

Procedimiento Penal garantista en las Medidas de Seguridad Predelictivas por Conducta Antisocial.

Eddy Feijoo Morfa.



UNIVERSIDAD
C I E N F U E G O S

Carlos Rafael Rodríguez

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANÍSTICAS

CENTRO UNIVERSITARIO MUNICIPAL RODAS

CARRERA DE DERECHO

**TRABAJO DE DIPLOMA PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE LICENCIATURA
EN DERECHO.**

Título: Procedimiento Penal garantista en las Medidas de Seguridad
Predelictivas por Conducta Antisocial.

Autor: Eddy Feijoo Morfa.

. .

Tutora: MSc. Irina Ruiz Varas.

Centro Universitario Municipal Rodas

Curso 2011- 2012.

“Año 53 de la Revolución”

Resumen:

El presente estudio aborda el procedimiento previsto en la Ley de Trámites Penales para la adopción de medidas de seguridad predelictivas por conducta antisocial, desde la perspectiva del respeto a las garantías inherentes al proceso penal. Al respecto existen escasos antecedentes investigativos directos, destacándose en tal sentido artículos científicos de diversos autores que abordan las garantías procesales en sentido general, su manifestación en momentos procesales específicos de procesos ordinarios y sumarios y los principios del proceso penal, no así respecto al proceso especial analizado. El tema tiene relevancia dado el significado del respeto a las garantías procesales de quien es sometido a proceso penal, disponiéndose de su libertad personal,preciado bien del individuo. En el trabajo se fundamentaron teórica y legalmente las garantías del proceso penal, el Estado Peligroso por Conducta Antisocial y el procedimiento de medidas de seguridad predelictivas, analizándolo en el Derecho Comparado y valorando cómo se manifiestan en el procedimiento, los derechos a la defensa y a la prueba. Se obtiene como principal resultado que la formulación legal del procedimiento que prevé la Ley no ofrece al indiciado un proceso penal en el que rija la legalidad, la igualdad y los derechos a la defensa y a la prueba, fundamentalmente por el incipiente acceso de la defensa a las actuaciones y la imposibilidad de proponer y de que se practiquen pruebas de interés para el procesado; por lo que no se cumplen las expectativas del debido proceso.

Procedimiento Penal garantista en las Medidas de Seguridad Predelictivas por Conducta Antisocial.

Eddy Feijoo Morfa.

*A mí Madre,
A mí Hijo,
A mi hermano Denís,
Ya que sin ellos nada podría ser posible.*

Agradecer se convierte en una obra de infinita gratitud cuando se es capaz de percibir que toda obra humana requiere de la contribución de otras personas, cuando se es capaz de comprender que un hombre solo no vale nada. Por tanto mi eterno agradecimiento a todos aquellos que me brindaron su mano, en especial a:

- Irina, mi tutora, por su eterna constancia y preocupación, solo comparadas con el amor de una madre,*
- Mi madre, que es mi insustituible tutora, mi gran fuente de amor.*
- Mi pequeño hijo Elián y esposa que tanto que hacer me ocupa y lo disfruto.*
- A mi coordinadora de carrera Nury, por su notable preocupación y apoyo.*
- En definitiva, a mis compañeras de grupo que compartieron conmigo seis años de duro andar por el camino del saber.*

Gracias a Todos.

INTRODUCCIÓN.

El debido proceso es una célebre conquista político- jurídica lograda en el siglo XIII y que hoy, en los inicios del siglo XXI es todo una categoría del conocimiento positivista en el Derecho Internacional Público sobre Derechos Humanos, así como en muchas Constituciones políticas y en la mayoría de los códigos procesales correspondientes. Al igual que las demás categorías jurídicas en el debido proceso se ha logrado conquistar cuestiones fundamentales para el respeto a los derechos fundamentales del individuo.

En la trayectoria histórica esta institución, siempre se ha mantenido una actividad evolutiva tendente a perfeccionar los procedimientos, la que viene desde los umbrales del siglo XIII, donde las contradicciones antagónicas dieron origen a la aparición del régimen feudal y el pensamiento en lo político - jurídico tuvo su desarrollo, pues se comenzó a cuestionar el dogma de la Buena Fe, se abogó por la defensa de la libertad y de la igualdad contra el absolutismo autoritarista, dio lugar al rescate de la cultura greco- romana, ignorando las creencias, y lo divino fue cediendo paso a lo humano.

