación de los hechos y a la constatación de los presupuestos de la acción penal. No obstante, se posibilitará a los abogados de las partes que, con necesarias cautelas, realicen determinadas actividades investigativas, tales como entrevistas con testigos, visitas al lugar de los hechos, acceso a documentación o a material probatorio y a organismos oficiales.

El imputado podrá tener acceso a las actuaciones, salvo los supuestos de secreto previstos en la ley; podrá solicitar la práctica de todo tipo de diligencias encaminadas a desvirtuar los indicios existentes en su contra, con recurso ulterior ante el juez de garantías, en caso de denegación de prueba anticipada o preconstituida y podrá, asimismo, instar a la conclusión o archivo de las diligencias de investigación, una vez concluidos los plazos legales o el objeto de las mismas.

Corresponde al juez de garantías el control jurisdiccional de la instrucción y, en particular, la adopción de medidas limitativas de derechos fundamentales, así como la decisión de las cuestiones que se susciten en relación con la práctica de prueba anticipada o preconstituida.

---

<sup>24</sup> Así lo avalan tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como la del Tribunal Supremo Español, ejemplo de ello lo constituyen las sentencias del Tribunal Constitucional números 31/1981, 76/1990, 138/1992, 102/1994, 123/1997, 49/1998, 1205/1998, 201/1989, 84/1990, 123/1997, 49/1998, 24/1991, 307/1992, 140/1991, 160/1990, 140/199110/1992, 79/1994, 200/1996, 49/1998, 201/1989, 160/1990, 140/1991, 137/1988, 10/1992, 303/1993, 64/1994, 153/1997, 62/1985, 137/1988, 182/1989, 10/1992, 79/1994 y 200/1996; así como las sentencias del Tribunal Supremo Español números 1356/1999, 178/2000, 1356/1999. Sentencias contenidas en CD-ROM editado por el Consejo General del Poder Judicial de España, contenido de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo Español, actualización tres del 2004, último diario 28-6-2004.

<sup>25</sup> Cuadernos del Derecho Judicial del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 2000, p. 32.

## 2.2.2- En América Latina

En América Latina, el punto de partida del estudio histórico del derecho procesal penal y del principio de contradicción, lo ubicamos a partir del establecimiento de la inquisición con la conquista y colonización hispánicas, pues las reglas indígenas anteriores no tuvieron influencia alguna en los sistemas de enjuiciamiento que se impusieron posteriormente.

Desde el punto de vista histórico procesal, prevaleció el código de leyes del siglo XVIII conocido como *las Siete Partidas*, contentivo del sistema de persecución penal imperante en Castilla y luego en España, que continuó su vigencia pasada la colonización española atribuyéndosele, incluso, haber servido de inspiración y fundamento de las leyes penales del siglo XX.<sup>26</sup>

Más allá de la influencia de la Revolución Francesa en los movimientos emancipadores de América, el derecho procesal penal en esta área geográfica se mantuvo inalterable. Con las excepciones de Cuba,<sup>27</sup> que bajo la dominación española y, muy ligado a las propuestas pacificadoras del Pacto del Zanjón, le fue impuesta la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española de 1882,<sup>28</sup> de la República Dominicana, que adoptó el *Códe d'e instrucion criminelle* francés de 1808, iniciador orgánico de aquel movimiento, muy parcialmente del

<sup>26</sup> En este sentido VÉLEZ MARICONDE, A. ob. cit., p. 157. OTS CAPDEQUÍ, J. *Manual de historia del derecho español en las indias*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, Argentina, 1943, p. 87. CLARIA OLMEDO, J. ob. cit., p. 185. AVILA MARTEL, A. *Esquema del Derecho Penal Indiano*. Editora Talleres Gráficos El Chileno, Santiago de Chile, 1941, p. 56. CARRERAS, J. *Historia del Estado y el Derecho en Cuba*. Editorial Pueblo y Educación, 1990. p. 32. También en América hispana se instituyó el Tribunal del santo Oficio de la inquisición y otros tribunales eclesiásticos, los que intentan conservar la fe católica y castigan las faltas contra ella, como las herejías, propalación de opiniones falsas, etc.

<sup>27</sup> En este sentido DEL JUNCO, A. y PORTUONDO, J. *Ley de Enjuiciamiento Criminal, vigente en la República de Cuba, anotada y concordada*, Impreso por Úcar, García y Cía, Tte rey, 15, La Habana, Cuba, 1946. Así, PRIETO MORALES, A. "Algunas ideas sobre el Derecho a través de la historia". *Revista Cubana de Derecho*, número 3, Instituto Cubano del Libro, La Habana, Cuba, 1972, p. 45. RODRÍGUEZ SOLVEIRA, M. "Cien Años de Derecho en Cuba", *Revista Cubana de Derecho*, número 1, Instituto Cubano del Libro, La Habana, Cuba, 1972, pp. 71-78.

<sup>28</sup> Contentiva del pensamiento procesal más avanzado de entonces, la imposición al país de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española de 1882, inspirada en los postulados de la Constitución de 1812, le impidió adentrarse en el sistema de enjuiciamiento inquisitivo que sumergió a muchos países de América Latina en esa época, imponiéndose un sistema mixto que, aunque con profundas reformas, perdura hasta nuestros días, e hizo posible contar hoy con una experiencia juicio oralista de más de cien años que distingue al proceso penal cubano del resto de los países del área. En este sentido, consultar a MERINO BRITO, E. *El Proyecto de Ley de Procedimiento Penal*. *Revista Cubana de Derecho*, número 4, Instituto Cubano del Libro, La Habana, Cuba, 1973, pp. 18-19. BODES TORRES, J. Cuba. *Judicatura y Procedimiento Penal*. Editora Ciencias Sociales, Ciudad de La Habana, Cuba, 1986, p. 2. PRIETO MORALES, A. *Derecho Procesal Penal*, Primera Parte, Editora Orbe, Ciudad de La Habana, Cuba, 1997. p. 17. CARRERAS, J. ob. cit., p. 84. Así BODES TORRES, J. *Características y Evolución del Procedimiento Penal en la República de Cuba*, Editora Ciencias Sociales, Ciudad de La Habana, Cuba, 2001, p. 1.

Brasil, por su dependencia del Derecho lusitano, y de Puerto Rico, que fue anexado por los Estados Unidos de Norteamérica y siguió sus reglas orgánicas y procesales.

Mención aparte merece Argentina, que en 1939 inspirada en la reforma del sistema inquisitivo en Europa continental durante el siglo XIX, establece una moderna ley de enjuiciamiento que sanciona como Código Procesal de la Provincia de Córdoba, que comenzó a regir en 1040, la que a su vez sirvió de inspiración para la casi totalidad de las provincias argentinas y, al decir de Maier, representa para la legislación Argentina algo similar a lo que significó el Código de Instrucción Criminal Francés de 1808 para la reforma europea continental del siglo XIX.<sup>29</sup>

El resto de los países a pesar de tener constituciones que contenían, en unas más que en otras, preceptos y garantías al respeto a la vida y en contra de la tortura, y no obstante a adoptar los instrumentos universales y regionales de defensa de los Derechos Humanos antes mencionados, mantuvieron durante el siglo XX y, algunos aún mantienen, sus procesos penales escritos, secretos y con una organización judicial vertical, muy dependiente del gran juez que investiga y juzga, donde no tiene lugar la contradicción procesal.

Tomando como fuente principal el Código Procesal Modelo para Iberoamérica, un grupo de países latinoamericanos, en la última década del pasado siglo, realizaron profundas modificaciones en su proceso penal, los que con idénticos propósitos que las realizadas en Europa continental intentan reemplazar al actual sistema inquisitivo por uno de orientación acusatoria.<sup>30</sup> Entre estos sobresalen Costa Rica, Guatemala y Venezuela.

El cambio de sistema procesal se traduce en el reconocimiento del principio de contradicción en la actividad probatoria desplegada en todas las fases del proceso, la entrega de funciones investigativas y acusatorias al Ministerio Fiscal, la introducción del juicio oral contradictorio como la etapa central del proceso, y la separación de funciones entre jueces de garantías y jueces de juicio.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> MAIER, J. *Derecho Procesal Penal Argentino*, ob. cit., p. 229.

<sup>30</sup> En este sentido BINDER BERRIZZA, A. *Justicia Penal y Estado de Derecho*, Ediciones Ad-Hoc, S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1993, p. 215. Así CAFFERATA NORES, J. *La Reforma Procesal en América Latina*, Sitio [http://www.dplf.org/CJR/span/us\\_cjr98/us\\_cjr98\\_cafferata.pdf](http://www.dplf.org/CJR/span/us_cjr98/us_cjr98_cafferata.pdf), fecha de consulta 16 de agosto del 2005. Así CARRILLO FLORES F. *Los Retos de la Reforma de la Justicia en América Latina*, sitio [http://www.dplf.org/CJR/span/us\\_cjr98/us\\_cjr98\\_carrillo.pdf](http://www.dplf.org/CJR/span/us_cjr98/us_cjr98_carrillo.pdf), fecha de consulta 16 de agosto del 2005. FERREYRA, J. *Temas para una Reforma Procesal Penal*, sitio <http://home.microsoft.com/intl/es/>, fecha de consulta 18 de agosto del 2005. DUCE, M. ob. cit., sitio <http://www.juridicas>, fecha de consulta 10 de agosto del 2005.

<sup>31</sup> En este sentido se proyectan el Código Procesal de Costa Rica en los artículos, 62, 291 y 292, el de Guatemala en los artículos 10, 25 y 27, el de Venezuela en los artículos 103 y 125 apartado 1 y el de Ecuador en los artículos 7, 26 y 27 apartado 1. *Compilación de Códigos Iberoamericanos*, ob. cit., s/p.

Los jueces de garantías son los encargados de controlar el cumplimiento de los derechos de las partes en la investigación y, sobre todo, los del imputado como actor potencial que puede resultar más afectado y no tienen funciones persecutorias, con lo cual se protege de mejor manera la imparcialidad del órgano jurisdiccional; y los de juicios, encomendados a dirigir el debate penal a través de la práctica de la prueba y dictar sentencia.

Conforme a este proyecto de reforma, la culpabilidad del acusado sólo puede ser determinada en juicio oral y público, donde reine la contradicción, la inmediación, la igualdad de los contendientes y el derecho a la defensa.

La estructura del proceso se concibe en tres etapas: una instructiva, una intermedia y la de juicio oral. La fase instructiva tiene por objeto determinar, en su caso, la preparación del juicio oral y público mediante la investigación de los hechos denunciados y la recolección de las fuentes de pruebas que permitan fundar la acusación del fiscal y la defensa del acusado.

El fiscal lleva el dominio del proceso investigativo, que se controla, en lo que corresponde, por parte del juez de garantías, al que le corresponde salvaguardar el cumplimiento de los principios y garantías que consagran la Constitución y las leyes, así como practicar pruebas anticipadas y preconstituidas, acciones donde está presente el principio de contradicción.

La fase intermedia se dedica a la realización de una audiencia preliminar, previa presentación de la acusación, en la cual el juez convoca a las partes a una audiencia oral, antes de lo cual pueden realizar por escrito los actos siguientes: oponer las excepciones que consideren existen, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos; pedir la imposición o revocación de medida cautelar; solicitar la aplicación de procedimientos fundados en acuerdos de las partes; e indicar la prueba que el imputado producirá en el juicio oral.

Durante la audiencia, el imputado puede solicitar que se le reciba su declaración, la cual rinde con las formalidades previstas, pero no se permite que se planteen cuestiones que son propias del juicio oral y público.

Finalizada la audiencia, el juez resuelve en correspondencia con lo interesado, en presencia de las partes, sobre las cuestiones siguientes, según sea el caso: admite, total o parcialmente la acusación del Ministerio Público o del querellante y ordena la apertura a juicio, sobresee si desestima la acusación del fiscal, resuelve las excepciones propuestas, decide acerca de medidas cautelares, dicta sentencia conforme al procedimiento por acuerdos y decide sobre la pertinencia y necesidad de la prueba ofrecida para el juicio oral.

La decisión por la cual el juez admite la acusación es inapelable y contiene la identificación de la persona acusada, la descripción precisa del hecho objeto del juicio y su calificación jurídica. En ese mismo acto, emite la orden de abrir el juicio oral y público, dispone el emplazamiento de las partes para que en el plazo de ley concurren ante el juez de juicio e

instruye al secretario de remitir al tribunal competente la documentación de las actuaciones y los objetos que se incautaron.

La etapa de juicio oral comprende la realización de actos previos para garantizar el debate contradictorio y su celebración. Entre los actos preliminares tenemos la proposición de pruebas y su admisión, fijación de la fecha para su realización, citación a testigos y anunciar la integración del tribunal. En esta fase, participan todas las partes involucradas, se evalúan las pruebas y puede el juez ordenar exámenes de prueba de oficio para conocer la verdad. Momento procesal que se ratifica como paradigma de la contradicción.

Al término de la práctica de las pruebas, las partes se pronuncian de manera definitiva sobre sus conclusiones. El tribunal delibera, toma la decisión conforme a derecho y dicta sentencia. En algunos países esta etapa se divide en dos momentos; el primero, para determinar sobre la culpabilidad y el segundo, para determinar la medida de la pena, tal es el caso de los códigos procesales de Costa Rica y Guatemala.<sup>32</sup>

En sentido general, el movimiento de reformas procesales que hasta la actualidad se desarrolla en Europa continental y Latinoamérica con trascendencia al principio de contradicción en el proceso penal, se caracteriza por las notas siguientes:

Se pretende asentar un sistema acusatorio y como reflejo del anglosajón, se postula como un proceso de partes, propiciando su igualdad y la plena vigencia del contradictorio, o sea, el desenvolvimiento de los sujetos con contradicción en toda la actividad probatoria desplegada, ante un juez imparcial, donde esté presente también el derecho a la defensa técnica.

La investigación es dirigida por el Ministerio Fiscal y llevada a cabo por la policía, bajo el control del juez, quien vela por el respeto de los derechos fundamentales del inculcado, los que sólo pueden ser desconocidos previa autorización judicial.

Se instaura un estricto sistema probatorio, con rechazo de aquellas fuentes de prueba adquiridas con desprecio de los derechos fundamentales, e introducidas en el proceso a través de los medios de prueba con desconocimiento de las exigencias de inmediación y contradicción.

Cambios que propician que la contradicción se reconozca como principio procesal en las dos etapas o fases principales del proceso, la preparatoria y la de juicio oral.

Sin embargo, esta corriente de reformas desarrolló, a su vez, instituciones procesales que modificaron de manera sensible la estructura del proceso penal ordinario conocido hasta

---

<sup>32</sup> El Código Procesal Penal de Costa Rica establece en su artículo 323 que *una vez aperturado el juicio oral, en el término de 5 días el imputado podrá pedir que el debate se celebre en dos fases, la primera para determinar culpabilidad y la segunda, si existe ésta, para la determinación de la pena y sus consecuencias civiles*, similar tratamiento concede al debate penal el Código Procesal Penal de Guatemala en su artículo 353.

entonces, que zanján la vigencia del contradictorio, al menos, en el momento de su realización paradigmática, el juicio oral.

Así, con una visión economista del proceso penal, en busca de la rapidez, simplicidad, menor costo, mayor eficacia de la justicia penal y por la influencia anglosajona del *plea bargaining*,<sup>33</sup> se tiende a favorecer los acuerdos entre acusación y defensa, o la conformidad del acusado con la pena y la calificación fiscal, y se prevén modalidades procesales aceleradas, sin teórica disminución de las garantías, como el procedimiento abreviado.

Entre las variadas repercusiones jurídico-fundamentales de estos procesos acelerados, sobresale significativamente la novedad de que el acusado pueda ser condenado sin haber sido previamente oído y vencido en juicio, o lo que es igual, sin que tenga lugar la práctica probatoria en el momento procesal destinado al debate penal y, por tanto, sin que se concrete el principio de contradicción en la etapa decisiva del proceso.

### 2.3- El principio de contradicción *versus* mecanismos de negociación de la pena en los sistemas continentales europeos y latinoamericanos

Desde principios de los años setenta del pasado siglo y debido a lo que se da en llamar *crisis del sistema de enjuiciamiento continental europeo* se incluyó, como mecanismo de simplificación de la justicia en el proceso penal de los países que sustentan esta forma de juzgar, los llamados acuerdos informales y procedimientos abreviados, con el objetivo, entre otros, de reducir el alto número de causas en tramitación, los grandes problemas que se presentan respecto a la prueba en los procesos penales cada vez más voluminosos, en especial de contenido económico y, el *cuello de botella* en la celebración de juicios.<sup>34</sup>

De manera contraria a lo concebido, en la actualidad se considera que, si bien se agiliza la tramitación del proceso penal por esta vía, los mecanismos de simplificación de la justicia propician que la denominada *crisis del proceso penal* se agudice, pues se trata de una

---

<sup>33</sup> Consultar sobre el *plea bargaining* DAVID, R. *Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, Biblioteca Jurídica Aguilar, Madrid, España, 1969, p. 317. FRIEDMAN, L. ob. cit., pp. 86-99. CARRIO, A. *El Enjuiciamiento Penal en la Argentina y en los Estados Unidos análisis comparativo en función de una reforma procesal*, Ediciones Universitarias Eudeba, Buenos Aires, Argentina, 1990, p. 58. CABEZUDO RODRÍGUEZ, N. ob. cit., p. 113-154. BASÍLICO, R. y ABAD, F. *Sistema Procesal Penal en los Estados Unidos*, sitio <http://www.juschubut.gov.ar/>.htm, consulta 15 de enero del 2005, s/p. Así COLECTIVO DE AUTORES. *El sistema procesal penal en los Estados Unidos*, sitio [http://www.pfyaj.com/chechchi/chechchi/biblioteca/Libro\\_lecturas\\_complementarias.pdf](http://www.pfyaj.com/chechchi/chechchi/biblioteca/Libro_lecturas_complementarias.pdf), consulta 16 de febrero del 2005, p. 43.

<sup>34</sup> En este sentido BERND, S. *¿Crisis del procedimiento penal? ¿Marcha triunfal del procedimiento penal americano en el mundo?* Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 1991, p. 51. Así FERNÁNDEZ ENTRALGO, J. *La conciliación en el proceso penal*, Impreso en LITOCOM, S. de R. L. de CV. Tegucigalpa, Honduras, 2001, pp. 12-13.

cuestión que pugna directamente con las bases y principios jurídicos sobre los que se asienta el sistema de enjuiciamiento continental europeo y latinoamericano.

Diversos autores<sup>35</sup> coinciden en atribuir el origen de estos acuerdos y procesos abreviados a la conocida y cuestionada *plea bargaining* de los Estados Unidos de Norteamérica, la que se importó, por tanto, de un sistema de derecho que difiere en sus bases del europeo continental y latinoamericano.

Con vista a lograr una mejor comprensión de este fenómeno, se impone que ofrezcamos una breve caracterización de los fundamentos sobre los que se sostiene el sistema angloamericano y el continental europeo latinoamericano.

El proceso penal angloamericano se fundamenta en la real existencia del proceso de partes tomado de la época germánica, donde un juez imparcial y no participante en la investigación decide el conflicto presentado por estas. Estructura que se conserva en los Estados Unidos de Norteamérica, donde el modelo copiado en sus orígenes de Inglaterra se desarrolló con la presentación de la fiscalía como la autoridad profesional de la acusación.

En este, el acusador y el acusado con su defensor, llevan el proceso como partes enfrentadas entre sí, con iguales derechos; las que se encargan de presentar a los testigos y tomarles declaración ante el jurado, bajo la supervisión del juez profesional, quien no participa en la decisión de culpabilidad y, en caso de una condena por el jurado, debe fijar la sentencia.<sup>36</sup>

Conforme al *plea bargaining*, se negocia de antemano entre la fiscalía y la defensa el reconocimiento de culpabilidad del acusado, es decir, de cierta forma se compra a través del reconocimiento de culpabilidad una considerable reducción de la pena que determina la fiscalía, de manera formal o informal, con el tribunal.

---

<sup>35</sup> En este sentido BERND, S. ob.cit., p. 51. CABEZUDO RODRÍGUEZ, N. *El Ministerio Público y la justicia negociada en los Estados Unidos de Norteamérica*, Granada, España, 1996, pp. 113-154. FRIEDMAN, L. *Introducción al derecho norteamericano*, Barcelona, España, 1988, pp. 86-99. FERRAJOLI, L. ob. cit., p. 45. LANGER, M. ob. cit., p. 97. Así ANITUA, G. *El juicio penal abreviado como una de las reformas penales de inspiración estadounidense que posibilitan la expansión punitiva*, trabajo contenido en la obra *El procedimiento abreviado* de MAIER, J. y BOVINO, A. Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 2001, p. 144.

<sup>36</sup> En el sistema norteamericano, las partes llevan en paralelo dos investigaciones preliminares; de una parte, el fiscal y la policía y, de otra, la defensa, el imputado y sus investigadores. La ausencia de una única investigación oficial y, por tanto, de un expediente oficial, hacen que las partes lleven el dominio del proceso, son quienes realizan sus propias pesquisas para preparar sus posiciones para el juicio o para la negociación sobre los hechos y la pena, quienes presentan sus testigos y peritos al tribunal y también las que los interrogan, mediante *direct and cross-examination*, donde los miembros del jurado, como regla, no pueden hacer sus propias preguntas.

De acuerdo con la estructura de un proceso de partes, como el angloamericano, el acusado puede prescindir del juicio oral donde se determina la cuestión de culpabilidad y, con ello, también de la prueba, si desde el inicio se declara culpable, a través de su *guilty plea*.

Esta confesión de culpabilidad (*guilty plea*) sustituye entonces la determinación de culpabilidad judicial, y resulta de inmediato el fundamento para la determinación de la pena.

Mediante el mecanismo de la *guilty plea*, el juez le pregunta al imputado, en una etapa anterior al juicio, si se declara o no culpable. Si no admite su responsabilidad, el proceso continúa hasta la realización del juicio oral contradictorio donde se le intenta demostrar la culpabilidad.

Este sistema lo informa el principio dispositivo, razón por la cual el fiscal se considera parte,<sup>37</sup> por estar en igualdad de condiciones con la defensa, y si el acusador es, junto al imputado, dueño de la disputa, es natural que puedan, en cualquier momento, desistir de forma total o parcial.<sup>38</sup>

Por su parte, el sistema de enjuiciamiento continental europeo y latinoamericano surgió del sistema inquisitivo, en el cual el acusado era el objeto del proceso de instrucción llevado a cabo por jueces estatales.

---

<sup>37</sup> En este sentido CARRIO ALEJANDRO, D. ob. cit., p. 70. Estima que en los Estados Unidos de Norteamérica se considera parte al fiscal, porque para el tercero juzgador, *el fiscal que interviene en un caso es claramente una persona sin punto alguno de contacto con el aparato judicial, no es un funcionario reclutado de las filas de una carrera burocrática oficial, ni tiene ni recibe un status similar al de la magistratura, es alguien diferenciable de los jueces y no forma con ellos una especie de cofradía común. Los jueces estadounidenses miran a los Fiscales como a una de las partes peticionantes en un juicio y no como un par. Tampoco la posición que un Fiscal ocupa en la estructura de poder lo convierte en un individuo representativo de autoridad, es un funcionario electivo, independiente y no demasiado ligado a una estructura gubernamental, razón por la cual su presencia en un proceso raramente provoca la sensación de que el Estado está interesado en el resultado de la contienda.* A diferencia de lo que sucedió en el sistema continental europeo, donde el establecimiento de la persecución penal pública significó la adopción de un nuevo modelo procesal, su implantación en Norteamérica se instauró sobre la base de los principios estructurales en que se desarrolló la acusación particular, sin que ello implicara la adopción de un nuevo modelo de enjuiciamiento, siendo estas algunas de las razones por las cuales el Fiscal es allí considerado parte.

<sup>38</sup> En este sentido LANGER, M. ob. cit., p. 121. *Si el proceso penal se concibe como una disputa entre dos partes, es natural que ellas puedan disponer y negociar, poniéndose parcialmente o totalmente de acuerdo sobre cuál es el objeto de la controversia o sobre siquiera existe alguna; este es uno de los elementos que explica el por qué el plea bargaining,—cuya practica masiva en el sistema estadounidense es relativamente reciente es ampliamente aceptado por los operadores de este sistema jurídico— jueces, fiscales y abogados defensores. Este modelo... no es sólo una suma de elementos procesales, sino un auténtico modelo cultural sobre qué es el proceso penal.*

Este tipo de proceso se desarrolló, por un lado, a través de una división de tareas entre el tribunal y la fiscalía, creada por primera vez en Francia, como la autoridad acusadora; por otro, mediante el reconocimiento a la defensa de sus derechos propios, el juicio oral se desarrolló formalmente como un proceso de partes.

A diferencia del angloamericano, en el sistema continental, el juez, de oficio, impulsa la acción penal del Estado una vez interpuesta la acusación, practica personalmente la prueba en la vista pública y tiene encomendada la tarea de buscar, como ocurría en el viejo proceso inquisitivo, la llamada verdad material, sin que la fiscalía ni el acusado tengan disposición sobre el proceso.<sup>39</sup>

Conforme a este modelo procesal, la práctica de la prueba y la determinación de la sentencia, por tanto, no pueden ser reemplazados por el reconocimiento formal de la culpabilidad del acusado; dicho de otra manera, tampoco cabe pensar en la instauración del *plea bargaining*.

Aquí, el proceso, en lo fundamental, no se desarrolla mediante la actividad de las partes; de hecho, no existen partes en sentido material, sino de la actividad del fiscal sobre la base del principio de oficialidad, quien lleva adelante la investigación con el objetivo de determinar si el imputado cometió el delito; e, incluso, en el juicio oral, el tribunal juega un activo papel y tiene la responsabilidad de averiguar la verdad material, interrogar a testigos, peritos, y puede disponer pruebas de oficio.

Así mismo, la aceptación de culpabilidad por parte del acusado no significa la terminación del proceso; su confesión es un punto de partida importante para determinar la verdad, la que tiene que ser corroborada por las autoridades estatales y el proceso culmina con la sentencia que en uno u otro sentido dicte el tribunal.

---

<sup>39</sup> En el proceso penal del sistema europeo continental y latinoamericano, en sentido general, ha estado ausente el principio dispositivo y salvo las excepciones que recientemente se han hecho al principio de oportunidad el fiscal que dirige la investigación sólo puede cerrar el proceso antes del juicio si está convencido de que el imputado no cometió el delito solicitando el sobreseimiento de las actuaciones o a través de cualquier otra disposición que emane de la ley instrumental que permita paralizarlo o darle otro cause procesal.; ello se explica porque al proceso penal lo informa el principio de oficialidad, donde el inicio de la actividad jurisdiccional no depende de la voluntad de un particular, sino de la iniciativa de un órgano público representado por el Ministerio Fiscal, así mismo la determinación del objeto del proceso no es facultad de las partes, el que se delimita por una situación real con dimensiones jurídicas, que es la que da origen a la actuación jurisdiccional, sin que ni el fiscal ni el acusado puedan decidir sobre el destino del proceso, ni sobre su consecuencia jurídico penal, ya que como se conoce, las pretensiones de las partes no vinculan al tribunal, pues si un presunto hecho delictivo conforma el objeto del proceso penal, el tribunal está vinculado por este hecho en relación con la persona que es acusada, pero no por la calificación jurídica que al respecto efectúen las partes, que no puede obligarle a ser congruente con ella. En este sentido BERSOZA, V. ob.cit., p. 579.

Analizadas estas características, no es difícil aceptar que los mecanismos de negociación no se ajustan a nuestro sistema de derecho; en primer lugar, porque no hay dos partes para negociar en el sentido que las presenta el modelo norteamericano; y, en segundo, porque la verdad material no se negocia, sino que se investiga y determina.

Esta descripción permite razonar que, en sentido general, hay dos modos de concebir el litigio entre acusador y acusado en condiciones de igualdad frente a un tercero imparcial.

Por un lado, como una disputa material, donde las partes son las dueñas del litigio y pueden disponer en cualquier momento de él; tal es el caso del sistema angloamericano, donde el principio de contradicción a pesar de ser consustancial a la estructura del proceso penal, no siempre es necesario que se cumpla hasta sus últimas consecuencias y, por tanto, le resulta viable la existencia de mecanismos de negociación de la pena.

Por otro, como una disputa formal, según la cual, el acusador y el acusado deben enfrentarse en condiciones de igualdad, pero no son dueños de la contienda y, en tanto, no pueden disponer de ella, como sucede en el sistema continental europeo y latinoamericano, donde los acuerdos y negociaciones de la pena carecen de base legal y el principio de contradicción se concibe como la *antesala de todo proceso penal*,<sup>40</sup> es decir, como su presupuesto ineludible.

---

<sup>40</sup> En este sentido MENDOZA DÍAZ, J. ob. cit., p. 3.

Estas formas de resolución de conflictos penales en los sistemas europeos continentales y latinoamericanos se introdujeron, primero, en Alemania<sup>41</sup> y después se incluyeron de forma paulatina, en España,<sup>42</sup> Italia,<sup>43</sup> Argentina,<sup>44</sup> Guatemala,<sup>45</sup> Costa Rica,<sup>46</sup> Cuba,<sup>47</sup> etc.

Estos mecanismos funcionan, en nuestro sistema de derecho, de manera similar al *plea bargainin* de los Estados Unidos, aunque con una diferencia: no contienen acuerdos formales, en ellos el acusado no se declara culpable como en la *guilty plea*, sino que formaliza una confesión que se valora por el tribunal como un medio de prueba ordinario para su culpabilidad.

---

<sup>41</sup> Véase una explicación detallada de la reforma procesal alemana en PEDRAZ PENALVA, E. *La reforma procesal penal de la República Federal de Alemania de 1975*, ob. cit., pp. 647 y ss. MAIER, J. *La Ordenanza Procesal Penal alemana*, Editora Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1978, p. 1. ROXIN, C. *La Gran Reforma del Proceso Penal*, Editora C.H. Beck, Múnchen, Alemania, 1979, pp. 353 y 354; véase también GÓMEZ COLOMER, J. *El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas*, ob.cit., p. 1. IBIDEM. *La instrucción del proceso penal por el Ministerio Fiscal. Aspectos estructurales a la luz del derecho comparado*, ob. cit., pp. 1-16.

<sup>42</sup> España recoge el procedimiento abreviado entre los procedimientos especiales que regula el Título III, Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que comprende de los artículos 779 a 798, por medio del cual pueden conocerse las causas por delitos castigados con penas privativas de libertad no superior a nueve años. La acusación y la defensa, con la conformidad del acusado, presentes antes de iniciarse la práctica de la prueba, pueden pedir al juez que proceda a dictar sentencia de conformidad con el escrito de acusación que contenga pena de mayor gravedad. Si la pena no excediera de seis años, el Juez o tribunal dicta sentencia en correspondencia con la conformidad aceptada de las partes. En este supuesto, el Juez o Tribunal sólo podrá dictar sentencia en términos distintos para beneficiar al acusado, por estimar que el hecho carece de tipicidad o resulta manifiesta la concurrencia de cualquier circunstancia determinante de la excepción de la pena o de su preceptiva atenuación, previa audiencia de las partes. Consultar en este sentido Ley de Enjuiciamiento Criminal Española, contenida en CD-ROM, de Legislación Penal, número 1 del año 2001-2003, Editado por el Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 2003. Consultar al respecto MUERZA ESPARZA, J. *El Proceso Penal Abreviado*, Editorial Arazandi, S.A. Navarra, España, 2002.

<sup>43</sup> En Italia se incorporaron al nuevo Código Procesal Penal de 1988 dos nuevos procesos; el juicio abreviado (artículos 438 a 443) y la aplicación de la pena a instancia de partes (artículos 444 y 448) que permiten decidir el proceso sin juicio oral, sobre la base de la voluntad concorde de las partes en relación con la pena a imponer y prevén una reducción eventual de la pena del imputado si solicita que el proceso se resuelva en audiencia preliminar, sin realización del juicio; conforme al artículo 444, inciso 2 el juez no puede rechazar el acuerdo entre el fiscal y el acusado sobre la pena. En este sentido FERRAJOLI, L. *Las lesiones legales del modelo constitucional del proceso penal*. Trabajo contenido en la obra *El procedimiento abreviado* de MAIER, J. y BOVINO, A. Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 2001, pp. 43-48.

<sup>44</sup> El Código Procesal Penal de la Nación Argentina recoge, en su artículo 431, el procedimiento abreviado, el que requiere para su tramitación que el imputado dé su conformidad sobre la existencia del hecho y su participación en él. El acuerdo se admite en casos que prevean una pena inferior a seis años de privación de libertad; aquí el acuerdo entre el fiscal y el acusado sobre la pena permiten la no realización del juicio. *Compilación de Códigos Iberoamericanos*, ob.cit., s/p.

<sup>45</sup> Guatemala prevé el procedimiento abreviado en los artículos 464 y 465 de su Código Procesal

Conforme a las diversas formas de negociación por las cuales el fiscal y el imputado pueden llegar a acuerdos, como el procedimiento abreviado, el fiscal requiere una determinada pena a cambio de que el imputado acepte la no realización del juicio e, incluso, admita el hecho que se le imputa y su participación en él.

El tribunal puede aceptar o rechazar los acuerdos y, según la regulación de cada país, condenar o absolver al acusado, aun si existe acuerdo entre acusador y acusado. Pero si acepta el procedimiento abreviado, no puede imponer una pena mayor que la solicitada por la acusación.

Mediante los acuerdos de partes se desnaturaliza por completo la estructura procesal en nuestro sistema de derecho y ante la falta de poderes de disposición del proceso por las partes, los acuerdos sobre la base de un futuro concierto procesal no son adecuados, ya que el juez debe actuar según principios jurídicos, y no como un gentilhomme en quien se puede confiar.<sup>48</sup>

Los acuerdos, cuando son realizados fuera del inicio del juicio oral sin la presencia del acusado y del tribunal, como puede suceder en Alemania,<sup>49</sup> lesionan no sólo el contenido

---

Penal, conforme a los mismos, procede al acuerdo entre fiscal e imputado en delitos que prevean penas menor a cinco años de privación de libertad, este último debe aceptar el hecho contenido en la acusación y el tribunal puede no aceptar el acuerdo cuando considere que procede imponer pena superior. *Compilación de Códigos Iberoamericanos*, ob. cit., s/p.

<sup>46</sup> El Código Procesal Penal de Costa Rica establece el abreviado, del artículo 373 al 375, conforme a su regulación legal se puede prescindir del juicio oral cuando sea solicitado por el acusado, permitiéndole que en caso de acuerdo con el fiscal, reciba como beneficio no sólo que la pena a imponer no supere la pedida por el fiscal, sino que se pueda rebajar hasta un tercio del límite mínimo abstracto que prevé la ley para el delito aceptado. *Compilación de Códigos Iberoamericanos*, ob. cit., s/p.

<sup>47</sup> Cuba introdujo el procedimiento abreviado como forma de juzgar en el artículo 487 de la Ley de Procedimiento Penal, con la aprobación del Decreto Ley 151 de 10 de junio de 1994. En el proceso tramitado conforme al mismo, las partes pueden interesar del tribunal que dicte sentencia sin necesidad de practicar prueba alguna de conformidad con la acusación presentada por el fiscal. El tribunal puede aceptar o no el acuerdo, pero si lo acepta no puede imponer sanción mayor ni más grave que la admitida previamente por el acusado. Ley de Procedimiento Penal, número 5 de 14 de julio de 1977, anotada y concordada, Ministerio de Justicia, Ciudad de La Habana, Cuba, 1999. Consultar sobre el procedimiento abreviado en Cuba a CANDIA FERREIRA, J. *El procedimiento abreviado en el derecho procesal cubano. Temas sobre el proceso penal*, Ediciones Prensa Latina S.A. Ciudad de La Habana, Cuba, 1998.

<sup>48</sup> FERRAJOLI, L. ob. cit., p. 45. *La práctica del pacto puede provocar una importante perversión burocrática y policial de buena parte de la justicia penal, transformando el juicio en un lujo reservado sólo a quienes estén dispuestos a afrontar sus costes y sus riesgos. Y de que el proceso pueda quedar reducido a un juego de azar en que el imputado, incluso inocente, se coloque ante la disyuntiva entre condena a una pena reducida y el albur de un juicio ordinario que puede cerrarse con la absolución, pero también con una pena mucho más grave.*

<sup>49</sup> IBIDEM, ob. cit., p. 54.

material del principio de contradicción, sino también el de otras garantías procesales como la oralidad, inmediación, publicidad, juez legal, etc.

La presunción de inocencia, por ejemplo, se lacera por toda iniciativa dirigida a obtener una confesión antes de la práctica de la prueba en el juicio oral, y cualquier decisión condenatoria sobre la base de la sola confesión del acusado, quebranta la garantía de no declarar contra sí mismo.

Desde nuestra perspectiva o concepción del proceso penal, resulta incuestionable, que una confesión negociada no puede significar de ninguna manera una prueba concluyente sobre la existencia de un determinado supuesto de hecho. El auténtico deber judicial de arribar a la verdad material, sólo puede considerarse cumplido, con una confesión calzada lo suficiente con otros medios probatorios vertidos en juicio contradictorio.

La confesión del acusado presupone que el tribunal con todos los medios probatorios a su alcance debe comprobar su verdadero contenido, lo que se frustra con la canalización consensuada de la materia del proceso. En el acuerdo entre partes se sustituye la práctica contradictoria de la prueba en el juicio oral, como mecanismo idóneo de la obligación judicial de esclarecimiento de los hechos, por la aceptación del resultado de la instrucción por el acusado.

La búsqueda de la verdad y el deber judicial de esclarecimiento de los hechos, como objetivos fundamentales de la forma de juzgar continental europea y latinoamericana,<sup>50</sup> riñen con los acuerdos entre las partes, ya que, según la estructura básica del proceso, la fase de instrucción sólo tiene función preparatoria y la prueba acerca del hecho se debe agotar en el juicio oral, contradictoriamente; mientras que el valor práctico de los acuerdos de partes —que consiste precisamente en una reducción esencial de la duración del proceso— viene a constituir un reconocimiento del contenido de la instrucción manifestada en la forma de una confesión que reemplaza el juicio.

Desde el punto de vista dogmático, nos encontramos aquí con una inversión de los valores en los que se basa la práctica procesal continental europea y latinoamericana desde sus inicios, ya que, a través de la práctica de acuerdos, se declara culpable al acusado sobre la base de su reconocimiento del contenido de la fase instructiva, con la exclusión del juicio oral contradictorio que se introdujo como pináculo de la confrontación de las partes y centro del proceso penal desde el siglo XIX, debido a la débil posición que ocupa desde entonces el acusado en la fase de instrucción, con marcadas características inquisitivas.

En la fase de instrucción se concreta una idea probable del hecho, constituida en lo esencial por la actividad investigativa del instructor o el fiscal y según determinadas hipótesis de

---

<sup>50</sup> En este sentido MAIER, J. *Derecho Procesal Penal Argentino*, ob. cit., pp. 562-578. MUÑOZ CONDE, F. *Búsqueda de la verdad en el proceso penal*, colección Claves del Derecho Penal, volumen 1, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 1998, pp. 97-102. PEDRAZ PENALVA, E. ob. cit., p. 68-72.

sospecha. Esta no puede conducir a la determinación de la verdad material, sin una verificación crítica a la luz de los hechos que presentan las partes, visión que sólo suele aparecer en el juicio contradictorio.

Además, los acuerdos transforman el proceso penal, concebido hasta ahora como un conflicto de valores decididos por el juez como tercero imparcial, en una regulación de conflictos regidos por criterios de poder y no por criterios jurídicos.<sup>51</sup>

Con la implantación de la posibilidad de acuerdos sobre la pena, el Ministerio Público ha sido investido de un enorme poder de predeterminación tanto del método como del contenido del juicio, lo que contradice su naturaleza de parte, en situación de igualdad con el imputado.

La negociación, el pacto, el convenio, el acuerdo entre la acusación y la defensa es puntualmente lo opuesto al juicio contradictorio. El principio de contradicción, de hecho, consiste en el enfrentamiento, en la confrontación pública y antagónica, en condiciones de igualdad entre las partes, y ningún proceso contradictorio existe entre estas que, más que combatir, oponerse y refutar la tesis del contrario negocian entre sí en condiciones de desigualdad.