Con la impopularidad del Rey Juan Sin Tierra específicamente en Francia, los Barones (hombres libres) redactaron un célebre documento que hicieron firmar al Rey, mediante el cual este reconocía con carácter declarativo ciertos Derechos Fundamentales, documento que la historia conoce con el nombre de “CARTA MAGNA”, cuya firma tuvo lugar en el año 1215. Con esta CARTA MAGNA se consiguió una concreta limitación al poder del Estado monárquico absolutista, limitación que a su vez sirvió como fuente de inspiración para las posteriores y sucesivas conquistas de los demás derechos fundamentales de los que da cuenta la historia universal.

Este auge dio paso a lo que se conoce como el Debido proceso Legal (Deu Process Of Law), precepto que fue en su evolución histórica perfilando los procedimientos, siempre ante las arbitrariedades estatales y asegurando los derechos fundamentales del hombre, del que germinó el sistema de procedimientos garantistas; procedimiento que, no obstante significar la

protección del derecho del justiciable durante todas las secuencias de la actividad procesal, también garantiza una adecuada concreción dialéctica entre las potestades, facultades y deberes jurídicos y éticos inherentes a todo procedimiento penal.

El 22 de diciembre de 1872, se dicta la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que recogía y regulaba algunas de las garantías procesales de las leyes anteriores e incorporaba algunas individuales como eran: la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia, organizaba de forma sistemática el sistema mixto, el juicio oral y mantenía el sistema de jurado que se había establecido por la Constitución de Cádiz, pero sólo duró hasta que los Borbones en 1875, restablecieron el sistema de las compilaciones con un procedimiento escrito, y se suprime la doble instancia, retornando la justicia española al Sistema Inquisitivo, lo cual ha de durar hasta 1882, cuando ya, definitivamente entra para no volver a desaparecer, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, extendida a Cuba y Puerto Rico en octubre de 1889, por Real Decreto de la monarquía hispana.

Ese cuerpo procesal, con algunas modificaciones no esenciales, rigió en Cuba hasta que fue sustituido por la Ley 1251 del 26 de junio del 1973, la cual establecía los principios procesales socialistas; la que a su vez se derogó al promulgarse la actual Ley de Procedimiento Penal. Y es que el procedimiento penal no es una cuestión estática, establecido de una vez y por todas, sino que es una ciencia jurídica, dinámica, cambiante, que irá siempre pareja al desarrollo de la sociedad. En la esencia de tales normas procesales se esboza un proceso penal velador de las garantías individuales del imputado, en el que rige el principio de “legalidad”, piedra angular en la que ha de basarse todo el quehacer procesal, en tanto un proceso penal eficaz lleva en sí mismo e ineludiblemente, el carácter garantista.

Se requiere, en consecuencia, analizar las garantías procesales en un procedimiento particular, previsto en la Ley procesal, que resulta el destinado a la adopción de medidas de seguridad predelictivas por conducta antisocial, con

independencia de que la norma sustantiva enuncie la posibilidad de acoger medidas de tal naturaleza y alcance en supuestos diferentes, los que no constituyen parte de la presente investigación; motivados por entender que no existe respuesta político criminal objetiva y válida legalmente si no se basa en el sistema de garantías, sea cual fuere el problema que se trate solucionar.

Para comprender la situación fáctica que motiva la tramitación de un procedimiento de tal naturaleza es preciso comentar que su soporte sustantivo está previsto en el artículo 72 del Código Penal, el que establece una concepción acerca de Estado Peligroso, teniendo como elemento interno la especial proclividad que puede presentar una persona para cometer delitos, manifestada por la manera de comportarse.

Así mismo, el artículo 73 del referido código define determinadas circunstancias que colocan al sujeto en Estado Peligroso, a saber: la embriaguez habitual, la dipsomanía, la narcomanía y la conducta antisocial, atribuyéndole a cada una, procedimientos y medidas diferentes, que se corresponden en cada caso, con la situación concreta en la que se ve inmerso el individuo.