Analizado el contexto histórico en el que surge y se desarrolla el principio de contradicción hasta los momentos actuales, podemos afirmar que desde su concepción primigenia, en el sistema acusatorio que se desarrolló en Roma, Grecia y Germania, se concibe vinculado a la actividad probatoria desplegada durante el juicio oral.

Es importado en el siglo XIX por el sistema jurídico de la tradición europea continental y latinoamericana, del derecho anglosajón, con la implantación del sistema mixto, donde se identifica como principio procesal que cobra vigencia durante la producción de la prueba en la fase de juicio oral.

El principio de contradicción, concebido como una contienda probatoria entre partes contrapuestas —acusador y acusado— resuelta o al menos autorizada por un órgano jurisdiccional imparcial, situado por encima de estas, se reafirmó como principio procesal en ambas etapas del proceso penal a partir del último cuarto del pasado siglo, como resultado del fuerte movimiento de reforma que se produjo al derecho procesal penal.

---

<sup>51</sup> FERRAJOLI, L. ob. cit., p. 45. Expresa: *El pacto en materia penal, de hecho no puede sino fundarse en un intercambio perverso. ¿Qué puede dar el sospechoso, en su confrontación desigual con la acusación, a cambio de la reducción de su condena, sino la propia declaración de culpabilidad o la admisión, incluso infundada de haber delinquido?* Así ANITUA, G. ob. cit., p. 149, manifiesta: *El acuerdo, tiene como base un intercambio desigual y a decir de ferrajoli perverso, en tanto no sólo pierden vigencia el principio de la inderogabilidad del juicio, el de publicidad y el acusatorio, también afecta los principios de igualdad, de certeza y de legalidad, el de proporcionalidad entre delito y pena e, incluso, la presunción de inocencia y la carga de la prueba de la acusación (negadas por el papel fundamental que jugará el allanamiento del acusado).*

Esta afirmación se fundamenta en este sentido: si bien se ratifica el juicio oral como el acto cumbre donde el contradictorio alcanza su mayor proporción, durante la fase preparatoria se anunció su presencia, con la asignación de la investigación al Ministerio Fiscal y la contracción del papel del juez a la tutela de los derechos fundamentales de los acusados, el que practica de forma directa o, al menos, autoriza, la producción de actos de prueba anticipadas y preconstituidas.

Este esencial legado con su rica evolución histórica y doctrinal, ha llegado hasta nuestros días erigiéndose en principio fundamental del proceso, de todo tipo de proceso, hasta el punto que sin el y lo que lo comporta, difícilmente podríamos hablar de proceso jurisdiccional en nuestra cultura jurídica.

En similar línea de pensamiento, las modalidades procesales sobre acuerdos entre acusación y defensa, así como los procedimientos abreviados, copiados de la negociación anglosajona del *plea bargaining* y concebidos en nuestro sistema de derecho para intentar rebasar su profunda crisis, limitan la realización del principio de contradicción como fuerza motriz del proceso penal en su fase ideal, el juicio oral.

### 3- El principio de contradicción: naturaleza jurídica: relación con otros principios del proceso y con el derecho a la defensa

#### 3.1- Naturaleza jurídica (principio procesal, garantía o derecho fundamental)

La contradicción, entendida en el sentido etimológico de la palabra como la acción y efecto de contradecir o contradecirse, afirmación y negación que se oponen una a otra y recíprocamente se destruyen; oposición, contrariedad, opugnación, refutación, impugnación, desacuerdo, incompatibilidad, antagonismo, antítesis<sup>52</sup> y, en sentido filosófico, como aquella categoría que expresa la fuente interior de todo desarrollo,<sup>53</sup> no difiere, en lo fundamental, de la contradicción que como principio procesal debe caracterizar al proceso penal. A nuestro modo de ver, sólo se tiene que trasladar la esencia o efecto lato de la palabra, al ámbito probatorio del proceso.

La contradicción como característica intrínseca del proceso penal, durante los siglos XVII y XVIII con el desarrollo del iusnaturalismo racionalista, devino principio procesal; momento a partir del cual los principios se entendieron como máximas derivadas de la razón natural, de la naturaleza de las cosas, dotadas de un valor apriorístico en relación con la regulación jurídica positiva.

Conforme a la concepción iusracionalista, y hasta el siglo XIX, las normas jurídicas debían ajustarse al sistema de principios establecidos a priori, concibiéndose desde entonces el principio de contradicción como una forma de estructurar la actividad probatoria en la etapa del juicio oral, e instituyéndose en los aforismos *audiatur et altera pars* y *nemo inauditus damnari potest*, que se interpreta como que nadie puede ser condenado sin tener la posibilidad de ser oído y vencido en juicio,<sup>54</sup> proverbios que sobreviven a nuestros días.

Esta no es la concepción que se tiene en la actualidad de los principios del proceso. Cuando hoy se habla de principios, se hace referencia *a las ideas base de determinado conjunto de normas, ideas que se deducen de la propia ley aunque no estén expresamente formuladas en ella.*<sup>55</sup> *Constituyen el sustrato de los distintos sistemas procesales, informan su estructura y se expresan en su construcción o manifestación legal.*<sup>56</sup>

<sup>52</sup> *Diccionario Enciclopédico ilustrado Durvan*, Tomo III, Ediciones DURVAN S. A., Madrid, España, 1989, p. 1441.

<sup>53</sup> *Diccionario de filosofía*, Editorial Progreso, Moscú, URSS, 1984, p. 346.

<sup>54</sup> En este sentido MANZINI, V. *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, Argentina, 1951, p. 32.

<sup>55</sup> En este sentido MONTERO AROCA, J. con ORTELLS RAMOS, M. y GÓMEZ COLOMER, J. ob. cit., p. 490.

<sup>56</sup> Así MENDOZA DÍAZ, J. ob. cit., p. 1.

Los principios procesales son normas para ordenar que algo se realice en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas, *son mandatos de optimización*, que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados y porque la medida establecida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas.<sup>57</sup>

Acepciones que tampoco difieren, en lo esencial, del significado lato del vocablo principio, al razonarse como la base, fundamento, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discutiendo en cualquier materia, norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta.<sup>58</sup>

La contradicción procesal hay que considerarla en la actualidad como un principio procesal vinculado a la posibilidad que se les ofrezca a las partes de intervenir en la actividad probatoria que se desarrolla en toda la dimensión del proceso, que incluye las diligencias o actos de pruebas que tienen lugar en la etapa investigativa.

Al formar parte de las ideas vivientes en el iter del sistema procesal, el contradictorio se erige como un principio estructural y, aunque no se encuentre de forma expresa recogido en una legislación dada, su reconocimiento es necesario siempre que se pretenda hablar de debido proceso penal y se desee proteger en el ámbito constitucional los derechos fundamentales del ciudadano.

Como principio procesal es un eficaz instrumento técnico, como decía Calamandrei, es *el principio fundamental del proceso, su fuerza motriz, su garantía suprema, es técnicamente el dispositivo psicológico más apropiado para garantizar la aplicación exacta de la ley y la imparcialidad del juez*,<sup>59</sup> lo que facilita no sólo la defensa de las partes sino también el interés público de la justicia.

Desde el punto de vista instrumental, hay que ver al proceso *no como un monólogo, sino un diálogo, una conversación, un cambio de proposiciones, de respuestas y de réplicas, un*

---

<sup>57</sup> Así ALEXI, R. "Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica", *Revista Doxa*, 5-07, sitio <http://www.cervantesvirtual.com/portal/DOXA/isonomia.shtml>, fecha de consulta 10 de marzo de 2006, p. 424. *El carácter de los principios significa que no se trata simplemente de normas vagas, sino que con ella se plantea una tarea de optimización.*

<sup>58</sup> *Diccionario Enciclopédico ilustrado Durvan*, Tomo IX, Ediciones DURVAN S. A. Madrid, España, 1989, p. 4269. VAN HOECKE. M. "El uso de principios jurídicos no escritos por los tribunales", *Revista Doxa*, 19-21, Sitio <http://www.cervantesvirtual.com/portal/DOXA/isonomia.shtml>, fecha de consulta 10 de marzo de 2006, p. 143. COMANDUCCI, P. "Principios Jurídicos e Indeterminación del Derecho", *Revista Dox.*, 21-Vol II, 07, sitio <http://www.cervantesvirtual.com/portal/DOXA/isonomia.shtml>, fecha de consulta 10 de marzo de 2006, p. 95. Así LÓPEZ DE LA VIEJA, M. "Ética y modelo de los principios", *Revista Doxa*, 23-25, sitio <http://www.cervantesvirtual.com/portal/DOXA/isonomia.shtml>, fecha de consulta 10 de marzo de 2006.

<sup>59</sup> En este sentido CALAMANDREI, P. *Proceso y Democracia*, Traducción de Fix Zamundo, Buenos Aires, Argentina, 1960, p. 148.

*cruzamiento de acciones y de reacciones, de estímulos y contraestímulos, de ataques y contraataques,*<sup>60</sup> lo que presupone su carácter contradictorio y dialéctico.

Su fundamento como principio procesal no es del todo claro. Unos consideran que se encuentra implícito en el principio de dualidad de partes,<sup>61</sup> otros en el de igualdad procesal,<sup>62</sup> y otros en el derecho a la defensa.<sup>63</sup> Sin embargo, dada su evidente objetivación en el proceso penal, debe considerarse un principio procesal autónomo, en estrecha relación de interdependencia con los antes señalados.

Con el objetivo de reforzar la seguridad jurídica que para el ciudadano ofrece el proceso penal, en el devenir histórico se produjo un fenómeno, conocido como su constitucionalización, por medio del cual algunos de sus principios se elevaron al rango de garantías fundamentales.

Ello data del siglo XIX, por ejemplo, en la Constitución Española de 1812, se dedica un título a la regulación de los tribunales y a la administración de justicia en lo civil y lo criminal, donde se detallan los principios del proceso penal de oralidad, publicidad, etc.

Esta idea la destaca Goldschmidt en 1935 cuando manifiesta que *los principios de la política procesal de una nación no son otra cosa que segmentos de su política estatal en general. Se puede decir que la estructura del proceso penal de una nación no es sino el termómetro de los elementos corporativos o autoritarios de su Constitución.*<sup>64</sup>

La constitucionalización del proceso experimenta un cambio cualitativo a finales del siglo XX. Este se manifiesta en el aumento del número de principios que se erigen en garantías fundamentales en los enunciados de los textos constitucionales de algunos Estados, como el de contradicción,<sup>65</sup> los que son de aplicación directa e inmediata por los tribunales, y tienen

<sup>60</sup> En este sentido MONTERO AROCA, J. ORTELLS RAMOS, M. y GÓMEZ COLOMER, J. *Derecho Jurisdiccional*, ob. cit., p. 500. Así BERZOSA, V. ob. cit., p. 569.

<sup>61</sup> En este sentido MONTERO AROCA, J. ORTELLS RAMOS, M. y GÓMEZ COLOMER, J. ob. cit., p. 498. DE LA OLIVA SANTOS, A. *Derecho Procesal Penal*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S. A. Madrid, España, 1997, p. 39. MENDOZA DÍAZ, J. ob. cit., p. 9.

<sup>62</sup> RIVERO GARCÍA, D. y PÉREZ PÉREZ, P. *El juicio oral*, Ediciones ONBC, Ciudad de La Habana, Cuba, 2002, p. 6.

<sup>63</sup> Así FERRAJOLI, L. ob. cit., p. 613. GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, F. *El Proceso Penal. Tratamiento Jurisprudencial*, Editorial Forum S.A, Oviedo, España, 1992, p. 36. RAMOS MÉNDEZ, F. *El Proceso Penal. Sexta Lectura constitucional*, José María Bosch Editor S.A. Barcelona, España, 2000, p. 13. MARTÍN GARCÍA, P. *Presencia física de las partes en la fase de instrucción: Exigencia del derecho a la defensa*, Biblioteca Virtual del Derecho Judicial, Editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial, Red Iberoamericana de Documentación Judicial, Madrid, España, 2004, p. 18.

<sup>64</sup> En este sentido MONTERO AROCA, J. con ORTELLS RAMOS, M. y GÓMEZ COLOMER, J. ob. cit., p. 493, citando a GOLDSCHMIDT. Así MARTÍNEZ ARRIETA, A. ob. cit., p. 41.

<sup>65</sup> La Doctrina y la jurisprudencia española interpreta que en el artículo 24.1 de su Constitución se protege el cumplimiento del principio de contradicción cuando prohíbe la indefensión, y en el apartado 2 del mismo artículo cuando consagra el derecho a un proceso con todas las garantías y,

en algunos estados la protección especial del recurso de amparo ante tribunales constitucionales; incluso, se habla ya de un derecho constitucional procesal.

Pero ello no se limita al ámbito constitucional, ya que por la trascendencia que adquieren los principios del proceso en la protección de los derechos fundamentales, se engendra otro fenómeno, conocido como su internacionalización y, dada su relación con el tema en estudio, nos referiremos de manera especial a esa característica del principio de contradicción.

Este principio encuentra respaldo en normativas de carácter global, por ejemplo, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948,<sup>66</sup> el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950<sup>67</sup> y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.<sup>68</sup>

Toda esta transformación en la concepción de los principios del proceso, provoca que al estudiarse, en correspondencia con el criterio de cada autor, se mezclan con derechos fundamentales y garantías, de modo que se torna difícil delimitar si se habla de un derecho fundamental, de una garantía, o de un principio.

Confusión a la que no escapa el principio de contradicción, al que indistintamente se le identifica en la doctrina como principio procesal, garantía, y derecho fundamental, por lo

---

en concreto el derecho de defensa, este plantea: *todas las personas tienen derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa. Constitución Española, Derechos Humanos, Textos Internacionales*, Edición preparada por SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. y GONZÁLEZ VEGA, J. Editorial Tecnos S.A., Madrid, España, 1999, p. 28. En este sentido, consultar a BERZOSA, V. ob. cit., p. 562.

<sup>66</sup> La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en su artículo 10 plantea que: *Toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal. Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, Instrumentos de Derechos Humanos ratificados por Cuba*. Asdi, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2001, p. 5.

<sup>67</sup> La Convención Europea de Derechos Humanos en su artículo 6 establece que: *Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente, por un tribunal independiente e imparcial, tiene derecho así mismo, a ser informado de la naturaleza y causa de la acusación establecida contra él y a disponer del tiempo y de las facilidades para la preparación de su defensa. Convención Europea de Derechos Humanos y de Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950, Derechos Humanos, Textos Internacionales*, ob. cit., p. 357.

<sup>68</sup> En su artículo 14, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966, establece las mismas garantías que las recogidas en la Convención Europea de Derechos Humanos, *Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966, Derechos Humanos*, ob.cit., p. 157.

que, en vista de tomar postura, se impone delimitar a la luz de nuestro criterio estos conceptos.

Los derechos fundamentales son aquellos derechos y libertades que integran o conforman un área jerarquizada del conjunto de derechos humanos<sup>69</sup> que por su contenido e importancia se protegen de forma más eficaz mediante vías expeditas de tutela judicial, en correspondencia con la idea de que el problema esencial de los derechos en la actualidad no es el de positivarlos, sino el de instrumentar vías garantistas seguras.

Dentro de las vías seguras para instrumentar y proteger los derechos fundamentales de las personas se encuentran las garantías; o sea, aquellas normas jurídicas que aseguran el adecuado cumplimiento de estos derechos, y pueden definirse como *todas aquellas condiciones que permiten la protección y el aseguramiento de lo estipulado... las condiciones económicas, sociales, políticas y espirituales, y los medios especiales que posibilitan el ejercicio real y la segura protección de esos derechos y libertades*.<sup>70</sup>

Las garantías se pueden clasificar en generales y jurídicas. Las primeras están referidas a todas aquellas condiciones económicas, sociales, políticas y espirituales que determinan el funcionamiento de una sociedad dada; y las segundas, como expresión de las generales, se

---

<sup>69</sup> En este sentido PÉREZ LUÑO. *Los Derechos Fundamentales*, Ediciones Tecnos, Madrid, España, 1994, p. 44. Así ALVAREZ CONDE, D. *El Régimen Político Español*, Ediciones Tecnos, Madrid, España, 1994, p. 339. VILLABELLA ARMENGOL, C. *Los Derechos Humanos. Consideraciones Teóricas de su Legitimación en la Constitución Cubana*, Artículo obrante en el Departamento de Jurídicos Básicos de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, Ciudad de La Habana, Cuba, fecha de consulta 3 febrero de 2005, p. 2. Por derecho Humano se entiende *el conjunto de valores éticos, culturales, sociales, económicos y jurídicos que por consenso de la comunidad de naciones, constituyen los ideales correspondientes a una etapa dada de desarrollo histórico y a ese fin se han consagrado en documentos jurídicos: es el conjunto de facultades, instituciones y prerrogativas que en cada momento histórico concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos, son las aspiraciones del hombre, afirmación de fines humanos, demandas del hombre, exigencias éticas del hombre en su vida social que varían en la historia*. BOVERO, M. "Democracia y Derechos Fundamentales". *Revista Doxa*, 21-II, sitio <http://www.cervantesvirtual.com/porta/DOXA/isonomia.shtml>, fecha de consulta 10 de marzo de 2006, p.22.

<sup>70</sup> En este sentido ARRANZ CASTILLERO, V. "Las garantías jurídicas fundamentales de la justicia penal en Cuba", *Revista Cubana de Derecho*, número 4, Unión Nacional de Juristas de Cuba, Ciudad de La Habana, Cuba, 1991, p. 71. DE PINA VARA, R. *Diccionario de Derecho*. Editorial Porrúa S.A., México, 1989, p. 282, define las garantías constitucionales como *las instituciones y procedimientos mediante los cuales la constitución política de un Estado asegura a los ciudadanos el disfrute pacífico y el respeto a los derechos que en ella se encuentran consagrados*; y agrega, *cuando se habla de garantías, sin más especificaciones, se entiende hecho la referencia a las garantías constitucionales*. Sobre qué se debe entender por garantía y su relación con los derechos fundamentales consultar a PALOMBELLA, P. "Derechos Fundamentales, argumentos para una teoría", *Revista Doxa*, 22-24, sitio <http://www.cervantesvirtual.com/porta/DOXA/isonomia.shtml>, fecha de consulta 10 de marzo de 2006, pp. 534-539.

presentan como *el conjunto de métodos y medios establecidos en la ley para garantizar la posibilidad del ejercicio de los derechos y libertades individuales y su consecuente protección*.<sup>71</sup>

Las garantías jurídicas alcanzan su supremacía legal cuando son recogidas en los textos constitucionales pero, en general, se desarrollan y concretan a través del sistema de legislación por ramas del derecho; así, en la rama del derecho penal se delimitan y precisan las garantías jurídicas penales.

Las garantías jurídicas penales de conformidad con lo establecido en la Constitución y en las leyes penales, se clasifican en fundamentales y derivadas del proceso de concreción. Las fundamentales aparecen recogidas de forma expresa o tácita en el texto constitucional y las derivadas, como su nombre lo indica, surgen de la materialización de las primeras en las leyes penales.

Las garantías jurídicas penales de carácter fundamental, se dividen en objetivas y subjetivas. Las subjetivas son las relacionadas de manera directa con los derechos del acusado. Las objetivas, dentro de las que se identifica a la contradicción procesal, se encargan de precisar sobre qué cánones debe desarrollarse la justicia penal.

La contradicción en el proceso penal tiene la dimensión de garantía que constitucionalmente se le atribuye, porque se orienta a asegurar la limpieza del proceso que se estima como el más adecuado para evaluar la consistencia de la hipótesis de cargo, cuya trascendencia no se limita al ámbito de lo cognoscitivo, sino que se reviste de significación política, porque la conjetura a confirmar o refutar es acusatoria, de cuyos acontecimientos se derivan consecuencias de extraordinaria relevancia para la libertad personal.

La regulación del principio de contradicción como garantía de los derechos fundamentales, en textos constitucionales, es muy diversa. En ocasiones se advierte de forma tácita cuando *se prohíbe indefensión* o cuando se exige el derecho a *un proceso con todas las garantías*,

---

<sup>71</sup> Así RIVERA GARCÍA, I. *Diccionario de términos jurídicos*, Puerto Rico, 1985, HiperPen, Software de consulta interactivo, Universidad de Camagüey, Camagüey, Cuba, 2002, p. 113., define las garantías jurídicas como *las seguridades que ofrece la constitución respecto de que se cumplirán y respetarán los derechos que ella consagra*. En igual sentido RAIMUNDO TORRADO, F. *Los Derechos Humanos en el Sistema Político Cubano*, Editora Ciencias Sociales, Ciudad de La Habana, Cuba, 2003, p. 104, define las garantías jurídicas como *aquellas que comprenden todos los medios dirigidos a proteger los derechos humanos, así como a asegurar su ejercicio idóneo, en el ámbito de la legislación de un país dado. En consecuencia, se considera que están presentes cuando esta legislación asegura a cada persona la posibilidad de dirigirse a los órganos del Estado con el propósito de ejercerlos o de encontrar en ellos su defensa necesaria o la capacidad de restablecerlos frente a su violación*. En este sentido, IBÁÑEZ PERFECTO, A. *La función de las garantías en la actividad probatoria*. Biblioteca Virtual del Derecho Judicial, editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial, Red Iberoamericana de Documentación Judicial, Madrid, España, 2004.

lo que motiva que se le llegue a confundir con el derecho a la defensa y con los principios de dualidad de partes y de igualdad de armas.

Sin embargo, la materialización del derecho a la defensa y de los principios de igualdad de armas y de dualidad de partes, exigen una organización y estructuración procesal mínima, que permita al acusado resistir la acusación a través de la contra-argumentación, de la impugnación y de la oposición, o dicho con otras palabras, no es otra cosa que controversia y contradicción, por lo que debe concebirse como una garantía autónoma.

El cumplimiento efectivo de este principio como garantía jurídica fundamental objetiva presenta extrema importancia, no sólo por su rango y esencia constitucional, sino que, a la vez, con ella se asegura la activa participación de las partes en la actividad probatoria del proceso penal, en aras de garantizarles un adecuado ejercicio de sus derechos y de lograr una correcta aplicación del derecho penal sustantivo.

Como garantía fundamental se reconoce a todas las partes; su contenido esencial estriba en que se les ofrezca la posibilidad de ser oído en toda actividad probatoria del proceso y se trata, a diferencia del proceso civil, de un derecho no renunciable, ya que los intereses en juego y sus consecuencias son muy diferentes.

La presencia del acusado al juicio oral es para el Estado, titular del poder de penar, un deber inexcusable, un derecho inviolable y para el acusado un derecho irrenunciable; sólo así se comprende que, como regla, no sea posible celebrarse juicio en ausencia del acusado.

Aclarado el doble fundamento o sobre la naturaleza jurídica del principio de contradicción, como principio procesal y garantía de los derechos fundamentales, nos dimos a la tarea de concretarlo o definirlo, para ello exploramos distintas consideraciones doctrinales.

La configuración que la doctrina hace del principio de contradicción es muy diversa, pues, junto a su consideración como garantía consustancial al proceso penal, *que exige o comporta la necesidad de que frente a la postura de las acusaciones pública y/o particulares o privadas se oponga la postura de aquel a quien se acusa*<sup>72</sup>, otros entienden que la plena virtualidad del mismo se produce cuando se le delinea como *un mandato dirigido al legislador ordinario para que regule el proceso partiendo de la base de que las partes han de disponer de plenas facultades procesales para tender a conformar la resolución que debe dictar el órgano jurisdiccional*<sup>73</sup>.

<sup>72</sup> En este sentido ECUSOL BARRA, E. *Manual de Derecho Procesal Penal*, Editorial Colex, Madrid, 1993, p.36. Así MAIER, J. ob. cit., p. 568. precisa *que el derecho a la defensa es fundamental e imprescindible en un debido proceso, pues permite al imputado hacer frente adecuadamente al sistema penal en una formal contradicción y con un mínimo de igualdad de armas, es una garantía frente al poder del Estado y representa una limitación a ese poder.*

<sup>73</sup> En este sentido MONTERO AROCA, J. *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, Editorial Tirant lo blanch, Valencia, España, 1997, p.27. Así JIMENEZ ASENJO, E. *Derecho Procesal Penal*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1956, p. 104. Así BERZOSA, V. ob. cit., p. 575. afirma que *la conjugación del derecho de las partes a ser oídas con la exigencia de serlo en*

Para algunos, el principio de contradicción aparece como criterio definidor de una forma procesal, la forma contradictoria, que implica *La dualidad de sujetos procesales en posturas opuestas y la situación primordialmente expectante del Juez, que contempla, con más o menos pasividad, la pugna entre las dos partes y decide según lo que estime que resulte de esa contienda*.<sup>74</sup>

Para otros, la contradicción no es otra cosa que la actuación del derecho de defensa. El derecho de defensa consiste en la posibilidad de alegar todo lo que convenga a los derechos e intereses legítimos de la parte de que se trate y, en su caso, probar procesalmente sus alegaciones, en tanto que la actuación concreta de tal posibilidad constituye y materializa la contradicción.<sup>75</sup>

---

*régimen de igualdad configura un proceso contradictorio, instrumento idóneo de la jurisdicción y, por ello, garantía de la correcta aplicación del ordenamiento jurídico, o de la tutela de los derechos e intereses de los ciudadanos. Así GIMENO SENDRA, V. MORENO CATENA, V. y CORTES DOMÍNGUEZ, M. Introducción al Derecho Procesal, ob.cit., p. 292. refieren que la actividad probatoria exige la vigencia del principio de contradicción donde las partes actúen con igualdad de armas, ya que uno y otro son principios inherentes a la estructura del proceso penal, es decir, son consustanciales a la idea del proceso, de tal suerte que si faltasen podríamos hablar de la existencia de una fórmula autocompositiva, de un mero procedimiento, pero nunca de un proceso. RIVERO GARCÍA, D. y PÉREZ PÉREZ, P. ob. cit., p. 6. estiman que este principio tiene su base en la plena igualdad de las partes... Ambas partes poseen la facultad de controlar el ingreso al juicio de las respectivas clases de elementos probatorios (cargos y descargos) y la posibilidad de argumentar sobre su eficacia conviccional. El mencionado principio se cumple, si las partes pueden contradecir las pruebas, aunque no las contradigan. Así MENDOZA DÍAZ, J. ob. cit., p. 9. En igual sentido BATISTA OJEDA, M con RONDÓN VALDÉS, J. El destino de un tradicional principio procesal: la contradicción, Ponencia, Primer Congreso de Derecho Procesal, Ciego de Ávila, Cuba, 2 y 3 de marzo de 2006, p. 12. con un criterio más acabado de una definición de la contradicción como principio procesal estima, que se materializa cuando ambas partes en el proceso (acusador y acusado) pueden comparecer para hacer valer sus respectivas pretensiones, proponer pruebas y realizar todas las obligaciones que estimen pertinentes en aras del derecho alegado. Se trata de un diseño consustancial a la labor de administrar justicia.*

<sup>74</sup> DE LA OLIVA SANTOS, A. *Derecho Procesal Penal*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, España, 1997. p. 39. En igual sentido SUÁREZ LEÓN, D. *El nacimiento del derecho de defensa en la fase de instrucción*, Biblioteca Virtual de Derecho Judicial, editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial de España, Red Iberoamericana de Información Judicial, Madrid, España, 2004, p. 6. considera que *el moderno proceso penal se trata de un procedimiento entre partes, cuya finalidad es resolver el conflicto entre acusado y acusador. Este es el fundamento, en líneas básicas, del principio de contradicción*. En este sentido ARRANZ CASTILLERO, V. *Temas de Derecho Procesal Penal*. Universidad autónoma Juan Misael Saracho, Bolivia, Universidad de La Habana, Cuba, Tarija, Bolivia, 2002, p. 18. considera que *únicamente a través del término parte se explica la controversia o contradicción que se desarrolla en el proceso en busca de la verdad acerca del hecho pretérito que se juzga*.

<sup>75</sup> MARTÍN GARCÍA, P. ob. cit., p. 1.

Otros consideran que el principio de contradicción no es otra cosa en el fondo que igualdad entre partes. Cada una de las partes debe poder hacer aquello que hace la otra para hacerse dar la razón.<sup>76</sup>

Y hay quien lo identifica como una exigencia de todo proceso donde se respete una adecuada correlación imputación sentencia, al argumentar que *mantener en lo esencial, de la acusación inicial a la sentencia, la identidad del hecho punible, es una exigencia del proceso penal contradictorio; de forma tal que la defensa del acusado tenga oportunidad de alegar, proponer pruebas y participar en su práctica y en los debates, y haber conocido con antelación suficiente aquello de lo que se le acusa, sin que la sentencia de modo sorpresivo pueda condenar por algo de lo que antes no se acusó y respecto a lo cual, no pudo articularse la estrategia de defensa exigida por la ley.*<sup>77</sup>

Valoradas cada una de estas posiciones y del análisis histórico lógico realizado sobre el contexto en que surge, se desarrolla y evoluciona el principio de contradicción, desde nuestra perspectiva identificamos como rasgos que permiten definir al principio de contradicción los siguientes:

Es un principio esencial del proceso penal devenido garantía fundamental.

Condiciona la propia naturaleza y estructura del proceso.

Se refiere esencialmente a la actuación probatoria de las partes ante un tercero imparcial en cada una de las etapas del proceso.

Exige de una posición dual o contradictoria de los litigantes, es decir, la existencia de dos posiciones jurídicas enfrentadas, acusador y acusado.

Se contrae a una pura posibilidad y no a una imposición, no se trata de que las partes de hecho se contradigan, basta que el ordenamiento jurídico ofrezca la oportunidad, que puede desaprovechar cualquiera de ellas, de contradecir.

Por su carácter estructural presenta vínculos muy estrechos con el derecho a la defensa y con la igualdad procesal.

Rasgos que permiten definirlo como:

Un principio estructural, devenido garantía fundamental objetiva, vinculado a la actividad probatoria que se desarrolla en el proceso penal, que ofrece al acusador y al acusado la posibilidad de comparecer a la fase preparatoria y a la del juicio oral, en condiciones de igualdad e investidos del *estatuts* de parte procesal, para hacer valer sus respectivas

---

<sup>76</sup> CARNELUTTI, P. Derecho y Proceso. Traducción Sentis Melendo, Buenos Aires, Argentina, p.112.

<sup>77</sup> MANZANA LAGUARDA, M. *El Principio Acusatorio*, Biblioteca Virtual de Derecho Judicial, editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial de España, Red Iberoamericana de Información Judicial. Madrid, España, 2004, p. 24.

pretensiones, proponer pruebas y realizar cuantas alegaciones estimen oportunas, ante un tercero imparcial con competencia funcional diferenciada.

### 3.2- Relación del principio de contradicción con otros principios procesales

En la actualidad existen diversas clasificaciones de los principios procesales, las que en lo fundamental coinciden en sus postulados conceptuales y se diferencian sólo respecto a criterios metodológicos de ubicación y denominación,<sup>78</sup> y la mayoría reconocen al de contradicción como un principio común a todos los procesos.

Montero Aroca<sup>79</sup> y Berzosa,<sup>80</sup> por ejemplo, presentan una clasificación que distingue entre principios del proceso y principios del procedimiento; a los primeros los divide en específicos y comunes e, incluyen, dentro de estos últimos, al de contradicción; sistematización a la que nos acogemos para desarrollar la investigación.

Gimeno Sendra,<sup>81</sup> es de la opinión de que deben agruparse en tres grandes grupos, que identifica como principios del derecho judicial orgánico, principios del procedimiento, y principios del proceso e, incluye, dentro de la última denominación, al contradictorio.

Roxin,<sup>82</sup> realiza una clasificación del derecho procesal penal alemán en principios de la iniciación del procedimiento, principios probatorios, principios referidos a la forma y principios de la realización del procedimiento, en los que incluye el principio de ser oído conforme a ley (contradicción).

En Cuba el tema ha sido estudiado, entre otros, por Rodríguez Gavira,<sup>83</sup> Mendoza Díaz,<sup>84</sup> Arranz Castellero,<sup>85</sup> Rivero García con Pérez Pérez<sup>86</sup> y Bodes Torres.<sup>87</sup>

---

<sup>78</sup> En este sentido MENDOZA DÍAZ, J. ob. cit., p. 1., en relación con los principios procesales expresa que *desde el punto de vista práctico, los principios que informan el proceso penal en ocasiones se presentan como postulados axiológicos sobre los que debe estructurarse el proceso (igualdad, búsqueda de la verdad material), en otras, como exigencias impuestas al juzgador y a las partes, los que se patentizan en garantías procesales (derecho a la defensa); y también, como parámetros estructurales que deben tenerse en cuenta al momento de realizar el diseño legislativo del tipo de proceso que se regulará (oralidad, publicidad).*

<sup>79</sup> MONTERO AROCA, J. con ORTELLS RAMOS, M. GÓMEZ COLOMER, L. y MONTON REDONDO, A. *Derecho Jurisdiccional...* ob. cit., p. 317-363.

<sup>80</sup> BERZOSA, V. ob. cit., p. 553.

<sup>81</sup> GIMENO SENDRA, V. con MORENO CATENA, V. y CORTES DOMÍNGUEZ, V. ob. cit., p. 31.

<sup>82</sup> ROXIN, C. *Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, Argentina, 2000, p. 77.

<sup>83</sup> RODRÍGUEZ GAVIRA, A. "Los Principios del Proceso Penal Cubano"; *Revista Jurídica*, número 12, julio-septiembre, Ministerio de Justicia, Ciudad de La Habana, Cuba, 1986, p. 77-78.

<sup>84</sup> MENDOZA DÍAZ, J. ob. cit., p. 3.

<sup>85</sup> ARRANZ CASTILLERO, V. ob. cit., p. 18.

<sup>86</sup> RIVERO GARCÍA, D. y PÉREZ PÉREZ, P. ob. cit., p. 6.

<sup>87</sup> BODES TORRES, J. *Sistema de Justicia y procedimiento penal en Cuba*, Editora Ciencias

Rodríguez Gavira, establece una distinción entre principios generales, principios interramales y principios ramales, pero no contempla como principio procesal la contradicción.

Mendoza Díaz desarrolla su estudio sobre la base de la clasificación brindada por Gimeno Sendra, y lo considera un principio común a todos los procesos; definición coincidente con el criterio de Montero y Berzosa.

Arranz Castellero, Rivero García y Pérez Pérez, lo ubican dentro de los principios que informan el juicio oral y Bodes Torres no lo contempla como principio procesal.

Por su carácter estructural, el principio de contradicción presenta relación o punto de contacto con diversos principios procesales, vínculo que con algunos se muestra indisoluble, de modo que se complementan y determinan, lo que motiva que se les confunda y mezclen.

Con vista a demostrar el carácter autónomo del principio de contradicción, pero a la vez interdependiente con otros principios procesales, para desarrollar la investigación escogimos aquellos en que advertimos un mayor nivel de acercamiento. Es decir, los principios de dualidad de partes y el derecho a un juez imparcial, que de alguna forma institucionalizan a los sujetos procesales que intervienen en todo trámite contradictorio; el principio de igualdad de armas, que lo complementa, y los de oralidad, intermediación y publicidad que lo facilita.

### 3.2.1- Dualidad de partes

Conforme a la clasificación acogida de los principios, situado también dentro de los principios comunes a todos los procesos, se encuentra el de dualidad de partes, que es condición indispensable para la existencia de un proceso contradictorio ya que determina su estructura.<sup>88</sup>

El principio de contradicción como instrumento procesal consustancial a la actividad probatoria desarrollada en el proceso penal, no puede concebirse sin una dualidad de partes, pues en todo enfrentamiento procesal existen dos posiciones beligerantes, cada una de las cuales representan sus marcados intereses y acuden a un tercero imparcial, titular de la potestad jurisdiccional, que se concreta en la persona del juez.<sup>89</sup>

Sociales, Ciudad de La Habana, Cuba, 2001, pp. 43-45.

<sup>88</sup> En este sentido ARRANZ CASTILLERO, V. ob. cit., p. 128.

<sup>89</sup> En este sentido MONTERO AROCA, J. *Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón.*, Editora Tiran lo blanch alternativa, Valencia, España, 1997, p. 87. ESCUSOL BARRA, E. *Manual de Derecho Procesal Penal*, Editorial Colex, Madrid, España, 1993, p. 126. Así GONZÁLEZ ALVAREZ, D. "La oralidad como facilitadora de los fines, principios y garantías del proceso penal", *Revista Cubana de Derecho*, número 11, Unión Nacional de Juristas de Cuba, enero-diciembre, editada por SI-MAR S.A., Ciudad de La Habana, Cuba, 1996, p. 94. MONTERO AROCA, J. ORTELLS RAMOS, M. y GÓMEZ COLOMER, J. *Derecho Jurisdiccional I, Parte General*, J. M.

La dualidad de partes, concebida en el binomio acusador y acusado, es objeto de un debate ya clásico no superado para la doctrina, y aunque sin lograr consenso, la opinión mayoritaria apunta sobre su no existencia en puridad.

Pedraz Penalva,<sup>90</sup> cree lógico defender el criterio de la inexistencia de partes, tanto material como procesal, por carecer de sentido, *al ir orientada sólo a diferenciar los papeles procesales de acusación y defensa respecto de los del juez*; su negativa descansa, además de lo expuesto, en los siguientes argumentos:

- Las verdaderas partes litigan ante el tribunal que resuelve la controversia, con la posibilidad de transigir, al estar situados sus intereses en un mismo plano.
- La diversa naturaleza del interés deducido; el del Ministerio Fiscal es público, encargado de hacer posible la aplicación no discriminatoria de la ley y la realización de los derechos y libertades fundamentales; el del acusado, consiste en lograr la absolución, aunque ello suponga la impunidad de su crimen, eludiendo, si fuere preciso, la acción de la justicia, o lograr la menor condena posible cuando reconoce el delito.
- El fiscal no está obligado a acusar más que cuando considere que concurren los presupuestos fácticos y jurídicos exigibles, haciendo valer tanto lo perjudicial como lo favorable al imputado, por lo que llegado el caso tendrá que defender al acusado.
- El Ministerio Público puede interrogar al acusado y este no puede examinar al primero.
- El acusador introduce en el proceso elementos probatorios de cargo suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia de la cual goza el acusado, el que puede limitarse a negar sin necesidad de acreditar o justificar extremo alguno de su conducta; el primero debe obrar conforme a la ley, no permitiéndosele actuación fuera de la misma o repeliéndose la realizada con inobservancia de las exigencias normativas; al acusado se le permite no sólo guardar silencio, sino abstenerse de responder a lo que pudiere incriminarle e incluso mentir, razón por la que en los sistemas continentales en general no se le exige la prestación de juramento o promesa de decir la verdad.
- La ubicación del Ministerio Fiscal en estrados y del acusado en el banquillo confirman que no tienen el carácter de partes.

Silva Melero en relación con el concepto de parte,<sup>91</sup> considera que son agrupables las diversas orientaciones, en las siete siguientes:

---

Bosch Editor, S. A., Barcelona, España, 2000, p. 498. Así SUÁREZ LEÓN, D. ob. cit., p. 6.

<sup>90</sup> PEDRAZ PENALVA, E. *Derecho Procesal Penal...* ob. cit., pp. 83.

<sup>91</sup> SILVA MELERO. *La Estructura del Proceso Penal*. citado por PEDRAZ PENALVA, E. ob. cit., pp. 873.

- 1 La expresión de partes, sostenida por los que creen en la existencia de una relación jurídica procesal sería impropia, porque tal criterio se identificaría con la de sujetos procesales.
- 2 La actividad del fiscal es la del Estado y, como la del juez, se explica por tratarse de órganos estatales, y si se admite que la actividad del Ministerio Fiscal es la propia de una parte, se llegaría al absurdo de calificar como tal la función del juez.
- 3 Al procesado no puede considerársele parte en cuanto la función del proceso penal es esencialmente pública, con la consiguiente indisponibilidad del contenido del proceso, debiendo ser considerado más como un sujeto pasivo de la acción penal, simple objeto y elemento de prueba.
- 4 En el proceso penal hay una única parte, el inculpado, porque es el único que hace valer su interés personal.
- 5 El concepto de parte sólo puede referirse al acto del juicio oral y de ningún modo al sumario o fase intermedia.
- 6 El concepto de parte no tiene importancia práctica y es inútil, sin que se deba considerar al fiscal como parte, por no representar un interés unilateral y parcial, sino el impulso hacia una sentencia justa, cumpliendo la misión de servir a la finalidad del proceso penal, que no es otra que la del descubrimiento de la verdad.
- 7 En el proceso penal existen partes, exactamente igual que en el civil, encontrándose en ambos actor y demandado.

Muerza Esparza,<sup>92</sup> con exclusiva base en la doctrina española, distingue las posiciones siguientes:

- 1 Existen partes en sentido relativo (Gómez Orbaneja).
- 2 No existen, sino sujetos (Prieto Castro y Gutiérrez de Cabiedes).
- 3 El concepto de parte es insuficiente (Fenech).
- 4 Sólo cabe hablar de un concepto de parte procesal (Montero Aroca).

Al respecto, Montero<sup>93</sup> precisa que *en sentido estricto no existe dualidad de partes, sino de posiciones jurídicas, una activa y otra pasiva, pudiendo darse el caso de que en cada posición pueda estar integrada por una o más de una parte.*

---

<sup>92</sup> MUERZA ESPARZA citado por MONTERO AROCA, J. *Derecho Jurisdiccional...* ob. cit., p. 137.

<sup>93</sup> MONTERO AROCA, J. *Derecho Jurisdiccional...* ob. cit., p. 137. En igual sentido BATISTA OJEDA, M. con RONDÓN VALDÉS, J. ob. cit., p. 12.

En el Derecho Procesal Penal Alemán, conforme al criterio de Roxin,<sup>94</sup> no se considera adecuado utilizar en principio el concepto de parte, ya que *no son estas las que dominan el proceso en las etapas decisivas* y porque la Fiscalía Alemana *no está limitada al papel de acusador de cargo, sino que está obligada a la imparcialidad en virtud de la ley y también a la averiguación de las circunstancias de descargo*; razón por la cual estima que no puede calificarse al proceso penal alemán como *un proceso contradictorio de partes*.

La academia en Cuba no se muestra ajena a la habitual controversia, y al respecto se identifican las siguientes posiciones:

Arranz Castellero,<sup>95</sup> estima que en el proceso penal cubano el fiscal y el abogado pueden considerarse parte; el fiscal, por que *es el garante de la legalidad, que debe perseguir y acusar a quienes cometan delitos en franca infracción de la ley*; además, su condición de parte permite establecer la distinción entre las funciones de acusación y juzgamiento y caracteriza a quien intenta demostrar que determinado sujeto es culpable de la comisión de un hecho punible; especifica que, *sólo a través del término parte se explica la controversia y la contradicción que se desarrolla en el proceso en busca de la verdad acerca del hecho pretérito que se juzga*.

Díaz Pinillo,<sup>96</sup> sostiene que en el proceso penal puede hablarse de partes en sentido procesal, pues son el fiscal y el acusado quienes actúan en el proceso solicitando el órgano jurisdiccional una decisión judicial, *quienes instan al Tribunal a través de sus actos de postulación y petición con sus alegaciones y pruebas, a fin de que, a través de ellas se llegue a la resolución de contenido que solicitan y participan de la contradicción en que se resuelve el fondo del asunto*.

Mendoza Díaz,<sup>97</sup> precisa que la regla general en derecho procesal es que las partes en un proceso se correspondan con los titulares de la relación jurídico material, y destaca la posición de Montero Aroca, referida a que en el proceso penal, a diferencia del civil, no existe una relación jurídico material y por ello no es posible hablar de la existencia de derechos subjetivos penales. Lo que hace la ley es reconocer la legitimación activa a favor de determinadas personas para poder instar la persecución penal.

---

<sup>94</sup> ROXIN, C. ob. cit., p. 123.

<sup>95</sup> En este sentido ARRANZ CASTILLERO, V. "Los sujetos y las partes en la fase preparatoria del juicio oral. Los sistemas de instrucción", *Revista Cubana de Derecho*, número 38, julio-septiembre, Ediciones Cubanas, Ciudad de La Habana, Cuba, 1989, p. 45.

<sup>96</sup> DÍAZ PINILLO, M. *Los sujetos y las partes en el proceso. Temas para el Estudio del Derecho Procesal Penal*, Primera Parte, Colectivo de autores, primera edición, Editorial Félix Varela, Ciudad de La Habana, Cuba, 2002, p. 155.

<sup>97</sup> MENDOZA DÍAZ, J. ob. cit., p. 12.

Fernández Guerra,<sup>98</sup> es del criterio que el fiscal constituye una parte impropia, ya que *su actuar se ubica en relación con el interés para el cual ha sido legitimada por el Estado, como titular de la acción penal*, lo cual le concede un interés legítimo que lo ubica en correspondencia con las partes; mientras que el acusado constituye una parte pasiva, quien ve amenazados sus derechos al imputársele la comisión de un hecho delictivo.

Tocante a esta polémica, se debe razonar que en el proceso penal donde no predominan las reglas de la autonomía de la voluntad, como en el proceso civil, puede hablarse de la existencia de partes en sentido formal, toda vez que ninguno de los contendientes, acusador y acusado, posee disponibilidad sobre el proceso y no gozan de iguales posibilidades dentro de este.

El fiscal no es parte propiamente dicha porque los fines que persigue en el proceso no se corresponden con el de las partes; las que se orientan en función de un interés propio o ajeno, o sea, de un derecho subjetivo, y este no ejerce derechos propios, siempre pretende la realización de la voluntad de la ley en el ejercicio del *ius puniendi*, razón por la cual se le define como ente imparcial, cualidad que no puede imponerse a una verdadera parte.

El fiscal y el acusado no tienen los mismos deberes y derechos en el proceso. Mientras el primero debe averiguar la verdad, sin que importe que favorezca o no al imputado, este no presenta dicha obligación.

Al margen de la antigua inconformidad, de su análisis se concreta un hecho cierto, al proceso penal necesariamente tienen que concurrir acusador y acusado, y no es posible participar en calidad distinta, o sea, como una tercera parte.

De un lado, concurre generalmente el fiscal, quien en legítimo ejercicio de la acción penal en representación del Estado presenta a la vez la función de garante de la legalidad.<sup>99</sup> Del

<sup>98</sup> FERNÁNDEZ GUERRA, O. *Los sujetos y las partes en el proceso penal. La igualdad de las partes*, Tesis de especialidad en Derecho Penal, Universidad de La Habana, Ciudad de La Habana, Cuba, 2004, p. 73.

<sup>99</sup> Como presupuesto que permite el cumplimiento efectivo del principio de contradicción en el proceso penal, la legislación procesal cubana contempla la existencia del binomio acusador-acusado. La parte acusadora está representada por el Ministerio Fiscal, quien asume el monopolio de la acción penal (artículos 268 y 273 de la Ley de Procedimiento Penal), y en su doble función sostiene la acusación como representante del interés público, de los derechos de los ciudadanos y de la legalidad. En Cuba, la figura del Ministerio Fiscal, se encuentra reconocida en la Ley Fundamental, del artículo 128 al 130, donde se define a la Fiscalía General de la República como una entidad orgánica subordinada únicamente a la Asamblea Nacional del Poder Popular y al Consejo de Estado, y su funcionamiento se regula en la Ley 83 de 1997 y, específicamente en el inciso f) del artículo 8, se le atribuye al fiscal la obligación de promover la acción penal en representación del Estado. En este sentido, consultar a GOITE PIERRE, M. y MENDOZA DÍAZ, J. *Dos sujetos en permanente "conflicto". El fiscal y el abogado*, citando a MARTÍN PALLIN, J. en su obra *El Ministerio Fiscal a la búsqueda de la Legalidad y de los intereses generales en AAVV*, El Poder Judicial, Dirección General de lo Contencioso, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, España, 1983, p. 2.

otro, el acusado, entendida por tal a toda persona a la que se le inicia un proceso penal, mediante el establecimiento de una denuncia o por el conocimiento de la *notitia criminis* y a la que el Estado mediante el procedimiento que legitima, concede un conjunto de garantías y condiciones que le permiten resistir la acusación hasta lograr una resolución definitiva acorde a derecho.

El ejercicio de la acción penal ante el órgano jurisdiccional, en determinados sistemas procesales ofrece, a criterio de algunos autores, la posibilidad del litis consorcio activo, puesto que pueden ejercitarla, junto al Ministerio Fiscal, uno o más acusadores particulares, y se exceptúa de esta regla los delitos que sólo pueden perseguirse a instancia de parte, en que mantiene la acusación el ofendido por el hecho delictivo.<sup>100</sup>

En relación con el acusado, es criterio extendido en la doctrina<sup>101</sup> que se prohíbe la pluralidad de partes pasivas, o sea, el litis consorcio pasivo; pues en un asunto donde

---

<sup>100</sup> Tal es el caso del sistema procesal español, donde del artículo 100 al 117 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal autoriza el ejercicio de la acción penal pública a los interesados mediante la acusación particular de conjunto con el Ministerio Público; del mismo modo lo establece el Código Procesal Penal Guatemala en su artículo 116 y el de Costa Rica en el artículo 75. Con relación a la posible existencia del litis consorcio en los supuestos de actuación conjunta FENECH, M. ob. cit., pp. 172 y ss., considera imposible concebir el litis consorcio entre el Ministerio Fiscal y los demás acusadores, por su parte SERRA DOMÍNGUEZ, M. *Estudios de Derecho Procesal*, Ediciones Ariel, Barcelona, España, 1969, pp. 693 y 694, y GÓMEZ ORBANEJA, E. con HERCE QUEMADA, O. *Derecho Procesal Penal...* ob. cit., p. 85, califican este supuesto como el litis consorcio necesario, y se basa en que la cosa juzgada de la sentencia alcanza a todos, con independencia de que hayan ejercitado la acción penal; y finalmente, una tercera posición, que compartimos, incluye esta pluralidad de partes en la categoría del litis consorcio cuasi necesario, y para sostener ello se hace especial hincapié en que la ley no impone a los litis consortes la actuación conjunta, ya que puede el proceso desarrollarse y concluirse si alguno de ellos ejercita la pretensión, criterio que sostienen MONTERO AROCA, J. con ORTELLS RAMOS, M. GÓMEZ COLOMER, L. y MONTON REDONDO, A. *Derecho Jurisdiccional*, p. 138. MORENO CATENA, V. *Derecho Procesal Penal*, Editorial Colex, Madrid, España, 1996, p. 238. En igual sentido se pronuncia BERZOSA, V. ob. cit., pp. 562-563.

<sup>101</sup> En este sentido, FENECH, M. ob. cit., pp. 172 y ss. SERRA DOMÍNGUEZ, M. ob. cit., pp. 693 y 694. GÓMEZ ORBANEJA, E. ob. cit., p. 85. MONTERO AROCA, J. con ORTELLS RAMOS, M. GÓMEZ COLOMER, L. y MONTON REDONDO, A. ob. cit., p. 239. BERZOSA, V. ob. cit., p. 563. coinciden en alegar que desde el punto de vista pasivo, aun en el supuesto de que haya varios acusados por un mismo delito, es difícil poder hablar de litis consorcio necesario, ya que la sentencia debe tener en cuenta no sólo la comisión del hecho delictivo, sino la personalidad de los delincuentes y sus circunstancias subjetivas. *No se juzga tanto la existencia de un delito cuanto la persona del acusado centrada alrededor del concreto delito perpetrado.* Por tal motivo, la resolución que declara la existencia del hecho delictivo y considera autores del mismo a varios imputados puede, sin infringir la ley, condenar a unos a determinada pena, a otros a una pena inferior, e incluso absolver a algunos de ellos. Por otra parte, tampoco es adecuada a este supuesto la categoría del litis consorcio voluntario, tal y como se concibe en el proceso civil, ya que si la demanda es potestativa del actor, el procesamiento o el juicio de imputación, es deber ineludible del juez si existen indicios de participación en un hecho punible.

comparezcan varios acusados, están unidos en la causa sólo a los efectos de la persecución de oficio, de conformidad con las reglas de conexidad que se prevén en la leyes procesales, criterio que estimamos razonable.

Con independencia de estas disquisiciones, resulta un hecho inusitado concebir un trámite probatorio del proceso penal donde se imponga la contradicción como principio, sin la presencia de dos partes o posiciones jurídicas; nadie en su sano juicio discute derechos contra sí. Contradicción significa debate, controversia, oposición, lo que necesita forzosamente enfrentamiento entre dos, ante un tercero independiente e imparcial, en condiciones de igualdad de armas e investidos del derecho a la defensa.

### 3.2.2- El derecho a un juez imparcial

Otro de los sujetos que debe estar presente en el proceso penal para que el principio de contradicción pueda llegar a concretarse lo es el juez, el que debe gozar de la condición de imparcialidad, definida por Montero como *la condición de no parte*.<sup>102</sup>

El derecho a un juez imparcial constituye una garantía fundamental objetiva del proceso penal reconocida en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.<sup>103</sup>

Pero la imparcialidad, como característica que define al juez en el proceso penal, no puede suponer únicamente que el titular de la potestad jurisdiccional goce de *la condición de no parte* en el proceso que conoce, sino implica también que su juicio esté determinado por el ejercicio correcto de su función, es decir, por la actuación del derecho objetivo en el caso concreto, sin que circunstancia ajena a esta función influya en la decisión.

Juez imparcial es el sometido a la ley; la imparcialidad debe exigirse y predicarse procesalmente, el juez no debe, ni puede, decidir controversia alguna conforme a su juicio u opinión personal, prohibición que le viene atribuida por la suficiencia del ordenamiento

---

<sup>102</sup> En este sentido MONTERO AROCA, J. con ORTELLS RAMOS, M. GÓMEZ COLOMER, L. y MONTON REDONDO, A. ob. cit., p. 87.

<sup>103</sup> Ver notas al pie 66, 67 y 68. Dentro de los principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 del 29 de noviembre de 1985 y 40/146 del 13 de diciembre de 1985, se recoge la imparcialidad del juez cuando se precisa, en el apartado dos que: *Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo*, HiperPen, Software de consulta interactivo, Universidad de Camagüey, Camagüey, Cuba, 2002.

jurídico cuando le brinda las normas necesarias para que dicte una resolución en correspondencia con lo legalmente establecido y no tenga que llegar al *non liquet*.

La contradicción no tendría sentido si durante la actividad probatoria que dirige el juez en el proceso penal, no actúa con equidad y racionalidad en el momento de la admisión y declaración de pertinencia de las pruebas presentadas por cada uno de los contrarios, a fin de permitir que se desarrolle un debate penal donde cada uno pueda contender en igualdad de armas, es decir, con aquellos medios de pruebas que estimen lógicos y básicos para el logro de sus pretensiones.

Tampoco es imparcial el juzgador si lleva a la solución del caso su criterio subjetivo, en lugar del objetivo, formalmente determinado a través de la práctica probatoria. El principio de contradicción en el proceso penal le impone al juez la condición de ser imparcial, pero no neutral; este no puede permanecer equidistante de los diversos intereses hechos valer en el proceso y resolver el conflicto, en el sentido de intentar quedar bien con todos los implicados; todo lo contrario, debe decidirlo conforme al interés general, lo que no implica distanciamiento parejo de los contendientes, sino examinar la contienda con objetividad, o sea, conforme a la ley procesal y material aplicable.

No es imparcial el juez ajeno a los intereses en conflicto, sino el que por encima de ellos y de su mayor o menor afinidad, es capaz de contener su afección y resolver según la ley, y no de acuerdo con su inclinación o sentimiento íntimo.

La imparcialidad se clasifica por un sector de la doctrina, como subjetiva y objetiva.<sup>104</sup> La primera consiste en la garantía que permite que, por encima de la imparcialidad exigible, un juez pueda ser apartado del conocimiento de un asunto en concreto, cuando existan sospechas debidamente justificadas, es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos que permitan afirmar, con fundamento, que no es ajeno o que permitan temer que, por cualquier relación con el caso concreto, no utilizará como criterio de juicio el establecido en la ley, sino otras consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico.

La imparcialidad objetiva viene referida a aquellas sospechas que evidencian una relación con el objeto del proceso, no sólo por demostrar tener interés directo en el pleito, lo que se

<sup>104</sup> En este sentido MONTERO AROCA, J. *Los principios del proceso...* ob. cit., p. 88. PEDRAZ PENALVA, E. ob. cit., p. 213. FERNÁNDEZ-RONDEROS MARTÍN, M. *El derecho fundamental al juez imparcial; su restricción en el proceso penal actual*, Biblioteca Virtual de Derecho Judicial, editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial de España, Red Iberoamericana de Información Judicial, Madrid, España, 2004. ROZANSKI, C. *El juez como garante del debido proceso*. San Carlos de Bariloche, Río Negro, Argentina, HiperPen, Software de consulta interactivo, Universidad de Camagüey, 2002. GIMENO SENDRA, V. *El juez imparcial en la doctrina del Tribunal Constitucional*, Biblioteca Virtual de Derecho Judicial, editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial de España, Red Iberoamericana de Información Judicial, Madrid, España, 2004. MOLINER TAMBORERO, G. *El derecho constitucional a un juez imparcial*, Biblioteca Virtual del Derecho Judicial, editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial, Red Iberoamericana de Documentación Judicial, Madrid, España, 2004.

interpreta como que el juez pueda obtener algún beneficio o sufrir algún perjuicio, según sea el contenido de la resolución que en definitiva llegue a dictarse, sino también por encontrarse comprometido, con su actuación previa, con el resultado del proceso mismo.

La imparcialidad, desde su perspectiva objetiva, como condición indispensable de todo tercero con funciones jurisdiccionales que interviene en la solución de un conflicto penal entre partes, tiene una especial incidencia en el cumplimiento efectivo del principio de contradicción.

La imparcialidad objetiva conectada con el principio de contradicción, implica en el juez la concurrencia de garantías suficientes para excluir cualquier duda legítima, para lo que son importantes las consideraciones de carácter funcional y orgánico respecto a la actividad procesal desarrollada en el proceso penal.<sup>105</sup> Así, estimamos que resulta incompatible con la imparcialidad que desde el punto de vista objetivo lo debe caracterizar, que el juez que interviene de alguna manera en la investigación coincida con el del juzgamiento del caso.<sup>106</sup>

---

<sup>105</sup> En aras de garantizar la condición de imparcialidad del órgano jurisdiccional, muy polémico se muestra la conveniencia de que el tribunal que juzgue en su día el caso proceda al estudio previo de las actuaciones, tal y como lo regula el artículo doscientos sesenta y tres de la Ley de Procedimiento Penal en Cuba, dado el compromiso que desde ese instante se puede adquirir con la imputación; y al respecto, en la doctrina no existe una posición unánime, por ejemplo, RIVERO GARCÍA, D. y PÉREZ PÉREZ, P. ob. cit., p. 13, citan al profesor MAIER, J. en la conferencia titulada *El Código procesal modelo y la reforma procesal en Ibero América* el que expresó: *Comenzaría por describir normativamente el juicio de la manera más sencilla y breve posible y por asegurar que los jueces que presiden el debate no conozcan el asunto a tratar en lo posible ni el nombre del acusado, hasta el momento de abrir el debate, de manera tal que juzguen sólo por los elementos que le proporciona el debate público.* En sentido contrario se proyecta el profesor Alemán ROXIN, C, ob. cit., p. 377, quien plantea: *...un procedimiento acusatorio puro, en el que el Juez, sin conocimiento de las actas, no tuviera que intervenir en el esclarecimiento de los hechos y sólo al final tuviera que juzgar sobre los elementos de cargo y descargo aportados por la Fiscalía y por la defensa, tendría, todavía, desventajas de mayor peso. En primer lugar, un proceso medianamente complicado ya no puede ser dominado en la actualidad, con la exactitud necesaria, sin conocimiento de todos los elementos de las actas, de modo tal que el riesgo de que exista un error judicial, al tratarse de un Juez sin conocimiento de las actas..., sería probablemente mayor que el que exista hasta ahora...* posición que compartimos; mientras que VADILLO RUIZ, E, y otros. *La prueba en el proceso penal*, Editora Artegraf, Madrid, España, 1992, p. 105, asume una postura ecléctica cuando manifiesta: *...Dirigir un juicio oral es tarea compleja y difícil, nunca se aprende suficiente, en mi opinión, en este sentido. Exige conocer bien y previamente el material incorporado y las pretensiones de las partes, así como las proposiciones de las pruebas y, sin embargo, exige paralelamente no haber tomado partido por ninguna de las posiciones. Ello sería difícil, pero hay que intentarlo a toda costa: suave energía, corrección absoluta para y ante quien se juzgue, ante los testigos y peritos, ante los abogados que ejercen una tarea esencialísima en el proceso... así como a los procuradores y respecto a cuantos intervienen en el proceso con una u otra significación. Nunca gana más un Juez de su prestigio y se fortalece su autoridad que cuando actúa.*

<sup>106</sup> Sobre la incompatibilidad del juez de la investigación con el del juicio, consultar DE DIEGO DIEZ, L. "El principio, el que instruye no debe juzgar, como garantía de imparcialidad en el

Aunque Montero<sup>107</sup> estima que en estos supuestos no se trata de imparcialidad, sino de lógica incompatibilidad de funciones, criterio que a nuestro juicio resulta válido, no es menos cierto que poco imparcial será quien intervino en la etapa de instrucción de un caso con funciones jurisdiccionales y luego con idénticas atribuciones tiene que emitir un juicio de culpabilidad en el propio asunto, pues es indiscutible que viene contaminado con el resultado del proceso investigativo, en el que tuvo que adoptar importantes decisiones en uno u otro sentido.

El juez que participa en el proceso investigativo realiza actos de averiguación y aplica el derecho penal material para que la instrucción misma avance; así, dicta el auto de medida cautelar, participa en el aseguramiento de pruebas preconstituidas y anticipadas etc., y conforme al ejercicio de su legítima función, se forma un juicio o convicción de lo que investiga.

Aunque sea indiscutible que la convicción que se debe llevar a la sentencia es la que se forma única y exclusivamente con las pruebas practicadas en el juicio oral contradictorio, propio de la segunda fase procesal, esto no sería posible si el juez que interviene en la fase de instrucción en la producción de material de hecho, es el que luego dicta sentencia; toda vez que resulta imposible desligar en la mente de cualquier ser humano, sobre un mismo acontecimiento, los diversos actos de investigación y de prueba realizados en cada uno de los momentos, fases o etapas del proceso.

### 3.2.3- Igualdad de armas

Para que el principio de contradicción cobre potencia, no basta que coexista la dualidad de partes o posiciones jurídicas con derecho a ser oídas frente a un tercero imparcial; sino además, resulta necesario que al intervenir en toda diligencia probatoria del proceso

---

Enjuiciamiento Penal”, *Revista del Poder Judicial*, número 8, diciembre 1987, Madrid, España, pp. 11 y 12. Así ORAÁ GONZÁLEZ, J. “La constitucionalidad del juicio de faltas desde la perspectiva del derecho a un juez imparcial”, *Revista del Poder Judicial*, número 23, septiembre de 1991; LOPÉZ BARJA DE QUIROGA, J. *EL Juez imparcial*, Biblioteca Virtual del Derecho Judicial, editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial, Red Iberoamericana de Documentación Judicial, Madrid, España, 2004; al respecto cabe mencionar los pronunciamientos hechos por el Tribunal Constitucional Español en sus sentencias 164/1988 y 11/1989. La primera, destaca que *la imparcialidad objetiva se asegura mediante la separación entre la función instructora y la juzgadora, lo que ha sido una constante en el proceso penal español desde la Ley de Enjuiciamiento Criminal y ahora adquiere relevancia constitucional como garantía del proceso protegida por el artículo 24.2 de la Constitución*. La segunda insiste en la *deseable separación en las funciones del Juez instructor de una causa y juez sentenciador de la misma, con el fin de evitar el prejuicio o prevención que la primera tarea puede provocar en la estricta imparcialidad, subjetiva y objetiva, del juez que ha de fallar en definitiva*. Sentencias contenidas en CD-ROM, editado por el Consejo General del Poder Judicial de España, contenido de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo Español, actualización tres del 2004, último diario 28-6-2004.

<sup>107</sup> En este sentido MONTERO AROCA, J. *Los principios del proceso...* ob. cit., pp. 94-95.

dominada por la contradicción, tengan igualdad de condiciones, cargas y derechos, es decir, posean igualdad de armas, o lo que es análogo, tengan la posibilidad de gozar de una tutela judicial efectiva, a fin de que la justicia no beneficie al mejor ubicado en el proceso y se formula en el proverbio clásico de que no debe permitirse al actor lo que no se halle permitido al reo, *Non debet actori loicere quod reo non permittitur*.<sup>108</sup>

La existencia misma de dos partes, y su derecho a contender en la práctica probatoria, perderían en buena medida su sentido si no gozasen de idénticas posibilidades procesales para sostener y fundamentar lo que cada una estime conveniente, por lo que el principio de igualdad se considera como una forma de expresión del de contradicción, su complemento; siendo considerados ambos, principios inherentes a la estructura del proceso.<sup>109</sup>

En cuanto a su fundamentación jurídica, parte de la doctrina<sup>110</sup> considera el principio de igualdad de armas como derivación del principio general de la igualdad de todos los ciudadanos ante la Ley, principio que por regla se reconoce de forma expresa en todos los textos constitucionales.

Otros, entre los que se encuentra Arranz Castellero,<sup>111</sup> no comparten esta expresión del principio de igualdad de armas, ya que, según su criterio, *el reconocimiento de la presencia*

---

<sup>108</sup> En este sentido JIMENEZ ASENJO, E. ob. cit., p. 104, BERZOSA, V. en ob. cit., p. 575. Así CANDIA FERREIRA, J. "Problemas actuales del Proceso Penal en Cuba", *Revista Cubana de Derecho*, Unión Nacional de Juristas de Cuba, enero-junio, Ciudad de La Habana, Cuba, 1999, p. 11. Así, DE PRADA SOLAESA, R. *El nuevo Código Procesal Penal y el sistema de garantías judiciales en el Pacto de San José*, impreso en LITOCOM, S. de R. L. de CV. Tegucigalpa, Honduras, 2001, p. 56.

<sup>109</sup> Así DE LA OLIVA SANTOS, A Y FERNÁNDEZ. *Derecho Procesal Civil I*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces. S.A. Madrid, España, 1990, p. 97. MONTERO AROCA, J. con ORTELLS RAMOS, M. y GÓMEZ COLOMER, J. *Derecho Jurisdiccional I*, ob. cit., p. 502. Así GIMENO SENDRA, V. MORENO CATENA, V. y CORTES DOMÍNGUEZ, M. *Introducción al Derecho Procesal*, ob. cit., p. 292. En igual sentido BERZOSA, V. en ob. cit., p. 359. MENDOZA DÍAZ, J. ob. cit., p. 9. Así ARRANZ CASTILLERO, V. ob. cit., p. 131. Así SUÁREZ LEÓN, D. ob. cit., p. 2, refiere que el principio de contradicción ha de ser complementado con el de igualdad en la actuación procesal. Para que la igualdad sea efectiva, es necesario que tanto la parte activa, como el acusado, tengan la misma capacidad de ataque y defensa, la misma posibilidad de prueba. Así BATISTA OJEDA, M. con RONDÓN VALDÉS, J. ob. cit., p. 3. Desde el punto de vista procesal el principio de igualdad está estrechamente vinculado con el de contradicción, de forma tal que debemos ver la contradicción como una manifestación de aquel postulado básico, pues lo que condiciona que exista la bilateralidad mencionada es precisamente la previa aceptación de un presupuesto de igualdad entre los que intervienen en el debate penal.

<sup>110</sup> Así MONTERO AROCA, J. ORTELLS RAMOS, M. y GÓMEZ COLOMER, J. ob. cit., p. 502. En igual sentido GIMENO SENDRA, V. ob. cit., pp. 59-60. CAFFERATA NORES, J. *Derechos individuales y Proceso Penal*. Editora Córdoba S.R.L, Buenos Aires, Argentina, 1996, p. 19. MENDOZA DÍAZ, J. ob. cit. p. 15. Así BATISTA OJEDA, M. RONDÓN VALDÉS, J. ob. cit., p. 3.

<sup>111</sup> En este sentido ARRANZ CASTILLERO, V. ob. cit., p. 132.

*de partes en el proceso por sí, no origina la existencia de paralelismo jurídico entre estas, posición que compartimos.*<sup>112</sup>

No se puede hablar de igualdad, por la propia naturaleza de los intereses de cada uno de los contendientes; el Ministerio Fiscal es el representante del Estado que presenta al órgano de juicio las pruebas para demostrar la culpabilidad del acusado, cuyo destino se decide en el proceso, la situación jurídica de ambos es muy desigual, el acusado puede ser interrogado por el tribunal, ser expulsado de la sala por haber alterado el orden, puede contestar las preguntas del fiscal, nada de lo cual puede realizársele a este último.

Cuando se habla de igualdad entre el fiscal y el acusado no se alude a las condiciones jurídicas de ambos, sino a la situación que ocupan en el proceso cognoscitivo que se desarrolla en el proceso penal.

La desproporción de armas de los contendientes durante el proceso, desde antaño se entiende algo lógica y se fundamenta, entre otras razones, en el derecho de penar que tiene el Estado.

Para los estudiosos del tema resulta muy recurrente al respecto la exposición de motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española de 1882, en la que se justifica la desigualdad existente en el inicio del proceso a favor del Estado, por ser el acusado quien atenta contra el orden público, al transgredir la ley de manera calculada e inesperada.<sup>113</sup>

El criterio de proporcionar la absoluta igualdad a las partes en toda la dimensión del proceso, en la opinión de Julio Maier, es una quimera, bajo el fundamento de que el Estado en su función de persecutor de las acciones delictivas siempre tiene ventajas en el proceso con respecto al acusado, por contar con todo un arsenal de medios y posibilidades en su función de prevenir y averiguar tales hechos.<sup>114</sup>

La desigualdad procesal durante la fase preparatoria en los sistemas continentales europeos y latinoamericanos, se disminuyó en alguna medida al admitirse la defensa técnica del acusado en un primer momento, o sea, desde que adquiere la condición de imputado; se establece la asistencia del abogado defensor a los interrogatorios del detenido,

---

<sup>112</sup> El artículo 41 de la Constitución de la República de Cuba recoge el principio de igualdad como garantía fundamental, cuando refiere que *todos los ciudadanos gozan de iguales derechos y están sujetos a iguales deberes*. *Constitución de la República de Cuba*. Ministerio de Justicia, Ciudad de La Habana, Cuba, 2004, p. 34, pero consideramos que no puede hacerse alusión a este precepto para invocar igualdad procesal de las partes, y aunque la ley de trámites tampoco hace alusión a este como principio procesal, de su sistemática se advierte su presencia durante la fase de juicio oral. Ver Libro cuarto de la *Ley de Procedimiento Penal*, de 14 de julio de 1977, anotada y concordada, Ministerio de Justicia, Ciudad de La Habana, Cuba, 1999, pp. 148-183.

<sup>113</sup> Ver exposición de motivos de la *Ley de Enjuiciamiento Criminal Española*, Editora Imprenta de la Revista Jurídica, Madrid, España, 1882, p. 3.

<sup>114</sup> En este sentido MAIER, J. *Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, Argentina, 1996, p. 578.

permitiéndole tomar conocimiento de las actuaciones y participar en todas las diligencias que tengan lugar.<sup>115</sup>

Todo ello facilita la realización de un proceso en condiciones superiores de equivalencia, fórmula que se incluyó, además, en algunos de los códigos procesales latinoamericanos como regla que orienta el proceso; tal es el caso de Costa Rica,<sup>116</sup> Guatemala<sup>117</sup> y Venezuela.<sup>118</sup>

Para que el principio de contradicción en el proceso se desarrolle con igualdad de armas, es necesario que:

- La defensa esté dotada de la misma capacidad y de los mismos poderes que la acusación. Esta condición exige que el imputado esté asistido por un defensor en situación de competir con el Ministerio Público.
- Se admita el papel contradictorio del proceso en toda su extensión, es decir, en la fase preparatoria y en la de juicio oral, de manera que las partes puedan participar en todas las diligencias probatorias, con la posibilidad de poder enfrentarse entre sí y lograr una resolución en correspondencia con sus intereses.

Aunque el principio de igualdad de las partes como principio estructural conforme el modelo mixto de enjuiciar, exhibe su mayor proporción en la fase de juicio oral, cuando el principio de contradicción se concreta en la actividad probatoria desarrollada en cualquiera de las fases del proceso, proporciona a las partes una igualdad procesal indiscutible, en tanto ambas tienen posibilidad de someter a cuestionamiento los argumentos del contrario ante un órgano judicial.

La aceptación del principio de contradicción implica el establecimiento de un proceso interpartes en el cual se conciba una correspondencia entre sus poderes y facultades dentro de las posibilidades probatorias en el proceso penal; es decir, con plena vigencia del principio de igualdad de armas. Así cobra vida el contradictorio, cuando las partes en conflicto en planos de reciprocidad tienen la oportunidad de contradecir las pruebas y argumentos jurídicos del contrario.

---

<sup>115</sup> Por ejemplo, en el proceso penal español con las leyes del 4 de diciembre de 1978 y del 12 de diciembre de 1983, se modificaron los artículos 118.1 y 520. c de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el sentido de que se tiene derecho a la designación de un abogado desde que se adquiere la condición de imputado y se establece la asistencia del abogado defensor a los interrogatorios del detenido. *Ley de Enjuiciamiento Criminal Española*, contenida en CD-ROM, de Legislación Penal, número 1, 2001-2003, editado por el Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 2003.

<sup>116</sup> Similar tratamiento concede al imputado y a su defensa técnica el Código Procesal Penal de la República de Costa Rica, en el artículo 82. *Compilación de Códigos Iberoamericanos*, ob. cit., s/p.

<sup>117</sup> En igual sentido se proyectan los artículos 81, 84, 87 y 91 del Código Procesal de Guatemala. *Compilación de Códigos Iberoamericanos*, ob. cit., s/p.

<sup>118</sup> El Código Procesal Penal de Venezuela lo prevé del mismo modo en el artículo 127. *Compilación de Códigos Iberoamericanos*, ob. cit., s/p.

### 3.2.4- La oralidad

La oralidad, concebida como un modo de hacer el proceso, más que la forma de un único acto procesal, facilita los fines, principios y garantías del proceso penal,<sup>119</sup> en especial, el principio de contradicción.

Durante la fase preparatoria, la vigencia del principio de contradicción posibilita la intervención de las partes en determinados actos procesales; tales como, en la práctica de pruebas anticipadas y preconstituidas, así como en la audiencia o vista que efectúa el órgano jurisdiccional con la finalidad de decidir sobre la medida cautelar interesada al imputado; acciones en que las partes de forma oral realizan sus preguntas, observaciones y alegaciones, amén de que de lo expresado se levante el acta correspondiente, como constancia de lo sucedido y que permite en el juicio oral proceder a su reproducción mediante la lectura, en caso de haberse propuesto como prueba documental.

Un rasgo característico de la fase de juicio en el proceso penal, lo es el que por norma culmina con una vista o audiencia oral, ya sea pública o privada, en la cual el tribunal que conoce del hecho participa en la práctica contradictoria de todas y cada una de las pruebas propuestas, y mantiene contacto directo con estas y con las partes.

En el debate penal, sobre la base de lo actuado en forma oral y pública, se dicta sentencia, con independencia de que se levante el acta del juicio oral como testimonio de lo allí ocurrido. En contraposición con el principio de escritura, lo que no se dijo no se toma en cuenta y se estima como no acaecido e inexistente.

El principio de contradicción durante la fase de juicio oral, se concreta en la posibilidad que tienen las partes de presentar al tribunal de forma escrita una relación de todo el material probatorio que pretenda servir de sustento a sus pretensiones, el que tienen la oportunidad de contradecir en forma oral de modo efectivo durante el debate penal, al intervenir en su práctica; pruebas que se discuten, como regla, en público y con la inmediación que exige este acto cumbre.

---

<sup>119</sup> Desde el punto de vista histórico, la oralidad dominó el derecho romano clásico y el germano, imponiéndose la escritura a partir del siglo XII en la generalidad de los procesos europeos, modo de llevar a cabo el procedimiento que perduró hasta el siglo XIX, a partir del cual volvió a aparecer una tendencia clara hacia la oralidad, que se manifestó con mayor intensidad en el proceso penal, pero que también tuvo su reflejo en el ámbito civil. Tal aseveración lo demuestra la Ordenanza Procesal Alemana de 1877 y la Austriaca de 1895 que fueron, junto al Código de Procedimiento Civil de Hannover de 1850, las primeras que incorporaron la forma oral. En este sentido BINDER BERRIZA, A. *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Ediciones Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 2000, p. 96. Así CAFFERATA NORES, J. *Temas de Derecho Procesal Penal*, Ediciones De palma, Buenos Aires, Argentina, 1988, p. 272. GONZÁLEZ ALVAREZ, D. ob. cit., p. 92. Así, DE PRADA SOLAESA, R. ob. cit., p. 55. Así IBAÑEZ PERFECTO, A. *La restricción de los derechos fundamentales de la persona en el proceso penal*, Biblioteca Virtual del Derecho Judicial, editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial, Red Iberoamericana de Documentación Judicial, Madrid, España, 2004, p. 4.

Por la transparencia que la oralidad le imprime a todo ejercicio contradictorio y al proceso penal en su conjunto, se incorporó como forma idónea de hacer el proceso en algunos textos constitucionales<sup>120</sup> e internacionales.<sup>121</sup> A su vez, al principio de contradicción en el proceso penal lo proveen las consecuencias lógicas de la oralidad,<sup>122</sup> es decir, la inmediación y la publicidad.

---

<sup>120</sup> El artículo 120 apartado 2 de la Constitución Española precisa que *el procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal. Constitución de España. Derechos Humanos, Textos Internacionales...* ob. cit., p. 23. Aunque la norma constitucional en Cuba no reconoce la oralidad como facilitadora del proceso penal contradictorio, ni la ley procesal lo contempla en un artículo de forma expresa, es una característica intrínseca del ordenamiento procesal penal cubano, dada la forma oral que se le imprime a gran cantidad de actos procesales; y si bien la escritura predomina durante la fase preliminar o instructiva, ello no constituye sino un modo o vía de preparación del juicio oral, como etapa fundamental del proceso penal. *Constitución de la República de Cuba*, Ministerio de Justicia, Ciudad de La Habana, Cuba, 2004. Ver Libro cuarto de la *Ley de Procedimiento Penal*, del 14 de julio de 1977, anotada y concordada, Ministerio de Justicia, Ciudad de La Habana, Cuba, 1999, pp. 148-183. El Código Procesal Penal de la República de Costa Rica lo establece en el artículo 333, *Compilación de Códigos Iberoamericanos*. ob. cit., s/p.

<sup>121</sup> Recogen la oralidad como una garantía del proceso penal, la Convención de Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, del 4 de noviembre de 1950, en sus artículos 6.1 y 6.3; la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, del 22 de diciembre de 1969 en sus artículos 8.2 inciso f y 8.5; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del 16 de noviembre de 1966, en los artículos 14.1 y 14. 3 inciso e; en la Declaración Americana de los Derechos y los Deberes del hombre de 1998, párrafo segundo del artículo XXVI, *Derechos Humanos, Textos Internacionales...* ob. cit., p. 23. Del mismo modo se prevé en el Proyecto de Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Procedimiento Penal, recomendación 25.1, 25.2 y 29.1. *Reglas de Mallorca*. Naciones Unidas. Consejo Económico Social. Comisión de prevención del delito y justicia penal, Viena, Austria, 1994.