Como quiera que esta investigación se circunscribe a los supuestos de adopción de medidas de seguridad predelictivas por conducta antisocial, es preciso comentar que el apartado segundo del citado artículo 73 del Código Penal, establece la conceptualización de dicha conducta, la que se estima, implica un quebrantamiento habitual de las reglas de convivencia social mediante actos de violencia, o por otros actos provocadores, la violación de derechos de terceros, o la asunción de un comportamiento que daña las reglas de convivencia o perturba el orden de la comunidad, viviendo como un parásito social, del trabajo ajeno o practicando vicios socialmente reprobables.

Esta conducta antisocial constituye punto de partida para la tramitación del procedimiento de medidas de seguridad predelictivas, competencia de los Tribunales Municipales Populares; tema respecto al cual existen diversos criterios, y que en su momento fue incluso parte de las bases de modificación de la norma actual.

En el sector jurídico se ha discutido la probabilidad de modificación del vigente Código Penal y una de las instituciones que se propone analizar es el Estado Peligroso. Constituye además una causal que ha motivado a incursionar en esta investigación, la propia iniciativa estatal en representación de la comisión de trabajo del Buró Político del Partido Comunista de Cuba, que expuso la necesidad de diseñar las bases para la modificación del nuevo Código Penal, y quien en su apunte tercero señaló lo relacionado a la aplicación de los Estados Peligrosos por Conducta Antisocial, a raíz del Período Especial; y más adelante en el apunte cuatro esboza la necesidad de la modificación que la ley sustantiva debía adecuar para el tratamiento a los índices de peligrosidad.¹ Consideró, en aras de buscar garantías procesales a las partes, ver esta institución como figura delictiva y en correspondencia darle el tratamiento ordinario que corresponde, lo que a juicio del autor tendería a criminalizar tal fenómeno.

De forma general, la propia Ley de Procedimiento Penal regula el modo de proceder sumariamente para la declaración del índice de peligrosidad predelictiva y puntualiza a qué se contrae la actuación de la policía, así como la necesaria participación del Fiscal y el defensor, el modo de practicar la comparecencia, la procedencia del recurso de apelación, entre otros particulares; omitiéndose de forma absoluta cualquier mención a la práctica de las pruebas que justifican la solicitud de aseguramiento, así como tampoco la posibilidad de que el indiciado pueda demostrar que su conducta no es desajustada según las normas de convivencia. La ausencia de tales garantías atinentes a cualquier proceso penal, ha determinado que se defina el siguiente **problema científico**: ¿Cómo lograr un proceso penal garantista en la adopción de medidas de seguridad predelictivas por conducta antisocial?

Objeto del Investigación:

Procedimiento de medidas de seguridad predelictivas por conducta antisocial.

Campo de Acción:

¹ Reunión de trabajo efectuada por la comisión permanente de asuntos jurídicos del Buró del CC del Partido en la Habana en fecha 6 de enero de 2005. Bases para la elaboración del proyecto del nuevo Código Penal.

Proceso penal garantista.

Objetivo General:

Determinar las modificaciones al procedimiento de medidas de seguridad predelictivas por conducta antisocial, para hacerlo un proceso penal garantista.

Objetivos específicos:

- 1- Fundamentar teórica y legalmente las garantías del proceso penal, el Estado Peligroso por conducta Antisocial y el procedimiento de medidas de seguridad predelictivas.
- 2- Analizar el procedimiento de medidas de seguridad por conducta antisocial en el Derecho Comparado.
- 3- Valorar las garantías procesales en el procedimiento de medidas de seguridad predelictivas por conducta antisocial.

Hipótesis:

El aporte de pruebas por el procesado y la práctica de las propuestas y admitidas a las partes durante la comparecencia, en el procedimiento de medidas de seguridad predelictiva por conducta antisocial, permite lograr un proceso penal garantista para el indiciado.