<sup>122</sup> Así GIMENO SENDRA, V. ob. cit., p. 90. Así VEGAS TORRES, J. *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, Distribuciones la Ley, Madrid, España, 1993, p. 79. En este sentido FERRAJOLI, L. ob. cit., p. 620, manifiesta que *el valor del principio de oralidad, según las enseñanzas de Chiovenda y de Calamandrei, reside esencialmente en sus corolarios de la inmediación y la concentración del juicio. La oralidad, sólo vale para garantizar la autenticidad de las pruebas y el control del público y del imputado sobre su formación si comporta, en primer lugar, el tratamiento de la causa en una sola audiencia o en varias audiencias próximas y, por tanto, sin solución de continuidad; en segundo lugar, la identidad de las personas físicas de los jueces desde el inicio de la causa hasta la decisión; en tercer lugar, y consecuentemente, el diálogo directo entre las partes y con el juez para que éste conozca de la causa, no a base de criterios muertos, sino a base de impresión recibida*. Así GÓMEZ COLOMER, J. *El Proceso Penal Alemán*, Editor Bosch, Barcelona, España, 1985, p. 167. BINDER BERRIZA, A. "La Justicia Penal en la transición a la Democracia en América Latina", *Revista Cubana de Derecho*, número 10, editorial SI-MAR S. A., Ciudad de La Habana, Cuba, 1994-1995, p. 78. En este sentido CAFFERATA NORES, J. *Derecho*

### 3.2.5- La inmediación

La inmediación,<sup>123</sup> como *la absoluta exclusión de intermediarios o la directa relación entre quienes se comunican*,<sup>124</sup> consiste en la percepción sin obstáculos del objeto de conocimiento por el órgano encargado de resolver el conflicto penal.

La inmediación se encuentra en estrecha relación con la oralidad; no obstante, cada una de estas instituciones tienen vida propia y no pueden confundirse, ya que mientras la primera se concibe como un *escalón de la percepción*,<sup>125</sup> la segunda se materializa como un modo de comunicación y entendimiento.

Los actos realizados durante la fase preparatoria, con contradicción, como los actos de pruebas anticipadas y preconstituidas y aquellas diligencias investigativas que puedan afectar los derechos fundamentales del acusado, deben efectuarse, en lo fundamental, con la inmediación del juez y de las partes. Cuando el principio de contradicción se concreta en la producción de la prueba en la fase de juicio oral, el juez entra en relación directa con las partes, con los testigos, los peritos y con el objeto del juicio, y puede apreciar sin limitación u obstáculo las declaraciones, las piezas de convicción ocupadas y lo expuesto por cada

---

*Procesal Penal, consenso y nuevas ideas*, Editora Imprenta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, Argentina, 1997, p. 97. BERZOSA, V. ob. cit., p. 610.

<sup>123</sup> La Constitución cubana no reconoce de forma expresa a la inmediación como facilitadora del proceso penal, pero su fundamentación jurídica se entiende implícita en el artículo 59 al hacer referencia genérica al principio *nemo damnetur nisi per lege iudicium*, *Constitución de la República de Cuba*, Ministerio de Justicia, Ciudad de La Habana, Cuba, 2004, p. 41. Y aunque la ley procesal tampoco hace alusión expresa, su vigencia es palpable, lo que se sugiere de la sistemática de los preceptos destinados a regular el desarrollo del juicio oral, tales como: La dirección de los debates por el Presidente (artículo 307 de la Ley de Procedimiento Penal), el Tribunal que se constituye para conocer del juicio, es aquel que participa en la práctica de todas las pruebas, sean realizadas en dos o más sesiones; recibe los informes de las partes y firma la sentencia (artículo 309 al 343 de la Ley de Procedimiento Penal), de suspenderse el acto del juicio oral por algunos de los motivos que ordena la ley, debe continuarse por los mismos jueces dentro del término perentorio que para cada causal de suspensión se prevé, y de haberse violado tales plazos por casos fortuitos o de fuerza mayor, o no puedan comparecer los mismos jueces que conocieron del proceso, el debate penal iniciado se anula y se comienza por un tribunal compuesto por nuevos jueces (artículo 346 de la Ley de Procedimiento Penal), las partes tienen la obligación de elevar a definitivas o modificar sus conclusiones provisionales y rendir sus informes definitivos en presencia del tribunal del juicio (artículos 349 y 353). El Código Procesal Penal de la República de Costa Rica lo establece en el artículo 328. La Ley de Enjuiciamiento Criminal Española lo regula en los artículos 688, 701 y 734 al 739. *Compilación de Códigos Iberoamericanos*. ob. cit., s/p.

<sup>124</sup> En ese sentido, MIXAN MASS, *La Prueba en el Procedimiento Penal*, Tomo IV-A, Ediciones Jurídicas, Lima, Perú, 1990, p. 112.

<sup>125</sup> En este sentido ARRANZ CASTILLERO, V. citando a VIADA, C. siguiendo a GOLDSCHMIDT, ob. cit., p. 134. MIGUELEZ DEL RIO, C. *Los principios del proceso penal*, Biblioteca Virtual de Derecho Judicial, editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial de España, Red Iberoamericana de Información Judicial, Madrid, España, 2004.

contendiente, así mismo, se basa para dictar su resolución definitiva en la impresión inmediata que recibió de lo actuado y no en referencias ajenas.

Por presentar la inmediación, como núcleo central, los medios de prueba que se exploran en el juicio oral, un sector doctrinal<sup>126</sup> la clasifica como formal o subjetiva, y material u objetiva.

La formal está relacionada con el órgano jurisdiccional y plantea su vinculación con la oralidad; conlleva a que el tribunal que dicta la sentencia debe observar por sí mismo el desarrollo de la práctica contradictoria de las pruebas y no puede dejar su recepción a cargo de otras personas.

La material se encuentra en correspondencia con el principio de libre valoración, e indica al órgano de juicio que para formarse convicción de lo acontecido, debe priorizar la prueba de mayor relación con el objeto del proceso y debe extraer los hechos de la fuente, por sí mismo; es decir, que no puede utilizar equivalente probatorio alguno.

La relación existente entre el principio de contradicción y el de inmediación se comprende de mejor manera al analizar este último en su dimensión subjetiva, y se explica en el hecho de que la convicción del tribunal se forma no sólo sobre la base de los contenidos materiales de las declaraciones testimoniales o periciales practicadas, sino, también, en los datos de contenido subjetivo y psicológico que rodean la práctica de toda prueba realizada con contradicción.

Entre los aspectos de contenido subjetivo, que aportan datos de interés al juzgador a través de la práctica de la prueba con inmediación, tenemos, la mayor o menor firmeza del tono de voz con que se emite la declaración, la coherencia o incoherencia de lo que se expresa, la claridad y precisión o, por el contrario, la confusión y vaguedad de las declaraciones, etc.

Entre estos antecedentes, tienen especial notabilidad los derivados del enfrentamiento físico (visual) entre los que declaran y el acusado como la persona a quien sus declaraciones pueden perjudicar o beneficiar, es decir, sus reacciones como resignación, despreocupación, indignación, desaprobación, desesperación, y en aquellos, según rehuyan o no mirar al acusado, el tono de su declaración ante la presencia de este, sus propias reacciones ante las del destinatario de sus manifestaciones.

Estos datos y circunstancias, apreciados de forma directa e inmediata por el tribunal, le permiten formar sus juicios sobre la credibilidad de lo depuesto y le facilita exteriorizar su convicción lógica y racional, en relación con los hechos que estima como probados.

---

<sup>126</sup> En ese sentido ROXIN, C. ob. cit., p. 394. ARRANZ CASTILLERO, V. ob. cit., p. 135. GONZÁLEZ ALVAREZ, D. ob. cit., p. 92.

### 3.2.6- La publicidad

Todo acto probatorio que se desarrolle con contradicción procesal, si se ventila de forma pública, concede al proceso penal una transparencia indiscutible, en beneficio de la justicia.<sup>127</sup>

La publicidad se reconoce como garantía fundamental en la norma constitucional de algunos países<sup>128</sup> y en textos internacionales, como por ejemplo, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948,<sup>129</sup> en la Convención Europea de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales de 1950,<sup>130</sup> y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.<sup>131</sup>

---

<sup>127</sup> Sobre la transparencia que la publicidad ofrece al proceso penal, consultar VEGAS TORRES, J. ob. cit., p. 9. BINDER BERRIZA, A. "La Justicia Penal en la transición a la Democracia en América Latina", *Revista Cubana de Derecho*, número 10, editorial SI-MAR S. A., Ciudad de La Habana, Cuba, 1994-1995, p. 79. MIGUELEZ DEL RIO, C. ob. cit., p. 32. En este sentido, consultar a BERZOSA, V. ob. cit., p. 562.

<sup>128</sup> La publicidad como exigencia constitucional se recoge en la Constitución Española, artículos 24 apartado 2 y 120. Constitución Española, *Derechos Humanos, Textos Internacionales*, ob. cit., p. 28. En Cuba, el texto constitucional no hace referencia expresa a la publicidad como garantía fundamental del acusado en el proceso penal, pero debe entenderse protegida en su artículo 59, cuando hace alusión a que *nadie puede ser encausado ni condenado sino por Tribunal competente, en virtud de leyes anteriores al delito y con las garantías que éstas establecen. Constitución de la República de Cuba*. Ministerio de Justicia, Ciudad de La Habana, Cuba, 2004, p. 41. El proceso penal en Cuba es público, aunque durante la fase preparatoria el fiscal puede decretar el secreto de las actuaciones por razones de seguridad estatal, como prevé el artículo 347 apartado 2, lo que no implica que se oculte al acusado los hechos que se investigan aunque no sepa el rumbo de la investigación ni pueda intervenir en ella; por su parte la fase del juicio oral también es pública, tal como lo recoge el artículo 305, el que a su vez establece excepciones, en las que autoriza la celebración del juicio a puertas cerradas por *razones de seguridad estatal, moralidad, orden público o el respeto debido a la persona ofendida por el delito o a sus familiares*. Estas excepciones a la publicidad que prevé la Ley de Procedimiento Penal, aunque le conceden un carácter privado al acto del juicio oral, no desvirtúan o afectan la contradicción que debe primar en el debate penal, toda vez que están encaminadas a la publicidad general o absoluta y no a la relativa o en relación con las partes, quienes desarrollan la controversia, y así lo detalla de manera diáfana el último artículo mencionado cuando recoge que *Sólo asistirán a las sesiones de los juicios a puertas cerradas, las partes, sus representantes, defensores, el personal auxiliar y las personas que el Presidente o el Tribunal autoricen*. Similar tratamiento ofrece el Código Procesal Penal de Costa Rica en su artículo 330 y la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española lo regula en el artículo 680.I. *Compilación de Códigos Iberoamericanos*, ob. cit., s/p.

<sup>129</sup> La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 la reconoce en su artículo 10. *Derechos Humanos, Textos Internacionales*, ob. cit., p. 5. Ver nota al pie 66.

<sup>130</sup> La Convención Europea de Derechos Humanos la establece en su artículo 6. *Derechos Humanos, Textos Internacionales*, ob. cit., p. 357. Ver nota al pie 67.

<sup>131</sup> El Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 la regula en su artículo 14. *Derechos Humanos, Textos Internacionales*, ob. cit., p. 157. Ver nota al pie 68.

El término publicidad *se caracteriza por su historicidad y anfibología*,<sup>132</sup> toda vez que al margen de admitir la variabilidad de su significado en las distintas formaciones económico-sociales, se constata una diversidad de acepciones del mismo en contextos culturales similares. Desde la perspectiva del derecho procesal, se define como la inmediata percepción de las actuaciones verificadas por y ante el tribunal por personas que no forman parte del mismo.<sup>133</sup>

La publicidad de los actos procesales presenta varias manifestaciones, entre las que se encuentran:

- Instrumental o espacial: es la relativa al lugar donde se desarrolla el proceso.
- Personal: referida a la calidad con que intervienen las personas que asisten al proceso. La que a su vez se divide en: absoluta o general, y relativa o en relación con las partes.

Por publicidad general o absoluta se entiende la posibilidad que tiene cualquier persona de presenciar los actos probatorios que tienen lugar en el debate penal, lo que se concreta en la realización de vistas públicas, a las que puedan concurrir no sólo quienes tengan interés directo en el debate dada su condición de acusado, perjudicado o familiar suyo. Constituye una vía de control popular inmediato sobre la actividad judicial.<sup>134</sup>

<sup>132</sup> PEDRAZ PENALVA, E. *Notas sobre publicidad y proceso. El Poder Judicial en el Consejo de los Poderes del Estado y de la sociedad*, Poder Judicial, número XI Especial, Madrid, España, 1989, pp. 116-119. ARRANZ CASTILLERO, V. ob. cit., p. 106-107. Por ejemplo, en Grecia y Roma durante la sociedad esclavista lo público era utilizado para nombrar un adjetivo contrapuesto a lo privado, en el medioevo se refería a *status* o distinción de nobleza, en la época del liberalismo burgués se utilizó como principio de organización del orden político capitalista, mientras que en la actualidad hace referencia a la accesibilidad como atributo de la opinión pública.

<sup>133</sup> En este sentido, PEDRAZ PENALVA, E. ob. cit., p. 117. Así GIMENO SENDRA, V. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Editorial Colex, Valencia, España, 2001, p. 92. FAIREN GUILLEN, V. "Los principios procesales de oralidad y publicidad y su carácter técnico o político", *Revista Iber, D.P.*, número 2-3, 1975, Madrid, España, pp. 309-314. ARRANZ CASTILLERO, V. ob. cit., p. 107. BOVINO, A. *Problemas del Derecho Procesal contemporáneo*, Editores del puerto, Argentina, 1998, p. 276.

<sup>134</sup> ARRANZ CATILLERO, V. ob. cit., p. 110, siguiendo a PEDRAZ PENALVA, E. en *Notas sobre...* ob. cit., p. 118, respecto a la publicidad como instrumento de control y fiscalización de la labor de jueces, fiscales y abogados, se cuestiona su efectividad, pérdida o transformación de su significado en la actualidad y la llega a considerar como la simple presencia de personas en el juicio oral, que sólo surte efecto como instrumento de prevención general en el mantenimiento del orden social establecido. Otros, como FERRAJOLI, L. ob. cit., p. 166, señalan que la publicidad asegura el control tanto interno como externo de la actividad judicial, pues el procedimiento debe realizarse a la luz del sol, bajo el control de la opinión pública y sobre todo del imputado y su defensor. Así GONZÁLEZ ALVAREZ, D. ob. cit., p. 95. En igual sentido se proyecta VELASCO NUÑEZ, E. *Publicidad, Plazo Razonable y Derecho a la Defensa*, Biblioteca Virtual de Derecho Judicial, editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial de España, Red Iberoamericana de Información Judicial, Madrid, España, 2004, p. 1, manifiesta que la publicidad no es una mera formalidad procesal, sino una garantía indispensable en todo proceso de cualquier Sociedad

La publicidad absoluta atiende a la calidad física de quien interviene en la percepción de los actos procesales y se subclasifica en inmediata o mediata. Es inmediata cuando al acto oral asiste el público, y es mediata cuando la percepción del acto se realiza de modo indirecto a través de los medios de comunicación masiva (TV, radio, prensa, cine, etc.).

La publicidad, en relación con las partes, resulta a nuestro juicio, la clasificación trascendente a los efectos del principio de contradicción; pues ella se refiere a la participación del acusador y del acusado con su defensor, como una condición que facilita todo trámite probatorio que se desarrolle en el proceso.<sup>135</sup>

Si bien es cierto que la oralidad, la intermediación y la publicidad, no determinan la existencia del principio de contradicción en el proceso penal como la igualdad, la dualidad de partes y el derecho a un juez imparcial; pues es posible, como de hecho sucede en el proceso civil, la vigencia del contradictorio sobre la base de la escritura, no cabe lugar a dudas que estas instituciones procesales lo facilitan y enriquecen.

Por su propia estructura, la confrontación de las partes en cada una de las fases del proceso, aunque sobre la base de sus pretensiones plasmadas de forma escrita en autos, se realiza de forma oral ante el órgano jurisdiccional, con intermediación y publicidad, todo lo que ofrece al proceso una transparencia que se traduce en seguridad jurídica, y posibilita que se cumplan de mejor manera los fines del proceso.

### 3.3- El principio de contradicción: su relación con el derecho a la defensa

Para que a las partes en el proceso se les facilite un pleito contradictorio en condiciones de igualdad, dados los intereses contrapuestos que representan, deben gozar de una garantía

---

Democrática porque, positivamente, a la vez que constituye uno de los medios de promover la confianza en los tribunales, negativamente, evita la justicia secreta que escapa al control del público, y consigue así, por el uso de la transparencia en la Administración de Justicia, ayudar a realizar el proceso justo, a la vez que promueve asimismo la equidad del proceso, pues asegura el control del poder judicial por la opinión pública. El tribunal, en esta materia hace suyo el adagio sajón de que la justicia se debe hacer viéndose cómo se hace justicia (Justice must be done and must be seen to be done). Posición que compartimos.

<sup>135</sup> En este sentido, MAIER, J. *Democracia y Justicia Penal en Iberoamérica*, Ediciones ILANUD, San José, Costa Rica, 1993, p. 71, manifiesta *el juicio público es el paradigma formal sistémico del Estado de Derecho en la administración de justicia penal. Este es el punto de partida, que debe constituir el núcleo central del procedimiento penal. Él implica sintéticamente un debate cumplido con la presencia permanente del imputado, su defensor, el acusador y los jueces. Este es el debido proceso correspondiente a un sistema de convivencia democrática, fundado en el Estado de Derecho.*

fundamental considerada presupuesto de la contradicción,<sup>136</sup> es decir, del derecho a la defensa.

Aunque en el devenir histórico, el derecho a la defensa se ha concebido como exclusivo del acusado, tal y como se refrenda en códigos procesales,<sup>137</sup> textos constitucionales<sup>138</sup> y en acuerdos internacionales,<sup>139</sup> al estudiarlo como presupuesto del principio de contradicción hay que considerarlo un derecho de parte.<sup>140</sup>

Como derecho de parte, se concreta en la potestad que tienen o deben tener el acusador y el acusado, sobre la base del principio de contradicción, de hacer valer sus derechos ante un órgano investido de potestad jurisdiccional; de ser oídas por este, en el sentido que puedan

---

<sup>136</sup> En este sentido MONTERO AROCA, J. Así FERRAJOLI, L. ob. cit., p. 613. MAIER, J. ob. cit., p. 568. Así MARTÍN GARCÍA, P. ob. cit., p. 1. Así SUÁREZ LEÓN, D. ob. cit., p. 1. CALVO PRIETO, D. *Aspectos de jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la defensa*, Biblioteca Virtual de Derecho Judicial, editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial de España, Red Iberoamericana de Información Judicial, Madrid, España, 2004, p. 2. ÁLVARO, F. "El Juez, el Fiscal y el Abogado Defensor ¿Funciones Nuevas y Viejas Costumbres?" sitio [http://www.dplf.org/CJR/span/us\\_cjr98/us\\_cjr98\\_ferrandino.pdf](http://www.dplf.org/CJR/span/us_cjr98/us_cjr98_ferrandino.pdf), fecha de consulta 25 de agosto del 2005.

<sup>137</sup> El Código Procesal de Guatemala en sus artículos 71, 92, 93, 94 y 95, establece la inviolabilidad de la defensa del imputado en el proceso, el que tiene derecho a intervenir en los actos procesales que incorporen elementos de prueba y a formular las peticiones y observaciones que considere oportunas. Se asegura la defensa técnica desde el primer momento de la persecución penal y hasta el fin de la ejecución de la sentencia. Similar tratamiento conceden los artículos 12, 128, 134, 135 y 136 del Código Procesal Penal de Venezuela. *Compilación de Códigos Iberoamericanos*, ob. cit., s/p.

<sup>138</sup> El derecho a la defensa se recoge de forma expresa en la Constitución de la República de Cuba en su artículo 59, al expresar que *todo acusado tiene derecho a la defensa*, lo que implica que se le reconoce a toda persona que se le inicia proceso penal, sin distinguir momento en específico, dado a lo cual debe interpretarse que es un derecho que presenta el acusado en todo momento y espacio del proceso. *Constitución de la República de Cuba*, Ministerio de Justicia, Ciudad de La Habana, Cuba, 2004, p. 41.

<sup>139</sup> El Derecho a la defensa se reconoce como derecho fundamental del acusado en el artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, ob. cit., p. 5, en el artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos y de Libertades Fundamentales del 4 de noviembre de 1950. ob. cit., p. 357; en el artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966. ob. cit., p. 157. Y en los artículos 11 y 12 de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de Justicia Penal. *Reglas de Mallorca*. Comisión de prevención del delito y justicia penal, Viena, Austria, 1994, s/p.

<sup>140</sup> En este sentido, MONTERO AROCA, J. *El Derecho Procesal...* ob. cit., p. 111, expresa *el juicio oral está regido de modo completo por los principios de contradicción y de igualdad de armas de las partes, lo que presupone considerar al Ministerio Público como parte y atribuir la misma condición al acusado, ambos con plenitud del derecho de defensa*. En este sentido se proyecta el artículo 12 del Código Procesal Penal de Costa Rica cuando especifica que *es inviolable la defensa de cualquiera de las partes en el proceso*. *Compilación de Códigos Iberoamericanos*, ob. cit., s/p.

ejercitar dos supuestos básicos en todo proceso, alegar y probar, o sea, enfrentarse contradictoriamente en todo acto procesal vinculado a la aportación y práctica de prueba.

Para su realización en el proceso penal, el principio de contradicción necesita que la actuación de los órganos judiciales no limite a los intervinientes en sus medios de defensa; concepto procesal que se sintetiza en la posibilidad de acceder a todo trámite probatorio del proceso, en el que las partes puedan alegar y probar cuanto estimen pertinente, y hagan valer sus derechos e intereses legítimos, sin que existan privilegios a favor ni desventajas en contra de alguna de ellas, es decir, puedan desarrollar una adecuada estrategia de defensa.

Se trata de que tanto el acusador como el acusado puedan aportar al proceso, mediante sus alegaciones, todos los elementos de hecho y de derecho que estimen adecuados al objeto del mismo y puedan utilizar todos los medios de pruebas legales, pertinentes y útiles para probar los hechos por ellos afirmados.

Cuando hablamos de derecho a la defensa, desde la perspectiva de la acusación, se entiende como la posibilidad que tiene el Ministerio Público de intervenir en toda diligencia probatoria y de establecer una acusación oportuna en representación de los intereses del Estado, de la sociedad en general y de los ciudadanos en particular, fundamentada con suficientes elementos de pruebas, base sobre la cual interesa del órgano jurisdiccional un fallo acorde a sus pretensiones.

Desde la perspectiva del acusado, nos referimos a la oportunidad que tiene de hacer valer sus derechos, de oponerse a los cargos de la acusación mediante la presentación de descargos, a través de la solicitud de realización de diligencias en contrario.

Conforme al derecho de defensa, el acusado tiene que ser visto en el proceso penal como un verdadero sujeto procesal, que pueda aportar pruebas a su favor y tenga la posibilidad de que las practicadas se realicen de conformidad con la legalidad que demanda un proceso justo, es decir, tener la oportunidad de hacer cumplir los principios que informan el proceso.<sup>141</sup>

El derecho a la defensa es un derecho fundamental de todas las partes en el proceso para ser respetado por el tribunal que conoce del asunto, en el sentido de que estas puedan alegar y demostrar, y en que conozcan y alcancen rebatir todos los materiales de hecho y de derecho que puedan influir en la decisión judicial; mientras que el principio de contradicción constituye una forma de organizar el proceso dispuesta por el legislador, partiendo de la base de que las partes han de disponer de plenas facultades procesales para contribuir a

---

<sup>141</sup> En este sentido BATISTA OJEDA, M. con RONDÓN VALDÉS, J. ob. cit., p. 12. manifiesta *cuando hablamos de derecho a la defensa nos estamos refiriendo al conjunto de facultades en manos del acusado para repeler la imputación, las que en su gran mayoría no son otra cosa que la exigencia de las garantías y los derechos que se derivan de los principios que rigen el enjuiciamiento penal.*

conformar la resolución judicial que dicte el órgano jurisdiccional, con una participación activa en toda la actividad probatoria.

Este derecho puede ejercerlo el acusado de dos maneras reconocidas en la doctrina: por su propio derecho, que se conoce como defensa material o autodefensa, y bajo la asistencia letrada o defensa técnica.<sup>142</sup>

### 3.3.1- La autodefensa

La autodefensa o defensa material tiene su origen en el derecho anglosajón.<sup>143</sup> Consiste en la intervención directa y personal del acusado en el proceso, de manera que pueda realizar acciones encaminadas a preservar su libertad, impedir la condena u obtener la mínima sanción penal posible.

Constituye a su vez una función pública, ya que los funcionarios que intervienen en el proceso están obligados a consignar en las actuaciones y valorar en sus resoluciones todas las circunstancias concurrentes en la figura del imputado, tanto las favorables como las adversas.

La autoridad o funcionario, al tomarle declaración al acusado durante la fase preparatoria del proceso, tiene que permitirle que alegue o manifieste cuanto tenga por conveniente en

---

<sup>142</sup> En este sentido CAFFERATA NORES, J. *Derechos Individuales y Proceso Penal*, Editora Córdoba S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1996, pp. 31-38. MARTÍNEZ ARRIETA, A. ob. cit., p. 39. Sobre la distinción entre autodefensa y defensa técnica, consultar a MORENO CATENA, V. *La defensa en el proceso penal*, Editora Bosch, Madrid, España, 1982, pp. 21 a 48. En este sentido VIVES ANTÓN, T. *Doctrina Constitucional y Reforma del Proceso Penal*, Biblioteca Virtual de Derecho Judicial, editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial de España, Red Iberoamericana de Información Judicial, Madrid, España, 2004, p. 15. CARMONA RUANO, M. *El principio acusatorio y el derecho de defensa en el juicio de faltas*, Biblioteca Virtual de Derecho Judicial, Editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial de España, Red Iberoamericana de Información Judicial, Madrid, España, 2004, p. 22.

<sup>143</sup> El derecho a defenderse por sí mismo tiene su origen en el derecho anglosajón, a través del conocido *raight of self-representation*. Legalmente el derecho a la autodefensa fue sancionado a nivel Federal en la *Judiciary Act* de 1789, y aparece del mismo modo recogido en diversas constituciones estatales norteamericanas. Su alcance constitucional se fijó en la sentencia *Faretta V* en 1975, al entenderlo comprendido implícitamente en la VI Enmienda de la Constitución Norteamericana y enraizado en el *common law*. La caracterización constitucional de este derecho implicó una desviación de la doctrina tradicional, que consideraba esencial la asistencia letrada para garantizar un juicio justo, ubicando en un plano superior el derecho del acusado a elegir libremente un determinado curso de su acción. Desde la sentencia *Faretta*, el ejercicio del derecho de autodefensa se vino a condicionar a que el órgano jurisdiccional verificara que la renuncia a los efectos favorables que se deducirían de la asistencia técnica se hubiere llevado a cabo de modo consciente, con plena comprensión de las repercusiones de sus actos, circunstancia esta que debía venir reflejada en los autos. Sobre el tema, consultar PEDRAZ PENALVA, E. ob. cit., pp. 236-238.

su interés y para la explicación de los hechos, y ordenar la práctica de diligencias conducentes a la comprobación de tales alegaciones.

El derecho a defenderse por sí mismo se reconoce como una alternativa del acusado para acudir al proceso en busca del reconocimiento de los derechos que cree corresponderle, tal y como lo estipula en el artículo 6 apartado 3 inciso c) del Convenio Europeo de Derechos Humanos y en el artículo 14 apartado 3 inciso d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

No obstante, su proyección en el proceso penal ordinario es cada vez menor, habida cuenta que, aunque puede ejercitarse de manera facultativa, en un primer momento de la fase preparatoria, la defensa técnica tiende a garantizarse desde el inicio de las investigaciones, en virtud del principio de igualdad de armas con que deben contar los contendientes en toda la dimensión del proceso.

### 3.3.2- La defensa técnica

El derecho a la asistencia técnica puede definirse como la oportunidad con que cuenta el acusado de mantener asistencia legal, e implica la elección de un abogado de confianza o de la persona que considere más adecuada para ello y en última instancia su designación de oficio; el que debe tener el grado de competencia que se requiere de un abogado designado que presta una atención razonable a su defendido.

La actuación del defensor, en virtud de la asistencia o defensa técnica, no puede entrar en pugna con la voluntad del defendido, pues el letrado que asume la defensa del acusado es algo así como su voz o razonamiento jurídico y está llamado a colaborar con este en el ejercicio del indisoluble derecho a la defensa; razón que explica que el abogado posea total autonomía frente al juez y limitada con respecto al defendido, el que no puede ser despojado de su derecho de defensa.

Por no considerarse el acusado un objeto del proceso, sobre el que puede obtenerse a cualquier precio la verdad, sino un auténtico sujeto procesal a quien el ordenamiento debe otorgar el *status* de parte procesal, el abogado no se puede considerar como un órgano colaborador de la justicia.

Esta postura cobra potencia con la propia naturaleza contradictoria de la actividad probatoria desarrollada en el proceso penal. Al ser el letrado parte dialécticamente enfrentada a la acusación, su misión no es otra que ejercer el derecho constitucional de defensa, a través de su participación en toda diligencia probatoria que tenga lugar durante el inicio del proceso, la presentación oportuna de todos los elementos probatorios que le permitan demostrar su tesis exculpatoria y participar de manera activa en el debate penal.

Un sector de la doctrina española actual y de su jurisprudencia<sup>144</sup> sostiene que la defensa técnica constituye un complemento de la autodefensa, toda vez que el derecho de defensa es exclusivo del acusado. El letrado se limita a asistirle con criterio técnico en el ejercicio de su derecho, y la opción por una asistencia jurídica gratuita o por la de un letrado de su elección, no puede entenderse como una renuncia o impedimento para ejercer la defensa por sí mismo.

Relación de complemento que bajo estos fundamentos resulta discutible, en aquellos sistemas procesales donde no existe la libre elección en el acusado entre la opción por la autodefensa o la defensa técnica, donde se le impone la obligación de concurrir a determinada fase del proceso con asistencia técnica, ya sea de su elección o que en su defecto el Estado se la garantice de oficio.

No obstante a la total validez de las dos formas que presenta el acusado de ejercitar el derecho a la defensa en el proceso penal, la realización del principio de contradicción demanda que opte desde el momento en que se le conceda esta posibilidad por la asistencia técnica.

Tal afirmación la basamos en el hecho cierto de que, por su propia esencia, el contradictorio es oposición y enfrentamiento sobre cuestiones trascendentales que repercuten en los derechos fundamentales del acusado; contradicción que puede tener lugar, verdaderamente, con mínimas condiciones de igualdad, si el imputado cuenta con una representación legal capaz de contender de manera efectiva con su contrario, el fiscal; sujeto profesional que cuenta con todo un arsenal de medios que el Estado ha puesto a su disposición para perseguir delitos y ante un órgano jurisdiccional también tecnificado.

### 3.3.3- Características que identifican el derecho a la defensa en el proceso penal como presupuesto del principio de contradicción

El derecho a la defensa presenta determinadas notas esenciales que lo identifican como una garantía fundamental muy ligada al principio de contradicción,<sup>145</sup> entre las que se destacan:

<sup>144</sup> En este sentido PEDRAZ PENALVA, E. ob. cit., p. 239. Así GIMENO SENDRA, V. *Derecho Procesal*. tomo II, segunda edición, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1988, ob. cit., p. 68. MORENO CATENA, V. *Derecho Procesal Penal*, Editorial Colex, Madrid, España, 1996, p. 358. Sobre este particular, consultar la sentencia del Tribunal Supremo Español de fecha 5 de abril de 2000. Sentencia contenidas en CD-ROM, editado por el Consejo General del Poder Judicial de España, contenido de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo Español, actualización tres del 2004, último diario 28-6-2004.

<sup>145</sup> Estas características son tratadas por GIMENO SENDRA, V. ob. cit., pp. 49-65, PEDRAZ PENALVA, E. ob. cit., p. 228. BERZOSA, V. ob. cit., p. 68 y MENDOZA DÍAZ, J. ob. cit., p. 13, como propias del derecho a la defensa, mientras que ARRANZ CASTILLERO, V. *Temas de Derecho Procesal Penal*, ob. cit., p. 18, las analiza como caracteres que identifican al principio de contradicción; pensamos que son rasgos que identifican a ambos principios por el grado de complemento que presentan, pero se decidió analizarlas desde esta perspectiva.

- El acceso a la justicia: se entiende como la posibilidad objetiva que tienen las partes de recurrir al proceso penal a través de la existencia de un conjunto de garantías y derechos en el procedimiento que así lo aseguren, de manera que se le reconozca al acusado el derecho de ser oído a lo largo de todo el proceso por un tribunal independiente, y se materializa en la medida que las partes tengan la oportunidad de acceder a todas y cada una de las instancias.<sup>146</sup>

Pero se requiere, además, que ese recurso o posibilidad resulte efectiva, o sea, que las partes puedan tener conocimiento previo del proceso, que se les comunique en cada momento las acciones realizadas en uno u otro sentido, ya sean investigativas, de impulso, de decisión de cuestiones incidentales o definitivas.

La comunicación debe ser clara y precisa sobre los hechos que dieron lugar al proceso, pues se vulnera el derecho a la defensa si se realizan al imputado expresiones vagas e imprecisas, que impidan conocer de modo fiel lo que se depura; y en este supuesto, aunque se cumpla un trámite legal o formalidad, no se salvaguardan las garantías procesales de quien se encuentra sujeto a un proceso penal.

Tener conocimiento del proceso y su contenido presupone que las partes puedan ejercer un control permanente sobre su estado y resolución definitiva y, además, la posibilidad de establecer en su momento procesal los medios de impugnación que le franquea el propio procedimiento, en virtud del derecho también reconocido de objetar toda resolución judicial, ya que de lo contrario podría originarse la preclusión del acto de que se trate, con las consabidas consecuencias jurídicas.

Acceder a la justicia implica, a su vez, gozar del derecho a un proceso sin dilaciones, lo que no se circunscribe a que los órganos judiciales cumplan de forma estricta los términos a su cargo y, en especial, que comuniquen en el menor lapso posible la existencia, estado y resultado de las actuaciones a las partes, sino que estas en su condición de sujetos procesales deben cumplir las obligaciones que le vienen impuestas por ley para garantizar el normal curso del proceso.

- Adquisición del *status* de parte: El derecho a la defensa, además de facilitar el acceso de las partes al proceso, exige también que desde su comienzo lo realicen los contendientes

---

<sup>146</sup> El acceso a la justicia se encuentra en la actualidad en el centro de atención de los órganos encargados de la administración de justicia a escala internacional, razón por la cual en la VII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas de Justicia, celebrado en Cancún, México, en noviembre de 2002, se definió como: *El derecho fundamental que tiene toda persona para acudir y promover la actividad de los órganos encargados de prestar el servicio público de impartición de justicia, con la finalidad de obtener la tutela jurídica de sus intereses a través de una resolución pronta, completa e imparcial. Declaración de Cancún, México, 2002. Declaración obrante en el Centro de Documentación Judicial del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba, Ciudad de La Habana, Cuba, 2004, p. 3.*

investidos del estatuto de parte procesal, a través del reconocimiento al imputado de su derecho de defensa.

Se materializa en la obligación de comunicar al imputado desde el primer instante el concepto de la acusación, a la vez que le concede la posibilidad de ofrecer sus descargos o lo que estime oportuno respecto a ello, de manera que pueda realizar por sí mismo la defensa material, quedando reservada la defensa técnica para el abogado que lo represente en el momento procesal oportuno. Por ser considerados desde un inicio como sujetos procesales, gozan igualmente de idénticas facultades para acceder al proceso y proponer pruebas a su favor.

La contradicción, como presupuesto del derecho a la defensa, exige que las partes se enfrenten entre sí, y para que este choque entre la pretensión y su resistencia tengan lugar, se hace necesario que la acusación preceda a la defensa, para lo cual lógicamente el acusado debe tener conocimiento e información de la acusación.

La información al acusado tiene que ser una constante en el proceso, muy ligado a la posibilidad de acceso a la justicia y a la adquisición del *estatus* de parte, pues *el mantener secretas las alegaciones que se tengan contra este, es uno de los supuestos más claros de vulneración del derecho de audiencia o contradicción, produciéndose una clara indefensión.*<sup>147</sup>

---

<sup>147</sup> En este sentido MONTERO AROCA, J. con ORTELLS RAMOS, M. GÓMEZ COLOMER, L. y MONTON REDONDO, A. *Derecho Jurisdiccional I*, ob. cit., p. 142. Así BERZOZA, V. ob. cit., p. 563. MENDOZA DÍAZ, J. ob. cit., p. 9. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional Español número 141 del 12 de noviembre de 1986, afirma que *el derecho a ser informado de la acusación radica en impedir un proceso penal inquisitivo, que se compadece muy mal con la dignidad del hombre y por ello con un sistema de derechos fundamentales y libertades públicas. En su forma más aguda trata de impedir la situación del hombre que se sabe sometido a un proceso pero ignora de qué se le acusa...* Sentencia contenidas en CD-ROM, editado por el Consejo General del Poder Judicial de España, contenido de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo Español, actualización tres del 2004, último diario 28-6-2004. Por su parte, el artículo 14 inciso d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, refrenda el derecho a ser informado de las causas de la acusación, cuando expresa que *durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella*, *Derechos Humanos, Textos Internacionales*, ob. cit., p. 157. En este sentido DAMÍAN MORENO, J. *Sobre el derecho de defensa y prueba prohibida*, Biblioteca Virtual de Derecho Judicial, editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial de España, Red Iberoamericana de Información Judicial, Madrid, España, 2004, p. 2, manifiesta que *es sabido que uno de los principios informadores de nuestro proceso penal, el contradictorio, implica necesariamente la posibilidad de ejercitar el derecho de defensa. En este sentido, debe tenerse en cuenta que el sistema acusatorio, permite el ejercicio de tal derecho desde el mismo momento en que aparezca la existencia de una imputación. Ello requiere, que el inculpado haya sido informado, primero de la acusación formulada, y, seguidamente, del derecho que le asiste a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.*

Ello obliga, no sólo a dar traslado al acusado del pliego acusatorio en un plazo prudencial para que le pueda dar respuesta en un término razonable, sino además a:

Informar al imputado todos sus derechos en un modo comprensible y en especial de los efectos desfavorables que pueden derivarse de su actuación en uno u otro sentido.

Darle a conocer las razones de la detención, previa obtención de su declaración, con breve relación circunstanciada del hecho punible cuya comisión se le atribuye, con el objetivo de que pueda oponerse a ella en este momento inicial del proceso.

Poner en conocimiento del acusado la acusación en un lenguaje que pueda comprender y, en su defecto, ser asistido por intérprete, realizándole una breve exposición de las circunstancias fácticas y su respectiva calificación legal.

En el orden temporal, la información de la acusación se realiza tan pronto como se determine el hecho y su presunto autor.

- Derecho de última palabra: consiste en la oportunidad final que tiene el acusado luego de haber concluido el debate penal en sí, de expresar lo que considere oportuno acerca de la acusación que se le siguió.

Un sector de la doctrina resalta este derecho como el máximo exponente del aforismo de que nadie puede ser condenado sin ser oído y lo considera como *una expresión concreta del derecho a la defensa y la última manifestación del principio de contradicción en la instancia*.<sup>148</sup>

Aunque resulta de obligatorio cumplimiento por parte de los tribunales en su función de impartir justicia, el objeto de este acto procesal no encierra un contenido material concreto, ya que se trata de un derecho potestativo del acusado del que puede hacer o no uso.

Aun cuando un defensor haya informado al acusado, siempre se le debe preguntar si tiene algo que exteriorizar todavía en su defensa, ya que la última palabra es, por un lado, la concreción del derecho a ser oído conforme a la ley, pero por otro, más allá de esta garantía constitucional, su amplia finalidad reside en que tiene que poder pronunciarse de manera concluyente sobre toda la materia del proceso sujeta a prueba, y en que los jueces deben retirarse a la sala de deliberaciones con la impresión reciente y última de su persona y de su visión de lo sucedido.

Este derecho posibilita al acusado la más vasta libertad de defensa. El tribunal debe oír las aclaraciones sobre aquellas circunstancias a las cuales no debe extender la recepción de la prueba, cuando el acusado las considera importantes para la explicación de los motivos.

---

<sup>148</sup> En este sentido GIMENO SENDRA, V. ob. cit., p. 51. ROXIN, C. ob. cit., p. 360. BERZOSA, V. ob. cit., p. 68.

El derecho a la defensa está íntimamente acoplado con el principio de contradicción, y a pesar de que uno es presupuesto del otro, no pueden confundirse. El primero presenta determinadas características que determinan el principio de contradicción, como son:

Desde el punto de vista subjetivo es un derecho tanto del acusador como del acusado, lo que implica que la oportunidad de contradecir o la posibilidad de formular alegaciones y de solicitar la práctica de los medios probatorios que se estimen más aptos para su validación, no es exclusivo del acusado.

El derecho de defensa exige, como regla general, que nadie pueda ser condenado en ausencia; que no pueda celebrarse el juicio sin la participación de todos los sujetos, incluido el Ministerio Público, para que de este modo el órgano jurisdiccional pueda valorar los diversos elementos de cargo deducidos por la acusación, al igual que los de descargo argumentados por el acusado.

Tener derecho a la defensa significa poder hacer uso de todos los medios lícitos para desvirtuar la presunción de inocencia y eventualmente para destruir la acusación, lo que impone la necesidad de tener el mayor conocimiento posible de todos los elementos fácticos y jurídicos que integran la imputación.

El derecho a la defensa constituye presupuesto del principio de contradicción, en tanto no se concibe un trámite probatorio en el proceso, en el que a cualquiera de los contendientes se les impida ejercitar adecuadamente una estrategia de defensa, pues cuando se habla de contradicción, se hace referencia a una forma de estructurar el proceso donde se respete precisamente el derecho de las partes a escudarse adecuadamente.

## 4- El principio de contradicción en el proceso penal cubano

### 4.1- Naturaleza jurídica

La contradicción en el proceso penal cubano presenta un doble fundamento o naturaleza jurídica, se proyecta como un principio procesal y como una garantía fundamental objetiva.

Como principio procesal, alcanza su concreción en el artículo 1 de la Ley de Procedimiento Penal, donde de modo tácito se instituye como principio procesal, cuando se exige para imponer sanción la realización de un proceso de conformidad con las normas de procedimiento y que todo delito debe ser probado independientemente de la confesión del acusado y sus familiares, lo que presupone la tramitación de un proceso contradictorio, el que se advierte, a su vez, de la sistemática de los preceptos establecidos en el libro cuarto referido al juicio oral.<sup>149</sup>

Como garantía fundamental objetiva en materia procesal penal, se encuentra recogida de forma tácita en el artículo 59 de la Constitución, cuando refiere que la ley penal sólo puede aplicarse con las formalidades y garantías que establece el procedimiento “*Nemo Damnetur nisi per lege iudicium*”.

### 4.2- Manifestación del principio de contradicción en los procesos penales que se tramitan en la jurisdicción ordinaria de los tribunales provinciales

La jurisdicción ordinaria de los tribunales provinciales conoce, en lo fundamental, tres tipos de procedimientos, el ordinario y el abreviado para los delitos perseguibles de oficio y la querrela en los delitos perseguibles a instancia de parte, por lo que siendo los primeros los que con mayor frecuencia se conocen y radican en la instancia provincial, de decidió investigar cómo se concreta en estos el principio de contradicción.

---

<sup>149</sup>Similar tratamiento concede a este principio procesal el Código Procesal de Costa Rica, el de Ecuador y el de Guatemala; sin embargo, en otros Códigos procesales se recoge categóricamente la contradicción como principio del proceso penal; tal es el caso del Código de Procedimiento Penal de la República de Colombia, aprobado por Decreto 2700 de fecha 30 de noviembre de 1991 que en su artículo 1 especifica que *en el desarrollo del proceso, regirá el principio de contradicción* y el Código Orgánico Procesal Penal de la República de Venezuela de fecha 23 de enero de 1998 que en su artículo 18 refiere que *el proceso tendrá carácter contradictorio*. *Compilación de Códigos Iberoamericanos*, ob.cit. s/p.

#### 4.2.1- En el procedimiento ordinario

La estructura del procedimiento ordinario que se conoce en los tribunales provinciales en materia penal, identifica la existencia de dos etapas o fases principales, denominadas: preparatoria y de juicio oral.

En la primera etapa, se averigua si la *notitia criminis*, por aparentar constituir delito puede ser objeto de acusación; en la segunda, si se decide por el tribunal que examina el caso que existen posibilidades de enjuiciamiento, se efectúa el debate penal contradictorio.

#### 4.2.2- En la fase preparatoria

Durante la fase preparatoria, con el propósito de comprobar el hecho denunciado o conocido de oficio y las circunstancias que lo rodean, se realizan importantes diligencias de investigación destinadas a preservar o reunir las pruebas que tengan relación con el presunto acto ilegal, y se practica cualquier otra acción que no admita dilación, que permita determinar si el hecho constituye un delito y quien o quienes son los responsables.

En esta etapa predominan las actuaciones escritas, pues sólo con la documentación de todas las diligencias efectuadas se puede decidir si se abre a juicio el proceso; en ella rige el principio de investigación de oficio, ya que el instructor que se encarga del esclarecimiento del hecho procede en consecuencia sin necesidad de que ello se interese por las partes.

Aunque se considera un dogma del derecho procesal penal que las únicas diligencias que pueden considerarse auténticas pruebas son las practicadas en el acto del juicio oral, con sujeción a los principios que lo informan, entre los que se encuentran el de contradicción, un número importante de las acciones realizadas durante la fase preparatoria, pueden de forma legal ayudar a fundar la convicción judicial, y eventualmente tener por desvirtuado el estado de presunción de inocencia, al concedérsele desde que se realizan la condición de actos de pruebas, constituyendo por sí, pruebas privilegiadas en virtud del principio de inmediación objetiva, aún y cuando dichas afirmaciones no deban abandonar el cumplimiento del principio de la libre valoración de la prueba en los sistemas procesales que como el nuestro lo acogen.

Pueden alcanzar el estado de actos de pruebas durante la fase preparatoria, las denominadas pruebas anticipadas y preconstituídas, o sea, aquellas que por su propia naturaleza sean irrepetibles en el acto del juicio oral, y las que si bien por su naturaleza podrían en principio realizarse en el debate penal, se constata su imposibilidad o la extraordinaria dificultad de dicha práctica <sup>150</sup>, las que han de ser tenidas y utilizadas como una forma excepcional en su

<sup>150</sup> Respecto a la concepción de pruebas anticipadas y preconstituídas consultar a ASECIO MELLADO, J. *Prueba prohibida y prueba preconstituída*, Madrid, España, 1989, p. 171, quien expresa: *La primera y más importante de las excepciones —y tal vez la única realmente justificada—, al principio de práctica de la prueba en el juicio oral es la constituida por la llamada prueba anticipada.* PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ, L. GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E. *Derecho procesal*

práctica y reproducción en el acto del juicio oral, pues lo contrario nos colocaría frente a la tendencia a la que estamos convocados de hacer cada vez más acusatorio los sistemas de enjuiciar con un criterio garantista.

Para que estas diligencias investigativas adquieran la condición de actos de pruebas, es criterio extendido en la doctrina<sup>151</sup> que al momento de su producción o aseguramiento, es necesario se cumplan determinados requisitos objetivos, subjetivos y formales.

Como requisito objetivo, se requiere que versen sobre hechos que por su fugacidad sean irrepetibles o de muy difícil reproducción en juicio oral.

En ambos casos, es necesario, además, que se respete en su realización el derecho de defensa de las partes, dando la posibilidad de que se ejecuten de manera contradictoria.

Se pretende que en la práctica anticipada de prueba cada uno de los contendientes consiga participar de manera activa como verdadero sujeto procesal, con igualdad de armas y pueda efectuar las observaciones y alegaciones que estime oportunas a fin de esclarecer la realidad de los hechos en disputa, en correspondencia con sus intereses.

Como requisito subjetivo se demanda que sean actuadas o, al menos, ordenadas por la única autoridad dotada de potestad jurisdiccional y de la independencia necesaria para generar actos de prueba, a saber, un órgano judicial.

Y como requisito formal, resulta inexcusable que estos actos de pruebas sean reproducidos en el juicio oral en condiciones que permitan a las partes someterlas a efectiva contradicción, sin que baste la simple fórmula de tenerlas *por reproducidas*, lo cual resulta frecuente, sino que es preciso su real debate por medio de la lectura en la correspondiente vista pública, lo cual posibilita someter su contenido a confrontación con las demás declaraciones de los intervinientes en el juicio oral.

La ley procesal cubana para los procesos penales que se conocen en la jurisdicción ordinaria de los tribunales provinciales, prevé en el artículo 194, la práctica de la clásica

---

*penal*, ob. cit., p. 236. MIRANDA ESTRAMPES, M. *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*, Barcelona, España, 1997, p. 36. Así PEDRAZ PENALVA, E. *La práctica probatoria anticipada y la denominada prueba preconstituida*, Cuadernos de Derecho Judicial del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 1998. GIMENO SENDRA, V. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, ob. cit., p. 375. DÍAZ CABIALE, J. *La admisión y práctica de la prueba en el proceso penal*, Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 2002, p. 39. MIGUELEZ DEL RIO, C. ob. cit., p. 1. JAÉN VALLEJO, M. *Los principios de la prueba en el proceso penal español*, sitio <http://www.juridicas>, fecha de consulta 10 de agosto del 2005.

<sup>151</sup> En este sentido ASENCIO MELLADO, J. ob. cit., p. 189. MIRANDA ESTRAMPES, M. ob. cit., p. 55. GIMENO SENDRA, V. *Derecho Procesal Penal*, ob. cit., p. 375. Así PEDRAZ PENALVA, E. *La práctica probatoria anticipada y la denominada prueba preconstituida*, ob. cit., p. 26. FERNÁNDEZ ENTRALGO, J. *El manejo del juicio oral*. Impreso en LITOCOM, S. de R. L. de CV. Tegucigalpa, Honduras, 2001, p. 38. DÍAZ CABIALE, J. ob. cit., pp. 39 y ss. MIGUELEZ DEL RIO, C. ob. cit., p. 22. JAÉN VALLEJO, M. ob. cit., sitio <http://www.juridica>, fecha de consulta 10 de agosto del 2005.

prueba testifical anticipada durante la fase preparatoria, en los supuestos en que en correspondencia con la previsibilidad de su no reproducción en juicio y su pertinencia, se decide ofrecerle este tratamiento excepcional.

La prueba testifical anticipada supone indudablemente una afectación a los principios de inmediación y contradicción, el primero en mayor medida que el segundo pero afectación en definitivas, de ahí su consideración de excepción a la práctica de pruebas. Ella, en lo esencial, priva al juzgador de establecer ese necesario y exigido por el derecho probatorio contacto directo con cada uno de los medios de prueba que le proponen las partes y que han sido considerado necesarios, pero por otro lado, su carácter de prueba pertinente obliga a la búsqueda de soluciones procesales para ello.

Este tradicional anticipo de prueba tiene su fundamentación, en que en ocasiones durante la sustanciación del proceso penal resulta imposible o muy difícil, por la existencia de situaciones límites, la presentación de una determinada fuente de prueba ante el tribunal que efectuará el juicio oral.

Ejemplo de lo expuesto tenemos dos supuestos muy comunes, a saber, un testigo que se encuentra en peligro de muerte, o que tiene que abandonar el territorio nacional antes de la celebración del debate penal; dado a lo cual, se hace necesario asegurar esta prueba de declaración, que de lo contrario, se perdería irremediamente.

Conforme a su regulación procesal, se autoriza la eventualidad de practicar de manera previa, aquellas diligencias de naturaleza testifical que por caso fortuito o fuerza mayor no puedan llevarse a cabo en el acto del juicio oral. Para llevarla a efecto se estima obligatoria la asistencia del acusador y del acusado con su defensor y se concede al acusado, en respeto al derecho a la defensa, término de veinticuatro horas para designar abogado de no haberlo hecho con anterioridad.

En esta prueba testifical anticipada, se le permite al fiscal y al abogado efectuar al testigo las preguntas que crean convenientes, siempre que sean consideradas pertinentes; acción que dirige el instructor policial o el fiscal, según la instrucción del caso, la que se debe realizar a la manera del *cross examination* que autoriza la práctica de pruebas en el juicio oral.

La total validez que, como acto de prueba, para su posterior reproducción y valoración en juicio, concede la ley procesal cubana a esta diligencia de investigación pudiera justificarse en el hecho de que es llevada a cabo por el instructor policial, sujeto con independencia limitada respecto al fiscal, por el control que este último ejerce de la fase preparatoria o por el mismo fiscal, el que debe cumplir su función de velar por el cumplimiento de la legalidad, sentido que de hecho, a nuestro entender, es el que inspira la regulación actual de esta institución.

La regulación procesal antes dicha menoscaba la contradicción que, como principio procesal, demanda este acto de prueba, pues aunque en la forma de concebir su ejecución se observa el requisito objetivo de que sea por naturaleza una acción irrepetible o de difícil reproducción en el juicio oral, y se realiza de manera contrapuesta, ya que en presencia del instructor o el fiscal, el abogado defensor puede interrogar al testigo sobre los particulares que se estime oportuno en relación con los hechos denunciados, en su práctica no está presente el requisito subjetivo que exige la dogmática de que sea sometida a una real contradicción ante un órgano jurisdiccional.

Al instructor y al fiscal les viene prohibido producir actos de pruebas, sólo la realización de actos de investigación que aportan hechos para una futura y posible acusación<sup>152</sup>, la que será presentada por el fiscal en su condición de parte procesal, por ello no se les puede exigir la imparcialidad que tanto objetiva como subjetivamente sólo puede lograr un órgano jurisdiccional en esta diligencia.

Valorando que durante la fase preparatoria de los procesos penales no sólo se producen actos de investigación, sino también actos de pruebas, muy cuestionado ha sido determinar a que sujeto procesal se le atribuye el cumplimiento de cada una de las funciones que en esta etapa se determinan y al respecto se identifican tres posiciones fundamentales:<sup>153</sup>

- Los que encomiendan la responsabilidad de llevar a cabo el proceso investigativo a un juez instructor, perteneciente al aparato jurisdiccional.
- Los que ponen la fase preparatoria del proceso en manos del fiscal o de órganos de la policía bajo la supervisión y el control del fiscal.
- Los que ubican a la investigación en manos de la fiscalía o de una unidad especializada de la policía, pero deja sujeto a decisión del órgano jurisdiccional la toma de todas

---

<sup>152</sup> El Código Procesal Penal de Costa Rica en su artículo 277 exige la actuación jurisdiccional en la práctica anticipada de pruebas cuando concede al tribunal del procedimiento preparatorio la posibilidad de realizar los anticipos jurisdiccionales de prueba y de manera contundente precisa que los fiscales no podrán realizar actos propiamente jurisdiccionales y que los jueces no podrán realizar actos de investigación y en su artículo 293 establece que cuando sea necesaria la práctica de un acto definitivo e irreproducible que afecte derechos fundamentales, o deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá recibirse durante el juicio, o cuando por la complejidad del asunto, exista probabilidad de que el testigo olvide circunstancias esenciales sobre lo que conoce, el fiscal o cualquiera de las partes podrá requerir al juez que la realice o reciba, quien practicará el acto, si lo considera admisible, citando a todas las partes, quienes tendrán derecho de asistir, con todas las facultades y obligaciones previstas en el Código. En igual sentido se prevé en los artículos 248, 317 y 230 del Código Procesal guatemalteco, en el 316 del venezolano y en el artículo 79 del Código procesal de Ecuador, los que dejan sentado que la prueba testifical anticipada durante la fase preparatoria la practica el juez que controla la investigación. *Compilación de Códigos Iberoamericanos*, ob. cit., s/p.

<sup>153</sup> En este sentido MENDOZA DIAZ, J. ob. cit., pp. 25-26, MONTERO AROCA, J. ob. cit., pp. 63-66.

aquellas determinaciones que estén relacionadas con los derechos fundamentales de los acusados.

Quienes defienden la figura del juez instructor parten del criterio que es la única manera de garantizar que durante la fase investigativa pueda existir imparcialidad, por tratarse de un elemento del Poder Judicial, mientras que el Ministerio Público, aún vinculado por el principio de legalidad, forma parte o está ligado al Poder Ejecutivo del Estado.

Se plantea que mediante el juez instructor se logra que en esta primera fase las partes estén en condiciones de igualdad, lo cual no se alcanzaría si el fiscal asume la función de investigar, teniendo tras de sí todo el arsenal de recursos materiales a su favor que le puede brindar su posición dentro del Estado.

Los que delegan la investigación al Ministerio Fiscal o a órganos de la policía bajo la supervisión y el control del fiscal, se oponen al mantenimiento del juez instructor, por el compromiso que puede tener el órgano decisor del fallo con el curso que se le dio en su momento a la investigación, teniendo en cuenta que se trata de un órgano perteneciente a su propio sistema, lo que vulnera uno de los elementos esenciales del sistema acusatorio, que es la total desvinculación del juzgador con lo que fue el proceso investigativo.

Esto no ocurre con el instructor y con el fiscal como investigador, ya que por ser una entidad ajena al Poder Judicial, se cumple con mejor propensión el principio que postula que el material acopiado durante la investigación no constituye el que determina el objeto de la sentencia, sino solamente el que condiciona el objeto de la acusación, pues el fundamento de la sentencia, sólo puede surgir del juicio oral, en el cual el sumario es sólo un referente.

Como resultado de los sólidos argumentos sostenidos por los partidarios de cada una de las posiciones anteriores, tomando fundamento de una y otra, salió a la luz, la última postura, que de hecho es la que predomina en la actualidad y que se identifica como intermedia, es decir, la que coloca la investigación en manos de la fiscalía o de una unidad especializada de la policía, pero deja sujeto a decisión del órgano jurisdiccional la toma de todas aquellas determinaciones que estén relacionadas con los derechos fundamentales de los acusados.

Conforme a la concepción del proceso penal que desarrollan la mayoría de los sistemas mixtos de enjuiciamiento en la actualidad, en los que sus actos de iniciación están aún determinados por el principio de oficialidad, la existencia de la contradicción como principio procesal durante la fase preparatoria, demanda de la competencia judicial funcional diferenciada, como derivación del principio del derecho a un juez imparcial.

Tal afirmación se traduce en contar durante la etapa preliminar del proceso con un órgano jurisdiccional, distinto al de la etapa de juicio oral, que intervenga en la práctica y decisión de aquellos actos de investigación que de forma excepcional puedan erigirse en actos de

pruebas, así como en todas las actuaciones preliminares restrictivas de las libertades y derechos fundamentales de los acusados.

Durante la fase preparatoria de los procesos penales que se conocen en la jurisdicción ordinaria de los tribunales populares, a tono con nuestra realidad económica y jurídica, y en correspondencia con la organización judicial que prevé la regulación procesal en Cuba, sin necesidad de crear órganos jurisdiccionales de nuevo tipo, la facultad de anticipar y preconstituir pruebas puede ser concedida a los tribunales municipales de cada localidad donde se denuncie el hecho.

Por la trascendencia probatoria del aseguramiento de la prueba anticipada y preconstituida, los tribunales municipales como órganos colegiados, pueden intervenir en su realización, lo que contribuirá a dotar a la fase preparatoria del proceso penal de las garantías de imparcialidad y de intermediación que exigen los actos procesales de esta naturaleza.<sup>154</sup>

Esta posición se fortalece con el hecho constatado de que en la actualidad el concepto de pruebas anticipadas y preconstituidas conforme a la jurisprudencia<sup>155</sup> y a un sector reconocido de la doctrina actual<sup>156</sup> se extiende a un grupo de diligencias investigativas que se realizan durante esta etapa procesal, concediéndoles desde el momento de su aseguramiento, la condición de actos de pruebas, siempre que en su concepción se respeten los requisitos procesales antes mencionados.

---

<sup>154</sup> Similar tratamiento al propuesto concede el Código Procesal Penal de Guatemala, en su artículo 47, cuando precisa que *los jueces de primera instancia tendrán a su cargo el control jurisdiccional de la investigación efectuada por el Ministerio Público. Compilación de Códigos Iberoamericanos*, ob. cit., s/p.

<sup>155</sup> En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional Español en las sentencias 31/1981, 201/1989, 76/1990, 84/1990, 24/1991, 138/1992, 307/1992, 102/1994, 123/1997, 49/1998, 49/1998, 1205/1998, entre otras muchas. Sentencias contenidas en CD-ROM, editado por el Consejo General del Poder Judicial de España, contentivo de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y Constitucional Español, actualización tres del 2004, último diario 28-6-2004.

<sup>156</sup> En este sentido MIRANDA ESTRAMPES, M. ob. cit., p. 55. GIMENO SENDRA, V. Lecciones de Derecho Procesal Penal, ob. cit., pp. 191- 259. En sentido contrario PEDRAZ PENALVA, E. La práctica probatoria anticipada y la denominada prueba preconstituida, ob. cit., p. 26. MARTÍN GARCÍA, P. ob. cit, pp. 1. DELGADO MARTÍN, J. Las pruebas periciales y cuasi periciales y el principio de presunción de inocencia, Biblioteca Virtual de Derecho Judicial, editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial de España, Red Iberoamericana de Información Judicial, Madrid, España, 2004, pp 1-9. ALMAGRO NOSETE, J. Teoría General de la Prueba en el Proceso Penal. Biblioteca Virtual de Derecho Judicial, editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial de España, Red Iberoamericana de Información Judicial, Madrid, España, 2004, p. 17. RUIZ VADILLO, E. La actividad probatoria en el proceso penal español y las consecuencias de violarse en ella algún principio constitucional de producirse determinadas irregularidades procesales. Biblioteca Virtual de Derecho Judicial, editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial de España, Red Iberoamericana de Información Judicial, Madrid, España, 2004, p.7.

Entre las diligencias investigativas que se les otorga el carácter de actos de prueba se encuentran la inspección del lugar de los hechos, la reconstrucción de los hechos <sup>157</sup>, la ocupación de instrumentos, objetos o efectos del delito, el dictamen pericial <sup>158</sup>, la entrada y registro en lugares públicos, en domicilio privado y en naves y aeronaves extranjeras, el registro de libros y documentos, y la retención y apertura de la correspondencia escrita, telegráfica y cablegráfica.

Esta aceptación dogmática y jurisprudencial encuentra su fundamentación en el hecho de que hay ocasiones en que determinadas fuentes de pruebas no pueden introducirse directamente como medios de pruebas en el juicio oral, o la constatación de ciertos actos humanos no pueden trasladarse al juicio oral; la fugacidad o inminencia en la realización de determinados elementos de hecho impiden sean asegurados bajo la intermediación del tribunal en el juicio oral, por ejemplo, un análisis sobre alcoholemia, un examen mental de urgencia, un registro domiciliario, la ocupación de un instrumentos que se utilizó en la ejecución del delito, etc.

En nuestro ordenamiento procesal estas diligencias no las ejecuta o dispone un órgano jurisdiccional, sino el instructor policial o el propio fiscal <sup>159</sup> y, en caso que no las realice por sí mismo este último, puede intervenir en ellas en ejercicio de su función

---

<sup>157</sup> El Código Procesal Penal de Guatemala en el artículo 248 concede al reconocimiento de personas valor como prueba anticipada cuando expresa que durante el procedimiento preparatorio deberá presenciar el acto el defensor del imputado y el juez que controla la investigación, con lo cual dicho acto equivaldrá a aquéllos realizados según las disposiciones de la prueba anticipada y podrá ser incorporado al debate. *Compilación de Códigos Iberoamericanos*, ob. cit., s/p.

<sup>158</sup> El Código Procesal Penal de Guatemala le concede a la prueba pericial el concepto de prueba anticipada en su artículo 230 cuando precisa que el juez que controla la investigación en el caso de prueba anticipada, determinará el número de peritos que deben intervenir y los designará según la importancia del caso y la complejidad de las cuestiones a plantear, atendiendo a las sugerencias de las partes. *Compilación de Códigos Iberoamericanos*, ob. cit., s/p.

<sup>159</sup> La Ley de la Fiscalía de la República de Cuba, en el artículo 26, en el inciso b, faculta al fiscal a comprobar periódicamente el cumplimiento de las formalidades y términos legales en los distintos tipos de procedimientos; en el inciso d, a impartir por escrito indicaciones al instructor o al órgano de investigación o a la policía, respecto a la realización de acciones de instrucción y diligencias indispensable; y en el inciso e, lo autoriza a participar en la práctica de cualquier diligencia o acción de instrucción y si resultare necesario, dirigirla por sí mismo. *Ley de la Fiscalía*, Ley número 83 de fecha 11 de julio de 1997, publicada en la *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición extraordinaria especial, número 8, de fecha 14 de julio de 1997, p. 89.

controladora,<sup>160</sup> mientras que el acusado puede participar sólo en algunas con determinadas limitaciones.<sup>161</sup>

Entre las diligencias de investigación en que puede intervenir el acusado de acuerdo con la regulación procesal vigente, encontramos: la inspección del lugar del suceso, la reconstrucción de los hechos, el registro de libros y documentos, y la retención y apertura de la correspondencia escrita, telegráfica y cablegráfica<sup>162</sup>.

La intervención del acusado, o de su defensor, en la inspección del lugar del suceso, está condicionada a la adquisición del *status* de parte, lo que en la práctica del proceso investigativo resulta inoperante, dado precisamente porque se efectúa al inicio de las investigaciones, cuando en muchas oportunidades no se ha identificado al presunto autor, excepto casos flagrantes y, de conocerse, dado el temprano momento en que tiene lugar, generalmente, no se realiza pronunciamiento alguno sobre su aseguramiento y en tanto no ha tenido oportunidad de designar abogado.<sup>163</sup>

---

<sup>160</sup> En otros países, estos actos anticipados de pruebas son realizados por un órgano judicial encargado del control de la investigación; así el Código Procesal Penal de Guatemala en su artículo 317, prevé que cuando sea necesario practicar un reconocimiento, reconstrucción, pericia o inspección que por su naturaleza y características deban ser considerados como actos definitivos que no puedan ser reproducidos, o cuando deba declarar un órgano de prueba que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá hacerlo durante el debate, el fiscal o cualquiera de las partes requerirá al juez que controla la investigación que lo realice. El juez practicará el acto, citando a todas las partes. El Código Procesal Penal de Costa Rica, en sus artículos 277, 293 y 294, y el de Venezuela en sus artículos 217 al 225, exige igualmente la intervención judicial por parte del juez que controla la investigación en todas las acciones de instrucción que constituyen por sí pruebas anticipadas y preconstituidas. *Compilación de Códigos Iberoamericanos*, ob. cit., s/p.

<sup>161</sup> Conforme a la regulación que prevén los Códigos Procesales de Costa Rica en su artículo 82 apartado e, Guatemala en el artículo 316, Ecuador en su artículo 11, y España en su artículo 302, el acusado y su representación técnica pueden intervenir en todas las acciones de instrucción que se lleven a efecto en la fase preparatoria. Mientras que el Código Procesal Penal de Venezuela, en su artículo 315, concede la facultad al Ministerio Público de permitir la asistencia del imputado, la víctima y de sus representantes, a los actos que se deban practicar, cuando su presencia fuere útil para el esclarecimiento de los hechos y no perjudique el éxito de la investigación o impida una pronta y regular actuación. *Compilación de Códigos Iberoamericanos*, ob. cit., s/p.

<sup>162</sup> El Código Procesal Penal de Guatemala en su artículo 204 establece la autorización judicial para la apertura y examen de la correspondencia, y en el artículo 205 prevé las mismas reglas anteriores para el control y grabación de las comunicaciones telefónicas o similares. Su resultado y grabación sólo podrán ser entregados al tribunal que los ordenó, el que podrá ordenar la versión escrita de la grabación o de las partes que considere útiles, previa noticia al fiscal, al imputado y a su defensor. El Código Procesal Penal de Venezuela exige de la autorización del juez de control de la investigación para la interceptación de la correspondencia y las comunicaciones en sus artículos 233 y 234, al igual que el de Costa Rica en su artículo 201, en relación con el artículo 24 de su Constitución política. *Compilación de Códigos Iberoamericanos*, ob. cit., s/p.

<sup>163</sup> El artículo 187 del Código Procesal de Guatemala precisa de la autorización judicial por parte del juez que controla la investigación para inspeccionar lugares, cosas o personas, cuando existan

Puede participar el acusado en la reconstrucción de los hechos, cuando se estime necesario por el que instruye el caso y su actuación en el acto se circunscribe, en lo fundamental, a indicar la forma en que ejecutó la acción denunciada.<sup>164</sup>

De igual manera, puede acudir a la práctica del examen de alguna prueba pericial para ser examinado corporalmente, para efectuarle algún análisis sanguíneo, químico, odorológico, etc.; pero nunca como verdadero sujeto procesal con posibilidades de ejercer contradictoriamente su efectivo derecho de defensa, en condiciones de igualdad.

En la práctica de este acto de prueba, no se le permite personarse con un abogado defensor y exigir se verifiquen las observaciones que estime conveniente al respecto. No existiendo, además, posibilidad alguna de que en la producción y aseguramiento de la prueba pericial cobre vigencia el principio de contradicción, dado el inconveniente de no contar, en este momento procesal, con un órgano judicial que la controle o al menos la autorice.<sup>165</sup>

Es oportuno destacar que, con la excepción de los peritajes médicos legales y la tasación de bienes, este acto de prueba es realizada por un cuerpo profesional perteneciente al

---

motivos suficientes para sospechar que se encontrarán vestigios del delito, o se presuma que en determinado lugar se oculta al imputado, en igual sentido lo prevé el artículo 217 del Código Procesal Penal de Venezuela, mientras que conforme al artículo 185 en relación con el 277, 293 y 294 del Código Procesal de Costa Rica, esta acción de instrucción la realiza el fiscal previa autorización del juez que controla la investigación, con la excepción del levantamiento de cadáveres que los ejecuta directamente el juez conforme establece el artículo 191. *Compilación de Códigos Iberoamericanos*, ob. cit., s/p.

<sup>164</sup> En los artículos 247 y 248 del Código Procesal Penal de Guatemala establece que cuando sea necesario individualizar al imputado y se realice el reconocimiento de personas durante la fase preparatoria, para que dicho acto tenga valor como prueba anticipada debe presenciarse el defensor del imputado y el juez que controla la investigación. El Código Procesal Penal de Venezuela demanda en esta acción la actuación del juez de control en su artículo 245, mientras que el Código Procesal Penal de Costa Rica admite indistintamente que el reconocimiento de personas podrá ser ordenado tanto por el fiscal como por el tribunal, pero con comunicación previa a todas las partes. *Compilación de Códigos Iberoamericanos*, ob. cit., s/p.

<sup>165</sup> El Código Procesal Penal de Guatemala en su artículo 230 precisa de la actuación jurisdiccional en la práctica de la prueba pericial cuando determina que *el juez que controla la investigación determinará el número de peritos que deben intervenir y los designará según la importancia del caso y la complejidad de las cuestiones a plantear, atendiendo a las sugerencias de las partes. De oficio o a petición del interesado, se fijará con precisión los temas de la peritación y acordará con los peritos designados el lugar y el plazo dentro del cual presentarán los dictámenes* y en sus artículos 231 y 233 precisa que cualquiera de las partes puede proponer, con fundamento suficiente, temas para la pericia y objetar a los peritos ya admitidos o propuestos, la que será dirigida por el juez y podrán asistir las partes, excepto en las peritaciones especiales como autopsias, exámenes por delitos sexuales, peritajes psicológicos, etc., que sólo requieren de la autorización del juez que controla la investigación. Similar tratamiento conceden los artículos 216, 217 y 218 del Código Procesal Penal de Costa Rica. *Compilación de Códigos Iberoamericanos*, ob. cit., s/p.

Ministerio del Interior, única institución dotada de medios necesarios y especialización suficiente para su realización.<sup>166</sup>

– La declaración del acusado.

Como consecuencia del principio de oficialidad, corresponde al instructor policial o al fiscal tomar declaración a todas aquellas personas que, de una manera u otra, participaron en el supuesto hecho delictivo o conocieron de su ejecución, de lo que no escapa el acusado.

La declaración del acusado, entendida como el contenido del interrogatorio que realiza el instructor policial o el fiscal a una persona a la que se le imputa la comisión de un posible hecho punible, previa advertencia de su carácter totalmente voluntario y de poder hacerlo cuantas veces lo estime oportuno, presenta un doble fundamento; constituye una diligencia de investigación y de defensa,<sup>167</sup> nunca podrá considerarse un acto de prueba y, por ello, esta declaración tipo no puede someterse a contradicción.

En virtud del principio de presunción de inocencia, la sola declaración del acusado no dispensa la ejecución y búsqueda de otros elementos probatorios y la autoridad que conduce la investigación está obligada a corroborar su dicho, mediante la realización de todas las diligencias que sean necesarias, así como a consignar en las actuaciones y apreciar en sus resoluciones las circunstancias tanto adversas como favorables al acusado.

– La declaración de testigos.

---

<sup>166</sup> Con vista a garantizar la adecuada producción y práctica de la prueba pericial, algunos Códigos Procesales han introducido en su regulación la figura del consultor técnico, así, por ejemplo, el Código Procesal de Costa Rica en su artículo 123 prevé esta institución, la que pueden proponer al tribunal, el Ministerio Público o algunos de los intervinientes en el proceso, cuando por las particularidades del caso exija la asistencia de un consultor en una ciencia, arte o técnica, y aunque no asumen el carácter de peritos su designación se rige por las mismas reglas de elección de aquel. Este consultor puede presenciar las operaciones periciales, acotar observaciones durante su transcurso, sin emitir dictamen, y deja constancia de sus observaciones; así mismo puede acompañar en las audiencias a la parte con quien colabora, auxiliarla en los actos propios de su función o interrogar, directamente, a peritos, traductores o intérpretes, siempre bajo la dirección de la parte a la que asiste. El Código Procesal Penal de Guatemala lo prevé en su artículo 230 al consignar que *las partes pueden proponer también sus consultores técnicos, en número no superior al de los peritos designados*. Los que de conjunto con el juez y las partes pueden asistir a la realización de los peritajes y pedir las aclaraciones pertinentes. *Compilación de Códigos Iberoamericanos*, ob. cit., s/p.

<sup>167</sup> El Código Procesal Penal de Venezuela deja sentado en su artículo 128 que la declaración del acusado es un medio para su defensa, al que se le instruirá de ello y, por consiguiente, tiene derecho a explicar todo cuanto sirva para desvirtuar las sospechas que sobre él recaigan, así como interesar la práctica de diligencias que estime necesarias. *Compilación de Códigos Iberoamericanos*, ob. cit., s/p.

Las declaraciones testificales se toman en esta fase preliminar por el instructor o el fiscal, según sea el caso, y aunque materialmente no difieren de la efectuada en juicio, en tanto ambas consisten en el examen de una persona ajena al procedimiento para que ofrezca información relacionada con el hecho, se diferencian de manera sustancial y son distintas por completo en cuanto a su finalidad.

Durante la instrucción, las declaraciones testificales están dirigidas a la averiguación y esclarecimiento de los hechos y a la determinación del presunto responsable, mientras que las practicadas en el juicio oral tienen como propósito ayudar a formar convicción en el juzgador sobre lo sucedido.

Conforme al dominio que sobre la fase preparatoria ejerce el instructor policial y el fiscal, es regla que estos actúen de oficio en la toma de declaración al testigo y procedan en consecuencia, conforme al rumbo de la investigación. No obstante, una vez personado el abogado puede interesar la práctica de cualquier prueba testifical que considere oportuna.

–El careo de testigos y de los acusados.

El careo constituye una acción investigativa que se ejecuta sobre la base de la voluntariedad de los intervinientes. Se puede efectuar entre acusados, entre testigos, y entre acusados y testigos, con la única finalidad de buscar un punto de partida válido en las declaraciones de los deponentes que se muestran discordes en relación con el hecho denunciado.

La práctica del careo puede disponerse de oficio por quien dirige la investigación o proponerlo la defensa del acusado; tiene carácter excepcional y debe formalizarse cuando resulta absolutamente indispensable para comprobar la existencia de actos presuntamente delictivos o la posible participación de una persona en estos.

La declaración de testigos y el careo, por constituir auténticos actos de investigación reproducibles en juicio, no necesitan que su realización se convierta en un ejercicio contradictorio, en presencia de un tercero imparcial, si tenemos en cuenta que, salvo las excepciones analizadas en concepto de prueba anticipada, estas sólo aportan actos de averiguación al proceso, que deben alcanzar rango de prueba en el debate penal contradictorio.

Analizado hasta aquí las distintas acciones de instrucción y actos procesales que pueden ejercitarse en los procesos penales que se conocen en la jurisdicción ordinaria de los tribunales provinciales durante la fase preparatoria, se puede afirmar que esta, conforme a su regulación legal, presenta una naturaleza jurídica administrativa.

Tal afirmación tiene su explicación en el hecho constatado de que los actos de instrucción que en ella se realizan, sin distinción, los domina íntegramente el instructor policial, o el fiscal, y son controlados en su totalidad por el fiscal, el que asume una posición ventajosa, en detrimento de los derechos del acusado, que lo comprometen directamente y permite que

durante la sustanciación del asunto, se le pueda cuestionar la imparcialidad que le demanda su función constitucional de control de la legalidad.

Esta manera de concebir el proceso en sus inicios, coarta su realización en condiciones de igualdad procesal, el derecho a la defensa y de modo muy especial el principio de contradicción, toda vez que no se le concede al imputado la posibilidad de intervenir en un número importante de acciones de instrucción que, desde que se producen y aseguran, adquieren el carácter de actos de prueba, y en aquellas en las que por mandato de la ley, interviene en concepto de pruebas testificales anticipadas, no son controladas por un órgano jurisdiccional como tercero imparcial, sino por una de las partes procesales, el fiscal.

Esto no sucede en otros países de similar tradición jurídica, donde la fase preparatoria conserva una naturaleza mixta, o sea, administrativa y jurisdiccional, toda vez que se concede al fiscal el monopolio de la investigación y se prevé la existencia de un órgano jurisdiccional, que se encarga de controlar la legalidad de las acciones investigativas realizadas, interviene en la producción de actos de prueba, así como decide, interviene o autoriza todos aquellos actos previos que afecten los derechos fundamentales de los acusados.

#### 4.2.3- En la fase de juicio oral

Conforme al principio acusatorio que informa el procedimiento ordinario de los tribunales provinciales populares en Cuba durante la etapa de juicio oral, para que el tribunal pueda dar apertura a juicio es ineludible que la pretensión punitiva sea planteada y mantenida por un sujeto distinto al órgano jurisdiccional. Con esta exigencia, se identifican y posicionan en el proceso cada uno de los sujetos procesales que intervienen en el debate penal contradictorio.

La fase de juicio oral, entendida como el conjunto de actos procesales previstos en la ley que tienen lugar en el último período del proceso de conocimiento en torno a la producción y práctica de los medios de prueba, con el objetivo de permitir a las partes la confrontación y refutación de sus respectivas alegaciones y pretensiones y de que el órgano jurisdiccional alcance la certeza plena y fundamentada acerca del objeto del proceso y consecuentemente sancione al acusado, o en su defecto, declare su absolución por imperio del principio *indubio pro reo* o por concurrir alguna circunstancia legal que oriente esta decisión,<sup>168</sup> se muestra sin duda alguna, como la etapa del proceso penal donde el contradictorio como principio alcanza su plena realización.

– Actos previos al juicio oral.

Con el objetivo de lograr la concentración de la sesión o sesiones del debate penal en sí, durante la fase la fase de preparación se desarrollan actos previos que resuelven

---

<sup>168</sup> ARRANZ CASTILLERO, V. ob. cit., p. 3.

preliminarmente los incidentes relacionados con el hecho que se juzgará en su día, y se impulsan de oficio las acciones necesarias para asegurar el normal desarrollo del juicio oral.

Entre los actos previos al juicio, se encuentran los artículos de previo y especial pronunciamiento, la proposición de pruebas por las partes y su admisión por el tribunal, la práctica de aquellas interesadas de manera anticipada, el señalamiento a juicio oral y las citaciones de los testigos y peritos.

—Los artículos de previo y especial pronunciamiento.

Los artículos de previo y especial pronunciamiento constituyen incidentes procesales que pueden alegar las partes al inicio de la etapa de juicio oral: el fiscal, en el trámite de calificación, y el acusado, dentro de los tres primeros días del término concedido para evacuar conclusiones provisionales.

Entre las cuestiones previas que pueden proponer las partes, se precisan legalmente la declinatoria de jurisdicción, cosa juzgada, prescripción de la acción penal, amnistía, la falta de autorización para proceder, en los casos en que sea necesaria, y la falta de denuncia de la persona legitimada para formularla, en los casos en que, de acuerdo con la ley, constituyan un requisito para proceder.

De la forma en que se desarrolla la tramitación de estos presupuestos procesales, se puede verificar la presencia del principio de contradicción, en tanto las partes pueden, en un breve espacio procesal, proponer pruebas documentales que justifiquen la veracidad de la cuestión planteada e interesar la celebración de vista pública donde, apoyándose en la prueba documental propuesta, consiguen enfrentarse de manera contradictoria ante el órgano jurisdiccional, en la búsqueda de una resolución en correspondencia con la excepción planteada.

—Proposición de las pruebas por las partes y su admisión por el tribunal.

Como genuina expresión del principio de contradicción en la etapa previa al juicio oral, las partes en sus respectivos escritos de calificación provisionales pueden proponer las pruebas que les permitirán sustentar la tesis que fundamentan para desvirtuar la proposición contraria y lograr del órgano jurisdiccional una resolución definitiva ajustada a sus pretensiones.

En este trámite, se fija la pretensión punitiva basada en un título de condena, sobre la base de la presunta realización de un acto ilegal que previamente fue imputado a una persona; aquí se determina también el tema de la prueba, oportunidad en que el fiscal y el acusado con su defensor pueden contradecirse, oponerse, pues sólo sobre los hechos afirmados por las partes en sus escritos de conclusiones versa la actividad probatoria en el juicio oral.

El ordenamiento procesal no establece de forma predeterminada medios idóneos para probar o desmentir algún aspecto del contenido de la imputación; pero resultan ineficaces,

por estimarse nulos y, por tanto, inexistentes, los medios de prueba obtenidos mediante la vulneración de los derechos y las garantías fundamentales.

Como regla rige el principio de libertad probatoria, las partes pueden probar los hechos que aleguen por cualquiera de los medios de los previstos por ley, a saber, mediante documentales, examen de testigos, careos entre estos, y entre estos y acusados, si a ello se prestaren, informes periciales, etc.; los que podrá admitir el tribunal siempre que los considere pertinentes y hayan sido presentados en tiempo y forma.

En este momento, el tribunal, en ejercicio de su potestad soberana, admite o deniega las pruebas propuestas, sobre la base de su pertinencia, es decir, decide practicar aquellas que conforme a los argumentos de las partes en sus escritos polémicos considera que pueden resultar útiles al proceso, y rechaza las que estima inútiles; así mismo, en este instante y, amparado en el principio de investigación de oficio, puede disponer la práctica de cualquier otra prueba que, a su juicio, pueda aportar al proceso en la búsqueda de la verdad.

Esta potestad soberana no es ilimitada, toda vez que de no admitir el órgano del juicio, algunas de las pruebas interesadas por las partes, está en la obligación de fundamentar la razón de su decisión denegatoria a la parte que la propuso.

La parte que se considere afectada con esta disposición, puede, en un término perentorio, establecer ante el mismo órgano la protesta, preparatoria del recurso de casación que en su día pueda establecer, de no encontrarse conforme con los pronunciamientos que contenga la resolución definitiva, respecto al extremo sobre el que no se examinó al testigo propuesto oportunamente, es decir, de estimar que el desconocimiento de esta prueba por el tribunal juzgador influyó negativamente en la solución del caso.

La razón es obvia, se prevé evitar la indefensión de los contendientes y la desigualdad procesal, de tal suerte que no se dejen de someter a contradicción en juicio pruebas determinantes para el resultado del proceso.

Respecto a la facultad de las partes de proponer pruebas en el escrito de conclusiones provisionales, como manifestación concreta del principio de contradicción en el proceso penal, se pronunció la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Popular en su sentencia número 4800 del 12 de diciembre del año 2003, cuando señala:

*...proponer pruebas en su momento procesal oportuno, constituye una obligación de las partes a fin de probar en su día ante el plenario los hechos que aleguen, resultando facultad del órgano juzgador admitir las que considere pertinentes... y aquellas que entren en tal rango, han de ser practicadas racionalmente a fin de garantizar la igualdad de las partes en el contradictorio, propio del debate penal...*

Asimismo, la sentencia número 2727 del 31 de mayo del año 2004 precisa:

*...la proposición de pruebas por las partes en el trámite de evacuación de conclusiones provisionales, ...resulta una expresión del principio de contradicción; razón por la cual los tribunales han de admitir racionalmente, a tenor del principio de igualdad procesal, las que gocen de pertinencia, ...de manera que en el debate penal tenga lugar un verdadero proceso contradictorio, donde se debatan todas y cada una de las pruebas interesadas por los contendientes sobre la base sus respectivas pretensiones...*

– Práctica anticipada de prueba.

El acto de anticipar el valor probatorio de un determinado objeto de prueba constituye una excepción a su práctica en el debate penal, por ello durante la etapa de juicio oral, antes del comienzo de las sesiones del juicio oral en sí, las partes pueden solicitar al tribunal que se efectúen aquellas diligencias de pruebas que por cualquier causa corran el riesgo de que no puedan llegar a practicarse en el juicio oral (artículo 286).

Esta modalidad anticipada de práctica de prueba, como manifestación concreta del principio de contradicción, facilita la actuación cautelosa de las partes, para evitar se pierda en momento tan próximo al juicio oral, cualquier acto de investigación que pueda adquirir rango de prueba y alcance resultar útil para el tribunal a la hora de formarse convicción acerca del suceso histórico.<sup>169</sup>

Para lograr incorporar estos auténticos actos de pruebas al material probatorio que permite fundar convencimiento judicial, además de ser practicados de forma contradictoria, con la intervención de las partes, con intermediación, de manera oral y pública, por el tribunal que conoce del asunto, es necesario que sean sometidas a debate en el acto del juicio oral como pruebas documentales, cumpliéndose así los requisitos objetivos, subjetivos y formales que exige la doctrina para su validación.

– El juicio oral.

El debate penal contradictorio, como pináculo del proceso penal, se recoge explícitamente en el libro cuarto de la ley rituarial y comprende de los artículos 305 al 358; en este momento, el fiscal intenta demostrar su acusación y el acusado hace lo posible para desvirtuar la tesis contraria y obtener una resolución en correspondencia con sus pretensiones, aceptación o denegación sobre las que posteriormente se ha de pronunciar el juzgador en su sentencia.

---

<sup>169</sup> Respecto a la práctica anticipada de prueba en la fase de juicio oral, el Código Procesal de Costa Rica en su artículo 327 establece que el tribunal podrá ordenar que se reciba cualquier prueba que sea urgente o que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá recibirse en el debate y que los actos deberán cumplirse en la forma prevista para el anticipo jurisdiccional de prueba. En igual sentido lo recoge el artículo 348 del de Guatemala, del mismo modo lo prevé el artículo 277 del Código Procesal de Ecuador y el artículo 657 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España. Compilación de Códigos Iberoamericanos, ob. cit., s/p.

Para lograrlo, cada uno de los contendientes se apoyan en los medios de prueba que aportó, utilizan, incluso, la prueba propuesta por el contrario y la dispuesta de oficio por el órgano juzgador, de manera que el proceso exhibe la contradicción en su mayor proporción;<sup>170</sup> aquí a través de la actuación contrapuesta de las partes se sintetiza el principio de igualdad de armas y el derecho a la defensa.

De particular importancia a los efectos de un juicio contradictorio, resulta la práctica de las pruebas propuestas oportunamente por cada uno de los contendientes y admitidas por el tribunal juzgador, toda vez que, como se expuso, sólo a través de las pruebas producidas en plenario, logra adquirir el órgano juzgador real convicción de lo ocurrido y puede arribar a una resolución definitiva conforme a derecho.

Sobre la total validez de la prueba debatida en juicio para poder incorporarla como material probatorio, dentro del conjunto de pruebas que permiten formar convicción en el tribunal del juicio sobre lo acaecido de manera libre, se pronunció la sentencia 3827 del 31 de agosto del año 2005, dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Popular, la que refiere:

*...que la pericial psiquiátrica consistente en el examen mental de urgencia, asegurada en el proceso investigativo y aportada como medio de prueba por la acusación en su momento oportuno, admitida como pertinente por el tribunal de instancia y sometida a efectiva contradicción por las partes durante la práctica de las pruebas en el juicio oral y público, goza de total validez para que de conjunto con el resto del material probatorio vertido, ayude a formar convicción de lo realmente acontecido; y si se ha ratificado en plenario por los peritos concurrentes sobre la base de criterios científicos, que el acusado al momento de cometer los hechos presentaba total capacidad para conocer el alcance de sus acciones y dirigir su conducta, no existe sustento legal que permita enervar tal fuerza probatoria y en consecuencia debe responder penalmente de los delitos cometidos, por presentar capacidad de culpabilidad...*

La concreción del principio de contradicción en juicio, implica la posibilidad real de que el acusador y el acusado, controlen de manera efectiva en juicio, la prueba propuesta, interesando se practiquen todas las que les permitan demostrar los hechos afirmados en sus escritos de calificación, las que posteriormente se someterán a la inmediatez objetiva y pueden pasar a formar parte de los elementos que contribuyan a la convicción del juzgador.

Sobre este tema se pronunció la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Popular en su sentencia 257 del 30 de enero de 2006, como sigue:

<sup>170</sup> ROXIN, C. ob. cit., p. 358, sobre la importancia del juicio oral manifiesta: en ninguna otra parte del proceso está desarrollado el derecho a ser oído conforme a ley de forma tan amplia como en el juicio oral interrogatorio sobre la persona y sobre el hecho, derecho a formular preguntas a testigos y aclaraciones posteriores, última palabra.....hoy como antes, el juicio oral le sigue ofreciendo al acusado y también al defensor comprometido grandes oportunidades para luchar por una absolución o por una decisión sancionadora más leve.

...resulta contraproducente que se absuelva al acusado de un posible delito de atentado bajo el fundamento de que no se demostró su participación en el delito, sin agotar la prueba presentada para intentar demostrar ello... cuando en el acto del juicio oral el órgano del juicio prescindió de un testigo, propuesto oportunamente por la acusación para que depusiera sobre extremos relacionados de manera directa con el delito discutido...

Para que consiga hablarse de un control serio de la prueba practicada en el juicio oral por las partes, constituye exigencia del principio de contradicción que se reproduzca en presencia de todos los sujetos procesales, con el objetivo de que cada uno de los contendientes pueda confrontarla, agotarla, al punto de que el tercero imparcial contemple el resultado íntegro del debate y pueda formarse un juicio racional y lógico.

En este sentido se pronuncia la sentencia número 1579 de fecha 22 de abril de 2005, dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Popular, cuando precisa:

*...Que yerra el tribunal de instancia, al tomar declaración a un testigo imposibilitado de asistir a declarar en juicio, en su domicilio, sin la presencia del fiscal y del acusado con su defensor, habida cuenta que conforme al principio acusatorio que informa el juicio oral en el proceso penal cubano, toda prueba practicada debe ser sometida a la contradicción de las partes, y sólo sobre esta base puede concedérsele valor probatorio..., actuación que se reciente de ilegal y violadora de una garantía jurídica fundamental, a saber, la realización de un juicio oral con contradicción...*

Pero no basta que las pruebas se practiquen en presencia de todos los sujetos procesales que intervienen en el trámite contradictorio, es necesaria, además, la plena coincidencia de los jueces que integran el órgano jurisdiccional, en cada una de las sesiones del debate penal, con el consabido propósito de lograr una adecuada inmediación.

Al respecto se pronunció la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Popular en su sentencia 75 de fecha 8 de marzo de 2004, la que expresa:

*...que la inmediación, está vinculada ineludiblemente a la actividad probatoria llevada a cabo por el órgano del juicio, y el mismo exige que el tribunal permanezca invariable desde el inicio del debate penal hasta el acto de pronunciar sentencia,...*

Ello implica que los mismos jueces asistan a todas y cada una de las sesiones que se celebren, habida cuenta que de la práctica contradictoria de las pruebas extraen su convencimiento, al entrar en relación directa con el objeto del proceso, a través de las declaraciones de los testigos, los peritos, la práctica de las pruebas documentales, etc., de manera que pueden apreciarlas, creándose su propia impresión del hecho debatido sin necesidad de tomar referencias ajenas.

Conforme a nuestro modelo procesal, la actividad probatoria es responsabilidad de todos los sujetos procesales, pero fundamentalmente corresponde a las partes, ya que como consecuencia de la vigencia de los principios de contradicción y aportación de parte, a estas

les atañe no sólo la introducción de los hechos y la proposición de la prueba a través de los escritos de calificación, sino también su ejecución en juicio oral, mediante la formulación de las preguntas necesarias a los deponentes, así como examinar y discutir pruebas documentales.

Entre los medios de pruebas que reconoce la Ley de Procedimiento Penal se encuentran: la declaración del acusado y la del tercero civil responsable en su caso, la documental, el examen de testigo, el informe pericial, la inspección del lugar de los hechos y, de manera excepcional, el careo entre acusados, entre testigos, y entre acusados y testigos.

– La declaración del acusado.

El primer medio de prueba que regula la Ley de Procedimiento Penal es la declaración del acusado y la de los terceros civilmente responsables, en su caso (artículo 312).

La declaración del acusado se practica bajo el principio de no autoincriminación. El acusado, luego de ser advertido por quien dirige el debate, de la facultad que tiene de declarar o no sobre hechos de que se le acusa, si acepta hacerlo, tiene entera libertad para exponer lo que estime conveniente y responder de la misma manera a las preguntas que le hagan el fiscal, su abogado defensor, y los miembros del tribunal, por el conducto de su presidente; primero interroga el fiscal, luego la defensa y por último el tribunal, sin que exista posibilidad de cuestionarse contradictoriamente su dicho.

No obstante, con independencia de los derechos que asisten a la persona del acusado, cuando este accede al interrogatorio y se le formulan preguntas por las partes, se expresa una forma de contradicción que en determinados momentos puede presentarse limitada por sus propios derechos.

Aunque la ley rituarial contempla la declaración del acusado como un medio de prueba con características peculiares, con cuyo sólo mérito se impide sancionar, prestar declaración es un acto totalmente voluntario; en ella el imputado puede o no decir verdad, sólo lo que estime conveniente, la que tiene que corroborarse por otros medios probatorios, convirtiéndose de esta forma en objeto de prueba en sí misma (artículos 1 y 163).

En virtud de lo planteado, la declaración del acusado en juicio oral por sí sola no puede erigirse en acto de prueba; no se puede tomar como único fundamento para decidir definitivamente el proceso y dictar sentencia; su sola deposición debe ser considerada un acto de aportación de hechos que permite conocer sobre los particulares relacionados con su posible ejecución. Y que adquirirá mayor o menor valor probatorio en la medida en que su contenido sea corroborado con otros medios de prueba.

Debe considerarse, además, un medio de defensa,<sup>171</sup> porque a través de su deposición el acusado puede exculparse de las acciones presuntamente ilegales que se le atribuyen, tomar posición frente a la acusación y a las pruebas de que ésta se valga; debe ser vista como una manifestación de voluntad a fin de posicionarse en el juicio.<sup>172</sup>

De hecho, en el bregar diario de los órganos jurisdiccionales, es muy difícil que el tribunal que oye la declaración del acusado y que percibe la manera en que se desarrolla, no tome partido al respecto y saque conclusiones previas de lo que dijo, e incluso, muy raramente no es tomada en consideración por el plenario como un elemento que de conjunto con otras

---

<sup>171</sup> Respecto a la doble consideración del fundamento o naturaleza de la declaración del acusado, la doctrina aun no estima zanjada la polémica; así, el alemán BELING, E. Derecho Procesal Penal, Editora Labor, Barcelona-Madrid-Buenos Aires-Río de Janeiro, 1943, p. 232. Seguido por los italianos BETTIOL, FLOIRAN, PERGOLA, PESSINA, FOSCHINI, G. entendieron que el interrogatorio del imputado era sustancialmente la oportunidad renunciable que se le ofrecía para dar descargo de la imputación que se dirigía contra él, considerándola un medio de defensa. Esta visión unidimensional de la declaración del imputado se explica como reacción enérgica sobre la importancia desorbitada que se dio en el modelo inquisitivo a la confesión del imputado, lo que hacía no reparar en medios para conseguirla. En sentido contrario, CARNELUTTI, F. Lecciones sobre el proceso penal, EJEA, Buenos Aires, Argentina, 1950, p. 239, reconoce el valor de la declaración del imputado para fundamentar el convencimiento judicial. Por su parte, FENECH, M. ob. cit., p. 651, es tajante cuando expresa: consideramos la declaración del imputado como uno de los medios de prueba, por cuanto que su fin principal, si se examina con detenimiento su verdadera esencia, consiste en proporcionar al juez o tribunal elementos para formar su convencimiento sobre la verdad de los hechos que han de servir de fundamento a su decisión... La declaración del imputado contribuye a formar convencimiento judicial... lo que... no excluye que el imputado aproveche la oportunidad procesal que le proporciona su propia declaración para adoptar elementos de defensa perfectamente legítimos. Si embargo, para ROXIN, C. ob. cit., p. 53, el imputado no es sólo un sujeto procesal, con derechos propios de intervención en el proceso, sino también un medio de prueba. En este sentido, VAZQUEZ SOTELO, J. Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del Tribunal, Editora Bosch, Barcelona, España, 1984, p. 113, expresa: Las posiciones no son tan distantes, ya que quienes atribuyen a la declaración del imputado el carácter de medio de prueba —porque indudablemente de ellas pueden derivar y frecuentemente derivan importante elementos para formar convicción judicial— no por eso olvidan que la declaración es una magnífica ocasión que el imputado debe aprovechar para explicarse y justificarse, es decir, para defenderse... y quienes le atribuyen la naturaleza de medio de defensa no por eso niegan que de la declaración puedan resultar elementos probatorios o de convicción judicial innegables y a veces decisivos cuando no de excesivo valor, según demuestra la práctica diaria de los tribunales y la jurisprudencia.

<sup>172</sup> De la redacción que contienen los códigos procesales estudiados en cuanto al modo de practicar las pruebas en el juicio oral se advierte que no contemplan a la declaración del acusado dentro del catálogo de medios de prueba, sino como un medio de defensa, en tal sentido se proyecta el artículo 349 del de Costa Rica, el que precisa que después de la declaración del imputado, *el tribunal recibirá la prueba en el orden indicado en los artículos siguientes, salvo que considere necesario alterarlo*. Así mismo no limita la exposición del acusado a su declaración inicial, pues el artículo 345 determina que *el imputado en el curso de la audiencia podrá realizar las declaraciones que considere oportunas, siempre que se refieran a su defensa*. En igual sentido, el

pruebas practicadas, ayuda a adquirir certeza sobre lo sucedido y con este fundamento se dicta sentencia.

– La prueba documental.

Acerca de la contradicción que como principio debe primar en la práctica de toda prueba, respecto a la documental, el artículo 338 de la ley procesal penal describe la forma en que se puede realizar cuando precisa que *el tribunal examinará por sí mismo los libros, documentos, papeles y demás piezas de convicción que puedan contribuir al esclarecimiento de los hechos y a la más segura determinación de la verdad*; sin que se refiera a la actuación de las partes.

Esta definición, pasando por la ley 1251, constituye copia fiel de como lo recogía la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española de 1889, a lo cual se adicionan las limitaciones en su formulación para poder asumir otros medios de prueba de existencia material que no tienen forma de documento y que son empleados hoy en la comisión de hechos delictivos o portadores en sí mismo de los referidos hechos.

Examinar significa inspeccionar, reconocer, explorar, tantear, sondear, calar, escrutar, aprobar con diligencia y cuidado una cosa; exploración que, conforme a la clara letra de los artículos que conforman el título II, de la ley procesal penal, dedicado al modo de practicar las pruebas durante el juicio oral, constituyen acciones que por sí conforman el debate penal.

Para garantizar el efectivo cumplimiento del principio de contradicción en la práctica de la prueba documental, su análisis debe realizarse en correspondencia con los principios que gobiernan este acto, de manera oral y pública, durante el debate penal, sometida a su reconocimiento por las partes,<sup>173</sup> o de modo excepcional, efectuarla antes de su comienzo, tal y como permite la práctica de pruebas anticipadas (artículo 286), o aún en momento muy anterior como lo permite el rito procesal respetando su carácter pertinente e irreproducible.

Lo que no resulta adecuado es formalizar su examen con posterioridad a este momento procesal, una vez concluido el debate penal contradictorio y, mucho menos, efectuarlo de manera individual el tribunal, en el acto de la discusión y votación de la sentencia, el que está destinado a realizar una valoración integral de cada una de las pruebas que se

---

Código Procesal de Guatemala lo prevé en sus artículos 370, 371 y 372, y el de Venezuela en el artículo 354. *Compilación de Códigos Iberoamericanos*, ob. cit., s/p.

<sup>173</sup> Así FENECH, M. ob. cit., p. 631. En este sentido CAFFERATA NORES, J. *La prueba en el proceso penal*, Ediciones De Palma, Bs.as, Buenos Aires, Argentina, 1986, p. 65. BODES TORRES, J. "La prueba documental", *Revista Cubana de Derecho*, número 8, editada por la Unión Nacional de Juristas de Cuba, Ciudad de La Habana, Cuba, 1992. Así AMBOS, K. *El proceso penal Alemán y la reforma en América Latina*, Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, Colombia, 1998, p. 230. En este sentido JAEN VALLEJO, M. *El principio de contradicción*, sitio <http://www.unifr.ch>, fecha de consulta día 2 de febrero de 2005.

practicaron en juicio oral, con la intermediación de las partes y del tribunal, al que le está impedido valorar como elemento de convicción en su sentencia aquella prueba que no fue reproducida en juicio.

El grado de generalidad que presenta la ley conforme al modo de producir la prueba documental en el juicio oral, en la práctica judicial cubana, devino falta de uniformidad. Por ese motivo, el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, en uso de su potestad constitucional de impartir instrucciones de obligatorio cumplimiento para establecer una práctica judicial uniforme en la interpretación y aplicación de la ley,<sup>174</sup> mediante su acuerdo número 90 de fecha 14 de junio de 2001 adoptó el dictamen 403.

Este documento sintéticamente dispone que: *...el tribunal, de oficio o a instancia de alguna de las partes, puede darle lectura a fragmentos, partes o a la totalidad de la prueba documental que sea escrita, aunque no es necesario que ésta siempre se reproduzca mediante su lectura, total o parcialmente, en el acto del juicio oral. (...)*

Si no existiera interés específico por las partes, ni por el tribunal, en el debate de este tipo de prueba, ni en destacar alguna de ellas o fragmentos de esta, el tribunal se concretará a recoger en el acta del juicio oral este particular, dejando consignado explícitamente — cuando así sea— que abierto el espacio para la práctica de la prueba documental las partes no expresaron interés en su debate y únicamente se concretaron a manifestar que las aportadas y aceptadas fueran tenidas en cuenta por la sala al momento de proceder a su valoración en la sentencia que se dicte, como es usual que manifiesten, con lo cual terminaría su práctica y se pasaría al examen de otro tipo de prueba, si la hubiere.

Disposición con fuerza vinculante que deja a la decisión de las partes, lo que constituye una obligación de ley a cumplir por parte del tribunal, en la figura de su presidente, no sólo en ejercicio de su facultad directiva de conducir el debate a través de la práctica de las pruebas propuestas y admitidas, sino también en la obligación que presenta de practicar en juicio con contradicción, de forma oral, pública y con intermediación, la prueba que sirve de base a la sentencia, tal y como lo exige el artículo 357 de la Ley de Procedimiento Penal cuando precisa que *el tribunal apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio dictará sentencia dentro del término fijado en la ley.*

Si cierto resulta que para estimar cumplido el principio de contradicción en el proceso penal, basta que se le ofrezca a las partes la posibilidad de contender sobre determinado aspecto del objeto del proceso, el no examen en el debate penal de una prueba propuesta debe interpretarse en sentido excepcional, en tanto resulta dudoso que pueda el tribunal

---

<sup>174</sup> El artículo 121 de la Constitución de la República de Cuba, concede esta facultad al Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, cuando manifiesta que a través de su Consejo de Gobierno ejerce la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria; toma decisiones y dicta normas de obligado cumplimiento por los tribunales y sobre, la base de la experiencia de éstos, imparte instrucciones de carácter obligatorio para establecer una práctica judicial uniforme en la interpretación y la aplicación de la ley.

incorporar como fundamento de su resolución definitiva una prueba no examinada en el debate contradictorio; al menos debe procederse a su lectura y dejar a voluntad de las partes su exploración.

Decisión que si bien corresponde a las partes su adopción como forma de afianzar su condición en el proceso, indudablemente limita la posibilidad de trasladar con inmediación al juzgador los criterios que contenidos en ese objeto de prueba material forman parte de sus pretensiones.

En la actualidad, el contenido del dictamen 403 constituye práctica cotidiana en la actuación de las partes durante el desarrollo del debate penal,<sup>175</sup> el que es interpretado como una forma muy peculiar de imprimirle celeridad, al precio de vulnerar los principios que lo informan, como contradicción, publicidad, oralidad e inmediación, con el consiguiente riesgo de que tales pruebas son analizadas fríamente por el tercero imparcial, desde su perspectiva, sin contar con los señalamientos que pudieran advertir las partes como trascendentes en beneficio de la justicia.<sup>176</sup>

---

<sup>175</sup> Muestra de lo afirmado se puede constatar en las actas de juicio oral de las siguientes causas: 232 de 2005 de la Sala Segunda de lo Penal del Tribunal Provincial Popular de Las Tunas; 315 del 2005 de la Sala Primera de lo Penal del Tribunal Provincial Popular de Sancti Spiritus; 295 del 2005 de la Sala Primera de lo Penal del Tribunal Provincial Popular de Santiago de Cuba; 237 de 2005 de la Sala Segunda de lo Penal del Tribunal Provincial Popular de Camagüey; 593 de 2005 de la Sala Quinta de lo Penal del Tribunal Provincial Popular de Ciudad de La Habana; 244 de 2005 de la Sala Primera de lo Penal del Tribunal Provincial Popular de Las Tunas; 337 de 2005 de la Sala Primera de lo Penal del Tribunal Provincial Popular de La Habana; 288 de 2005 de la Sala Tercera de lo Penal del Tribunal Provincial Popular de Ciudad de La Habana; 651 del 2005 de la Sala Segunda de lo Penal del Tribunal Provincial Popular de Ciudad de La Habana; 693 de 2005 de la Sala Primera de lo Penal del Tribunal Provincial Popular de Holguín; 82 de 2005 de la Sala Tercera de lo Penal del Tribunal Provincial Popular de Villa Clara; entre otras. *Causas conocidas en recurso de casación por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Popular en el año 2006.*

<sup>176</sup> Sobre la imposibilidad de que sean valoradas como pruebas las documentales no practicadas en el juicio oral se pronuncia el artículo 354 del Código Procesal de Costa Rica cuando plantea que los documentos serán leídos y exhibidos en la audiencia, con indicación de su origen. Los objetos y otros elementos de convicción secuestrados serán exhibidos para su reconocimiento por los testigos, los peritos o el imputado. Las grabaciones y los elementos de prueba audiovisuales serán reproducidos. Las partes y el tribunal podrán acordar, por unanimidad, la lectura, exhibición o reproducción parcial de esos medios de prueba, cuando esa lectura o reproducción baste a los fines del debate. En tal caso, uno de los miembros del tribunal deberá oralmente presentar una síntesis del contenido de esos elementos de prueba. El incumplimiento de esta obligación conlleva la imposibilidad de considerar esas pruebas en la sentencia. En igual sentido se prevé en los artículos 292, 296 y 301 del Código Procesal de Ecuador; así mismo se pronuncia el artículo 380 del Código Procesal Penal de Guatemala y el de Venezuela en su artículo 341, aunque autoriza excepcionalmente no dar lectura en juicio de algunos documentos, cuando estos gocen de secretividad, los que serán exhibidos a las partes. *Compilación de Códigos Iberoamericanos*, ob. cit., s/p.

No obstante a lo preciso del contenido del mencionado artículo 338 de la Ley de Procedimiento Penal en cuanto a que en concepto de prueba documental en el juicio oral se podrán examinar los libros, documentos, papeles y demás piezas de convicción que puedan contribuir al esclarecimiento de los hechos, la práctica judicial cubana, incluye en el rango de documental diligencias sumariales documentadas como actas de inspección del lugar de los hechos, de reconstrucción de los hechos, actas de ocupación de bienes e instrumentos del delito, actas de registro a domicilio, etc.

Las diligencias sumariales documentadas, no son precisamente documentos y en tanto no gozan del carácter de pruebas documentales, las que como acciones investigativas con características peculiares, no pueden ser introducidas directamente en el juicio, requieren de su confrontación polémica en el debate penal, de forma oral y con intermediación, es decir, deben ser contradichas y exploradas por las partes por medio de su lectura, consignándose los particulares de interés al proceso de forma detallada en el acta, tal y como lo prevé el artículo 342.<sup>177</sup>

– Examen de testigos.

La prueba testifical constituye uno de los medios de prueba más usados en el proceso penal; consiste en la presencia física y deposición oral, ante el plenario, de terceros, perjudicados y víctimas, propuestos oportunamente por las partes y aceptados o dispuestos por el tribunal.

Los testigos prestan en forma oral una declaración de conocimiento sobre hechos relevantes para el proceso, con los que se pretende crear certeza, en el tribunal que juzga, sobre la materia que se declara (artículos 314-331).

Sin embargo, las declaraciones testificales constituyen un económico y prolífero medio de prueba con una confiabilidad relativa, en correspondencia con el interés que presenten

---

<sup>177</sup> El Código Procesal Penal de Guatemala recoge la lectura de actas en juicio oral en el artículo 363 cuando precisa que El tribunal podrá ordenar, aún de oficio, la lectura: 1) De los dictámenes periciales, siempre que se hayan cumplido conforme a las reglas de los actos definitivos e irreproducibles o de instrucción suplementaria, salvo la facultad de las partes o del tribunal para exigir la declaración del perito en el debate. 2) De las declaraciones de los testigos que hayan fallecido, estén ausentes del país; se ignore su residencia o que por obstáculo insuperable no puedan declarar en el debate, siempre que esas declaraciones se hayan recibido conforme a las reglas de los actos definitivos e irreproducibles. 3) La denuncia, la prueba documental o de informes, los careos y las actas de inspección, registro domiciliario, requisas personal, y reconocimientos a que el testigo aludiere en su declaración durante el debate. 4) Las declaraciones de imputados rebeldes o condenados como partícipes del hecho punible objeto del debate. El Código Procesal Penal de Costa Rica en su artículo 334 prevé como excepciones a la oralidad que solo podrán ser incorporados al juicio por su lectura: a) Las pruebas que se hayan recibido conforme a las reglas del anticipo jurisdiccional de prueba, sin perjuicio de que las partes o el tribunal exijan la reproducción, cuando sea posible. *Compilación de Códigos Iberoamericanos*, ob. cit., s/p.

respecto al proceso; no siempre el testigo pone la suficiente atención a lo que sucede a su alrededor, brinda generalmente una información circunstancial y fugaz, particular que hace aconsejable al tribunal se apoye en otros medios de prueba para poder arribar al conocimiento de la verdad material. Razón por la cual la teoría del proceso los divide en interesados y no interesados, pues ello puede incidir en la mayor o menor credibilidad de su testimonio.

El testigo, antes de prestar declaración, recibe por parte de quien dirige el debate la advertencia de ley de ajustarse a la más estricta verdad sobre el extremo que depondrá y de la responsabilidad penal en que puede incurrir de faltar a ella. Una vez interrogado por quien lo propuso, tiene que responder las preguntas de la contraparte y del propio tribunal.

Las preguntas que le realicen los sujetos procesales, tienen que estar relacionadas con los extremos para los que fue propuesto. En virtud del principio de contradicción se le puede repreguntar, evitando siempre que las preguntas realizadas se consideren capciosas, sugestivas e impertinentes, lo cual es responsabilidad del presidente del tribunal, cuidando de no limitar a las partes en el ejercicio de sus derechos.

Dentro de la prueba testifical en el proceso penal, se encuentra la exploración del o la menor, los que no pueden ser sometidos al interrogatorio tradicional que se efectúa a cualquier testigo ordinario. Se realiza por el tribunal que conoce del asunto en presencia de las partes, con intermediación, en condiciones que permitan el mayor nivel de comunicación, de manera que se le permita al niño o niña ofrecer un testimonio lo más certero posible en relación con los particulares sobre los que debe declarar, y aunque solo se explora, en este acto los contendientes a través del presidente del tribunal pueden intentar esclarecer con el explorado cualquier dato de particular trascendencia al proceso, previa declaración de pertinencia .

Como manifestación del derecho a la defensa, la parte que realice la pregunta al testigo y sea estimada por el tribunal como inapropiada, puede en su día, interponer recurso de casación previa protesta, todo lo que se lleva al acta levantada al efecto (artículo 322).

Las partes fuera de las pruebas propuestas oportunamente, a partir de una real incongruencia en el objeto de prueba que tanto el acusado como el testigo traslada al proceso, pueden interesar al presidente del tribunal, el careo entre testigos entre sí, o con los acusados, o entre estos, si accedieren a ello. Al producirse entre estos sujetos el careo dirigido por quien preside el debate, tiene lugar la contradicción en su sentido de principio procesal.

Una excepción acerca de la exigencia de la presencia física del deponente al debate penal, lo constituye la posibilidad que ofrecen los artículos 329 y 330 de la Ley de Procedimiento Penal, cuando el testigo esté imposibilitado de asistir a la práctica de la prueba.

Conforme a esta regulación procesal, el tribunal que conoce del asunto puede librar despacho, al de la localidad donde reside el testigo, y solicitar auxilio judicial, para que subrogándose en su lugar y grado lo examine, con arreglo a las preguntas formuladas oportunamente por las partes y previamente admitidas, o practique cualquier reconocimiento solicitado.

La Ley de Procedimiento Penal no especifica el carácter con que debe ser acogida esta diligencia de prueba, por parte del tribunal que conoce del hecho, para poder incorporarla como material probatorio; aunque estimamos que la única vía legal es, con el carácter de preconstituida, la que debe someterse a efectiva contradicción, con intermediación, en presencia de las partes en una nueva sesión de vista oral a través de la lectura del acta que previamente fue levantada por el tribunal de auxilio.<sup>178</sup>

– La prueba pericial.

La prueba pericial es un medio de prueba de naturaleza dual que pueden proponer las partes como prueba documental y como prueba personal, las que indudablemente por ser el resultado de la aplicación de métodos, técnicas y conocimientos basados en la ciencia y la experiencia pueden tener una situación privilegiada en el momento de su valoración por el juzgador, pero que en modo alguno las exonera de su reproducción, contradicción y de someterse su contenido a la intermediación objetiva del juzgador.

Como prueba personal, radica en una información que rinden ante el tribunal personas ajenas al conflicto, con especiales conocimientos en alguna materia; como regla, en esta etapa, son las partes las que proponen su práctica e interesan la presencia al acto del juicio oral de los peritos que intervinieron en el aseguramiento de determinadas acciones investigativas, las que del mismo modo deben ser, en sentido general, admitidas por el tribunal y examinadas en juicio a través de la deposición de los peritos.

El informe pericial se rinde de forma oral en el acto del juicio por uno o tres peritos y se corresponde con el reconocimiento de un informe realizado durante la instrucción.

La producción de esta prueba en juicio se concreta en la ratificación del previo parecer de los peritos y su sometimiento a las preguntas, repreguntas, observaciones y demás cuestiones que planteen las partes de forma contradictoria y el tribunal las considere pertinentes.

---

<sup>178</sup> En este sentido, procedió la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Popular en el procedimiento de revisión radicado al número 125 de 2005, en el que encontrándose un testigo necesario impedido de comparecer a la sede del Tribunal Supremo Popular, se libró despacho a la Sala Primera del Tribunal Provincial Popular de Sancti Spíritus, previa elaboración por las partes y el tribunal de un pliego de preguntas, para que en su lugar examinara al deponente, cuyo resultado se sometió a debate oral como prueba documental en una última sesión de vista de revisión. Causa obrante en los archivos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Popular.

Bajo el rubro del informe pericial, las partes pretenden demostrar determinados aspectos del suceso en debate, o la existencia de circunstancias que tienen una relación directa con el objeto del proceso, para lo cual interesan se produzca en la voz del perito o peritos actuantes con idénticas exigencias al del testigo ordinario, aquellos datos específicos, generalmente con fundamento científico, que pueden repercutir en la decisión judicial o que se emplee el contenido del dictamen pericial a partir de que este por si solo puede ofrecer al juzgador razones de suficiencia sobre la información que se le pretende trasladar.

A través del perito el juez logra ver donde sus conocimientos no especializados en determinada rama de la ciencia, el arte y el saber en general no se lo permiten, radicando el secreto del tema en la determinación por las partes y por el juzgador de cuál ha de ser el criterio correcto de equidad y economía procesal en el empleo de estos objetos de prueba a partir de que ambos tienen igual valor probatorio.

Con la declaración del perito, se reproduce en el debate penal, con mayor fuerza objetos de pruebas como peritajes químicos criminalísticos, psiquiátricos, médicos legales, etc., que aunque sin rango superior al resto de las pruebas controvertidas, en muy escasas ocasiones se deja de tener presente como elemento probatorio dentro del conjunto que producen convencimiento en el órgano jurisdiccional respecto al suceso acaecido.<sup>179</sup>

Sin embargo, la polémica y la oposición de las partes en juicio, respecto a la práctica de la prueba pericial, con la modificación que introdujo el Decreto Ley número 151 del 10 de junio de 1994 al artículo 332 de la Ley de Procedimiento Penal, en ocasiones se limita de manera sensible por ser facultad del órgano del juicio el prescindir de la asistencia de los peritos al acto de la vista oral, cuando el peritaje practicado en las actuaciones resulte, a su juicio, suficiente e indubitado.

Peritaje Indubitado, conforme al sentido lato de la palabra<sup>180</sup>, es aquel cierto, que no admite duda, indudable; y cierto, es sinónimo<sup>181</sup>, de indudable, indubitable, incontestable, indiscutible, inequívoco, verdadero, seguro, evidente, incuestionable, concluyente,

---

<sup>179</sup> En este sentido SANLER CASTILLO, M. El interrogatorio a los peritos, HiperPen, Software de consulta interactivo, Universidad de Camagüey, Camagüey, Cuba, 2002, refiere que el dictamen pericial es un elemento más en el universo de las pruebas e indicios y debe armonizar dentro de ese universo, no puede sobredimensionarse su valor ni arbitrariamente sobreponerlo a otros elementos fundados. Por ello debe ser analizado y cuestionado como toda prueba o indicio, hasta que convenza y despeje toda duda en contrario. No hacerlo sería admitir la Prueba Tasada. Sobre el valor probatorio de la pericial como prueba preconstituida consultar a PUMARIEGA GUTIÉRREZ, B. El dictamen pericial en el procedimiento penal cubano. Valoración del dictamen pericial criminalístico por el fiscal, HiperPen, Software de consulta interactivo, Universidad de Camagüey, Camagüey, Cuba, 2002.

<sup>180</sup> Diccionario Enciclopédico ilustrado Durvan, ediciones Durvan S.A., Madrid, España, 1989, p. 2905.

<sup>181</sup> Diccionario de sinónimos y antónimos, edición del milenio, editorial océano, S.A., España, p. 322.

definitivo, inatacable, intangible, sin vuelta de hoja, y antónimo de discutible, controvertible, dudoso, cuestionable, rebatible, contrastable.

Considerar inatacable, indubitable, incontrastable, indiscutible, inequívoco, incuestionable, concluyente, definitivo o intangible a un dictamen pericial en un momento previo al juicio oral, constituye un término muy absoluto que puede entrar en conflicto con la facultad que tienen las partes de someter a contradicción toda la prueba propuesta.

Este término puede ser comprendido únicamente con carácter excepcional desde el punto de vista legal, si en el aseguramiento de esta diligencia investigativa es respetado el principio de contradicción procesal que exige la doctrina, requerimiento que en nuestro sistema de enjuiciamiento presenta como limitación la ausencia de intervención de un órgano jurisdiccional en la etapa preparatoria, quedando solo como opción que posteriormente, en el juicio oral, se proceda a su lectura con contradicción.

Como antecedente de esta regulación legal se encuentra el pronunciamiento del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular en el dictamen 338 del 14 de enero de 1993, cuando refiere: *No es imprescindible la presencia de los peritos médicos en el juicio oral, cuando la prueba pericial se haya practicado de forma legal, entendiéndose por esto que según la índole de las lesiones causadas al perjudicado ya sean dolosas o culposas, del dictamen emitido resulta evidente la naturaleza y características de las mismas para una acertada calificación de los hechos por parte del tribunal, debiendo en este caso dar lectura como prueba documental en el acto del plenario al dictamen antes citado, consignando esos particulares detalladamente en el acta levantada.*

Aunque la regulación legal del artículo 332 en la Ley de Procedimiento Penal, ofrece al juzgador una solución legal y una utilidad práctica incuestionable, debe dejarse la posibilidad de la práctica de la prueba pericial personal a la disposición de las partes, en tanto, son ellas las que materializan el principio de contradicción, introduciendo el tema de la prueba en el debate penal.

Esta facultad discrecional de prescindir de la deposición del perito en juicio y examinar su informe como prueba documental, puede conceder al informe pericial todo el valor probatorio de prueba preconstituida *per se*, ya que es el interrogatorio cruzado hacia el perito o peritos que los hayan emitido, la vía ideal para desvirtuar la fuerza de su convicción, o bien, en otro caso, la proposición de otra prueba pericial en aquellos

supuestos en que sea posible, respecto del tema de que se trate,<sup>182</sup> lo cual resulta en extremo difícil en este estado del proceso.

Cuando la prueba pericial es asumida por los tribunales en Cuba como prueba documental, lo que resulta frecuente, en escasas ocasiones se somete a contradicción mediante su lectura, por la ya cuestionada vigencia del dictamen 403 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular.

– La inspección del lugar de los hechos.

Este medio de prueba se concreta en el acto de presencia que hacen el tribunal y las partes en el lugar donde tuvo lugar el suceso (artículos 133 y 134) y aunque es poco usada en la práctica, el modo en que se encuentra regulada propicia su realización con contradicción.

En su ejecución, las partes examinan por sí el lugar y señalan al tribunal aquellos particulares de interés para los hechos que alegan, todo lo que se hace constar en acta, de manera que su ejercicio valida la contradicción que como principio exige la práctica de la prueba en el proceso penal.

– Los informes de las partes.

Agotada la práctica de la prueba, quien preside el tribunal interesa a las partes que se pronuncien de manera definitiva sobre sus pretensiones provisionales, momento en el cual cada una asume una posición final respecto al objeto del proceso.<sup>183</sup>

En este momento, teniendo en cuenta la actividad probatoria desplegada, cada parte ofrece sus consideraciones finales respecto al tema en debate, oportunidad que aprovecha el fiscal y el abogado para contradecir y oponerse a la tesis contraria, así mismo, tienen la posibilidad de aclarar hechos o conceptos, luego de la intervención del contrario.<sup>184</sup>

<sup>182</sup>En este sentido se proyecta el artículo 350 del Código Procesal Penal de Costa Rica, cuando determina que serán llamados al juicio oral los peritos que fueron citados, quienes responderán las preguntas que se les formulen. De ser posible, el tribunal ordenará que se realicen las operaciones periciales en la audiencia. Si es necesario, quien preside ordenará la lectura de los dictámenes periciales. En igual sentido lo prevén los artículos 231, 232 y 376 del Código Procesal de Guatemala y el 291 del de Ecuador, así como los artículos 723, 724 y 725 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española. *Compilación de Códigos Iberoamericanos*, ob.cit. s/p.

<sup>183</sup>Sobre que debe entenderse por objeto del proceso consultar a MENDOZA DIAZ, J. ob. cit., pp. 29-35. MONTERO AROCA, J. ob. cit., pp. 120-128. PUENTES Y JIMÉNEZ DE ANDRADE, T. *Los principios del proceso penal y la presunción de inocencia*, Biblioteca Virtual de Derecho Judicial, Editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial de España, Red Iberoamericana de Información Judicial, Madrid, España, 2004, p. 6. ASECIO MELLADO, J. *Principio acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal*, Madrid, España, 1991, p. 12. ARRANZ CASTILLERO, V. *Temas de derecho procesal...* ob. cit., p. 158, siguiendo a PEDRAZ PENALVA, E. *Motivación y control de las decisiones jurisdiccionales*, en un *Codice Tipo de Procedure penale per L América Latina*, Congreso Internazionale Roma, 11-13 settembre, 1991, p. 267.

<sup>184</sup> En este sentido RIVERO GARCÍA, D. y PÉREZ PÉREZ, P. ob. cit., p. 6, expresan que *la contradicción, como regla, tiene su máxima expresión en los alegatos orales finales. Acusación y*

El efectivo cumplimiento del principio de contradicción obliga a que las partes conozcan los materiales de hecho y de derecho que van a ser fundamento de la resolución judicial.<sup>185</sup>

Los materiales de hecho no plantean problemas, puesto que la regulación procesal permite conocer a cada parte los datos alegados por la otra, y los aportados, en su caso, por el órgano jurisdiccional. Los conflictos pueden surgir cuando es necesario combinar la libertad de valoración jurídica del tribunal y su función de aplicar el derecho con el debido respeto al principio de contradicción de las partes.

Estos problemas no tienen lugar en la medida en que el tribunal estime correctas las normas jurídicas alegadas por alguna de las partes, y de acuerdo con ellas dicte su resolución.

También es posible que el tribunal en cumplimiento de su misión de impartir justicia en el caso concreto, considere que las calificaciones jurídicas realizadas por los contendientes no son las adecuadas, y si lo es, por el contrario, una tercera que estima aplicable al asunto. En estos supuestos, puede generarse un conflicto entre la libertad de valoración jurídica del tribunal, que no se discute, y el debido respeto al principio de contradicción.

El problema se resuelve, en buena medida, recurriendo a las previsiones que contempla el artículo 350 de la Ley de Procedimiento Penal, cuando el juzgador invita, al fiscal y al abogado defensor, a que en sus informes definitivos se pronuncien sobre posibilidad de resolver el asunto penal de manera más grave que la calificación legal realizada por la acusación.

En virtud de lo antes expuesto, el órgano jurisdiccional, para garantizar el cumplimiento del principio de contradicción, tiene la obligación de permitir que el fiscal y el defensor, sobre la base de la actividad probatoria desarrollada durante el debate penal, contiendan sobre esa tercera posibilidad de calificación legal.

Dicho con otras palabras, es forzoso que el tribunal que decide la controversia vele porque los hechos básicos en que se sustenta la acusación no puedan ser objeto de un cambio súbito y radical que elimine o disminuya sensiblemente cualquier posibilidad de defensa efectiva, lo que presupone la existencia de una correcta correlación imputación sentencia.<sup>186</sup>

---

*defensa deberán litigar con lealtad, observando en el debate un comportamiento ético irreprochable.*

<sup>185</sup> En este sentido BERZOSA, V. ob.cit., p. 568.

<sup>186</sup> En este sentido BINDER BERRIZA, A. *Introducción al Derecho Procesal Penal*, ob. cit., p. 32. Así MANZANA LAGUARDA, M. *El Principio Acusatorio*, ob. cit., p. 24. Así BELING, E. *Derecho Procesal Penal*, Traducción del alemán y notas por Miguel Fenech, Editorial Labor S.A., Barcelona, España, 1945, p. 84. Así, GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E. *La correlación entre acusación y sentencia*, Estudios de Derecho Procesal, EUNSA, Navarra, España, 1974, pp. 511-517. GIMENO SENDRA, V. MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. ob. cit., pp. 67-70. Así BERZOSA, V. ob. cit., pp. 584-585. ROJAS CARO, J. *Modificación de las conclusiones provisionales y derecho a la defensa*, Biblioteca Virtual de Derecho Judicial, editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial de España, Red Iberoamericana de

## – Derecho de última palabra.

Terminados los informes, el presidente del tribunal tiene la obligación de preguntar al acusado si *tiene algo que agregar* en su defensa y si contesta afirmativamente, le concede la palabra.

El derecho de última palabra implica una declaración del acusado que le permite tomar una última posición frente a todo lo actuado en el juicio; no es un medio de prueba, pero sí una exposición que utiliza en su mera condición de humano para tratar de influir en el ánimo del juzgador y atraerlo hacia un punto de vista más ventajoso o al que le puede resultar más útil, en ejercicio del derecho a la defensa material.

La formulación que el texto procesal en el artículo 355 concede al derecho a la última palabra, no es del todo exacta, pues se circunscribe a permitirle al acusado *agregar* algo en su defensa, lo que se interpreta como precisar algo nuevo que no haya sido objeto de debate previo, cuando en realidad cualquier aclaración con respecto a la práctica de una prueba realizada en el juicio, puede ayudar al tribunal que juzga a la formación de su convicción sobre lo realmente acontecido.<sup>187</sup>

En el actuar de los tribunales de justicia en nuestro país, se observa sin excepción el cumplimiento de este derecho, aunque se cuestiona como *de dudosa su utilidad*,<sup>188</sup> dado al momento en que tiene lugar, luego de las alegaciones definitivas de las partes, cuando el juzgador se ha formado un juicio previo sobre la base de las pruebas practicadas.

En realidad, el uso de este derecho en ocasiones se asimila por los jueces como un medio de oponerse a determinados aspectos alegados en el plenario durante la práctica de pruebas, quienes estiman que ello en nada ayudaría al esclarecimiento de los hechos juzgados, y en la mayoría de los casos, lo alegado ni siquiera se lleva al acta de juicio oral, limitándose a plasmar que el acusado hizo uso de este derecho.<sup>189</sup>

---

Información Judicial, Madrid, España, 2004, p. 1. PUENTES BORROTO, O. *La correlación entre la imputación y la sentencia*, Trabajo de tesis de Especialidad en Derecho Penal, Facultad de Derecho Universidad de La Habana, Ciudad de La Habana, Cuba, 2004. SOSA RAVELO, M. *La sentencia penal. Su vinculación con el principio de correlación imputación sentencia*, Ponencia, Primer Congreso de Derecho Procesal, Ciego de Ávila, Cuba, 2 y 3 de marzo de 2006.

<sup>187</sup> El derecho de última palabra tiene una dimensión distinta en el Código Procesal Penal de Costa Rica, en que después de terminado el debate puede el acusado manifestar libremente lo que estime en relación con el juicio que se le ha seguido, cuando precisa en su artículo 358 que *...por último, quien preside preguntará al imputado si tiene algo más que manifestar. Inmediatamente después declarará cerrado el debate*. De igual manera lo regula el Código Procesal de Guatemala en su artículo 382, el de Venezuela en el 351 y el de Ecuador en el 304. En igual sentido lo prevé el artículo 735 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España. *Compilación de Códigos Iberoamericanos*, ob. cit., s/p.

<sup>188</sup> En este sentido MENDOZA DÍAZ, J. ob. cit., p. 12.

<sup>189</sup> Consultar al respecto las causas 520 y 320 del 2004 de la Sala Primera de lo Penal del Tribunal Provincial Popular de Pinar del Río; 358 del 2004, Sala Primera, y 660 del 2004, Sala Tercera, del

Es común que en estos casos los acusados sean interrumpidos por el presidente cuando no “agregan” algo nuevo o expresan su disenso con algún particular que se haya expuesto durante el debate, quienes ante las constantes advertencias en este sentido desisten de continuar materializando su derecho.

Resulta contraproducente retirar el uso de la palabra en este instante al acusado, cuando se cuestiona algunas de las pruebas practicadas en el juicio oral; lo expuesto por otro acusado, o incluso, cuando discrepe de lo alegado por el fiscal o las defensas en sus respectivos informes definitivos y aporte argumentos en contrario, con la debida pertinencia, habida cuenta que, por naturaleza, el debate penal es contradictorio y son, precisamente, sus últimas alegaciones, un derecho de parte.

*Contrario sensu*, se considera que no vulnera este derecho el presidente del tribunal, cuando en uso de su facultad disciplinaria, previa advertencia, expulsa al acusado definitivamente de la sala donde se desarrolla el debate penal, por alterar el orden con un comportamiento inadecuado, puesto que hay que entenderlo como un derecho disponible del acusado, que se estima cumplido con el otorgamiento de la posibilidad de realizarlo dentro del mantenimiento del orden público necesario para la celebración del juicio oral; lo que puede vulnerarlo, es que el que presida el juicio omita la realización del trámite, sin que se le ofrezca la posibilidad de adoptar una última postura respecto a lo actuado.

### 4.3- En el procedimiento abreviado

Con la modificación de la Ley 5 de 1977, de Procedimiento Penal, por el Decreto Ley 151, el día 10 de junio de 1994, se incluye en el título XI del libro sexto, destinado a los procedimientos especiales, del artículo 481 al 489, un procedimiento expedito como novedosa forma de resolución de conflictos penales, denominado abreviado.

Al analizar su naturaleza jurídica, algunos procesalistas le atribuyen la condición de procedimiento especial,<sup>190</sup> sin embargo, estimamos que debe considerarse una modalidad o

---

Tribunal Provincial Popular de Ciudad de La Habana; 339 del 2004, Sala Primera del Tribunal Provincial Popular de Matanzas; 169 del 2004, Sala Tercera, y 6 del 2005, Sala Quinta del Tribunal Provincial Popular de Villa Clara; 205 del 2004, Sala Tercera del Tribunal Provincial Popular de Las Tunas; 245 del 2004, Sala Tercera, y 617 del 2004, Sala Primera del Tribunal Provincial Popular de Holguín; 371, 485 y 552 del 2004, todas de la Sala Primera del Tribunal Provincial Popular de Granma; y la 600 del 2004, Sala Segunda del Tribunal Provincial Popular de Santiago de Cuba; entre muchas otras. *Causas conocidas en recursos de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Popular*, Ciudad de La Habana, Cuba, 2004.

<sup>190</sup> En este sentido CANDIA FERREIRA, J. ob. cit., p. 25, estima que las diferencias fundamentales de este tipo de procedimiento que lo hace especial radica en el papel que se concede a la confesión del acusado en la etapa prejudicial, un mayor dominio de la fase preparatoria por el Fiscal, la independización de la intervención del defensor de la imposición de medidas cautelares a los acusados, la posibilidad de reducir al mínimo la práctica de pruebas en el juicio o incluso prescindir de ella, la más estrecha vinculación de la sentencia a la solicitud de la acusación, la de

variante del ordinario,<sup>191</sup> distinguido por ser simplificado, en el que los trámites se acortan y en ocasiones se prescinde de ellos, y como manifiesta De La Cruz Ochoa,<sup>192</sup> *son procesos ordinarios, ya que en ellos actúan pretensiones punitivas de carácter general ante delitos de entidad media e inferior*, al que además le son de aplicación con carácter supletorio, las normas que contempla el procedimiento ordinario, en todo a lo que no se oponga a sus especificidades.

A lo expuesto debe agregarse su carácter alternativo, pues aunque presenta un ámbito de aplicación concreto, para determinados delitos y en casos bien definidos legalmente, constituye una opción potencial viable para los procesos formalizados a través del procedimiento ordinario.

Opción potencial que se traduce en el hecho de que conforme a su concepción, los delitos que se tramitan como ordinarios, a partir de que se interesa por el fiscal la apertura a juicio oral, pueden perfectamente conocerse como abreviados, siempre que cumplan sus requisitos,<sup>193</sup> y los abreviados pueden continuar su conocimiento como ordinarios, cuando a juicio del órgano juzgador que verifica la posibilidad de abrir la causa a juicio oral, de lo actuado, constata su no conveniencia.

El procedimiento abreviado presenta un principio procesal que lo distingue como el de celeridad, que constituye en sí la razón fundamental de su surgimiento,<sup>194</sup> pero lo informan también otros como la igualdad, dualidad de partes, derecho a la defensa, juez imparcial, oficialidad, legalidad, oralidad, concentración, etc.

---

dictar sentencia a partir de la conformidad de las partes, la posibilidad de que la sentencia se haga firme en el acto si ambas partes manifiestan su conformidad con ella en el momento de notificarse y la concesión del recurso de apelación como medio de impugnación de la sentencia, todo lo cual, aunque existan coincidencias en cuestiones generales del proceso, dan un carácter propio y específico a este procedimiento.

<sup>191</sup> En este sentido DE LA CRUZ OCHOA, R. Conferencia impartida en el Congreso Internacional de Ciencias Penales 1994, Ciudad de La Habana, Cuba, 1994. Así MUERZA ESPARZA, J. ob. cit., p. 19, respecto al tema manifiesta que se trata más bien de una variedad del proceso común caracterizado por tratarse de un procedimiento simplificado en el que gran parte de los trámites se refunden y en el que incluso fases enteras pueden desaparecer, convirtiéndose así, con propiedad, en un proceso abreviado, mera alternativa del ordinario por delitos graves, más formal y dilatado.

<sup>192</sup> En este sentido DE LA CRUZ OCHOA, R. ob.cit., s/p.

<sup>193</sup> Entre los requisitos procesales que se exigen para la tramitación del procedimiento abreviado constan que se trate de delito flagrante, entendido por tal, que el autor sea detenido en el momento de cometer el delito o inmediatamente después de haberlo ejecutado como resultado de su persecución y, cuando siendo evidente el hecho, el acusado haya confesado su participación en él. Al respecto, consultar artículos 481 y 482 de la Ley de Procedimiento Penal.

<sup>194</sup> En este sentido CANDIA FERREIRA, J. ob. cit., p. 9. BERND, S. ob. cit., p. 51. Así FERNÁNDEZ ENTRALGO, J. ob. cit., p. 12-13. FERRAJOLI, L. ob. cit., p. 45. LANGER, M. ob. cit., p. 97. Así ANITUA, G. ob. cit., p. 144.

Sin embargo, por su propia estructura o concepción del proceso penal que desarrolla, en ocasiones puede limitar de manera sensible el principio de contradicción, en el que por constituir nuestro objeto de estudio, profundizaremos en cómo se manifiesta en esta modalidad procesal.

Para lograr una mejor comprensión de este fenómeno, abordaremos cómo se concreta el contradictorio en las dos fases o etapas principales del procedimiento abreviado, es decir, en la fase preparatoria y en la del juicio oral.

#### 4.3.1- En la fase preparatoria

La decisión de iniciar la tramitación de un expediente de fase preparatoria como procedimiento abreviado corresponde por ley al fiscal, lo que comunica al acusado, sin que tenga que contar con su aprobación,<sup>195</sup> quien puede recurrir en queja ante el propio fiscal si estima que esta forma de desarrollar el proceso puede causarle un perjuicio irreparable.

En esta posibilidad de inconformidad del acusado, puede advertirse la existencia de la contradicción entre partes, al poder oponerse el acusado a la disposición del fiscal de tramitar el proceso bajo esta condición simplificada, valorando sobre todo el material probatorio existente hasta entonces, pero con la particularidad de que la discordia no se determina ante un tercero imparcial, y consecuentemente sin que se concrete el principio de contradicción desde la perspectiva estudiada.

Durante la fase preparatoria, pueden practicarse cualquiera de las acciones de instrucción que prevé el ordenamiento procesal en cuanto al procedimiento ordinario que ya hicimos referencia, distinguiéndose en que deben efectuarse aquellas imprescindibles para la comprobación de los hechos, es decir, las que no pueden dejar de cumplirse para poder sostener una acusación fundada en suficientes elementos de pruebas.

Dentro de las acciones instructivas que no se pueden renunciar a ejecutar por quien instruye el caso, durante la etapa previa del proceso tramitado como abreviado, se encuentran aquellas que contribuyen de manera eficiente a demostrar la responsabilidad del acusado en los hechos denunciados.

Dentro del rango de diligencias imprescindibles que generalmente forman parte del material probatorio aportado al sumario en esta modalidad procesal, entran: la declaración del acusado y las diligencias sumariales documentadas, como la inspección del lugar de los hechos, registros domiciliarios, ocupación de efectos o instrumentos del delito, etc., no sólo

---

<sup>195</sup>En la regulación procesal de otros países, la iniciación de un proceso por el procedimiento abreviado, exige del consenso o aceptación del acusado, así el Código Procesal Penal de Costa Rica en su artículo 373, prevé como necesaria la conformidad de las partes para la tramitación del asunto por procedimiento abreviado, el Código Procesal Penal de Guatemala lo reconoce en el artículo 464 y el de Ecuador lo contempla en los artículos 369 y 370. Compilación de Códigos Iberoamericanos, ob. cit., s/p.

por el temprano momento en que se aseguran, en un primer ataque, sino por su eficacia probatoria.

En el abreviado, la declaración del acusado durante la etapa preparatoria debe considerarse un medio de prueba y de defensa con características muy peculiares, porque una vez que se le da a conocer de qué se le acusa no sólo puede ejercer adecuadamente su estrategia de defensa sino, y fundamentalmente, porque de su resultado depende, en gran medida, la posibilidad de su tramitación, al constituir su confesión una de las vías de iniciación del procedimiento.

Un detalle que lo caracteriza en esta primera etapa, lo es que se libera la intervención del abogado defensor de la imposición de las medidas cautelares, y el acusado es parte desde que se le comunica por el instructor la decisión de tramitar la denuncia por procedimiento abreviado, momento a partir del cual puede designar abogado.

A partir de dicho instante el acusado o su defensor pueden examinar el expediente y proponer la prueba que estimen oportuna, quedando excluida la posibilidad de que se pueda decretar en estos procesos la secretividad de la fase preparatoria.

Esta posibilidad de considerar al acusado parte en el proceso desde que se decide por el fiscal iniciar la tramitación del proceso como abreviado y la publicidad de las actuaciones, constituyen un reforzamiento del derecho a la defensa.

No obstante a que estas facilidades procesales, de hecho, introducen dos elementos importantes para favorecer la contradicción procesal, en tanto acusador y acusado, investido del estatuto procesal de parte, pueden interesar se practiquen los actos de investigación y de pruebas que estimen oportunos. Estos no los realiza o, al menos, autoriza un órgano jurisdiccional, sino el instructor como conductor del proceso y, en su caso, el fiscal como controlador.

#### 4.3.2- En la fase de juicio oral

Presentado por el fiscal un expediente tramitado como abreviado, con conclusiones acusatorias, el tribunal competente, previo examen de lo actuado, puede acceder a la apertura a juicio oral en dichos términos, de lo contrario, el proceso continúa su trámite como ordinario.

Estimado por el juzgador, el procedimiento abreviado se desarrolla como en el ordinario, actos previos para garantizar el buen curso del proceso, con la característica que los plazos se reducen de manera considerable, las actuaciones permanecen en la sede del tribunal y se fija día para su estudio por el abogado defensor, a fin de que evacue sus conclusiones provisionales.

También puede ocurrir que se presente un expediente con conclusiones acusatorias tramitado como ordinario interesándose a la apertura a juicio oral y el órgano jurisdiccional le

consulte al acusador sobre la posibilidad de continuar su conocimiento por el procedimiento abreviado, y basta la conformidad del fiscal para que ello se realice, sin que se prevea oportunidad alguna de consultar dicho cambio súbito al acusado, o a su defensor, en caso de haberlo tenido designado desde la fase preparatoria; decisión que afecta los criterios de igualdad y contradicción que deben guiar el proceso penal.

Otra característica que define al procedimiento abreviado, y que lo dista del resto de los procedimientos, es la posibilidad de que el principio de contradicción pueda llegar a no concretarse en toda su magnitud en el momento crucial del proceso penal, el juicio oral, lo cual depende en buena medida del pronunciamiento de las partes en cuanto a la necesidad de práctica de pruebas, en sus respectivos escritos provisionales, lo que si bien no resulta vinculante para el juzgador, no es norma que se contradiga el sentido del procedimiento.

En este se prevén tres variantes de cómo puede discurrir el acto del juicio oral. La primera, en la forma clásica, constituido el tribunal y las partes, se recibe la declaración al acusado, si accediere; se procede al examen y debate de la prueba propuesta y admitida, el acusador y el defensor se pronuncian sobre sus conclusiones definitivas y si ello es admitido por el tribunal, acto seguido rinden sus alegatos finales.

Concluido los informes del fiscal y del abogado, se le concede al acusado la oportunidad de ejercer su derecho potestativo de última palabra, luego de lo cual se dicta sentencia previa discusión y deliberación, mostrándose el proceso, en esencia, contradictorio.

La segunda, cuando por auto de admisión de pruebas y señalamiento a juicio, el órgano que conoce del asunto prescinde de la práctica de pruebas, previa solicitud de las partes.

En estas circunstancias, constituido el tribunal en presencia de las partes, en la vista oral sólo se recibe la declaración del acusado, luego el fiscal y el abogado rinden sus respectivos informes y quien preside el tribunal informa que al momento de dictar sentencia se valorarán los medios de pruebas acumulados en las actuaciones, el tribunal se retira a deliberar y acto seguido se constituye en sala y pronuncia la sentencia.

Conforme a esta forma de resolver el conflicto, no se prevé momento alguno a las partes para que se pronuncien de manera concluyente sobre sus pretensiones definitivas, pues no tiene sentido, toda vez que no se debatió contradictoriamente, en plenario, prueba alguna que permita algún cambio en sus tesis.

Y una tercera: al comenzar la sesión de juicio, el acusado puede expresarle al presidente del tribunal su conformidad con la acusación, e interesar se dicte sentencia en los términos de la acusación sin más trámites, lo que puede ser acogido por el órgano del juicio, sin otra formalidad. En este supuesto, el tribunal en su sentencia no puede agravar los términos de la calificación del fiscal, pero sí adoptar una resolución más favorable o desestimatoria total de la pretensión del fiscal, de acuerdo con la Ley.

Del análisis de estas dos últimas formas de concebir el juicio oral abreviado, se constata el relevante valor que para la formación de la convicción judicial adquieren las diligencias de investigación efectuadas durante la fase preparatoria, a las que se les concede, sin distinción, la condición de actos de pruebas, aun sin cumplirse en su realización con los requisitos que exige la doctrina.

En estas formas de concluir el proceso no se concreta la contradicción como principio procesal, habida cuenta que la prueba que sirve de base a la sentencia no se somete a discusión, ni siquiera se reproduce en presencia de las partes.

Aunque la ausencia de contradicción procesal en estos casos, obedece a la voluntad expresa de las partes, a las que se les ofrece modos legales de cómo desarrollar el juicio y resolver definitivamente el proceso, y optan por la que más le satisface, y con ese poder de disposición debe estimarse cumplido el principio de contradicción; los medios de pruebas que se proponen y constan en las actuaciones sus fuentes, aunque se presenten como hechos evidentes, requieren para su total validación como material probatorio a acoger por el juzgador, su confrontación polémica en juicio oral, dado a lo cual resulta cuestionable que se concluya el proceso y consecuentemente se dicte sentencia, sin una vista oral donde se expongan y debatan las razones que permitan fundamentar una resolución definitiva conforme a derecho.

Cuando en el juicio abreviado no se practican pruebas, la declaración que se recibe del acusado debe estimarse un medio de defensa, constituye una expresión de la contradicción como principio, en su concepción elemental, en el sentido de que *no sea sancionado sin antes ser oído*, deposición que en modo alguno puede ser apreciada, al mismo tiempo, como un medio de prueba o como el derecho a la última palabra, dado a que en este ejercicio no pueden encerrarse momentos procesales de diferentes contenidos.

La deposición del acusado en el inicio del juicio abreviado en las modalidades de los apartados 3 y 4 del artículo 487 de la Ley de Procedimiento Penal, encierra un contenido material concreto, a saber, mostrar su conformidad con la acusación, no puede ser estimada una declaración de confesión como medio de prueba, la que de considerarse tal, tiene que ajustarse a lo dispuesto en el artículo 312 de la referida ley, en el sentido de que se permita su libre exposición sobre los hechos denunciados y de ser sometido al interrogatorio de las partes, y ello contraviene la esencia del procedimiento.

Tampoco puede estimarse como el uso del derecho de última palabra, toda vez que, como se conoce, se reserva al acusado para que brinde una postrimera visión personal de todo lo actuado en la vista oral, con el marcado propósito de atraer al juzgador al punto de vista más favorable, y en estos supuestos no tiene lugar práctica probatoria alguna.<sup>196</sup>

---

<sup>196</sup> En sentido contrario, CANDIA FERREIRA, J. ob. cit., p. 49, expresa: aunque la declaración del acusado en juicio es una prueba, la previsión de la audición de su exposición siempre que quiera hacerlo aun en el caso que el tribunal hubiera acordado prescindir de la práctica de prueba, es una

La exposición del acusado respecto al contenido de la acusación, debe limitarse a que realice las consideraciones que valore oportunas, sin que sea objeto de interrogatorio posterior; sin embargo, resulta indiscutible que su calidad expositiva puede influir en el ánimo del juzgador al momento de adecuarle la medida de la sanción a imponer.

En estas dos variantes, se es categórico respecto al momento en que el acusado puede mostrar su conformidad con la acusación, o sea, una vez constituido el tribunal y las partes para dar inicio al debate, en los términos precisados en el auto de admisión de pruebas y señalamiento de la vista oral.

Esta regulación procesal constituye una manifestación del principio dispositivo que, aunque no ofrece la posibilidad abierta de clásicos acuerdos o transacciones entre el fiscal y el acusado con su defensor, respecto a la medida de la sanción interesada,<sup>197</sup> no es menos cierto que constituye una oferta de la que puede disponer el acusado, que sustituye la obligación que, conforme a los principios de oficialidad y legalidad, tiene el tribunal de buscar la llamada verdad material y de demostrar contradictoriamente su responsabilidad en el hecho, vía garantista de culminar el proceso.<sup>198</sup>

Del análisis realizado en este capítulo se advierte que la contradicción como principio procesal concebido como la disputa entre acusador y acusado, frente a un tercero imparcial, muy ligada a la actividad probatoria, durante la fase preparatoria de los procesos penales

garantía que el legislador introdujo en este procedimiento especial, en concordancia con el principio de que nadie sea sancionado sin ser oído por el órgano de justicia. Como no hay práctica de pruebas el derecho de última palabra se ejercita entonces al principio y antes de los informes de las partes.

<sup>197</sup> En este sentido CANDIA FERREIRA, J. ob. cit., p. 71, precisa que la sentencia de conformidad en nuestro caso no conlleva una previa negociación o transacción entre partes: simplemente se trata de aceptar o no en toda su extensión y ante el Tribunal, lo planteado por el Fiscal. Indudablemente, la existencia de esta posibilidad de allanamiento podrá motivar a algún acusado o a su defensor para tratar de llegar a un acuerdo previo con el Ministerio Público, pero éste no viene obligado a entrar en tal intercambio y, de hacerse no tendría fuerza vinculante posterior. En sentido contrario se proyecta el Código Procesal de Guatemala, donde resulta necesario el acuerdo previo de las partes, tal como se regula en el artículo 464, donde se precisa que: Si el Ministerio Público estimare suficiente la imposición de una pena no mayor a dos años de privación de libertad, o de una pena no privativa de libertad, o aun en forma conjunta, podrá solicitar que se proceda según este título, concretando su requerimiento ante el juez de primera instancia en el procedimiento intermedio. Para ello, el Ministerio Público deberá contar con el acuerdo del imputado y su defensor, que se extenderá a la admisión del hecho descrito en la acusación y su participación en él, y a la aceptación de la vía propuesta. *Compilación de Códigos Iberoamericanos*, ob. cit., s/p.

<sup>198</sup> En sentido contrario, CANDIA FERREIRA, J. ob. cit., p. 70, cuando expresa: Si el acusado está conforme con la petición de la acusación y además en las actuaciones existen elementos suficientes para considerar fundadamente que es el autor de los hechos, ¿Qué sentido tiene continuar con los trámites procesales que deberán conducir al mismo resultado? No se trata aquí de relevar a la parte acusadora de la obligación de probar el delito porque el acusado admite su responsabilidad, sino de dispensar al órgano de justicia de la obligación de examinar un caso respecto al cual no existe litigio entre las partes.

tramitados en procedimiento ordinario y en la modalidad del abreviado que se conocen en la jurisdicción ordinaria de los tribunales provinciales, no se regula en correspondencia con la concepción que predomina en la actualidad en los sistemas mixtos de enjuiciamientos de la tradición europea continental y latinoamericana.

En estos procesos, el fiscal ejerce el control de la fase preparatoria y el instructor lleva a cabo todas las acciones conducentes a la demostración de los hechos denunciados, así como dirigen la formación de los actos de prueba que puedan tener lugar, en concepto de anticipadas y preconstituidas.

En la fase de juicio oral la contradicción está presente, desde la perspectiva estudiada, y se expresa en la excitación de las partes al tercero imparcial para la realización de actos previos contradictorios, como la práctica anticipada de pruebas, la interposición de artículos de previo y especial pronunciamiento, la presentación de los materiales de hecho sobre los que girará el debate penal, así como los medios de prueba de que intentan valerse, los que se discuten, exploran y agotan de forma oral, con inmediatez y contradicción; y sobre la base de lo actuado, cada parte deja sentada definitivamente su pretensión, que le impone límites a observar por el órgano juzgador en su pronunciamiento definitivo.

## 5- Conclusiones

Como resultado de la investigación efectuada, se arribó a las siguientes conclusiones:

- El principio de contradicción en el proceso penal actual es una garantía fundamental objetiva, que ofrece al acusador y al acusado la posibilidad de participar en toda la actividad probatoria desplegada en el proceso, investidos del estatus de parte procesal y con igualdad de condiciones, ante un tercero imparcial, para proponer pruebas, participar en su práctica y obtener del órgano jurisdiccional una resolución en correspondencia con sus pretensiones.
- Constituye el presupuesto del derecho de defensa y del principio de igualdad de armas; por su carácter estructural, se encuentra íntimamente relacionado con el principio de dualidad de partes y con el derecho a un juez imparcial, relación que se muestra interdependiente, ya que de no estar presentes en el proceso cada uno de los sujetos procesales que estos principios exigen, sería imposible concebir la práctica probatoria con contradicción. Así mismo, los principios de oralidad, inmediación y publicidad, facilitan su actuación imprimiéndole una transparencia inigualable.
- La contradicción procesal que tiene lugar durante la fase preparatoria de los procesos penales que se conocen en la jurisdicción ordinaria de los tribunales populares no se corresponde con las exigencias doctrinales que predominan en el derecho procesal penal, por no contar con un órgano jurisdiccional que produzca o autorice la producción y aseguramiento de las pruebas anticipadas y preconstituidas. Su correspondencia en la fase de juicio oral es indiscutible, pero el dictamen 403 de fecha 14 de junio de 2001 dictado por el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, en cuanto a la práctica de la prueba documental legaliza, como regla, lo que debe constituir una excepción en cuanto a la práctica de la prueba en el juicio oral.

## 6- Recomendaciones

Sobre la base de las conclusiones anteriores, se proponen las siguientes recomendaciones:

1 Se valore la posibilidad de incluir en posibles modificaciones a la Ley 5 de Procedimiento Penal, a la Ley 82 de 1987 de los Tribunales Populares, y a la Ley 83 de 1987 de la Fiscalía General de la República, la siguientes reforma:

- Se conceda el aseguramiento y producción de la prueba anticipada y preconstituida a los tribunales municipales populares.

2 Al Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular:

Que en cumplimiento de su mandato constitucional de impartir instrucciones de obligatorio cumplimiento, valore la conveniencia de modificar el dictamen 403 de fecha 14 de junio de 2001, sobre la base de que constituya una excepción por parte de los tribunales el no someter a contradicción toda prueba documental aportada y admitida.

## 7- Bibliografía

- Aguilera de Paz, E. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, T.V., Madrid, España, 1924.
- Alexi, R. Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica. Revista Doxa, 5-07, sitio <http://www.cervantesvirtual.com/porta/DOXA/isonomia.shtml>, fecha de consulta 10 de marzo del 2006.
- Almagro Nosete, J. Teoría General de la Prueba en el Proceso Penal. Biblioteca Virtual de Derecho Judicial, editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial de España, Red Iberoamericana de Información Judicial, Madrid, España, 2004.
- Álvarez Conde, D. El Régimen Político Español. Ediciones Tecnos, Madrid, España, 1994.
- Alvaro, F. El Juez, el Fiscal y el Abogado Defensor ¿Funciones Nuevas y Viejas Costumbres?, sitio [http://www.dplf.org/CJR/span/us\\_cjr98/us\\_cjr98\\_ferrandino.pdf](http://www.dplf.org/CJR/span/us_cjr98/us_cjr98_ferrandino.pdf), fecha de consulta 25 de agosto del 2005.
- Amaro Salup, R. El sumario y la intervención del Fiscal en la fase preparatoria. Revista Cubana de Derecho, número 3, Editora Instituto Cubano del Libro, La Habana, Cuba, 1972.
- Amalina Assaf. S. El principio de contradicción y las medidas cautelares, sitio <http://www.uv.es/~ripj/10ama.htm>, fecha de consulta 12 de septiembre del 2005.
- Armenta Deu, T. El Proceso Penal: Nuevas Tendencias, Nuevos Problemas. Revista Ciencias Penales, Número 13, sitio <http://cienciaspenales.org/temático.htm>. fecha consulta 14 de marzo del 2005.
- \_\_\_\_\_. La reforma del proceso penal: principios irrenunciables y opciones de política criminal. Revista del Poder Judicial, número 58, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 2000.
- Ambos, K. El Proceso Penal Alemán y la reforma en América Latina, Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, Colombia, DC, 1998.
- Ambos, K. y Woischnik J. Las reformas procesales penales en América Latina, Revista de Derecho Procesal, Editora Bosch, Barcelona, España, 2000.
- Anitua, G. El juicio penal abreviado como una de las reformas penales de inspiración estadounidense que posibilitan la expansión punitiva, Trabajo contenido en la obra El procedimiento abreviado de Maier, J. y Bovino, A. Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 2001.
- Arranz Castellero, V. Los sujetos y las partes en la fase preparatoria del juicio oral. Los sistemas de instrucción, Revista Cubana de Derecho, número 38, julio – septiembre, Ediciones cubanas, Ciudad de la Habana, Cuba, 1989.
- \_\_\_\_\_. Las garantías jurídicas fundamentales de la justicia penal en Cuba. Revista Cubana de Derecho, número 4, editada por la Unión Nacional de Juristas de Cuba, Ciudad de La Habana, Cuba, 1991.
- \_\_\_\_\_. La prueba en el proceso penal. Temas para el estudio del proceso penal, colectivo de autores, Editora Félix Varela, Ciudad de La Habana, Cuba, 2002.
- \_\_\_\_\_. Temas de Derecho Procesal Penal, Universidad autónoma Juan Misael Saracho, Bolivia, Universidad de la Habana, Cuba, Tarija, Bolivia, 2002.
- Asencio Mellado, J. M. Prueba Prohibida y Prueba Preconstituida, Trivium. Madrid, España, 1989.

- \_\_\_\_\_. Principio acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal, Editorial Tecnos, Madrid, España, 1991.
- Ávila Martel, A. Esquema del Derecho Penal Indiano, Editora Talleres Gráficos El Chileno, Santiago de Chile, 1941.
- Ávila Ortiz, Félix A. Los nuevos roles del Juez y del Ministerio Público en el Código Procesal Penal, Impreso en LITOCOM, S. de R. L. de CV., Tegucigalpa, Honduras, 2001.
- Basilico, R. y Abad, F. Sistema Procesal Penal en los Estados Unidos, sitio [http://www.juschubut.gov.ar/buscador/boletinjudicial/boletin19/Bol%2019%20\\_Sistema%20proc\\_pen.\\_eeuu.htm](http://www.juschubut.gov.ar/buscador/boletinjudicial/boletin19/Bol%2019%20_Sistema%20proc_pen._eeuu.htm), fecha consulta 15 de enero del 2005.
- Beling, E. Derecho Procesal Penal, Editorial Labor, S.A., Barcelona- Madrid- Buenos Aires- Río de Janeiro, 1943.
- Bernd, S. ¿Crisis del procedimiento penal? ¿Marcha triunfal del procedimiento penal americano en el mundo? Cuadernos del Consejo General de Poder Judicial, Madrid, España, 1991.
- Bertolino, P. Proceso penal y servicio de la Justicia, Librería Editora Platense, La Plata, Argentina, 1992.
- Berzosa, V. Principios del Proceso. J.M. Bosch Editor, S.A., Barcelona, España, 2002.
- Binder Berrizza, A. Justicia Penal y Estado de Derecho. Ediciones Ad-Hoc, S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1993.
- \_\_\_\_\_. Introducción al Derecho Procesal Penal, Ediciones Ad-Hoc, S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 2000.
- \_\_\_\_\_. La justicia penal en la transición a la democracia en América Latina, Revista Cubana de Derecho, número 10, Editorial SI- MAR S.A., Diciembre 1994 – Enero, 1995.
- Bovino, A. Problemas del Derecho Procesal Contemporáneo, Editores del puerto, Buenos Aires, Argentina, 1998.
- Bovero, M. Democracia y Derechos Fundamentales, Revista Doxa, 21-II, sitio <http://www.cervantesvirtual.com/portal/DOXA/isonomia.shtml>, fecha de consulta 10 de marzo del 2006.
- Bodes Torres, J. Sistema de Justicia y Procedimiento Penal en Cuba, Editora Ciencias Sociales, Ciudad de La Habana, Cuba, 2001.
- \_\_\_\_\_. Judicatura y Procedimiento Penal, Editora Ciencias Sociales, Ciudad de La Habana, Cuba, 1986.
- \_\_\_\_\_. Características y Evolución del Procedimiento Penal en la República de Cuba, Editora Ciencias Sociales, Ciudad de La Habana, Cuba, 2001.
- \_\_\_\_\_. La Prueba Documental. Revista Cubana de Derecho, número 8, editada por la Unión Nacional de Juristas de Cuba, Ciudad de La Habana, Cuba, 1992.
- Bustos Martínez, J. Principios Fundamentales del Proceso Penal Oral, Derecho Comparado, Ediciones ICDP, Bogotá, Colombia, 1999.
- Cabezudo Rodríguez, N. El Ministerio Público y la justicia negociada en los Estados Unidos de Norteamérica, Granada, España, 1996.

- Cafferata Nores, J. La Prueba en el Proceso Penal, Ediciones De palma, Bs.as, Buenos Aires, Argentina, 1986.
- \_\_\_\_\_. Temas de Derecho Procesal Penal, Ediciones De palma, Buenos Aires, Argentina, 1988.
- \_\_\_\_\_. Introducción al Derecho Procesal Penal, Editora Marcos Lerner, Córdoba, Argentina, 1994.
- \_\_\_\_\_. Derechos individuales y Proceso Penal, Editora Córdoba S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1996.
- \_\_\_\_\_. Cuestiones actuales sobre el Proceso Penal, Editores del Puerto, S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1997.
- \_\_\_\_\_. Derecho Procesal Penal, consenso y nuevas ideas, Editora Imprenta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, Argentina, 1997.
- \_\_\_\_\_. La Reforma Procesal en América Latina, sitio [http://www.dplf.org/CJR/span/us\\_cjr98/us\\_cjr98\\_cafferata.pdf](http://www.dplf.org/CJR/span/us_cjr98/us_cjr98_cafferata.pdf), Fecha de consulta 16 de agosto del 2005.
- Calamandrei, P. Proceso y Democracia, Traducción de Fix Zamundo, Buenos Aires, Argentina, 1960.
- Calvo Prieto, D. Aspectos de jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la defensa, Biblioteca Virtual de Derecho Judicial, editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial de España, Red Iberoamericana de Información Judicial, Madrid, España, 2004.
- Candia Ferreira, J. Problemas actuales del Proceso Penal en Cuba, Revista Cubana de Derecho número 13. Enero – Junio, editada por la Unión Nacional de Juristas de Cuba, Ciudad de La Habana, Cuba, 1999.
- \_\_\_\_\_. El procedimiento abreviado en el Derecho Procesal cubano, Temas sobre el proceso penal, Ediciones Prensa Latina S.A., Ciudad de La Habana, Cuba, 1998.
- Cañizares Abeledo, F. El procedimiento Correccional en Cuba. Revista Cubana de Derecho número 2, Editora Instituto Nacional del Libro, La Habana, Cuba, 1972.
- Carreras Cuevas, J. Historia del Estado y el Derecho en Cuba, Editorial Pueblo y Educación, Ciudad de La Habana, Cuba, 1990.
- Carrio Alejandro, D. El enjuiciamiento penal en la Argentina y en los Estados Unidos, análisis comparativo en función de una reforma procesal. Ediciones Universitarias Eudeba, Buenos Aires, Argentina, 1990.
- Carnelutti, F. Lecciones sobre el proceso penal, E.J.E.A., Buenos Aires, Argentina, 1950.
- \_\_\_\_\_. Poner en su puesto al Ministerio Público, Cuestiones sobre el proceso penal, Editora E.J.E.A., Argentina, 1961.
- Carmona Ruano, M. El principio acusatorio y el derecho de defensa en el juicio de faltas, Biblioteca Virtual de Derecho Judicial, Editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial de España, Red Iberoamericana de Información Judicial, Madrid, España, 2004.
- Carrillo Flóres, F. **Los Retos de la Reforma de la Justicia en América Latina**, sitio [http://www.dplf.org/CJR/span/us\\_cjr98/us\\_cjr98\\_carrillo.pdf](http://www.dplf.org/CJR/span/us_cjr98/us_cjr98_carrillo.pdf), Fecha de consulta 16 de agosto del 2005.

- Colomer Hernández, I. La motivación de las sentencias: Sus exigencias constitucionales y legales, Tirant lo blanch, Valencia, España, 2003.
- Colectivo de autores. El sistema procesal penal en los Estados Unidos, sitio [http://www.pfyaj.com/checcchi/checcchi/biblioteca/Libro\\_lecturas\\_complementarias.pdf](http://www.pfyaj.com/checcchi/checcchi/biblioteca/Libro_lecturas_complementarias.pdf), consulta 16 de febrero del 2005.
- Colectivo de autores. Sistemas penales europeos, Cuadernos del Derecho Judicial, Escuela Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 2003.
- Comanducci, P. Principios Jurídicos e Indeterminación del Derecho. Revista Doxa, 21-Vol II, o7, sitio <http://www.cervantesvirtual.com/porta/DOXA/isonomia.shtml>, fecha de consulta 10 de marzo del 2006.
- Claria Olmedo, J. Tratado de Derecho Procesal Penal, Ediar S.A. Editores, Buenos Aires, Argentina, 1960.
- Cruz Castro, F. Principios fundamentales para la reforma de un sistema procesal mixto. El caso de Costa Rica, Revista costarricense Ciencias Penales número 8, 1994, sitio <http://www.juridicas>, fecha de consulta 10 de agosto del 2005.
- Damián Moreno, J. Sobre el derecho de defensa y prueba prohibida, Biblioteca Virtual de Derecho Judicial, editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial de España, Red Iberoamericana de Información Judicial, Madrid, España, 2004.
- David, R. Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos, Biblioteca jurídica Aguilar, S.A., Juan Bravo 38, Madrid, España, 1969.
- Damaska, M. Aspectos Globales de la Reforma Procesal Penal, sitio [http://www.dplf.org/CJR/span/us\\_cjr98/us\\_cjr98\\_damaska.pdf](http://www.dplf.org/CJR/span/us_cjr98/us_cjr98_damaska.pdf), fecha de consulta 23 de agosto del 2005.
- Delgado Martín, J. Las pruebas periciales y cuasi periciales y el principio de presunción de inocencia, Biblioteca Virtual de Derecho Judicial, editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial de España, Red Iberoamericana de Información Judicial, Madrid, España, 2004.
- De Diego Diez, L. El principio, el que instruye no debe juzgar, como garantía de imparcialidad en el Enjuiciamiento Penal, Cuaderno General del Poder judicial, número 8, Madrid, España, 1987.
- \_\_\_\_\_. Los medios de prueba. Impreso en LITOCOM, S. de R. L. de CV. Tegucigalpa, Honduras, 2001.
- De la Cruz Ochoa, R. ¿Qué es el juicio oral? Revista Cubana de Derecho Número 3, Editada por la Unión Nacional de Juristas, Julio – Septiembre, Ciudad de La Habana, Cuba, 1991.
- De La Oliva Santos, A. Jueces imparciales, Fiscales "investigadores" y nueva reforma para la vieja crisis de la Justicia penal, Editora PPU, Barcelona, España, 1988.
- De La Oliva Santos, A. y Fernández. Derecho Procesal Civil I, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Tercera Edición, Madrid, España, 1990.
- De La Oliva Santos, A. Derecho Procesal Penal, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, España, 1997.
- De Pina Vara, R. Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa S.A., México, 1989.
- De Prada Solaesa, R. El nuevo Código Procesal Penal y el sistema de garantías judiciales en el Pacto de San José, Impreso en LITOCOM, S. de R. L. de CV. Tegucigalpa, Honduras, 2001

- Díaz Cabiale, J. La admisión y práctica de la prueba en el proceso penal, Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 2002.
- Díaz Pinillo, M. Los sujetos y las partes en el proceso, Temas para el Estudio del Derecho Procesal Penal, primera parte, colectivo de autores, Editorial Félix Varela, primera edición, Ciudad de La Habana, Cuba, 2002.
- Duce, M. El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina: visión general acerca del estado de los cambios, Reforma Judicial, Revista Mexicana de Justicia número 6, Julio-Diciembre 2005, sitio <http://www.juridicas>, Fecha de consulta 10 de agosto del 2005.
- Escusol Barra, E. Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Colex., Madrid, España, 1993.
- Estrella Ruiz, M. La motivación de la sentencia penal. Biblioteca Virtual del Derecho Judicial, editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial de España, Red Iberoamericana de Información Judicial, Madrid, España Ediciones 2004.
- Fairen Guillen, V. Temas del ordenamiento procesal, Editorial Tecnos, Madrid, España, 1968.
- \_\_\_\_\_. Los principios procesales de oralidad y publicidad y su carácter técnico o político, Revista Iber. D.P. número 2-3, Madrid, España, 1975.
- \_\_\_\_\_. Estudios de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional III, La Reforma Procesal Penal, Editora Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1992.
- Ferrajoli, L. Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, Editorial Trotta, S.A. Madrid, España, 1997.
- \_\_\_\_\_. Las lesiones legales del modelo constitucional del proceso penal, trabajo contenido en la obra El Procedimiento Abreviado de Maier, J. y Bovino A. Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 2001.
- Ferreira, J. Temas para una Reforma Procesal Penal, Sitio <http://home.microsoft.com/intl/es/>, Fecha de consulta 18 de agosto del 2005.
- Fenech, M. Derecho Procesal Penal, Editora Labor, Barcelona, España, 1960.
- Fernández Bulté, J. Historia del Estado y el Derecho en la Antigüedad, Tomo I, Edición Revolucionaria, Instituto Cubano del Libro, La Habana, Cuba, 1973.
- Fernández Entralgo, J. La conciliación en el proceso penal, Impreso en LITOCOM, S. de R. L. de CV. Tegucigalpa, Honduras, 2001.
- \_\_\_\_\_. El manejo del juicio oral, Impreso en LITOCOM, S. de R. L. de CV. Tegucigalpa, Honduras, 2001.
- Fernández Pereira, J. Temas para el estudio del Derecho Procesal Penal, Editora Félix Varela, Ciudad de La Habana, Cuba, 2002.
- Fernández-Ronderos Martín, M. El derecho fundamental al juez imparcial; su restricción en el proceso penal actual, Biblioteca Virtual de Derecho Judicial, editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial de España, Red Iberoamericana de Información Judicial, Madrid, España, 2004.
- Framarino Dei Malatesta, N. Lógica de las pruebas en materia criminal, Temis, Tomo II, Bogotá, Colombia, 1988.
- Friedman, L. Introducción al derecho norteamericano, Barcelona, España, 1988.

- García Ramírez, S. Derecho Procesal Penal, Editora Porrúa DF, México, 1989.
- García Collins, J. Augusto Medina, M. Delecnardis, M. *Las funciones del Ministerio Público Fiscal en un sistema penal moderno* Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata, Buenos Aires, Argentina, HiperPen, Software de consulta interactivo, Universidad de Camagüey, Camagüey, Cuba, 2002.
- Gimeno Sendra, V. Los principios del Proceso Penal en AA.VV, Derecho Procesal, tomo II, Tirant lo Blanch, segunda edición, Valencia, España, 1988.
- Gimeno Sendra, V. Moreno Catena, V. Cortes Domínguez, V. Derecho Procesal Penal, Tirant lo blanch, Valencia, España, 1993.
- \_\_\_\_\_. Lecciones de Derecho Procesal Penal, Editorial Colex., Valencia, España, 2001.
- \_\_\_\_\_. El juez imparcial en la doctrina del Tribunal Constitucional, Biblioteca Virtual de Derecho Judicial, editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial de España, Red Iberoamericana de Información Judicial, Madrid, España, 2004
- Goite Pierre, M. y Mendoza Díaz, J. Los sujetos de la relación jurídica procesal, Temas para el estudio del Derecho Procesal Penal, colectivo de autores, Editora Félix Varela, Ciudad de La Habana, Cuba, 2002.
- Gómez Orbaneja, E. y Herce Quemada, V. Derecho Procesal Penal, Editorial Madrid, Madrid, España, 1946.
- Gómez Colomer, J. El Proceso Penal Alemán. Introducción y normas básicas, Editor Bosch, Barcelona, España, 1985.
- \_\_\_\_\_. El sistema procesal penal Alemán: su historia y principios más relevantes, Biblioteca Virtual del Derecho Judicial, editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial, Red Iberoamericana de Documentación Judicial, Madrid, España, 2004.
- \_\_\_\_\_. La instrucción del proceso penal por el Ministerio Fiscal. Aspectos estructurales a la luz del derecho comparado, sitio <http://home.microsoft.com/intl/es/>, fecha de consulta 10 de agosto del 2005.
- Gómez De Liaño González, F. El proceso penal. Tratamiento jurisprudencial, Editorial Forum S.A., Oviedo, España, 1992.
- González Álvarez, D. Los Principios del Sistema Procesal Mixto, Editora ILANUD, Costa Rica. 1995.
- \_\_\_\_\_. La oralidad como facilitadora de los fines, principios y garantías del proceso penal, Revista Cubana de Derecho, número 11, Unión Nacional de Juristas de Cuba, editada por SI-MAR S.A., Enero - Diciembre 1996, Ciudad de La Habana, Cuba.
- \_\_\_\_\_. Reflexiones sobre el nuevo proceso penal, Editora Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1996.
- Gutiérrez De Cabiedes. La correlación entre acusación y sentencia, Estudios de Derecho Procesal, EUNSA, Navarra, España, 1974.
- Guasp, J. Derecho Procesal Civil, Editorial Civitas, quinta edición, Madrid, España, 2002.
- Ibáñez Perfecto, Andrés. La restricción de los derechos fundamentales de la persona en el proceso penal, Biblioteca Virtual del Derecho Judicial, editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial, Red Iberoamericana de Documentación Judicial, Madrid, España, 2004.

- \_\_\_\_\_. La función de las garantías en la actividad probatoria. Biblioteca Virtual del Derecho Judicial, editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial, Red Iberoamericana de Documentación Judicial, Madrid, España, 2004.
- Jean Pierre Matus, A. Apuntes Sobre la Prueba en el Nuevo Proceso Penal, sitio <http://cienciaspenales.org/temático.htm>, fecha de consulta 4 marzo del 2003.
- Jaen Vallejo, M. El principio de contradicción, Sitio T T T p: /www.unifr.ch, fecha de consulta 2 de Febrero del 2005.
- \_\_\_\_\_. Los principios de la prueba en el proceso penal español, sitio <http://www.juridicas>, fecha de consulta 10 de agosto del 2005.
- Jiménez Asenjo, E. Derecho Procesal Penal, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1956.
- López Barja de Quiroga, J. EL Juez imparcial, Biblioteca Virtual del Derecho Judicial, editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial, Red Iberoamericana de Documentación Judicial, Madrid, España, 2004.
- Maier, J. Derecho Procesal Penal Argentino, Tomo I, editorial Hammurabi S.R.L., Segunda edición, Buenos Aires, Argentina, 1989.
- \_\_\_\_\_. Situación de la Justicia Penal y problemas de los sistemas escritos, Revista costarricense Ciencias Penales, número 4, 1991, sitio <http://www.juridicas>, fecha de consulta 10 de agosto del 2005.
- \_\_\_\_\_. Democracia y Justicia Penal en Iberoamérica, Ediciones ILANUD, San José, Costa Rica, 1993.
- \_\_\_\_\_. Derecho Procesal Penal, Editores del Puerto, Buenos Aires, Argentina, 1996.
- Maier, J. y Bovino, A. El procedimiento abreviado, Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 2001.
- Manduca, F. El procedimiento penal y su desarrollo histórico, Editora la España Moderna, Madrid, España, s/f.
- Manzana Laguarda, M. El Principio Acusatorio, Biblioteca Virtual de Derecho Judicial, editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial de España, Red Iberoamericana de Información Judicial, Madrid, España, 2004.
- Manzini, V. Tratado de Derecho Procesal Penal, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, Argentina, 1951.
- Martín García, P. Presencia física de las partes en la fase de instrucción: Exigencia del derecho a la defensa, Biblioteca Virtual del Derecho Judicial, editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial, Red Iberoamericana de Documentación Judicial, Madrid, España, 2004.
- Martínez Arrieta, A. Principio Acusatorio: Teoría general y aplicación práctica, Biblioteca Virtual de Derecho Judicial, editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial de España, Red Iberoamericana de Información Judicial, Madrid, España, 2004.
- Mendoza Díaz, J. Lecciones de Derecho Procesal Penal, Editora Universidad Autónoma Juan Misael Seracho, Bolivia, 2001.
- \_\_\_\_\_. Principios del Proceso Penal, obra contenida en CD-ROM editado por la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, Ciudad de La Habana, Cuba, 2003.

- Merino Brito, E. La Organización del Sistema Judicial Cubano, Revista Cubana de Derecho número 2, Edición Instituto Cubano del Libro, La Habana, Cuba, 1972.
- \_\_\_\_\_. El proyecto de Ley de Procedimiento Penal, Revista Cubana de Derecho número 4, Instituto cubano del libro, La Habana, Cuba, 1973.
- Miguel del Río, C. Los principios del proceso penal, Consejo General del Poder Judicial, Biblioteca Virtual de Derecho Judicial, editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial de España, Red Iberoamericana de Información Judicial, Madrid, España, 2004.
- Miranda Estrampes, M. La mínima actividad probatoria en el proceso penal, Barcelona, España, 1997.
- Mixan Mass. La prueba en el Procedimiento Penal, Tomo IV-A, Ediciones Jurídicas, Lima, Perú, 1990.
- Montero Aroca, J. Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón, Editora Tiran lo blanch alternativa, Valencia, España, 1997.
- \_\_\_\_\_. Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal, Editorial Tirant lo blanch, Valencia, España, 1997.
- \_\_\_\_\_. La Prueba, Ediciones Lerko Print. S.A. Madrid, España, 2000.
- \_\_\_\_\_. El Derecho Procesal en el siglo XX, Tirant lo blanch, Valencia, España, 2000.
- Montero Aroca, J. con Ortells Ramos M. y Gómez Colomer J. Derecho Jurisdiccional I, Parte General, J. M. Bosch Editor, S. A., Barcelona, España, 2000.
- Moreno Catena, V. La defensa en el proceso penal, Editorial Colex., Madrid, España, 1982.
- \_\_\_\_\_. Derecho Procesal Penal. Editorial Colex., Madrid, España, 1996.
- \_\_\_\_\_. El proceso penal español. Algunas alternativas para la reforma. Sistemas penales europeos, Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos del Derecho Judicial, LerKo Print, Madrid, España, 2003.
- \_\_\_\_\_. Garantía de los derechos fundamentales en la investigación oficial, Biblioteca Virtual de Derecho Judicial, editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial de España, Red Iberoamericana de Información Judicial, Madrid, España, 2004.
- Moliner Tamborero, G. El derecho constitucional a un juez imparcial, Biblioteca Virtual del Derecho Judicial, editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial, Red Iberoamericana de Documentación Judicial, Madrid, España, 2004.
- Mommsen, T. Compendio del derecho público romano, Libro IV, Editora la España Moderna, Madrid, España, s/f.
- \_\_\_\_\_. El derecho Penal Romano, Edición Temis, Bogota, Colombia, 1976.
- Muñoz Sabate, L. Técnica probatoria, Estudios sobre las dificultades de prueba en el proceso, Editorial Praxis, S.A., Barcelona, España, 1993.
- Muñoz Conde, F. Búsqueda de la verdad en el proceso penal, Colección Claves del derecho penal, volumen 1. Editorial Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 1998.
- Muerza Esparza, J. El Proceso Penal Abreviado. Editorial Arazandi, S.A., Navarra, España, 2002.

- Langer, M. La Dicotomía acusatorio - inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado, Trabajo contenido en la obra El procedimiento abreviado de Maier, J. y Bovino, A. Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 2001.
- Langbein, J. Tortura y Plea Bargaining, Trabajo contenido en la obra El procedimiento abreviado de Maier, J. y Bovino, A. Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 2001.
- López De La Vieja, M. Ética y modelo de los principios, Revista Doxa 23-25, Sitio <http://www.cervantesvirtual.com/portal/DOXA/isonomia.shtml>, fecha de consulta 10 de marzo del 2006.
- Lores González, A. Las garantías procesales de la víctima, HiperPen, Software de consulta interactivo, Universidad de Camagüey, Camagüey, Cuba, 2002.
- Oraá González, J. La constitucionalidad del juicio de faltas desde la perspectiva del derecho a un juez imparcial, Consejo General del Poder Judicial, Revista del Poder Judicial número 23, Madrid, España, 1991.
- Oronoz Santana, C. Manual de Derecho Procesal Penal, Limaza, México, 1992.
- Ots Capdequí, J. Manual de historia del derecho español en las indias, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, Argentina, 1943.
- Paine, R. Derecho Procesal Penal, Editorial Dovile, Buenos Aires, Argentina, 1944.
- Palombella, P. Derechos Fundamentales, argumentos para una teoría. Revista Doxa 22-24, sitio <http://www.cervantesvirtual.com/portal/DOXA/isonomia.shtml>, fecha de consulta 10 de marzo del 2006.
- Paz Rubio, J. Mendoza Muñoz, J. y otros, La Prueba en el proceso penal. Su práctica ante los tribunales, Editorial Colex., Madrid, España, 1999.
- Pedraz Penalva, E. La reforma procesal penal de la República Federal de Alemania de 1975, Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, 1976.
- \_\_\_\_\_. Notas sobre publicidad y proceso. Poder Judicial. número XI especial, Consejo General del Poder Judicial, El Poder Judicial en el Consejo de los Poderes del Estado y de la sociedad, Madrid, España, 1989.
- \_\_\_\_\_. La práctica probatoria anticipada y la denominada prueba preconstituida, Cuadernos de Derecho Judicial del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 1998.
- Pedraz Penalva, E. y colectivo de autores. Derecho Procesal Penal, Tomo I, Principios del Proceso Penal, Editorial Colex. Madrid, España, 2000.
- Pérez Luño. Los Derechos Fundamentales, Ediciones Tecnos, Madrid, España, 1994.
- Pumariega Gutiérrez, B. El dictamen pericial en el procedimiento penal cubano. Valoración del dictamen pericial criminalístico por el fiscal, HiperPen, Software de consulta interactivo, Universidad de Camagüey, Camagüey, Cuba, 2002.
- Prego de Oliver y Tolivar, A. Aproximación doctrinal al significado del artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y Doctrina Jurisprudencial, Biblioteca Virtual de Derecho Judicial, editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial de España, Red Iberoamericana de Información Judicial. Madrid, España, 2004.

- Prieto Morales, A. Algunas ideas sobre el Derecho a través de la historia, Revista Cubana de Derecho número 3, Instituto Cubano del Libro, La Habana, Cuba, 1972.
- \_\_\_\_\_. Derecho Procesal Penal, Editora Orbe, La Habana, Cuba, 1977.
- Prieto Castro y Ferrándiz Leonardo. Derecho Procesal Penal, Editorial Tecnos, Madrid, España, 1982.
- Prieto Castro, Ferrándiz, L. y Gutierrez de Cabiedes, E. Derecho Procesal Penal, Editorial Tecnos, cuarta edición, Madrid, España, 1989.
- \_\_\_\_\_. El Proceso y el Derecho Procesal Penal, Editorial Tecnos, Madrid, España, 1998.
- Puentes y Jiménez de Andrade, T. Los principios del proceso penal y la presunción de inocencia, Biblioteca Virtual del Derecho Judicial, editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial, Red Iberoamericana de Documentación Judicial, Madrid, España, 2004.
- Raimundo Torrado, F. Los Derechos Humanos en el Sistema Político Cubano, Editora Ciencias Sociales, Ciudad de La Habana, Cuba, 2003.
- Ramos Méndez, F. El Proceso Penal. Sexta Lectura Constitucional, Editora J.M. Bosch, Barcelona, España, 2000.
- Rivera García, I. Diccionario de términos jurídicos, Puerto Rico, 1985.
- Rivero García, D. Oralidad del Proceso Penal en Cuba, Justicia para todos, Editora FESPAD, San Salvador, 2001.
- Rivero García, D. y Pérez Pérez, P. El Juicio Oral, Ediciones ONBC, Ciudad de La Habana, Cuba, 2002.
- Rivero Sánchez, J. y Llobet Rodríguez, J. Democracia, Justicia y Dignidad Humana, Editorial Jurídica Continental, República Dominicana, 2004.
- Rodríguez Solveira, M. Cien Años de Derecho en Cuba, Revista Cubana de Derecho número 1, Editora Instituto Cubano del Libro, La Habana, Cuba, 1972.
- \_\_\_\_\_. Cien Años de Derecho en Cuba, Revista Cubana de Derecho número 2, Editora Instituto cubano del libro, La Habana, Cuba, 1972.
- Rodríguez Gavira, A. Los Principios del Derecho Procesal Cubano, Revista jurídica número 12, julio-septiembre, Ministerio de Justicia, Ciudad de La Habana, Cuba, 1986.
- Rojas Caro, J. Modificación de las conclusiones provisionales y derecho a la defensa, Biblioteca Virtual de Derecho Judicial, editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial de España, Red Iberoamericana de Información Judicial, Madrid, España, 2004.
- Roxin, C. El Ministerio Público en el Proceso Penal, Editora Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 1993.
- \_\_\_\_\_. Derecho Procesal Penal, Editores del Puerto, Buenos Aires, Argentina, 2000.
- Rozanski, C. El juez como garante del debido proceso. San Carlos de Bariloche, Río Negro, Argentina, HiperPen, Software de consulta interactivo, Universidad de Camagüey, Camagüey, Cuba, 2002.
- Ruiz Vadillo, E. La prueba en el proceso penal. Editora Artegraf, Madrid, España, 1992.
- \_\_\_\_\_. La actividad probatoria en el proceso penal español y las consecuencias de violarse en ella algún principio constitucional de producirse determinadas irregularidades procesales. Biblioteca Virtual de Derecho Judicial, editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial de España, Red Iberoamericana de Información Judicial, Madrid, España, 2004.

- Tijerino Pacheco, J. Nuevas corrientes procesales penales en la dogmática, Revista costarricense de Ciencias Penales número 6, San José, Costa Rica, 1992, sitio <http://www.juridicas>, fecha de consulta 10 de agosto del 2005.
- Van Hoecke. M. El uso de principios jurídicos no escritos por los tribunales. Revista, Doxa, 19-21, sitio <http://www.cervantesvirtual.com/portal/DOXA/isonomia.shtml>, fecha de consulta 10 de marzo del 2006.
- Vazquez Sotelo, J. Presunción de inocencia del acusado e íntima convicción del Tribunal, Editora Bosch, Barcelona, España, 1984.
- Vegas Torres, J. Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal, Distribuciones la Ley, Madrid, España, 1993.
- Velasco Núñez, E. Publicidad, Plazo Razonable y Derecho a la defensa, Biblioteca Virtual de Derecho Judicial, editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial de España, Red Iberoamericana de Información Judicial, Madrid, España, 2004.
- Verger Grau, J. La defensa del imputado y el principio acusatorio, Editora Bosch, Barcelona, España, 1994.
- \_\_\_\_\_. La técnica de las pruebas orales como presupuesto de eficacia del juicio oral acusatorio, Consejo General del Poder Judicial. Revista del Poder Judicial número 68, cuarto trimestre, Madrid, España, 2002.
- Vélez Mariconde, A. Derecho Procesal Penal, Edición Lerner, segunda Edición, Tomo I, Buenos Aires, Argentina, 1969.
- Villabella Armengol, C. Selección de Constituciones Iberoamericanas, Editorial Félix Varela, Ciudad de La Habana, Cuba, 2000.
- \_\_\_\_\_. Los Derechos Humanos. Consideraciones Teóricas de su Legitimación en la Constitución Cubana, Artículo obrante en el Departamento de Jurídicos Básicos de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana, Ciudad de La Habana, Cuba, 2005.
- Viada López, C. Lecciones de Derecho Procesal Penal, Imprenta Alpe, S.L, Madrid, España, 1950.
- Vives Antón, T. y otros, Principios del Derecho Procesal Penal, Editora Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 1992.
- Vives Antón, T. Doctrina Constitucional y Reforma del Proceso Penal, Biblioteca Virtual de Derecho Judicial, editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial de España, Red Iberoamericana de Información Judicial, Madrid, España, 2004.
- Weber, M. Economía y Sociedad, Tomo I, Primera reimpresión de la segunda impresión española, México, 1969.
- Sánchez-Jáuregui y Alcaide, J. La motivación en la sentencia penal en cuanto a la aplicación de circunstancias modificativas. La Pena y otras medidas, Biblioteca Virtual de Derecho Judicial, editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial de España, Red Iberoamericana de Información Judicial, Madrid, España, 2004.
- Sánchez Rodríguez, L. y González Vega, J. Derechos Humanos, Textos Internacionales, Tercera edición, Editorial Tecnos, S. A., Madrid, España, 1999.
- Sanler Castillo, M. El interrogatorio a los peritos, HiperPen, Software de consulta interactivo, Universidad de Camagüey, Camagüey, Cuba, 2002.

Serra Domínguez, M. Declaración del imputado e indagatoria, Enciclopedia Jurídica, XII, Seix, Barcelona, España, 1965.

\_\_\_\_\_. Estudios de Derecho Procesal, Ediciones Ariel, Barcelona, España, 1969.

Silva Silva, J. Derecho Procesal Penal, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Editora Horla, México, 1996.

Suárez León, D. El nacimiento del derecho de defensa en la fase de instrucción, Biblioteca Virtual de Derecho Judicial, editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial de España, Red Iberoamericana de Información Judicial, Madrid, España, 2004.

Stein, F. El conocimiento privado del Juez. Traducción española de Andrés de la Oliva Santos, Editorial centro de estudios Ramón Aceres, S.A., Madrid, España, 1990.

Stone, R. Origen y funcionamiento de los Tribunales de Urgencia en Cuba. Revista Cubana de Derecho número 5, Editora Instituto Cubano del Libro, La Habana, Cuba, 1973.

Zaffaroni, E. El Proceso Penal. Sistema Penal y Derechos Humanos, Editorial Porrúa, México, 2000.

Legislación consultada:

Código Procesal modelo para Iberoamérica. Obrante en la obra de Maier, J. Derecho Procesal Penal Argentino. Tomo I. Editorial Hammurabi S.R.L. Segunda edición, Buenos Aires, Argentina, 1989.

Código Procesal Penal de Guatemala. Editora Organismo Judicial, Guatemala, 1984.

Código Procesal Penal de El Salvador. Editora Lis, San Salvador, 1984.

Código Procesal Penal de Costa Rica. Editora Investigaciones Jurídicas, S. A. San José, Costa Rica, 1996.

Código de Procedimiento Penal de Perú. Editado en CD-ROM por la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, Ciudad de La Habana, Cuba, 2003.

Código Procesal Penal de Uruguay. Editado en CD-ROM por la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, Ciudad de La Habana, Cuba, 2003.

Código Judicial. Proceso Penal de Panamá. Editado en CD-ROM por la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, Ciudad de La Habana, Cuba, 2003.

Código de Procedimiento Penal de Colombia. Editado en CD-ROM por la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, Ciudad de La Habana, Cuba, 2003.

Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, Argentina. Editado en CD-ROM por la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, Ciudad de La Habana, Cuba, 2003.

Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, Argentina. Editado en CD-ROM por la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, Ciudad de La Habana, Cuba, 2003.

Código Procesal Penal de Paraguay. Editado en CD-ROM por la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, Ciudad de La Habana, Cuba, 2003.

Código de Procedimiento Penal de Ecuador. Editado en CD-ROM por la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, Ciudad de La Habana, Cuba, 2003.

Código Procesal Penal de Chile. Editado en CD-ROM por la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, Ciudad de La Habana, Cuba, 2003.

- Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela. Editado en CD-ROM por la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, Ciudad de La Habana, Cuba, 2003.
- Código Procesal Penal de Nicaragua. Editado en CD-ROM por la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, Ciudad de La Habana, Cuba, 2003.
- Constitución de la República de Cuba. Ministerio de Justicia, Ciudad de La Habana, Cuba, 2004.
- Decreto Ley 81, sobre el ejercicio de la Abogacía y la Organización Nacional de Bufetes Colectivos, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Cuba, edición extraordinaria número 12, de fecha 8 de junio de 1984.
- Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Cuba, MARS Editores S. A., San José, Costa Rica, Septiembre del 2001.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal. Del Junco, A. y Portuondo de Castro, J. Impreso por Ücar, García y Cíar, Tte Rey, 15, La Habana, Cuba, 1946.
- Ley Orgánica del Poder Judicial. Decreto Ley número 127 de fecha 27 de enero de 1909, Imprenta y papelería de Rambla y Bouza, La Habana, Cuba, 1909.
- Ley de Organización del Sistema Judicial, Ley número 250 de fecha 3 de junio de 1973, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Cuba, Ciudad de La Habana, Cuba, edición ordinaria número 13, de fecha 23 de junio de 1973.
- Ley de Procedimiento Penal. Ley 1251 de fecha 25 de junio de 1973, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Cuba, Ciudad de La Habana, Cuba, edición ordinaria número 14, de fecha 26 de junio de 1973.
- Ley de Organización del Sistema Judicial, Ley número 4 de fecha 25 de agosto de 1977, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Cuba, Ciudad de La Habana, Cuba, edición ordinaria número 36, de fecha 25 de agosto de 1977.
- Ley de Procedimiento Penal, número 5, de 14 de julio de 1977, anotada y concordada, Ministerio de Justicia, Ciudad de La Habana, Cuba, 1999.
- Ley de los Tribunales Populares, Ley número 82 de fecha 11 de julio de 1997, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Cuba, Ciudad de La Habana, Cuba, edición extraordinaria especial número 14, de fecha 24 de julio de 1997.
- Ley de la Fiscalía, Ley número 83 de fecha 11 de julio de 1997, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Cuba, Ciudad de La Habana, Cuba, edición extraordinaria especial número 8, de fecha 14 de julio de 1997.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal Española, contenida en CD-ROM, de Legislación Penal número uno del año dos mil uno - dos mil tres, editado por el Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 2003.
- Modificaciones a la Ley de Procedimiento Penal, Decreto Ley 128 de fecha 18 de junio de 1991, publicado en la Gaceta oficial de la República de Cuba, edición extraordinaria número 7, de fecha 18 de julio de 1991.
- Modificaciones a la Ley de Procedimiento Penal, Decreto Ley 151 de fecha 12 de junio de 1994, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Cuba, edición extraordinaria número 6, de fecha 10 de junio de 1994.
- Tesis de grado consultadas:

- Arranz Castellero, V. Cuestiones Teóricas Generales sobre la Prueba en el Proceso Penal Cubano, Tesis Doctoral, Facultad de Derecho Universidad de La Habana, Ciudad de La Habana, Cuba, 2004.
- Fernández Guerra, O. Los sujetos y las partes en el proceso penal. La igualdad de las partes, Trabajo de tesis de Especialidad en Derecho Penal, Facultad de Derecho Universidad de La Habana, Tutor Dr. Juan Mendoza Díaz, Ciudad de La Habana, Cuba, 2004.
- Hernández Martínez, R. Las Garantías del acusado en el Juicio Oral, Trabajo de tesis de Especialidad en Derecho Penal, Facultad de Derecho Universidad de La Habana, Tutor Msc. José Luis Toledo Santander, Ciudad de La Habana, Cuba, 2004.
- Puentes Borroto, O. La correlación entre la imputación y la sentencia, Trabajo de tesis de Especialidad en Derecho Penal, Facultad de Derecho Universidad de La Habana, Tutor Esp. Rodolfo Fernández Romo, Ciudad de La Habana, Cuba, 2004.
- Samper Almaguer, J. El principio de Igualdad en la fase preparatoria del proceso penal cubano, Trabajo de tesis de Especialidad en Derecho Penal, Facultad de Derecho Universidad de La Habana, Tutor Esp. Yuri Alexander Canovas Barcenás, Ciudad de La Habana, Cuba, 2004.
- Otros materiales.
- Arranz Castellero, V. El juicio oral: Sus principios y las normas fundamentales que lo regulan en la legislación penal cubana actual, Conferencia, Facultad de Derecho Universidad de La Habana, Ciudad de La Habana, Cuba, 2000.
- Bodes Torres. Reflexiones sobre las Etapas Procesales y sus Sujetos Responsables, Ponencia, Primer Congreso de Derecho Procesal, Ciego de Ávila, Cuba, 2 y 3 de marzo del 2006.
- Batista Ojeda, M con Rondón Valdés, J. El destino de un tradicional principio procesal: la contradicción, Ponencia, Primer Congreso de Derecho Procesal, Ciego de Ávila, Cuba, 2 y 3 de marzo del 2006.
- Causas conocidas en recursos de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Popular, Ciudad de La Habana, Cuba, 2004, 2005 y 2006.
- Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988. HiperPen, Software de consulta interactivo, Universidad de Camagüey, Camagüey, Cuba, 2002.
- Cuadernos del Derecho Judicial del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 2000.
- Diccionario Enciclopédico ilustrado Durvan, Ediciones DURVAN S.A., Madrid, España, 1989.
- Diccionario océano de sinónimos y antónimos, edición del milenio, editorial océano, S.A., España.
- Dictamen 338 de fecha 14 de enero de 1993, dictado por el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, Secretaría de Gobierno del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba, Ciudad de La Habana, Cuba, 1993.
- Dictamen 403 de fecha de 14 de junio del 2001, dictado por el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, Secretaría de Gobierno del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba, Ciudad de La Habana, Cuba, 2001.
- Declaración de Cancún. VII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas de Justicia. Cancún, México, 2002. Centro de Documentación Judicial del Tribunal Supremo Popular, Ciudad de La Habana, Cuba.

- Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985, HiperPen, Software de consulta interactivo, Universidad de Camagüey, Camagüey, Cuba, 2002.
- Reglas mínimas para la administración de justicia penal. Reglas de Mallorca. Naciones Unidas, Consejo Económico Social, Comisión de prevención del delito y justicia penal, Viena, Austria, 1994.
- Sentencias contenidas en CD-ROM, editado por el Consejo General del Poder Judicial de España, contenido de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo Español, actualización tres del 2004, último diario 28-6-2004.
- Sentencia número 4800 de 12 de Diciembre del año 2003, dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba, obrante en legajos de la propia Sala, Ciudad de La Habana, Cuba, 2003.
- Sentencia número 75 de 8 de marzo del año 2004, dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba, obrante en legajos de la propia Sala, Ciudad de La Habana, Cuba, 2004.
- Sentencia número 2727 de 31 de mayo del año 2004, dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba, obrante en legajos de la propia Sala, Ciudad de La Habana, Cuba, 2004.
- Sentencia 1579 de 22 de abril del año 2005, dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba, obrante en legajos de la propia Sala, Ciudad de La Habana, Cuba, 2005.
- Sentencia 3827 de 31 de agosto del año 2005, dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba, obrante en legajos de la propia Sala, Ciudad de La Habana, Cuba, 2005.
- Sentencia 257 de 30 de enero del año 2006, dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba, obrante en legajos de la propia Sala, Ciudad de La Habana, Cuba, 2006.
- Sosa Ravelo, M. La sentencia penal. Su vinculación con el principio de correlación imputación sentencia, Ponencia, Primer Congreso de Derecho Procesal, Ciego de Ávila, Cuba, 2 y 3 de marzo del 2006.