Métodos de investigación:

1. **Teórico Jurídico:** Se empleó durante toda la investigación para el estudio de las categorías, instituciones y fundamentos doctrinales que constituyen el soporte teórico.
2. **Análisis Histórico:** Permitió conocer la evolución histórica de los procedimientos de medidas de seguridad predelictivas por conducta antisocial en diferentes contextos.
3. **Jurídico Comparado:** Posibilitó el análisis de las legislaciones procesales de los distintos países de Iberoamérica, respecto a la regulación legal del procedimiento de medidas de seguridad predelictivas por conducta antisocial; comparándola con la legislación nacional.
4. **Exegético Analítico:** Permitió el estudio de las normas legales cubanas relativas al tema, a fin de determinar el estado de las garantías

procesales en el procedimiento de medidas de seguridad predelictiva por conducta antisocial.

Métodos Empírico:

A partir del método sociológico se ha utilizado como técnica la:

1. **Observación:** Como método de investigación en general, permitió percibir en las comparecencias relativas a los procedimientos de medidas de seguridad predelictivas por conducta antisocial tuvieron lugar en los meses de septiembre 2011 a enero 2012, en los Tribunales Municipales de los territorios Cienfuegos, Rodas y Abreus; a partir de una guía de observación, para determinar el estado de las garantías en dichos procedimientos.
2. **Encuesta:** Se empleó para obtener información del criterio de los especialista en cuanto al estado de las garantías en el proceso de medidas de seguridad predelictivas por conducta antisocial.

Variables:

- Garantía procesal.
- Estado peligroso por conducta antisocial.
- Procedimiento de medidas de seguridad predelictivas.

La investigación se ha estructurado en dos capítulos, el primero la fundamentación teórica de las garantías procesales de los procedimientos de medidas de seguridad predelictivas por conducta antisocial.

En él se realizó el análisis del principio de legalidad e igualdad en el proceso penal, las garantías atinentes al mismo, con especial referencia al derecho a la defensa y a la prueba. Así mismo se estableció el carácter distintivo de los procedimientos de medida de seguridad predelictivas por conducta antisocial y su regulación en el Derecho Comparado, así como la teoría y la regulación legal básica del estado peligroso por constituir el derecho sustantivo y que se aplica en el procedimiento estudiado.

En el capítulo dos se abarca el proceso penal garantista en medidas de seguridad predelictivas por conducta antisocial. Donde se analizó la regulación legal del procedimiento previsto en las normas legales del período revolucionario y en la ley procesal vigente en cuanto a medidas de seguridad predelictivas por conducta antisocial, identificándose en la normativa el estado de las garantías procesales. Se realizó además una propuesta de modificación al procedimiento actual previsto, la que se fundamentó y definió en forma de bases legales. Así mismo se analizaron las regularidades que derivan de los instrumentos aplicados, para establecer los criterios respecto al tema.

Aporte Práctico: La investigación define la fundamentación y las bases de la modificación al actual procedimiento de medidas de seguridad predelictivas por conducta antisocial con vista a un proceso penal garantista.

Novedad Científica: El estado actual de la ciencia no recoge investigaciones dirigidas a una propuesta modificativa como la que se presenta.

CAPÍTULO 1. Fundamentación teórica de las garantías procesales en los procedimientos de medidas de seguridad predelictivas por conducta antisocial.

1.1 Principio de legalidad e igualdad en función del debido proceso.

Al abordar los fundamentos teóricos del Derecho Penal y en particular del proceso penal cubano, el estudio de los principios que lo informan resulta el eje cardinal a partir del cual se orientan las normas procesales. Estos se enuncian y clasifican de forma diversa en la doctrina, coincidiendo con los autores² en que los principios de legalidad e igualdad, resultan vitales en la concepción del proceso de manera que permitan la aplicación de la justicia penal, dado por la afectación directa a las garantías personales del imputado reconocidas en el debido proceso.

La omisión de tales principios, ya fuere total o parcialmente, pondría en riesgo ineludible la administración de justicia y por consiguiente la igualdad de las partes. En cuanto al tema y desde el punto de vista teórico se debe referir que se manejan diferentes consideraciones respecto al principio de Legalidad: como principio del Derecho Procesal Penal, a partir de la pretensión punitiva del Estado de perseguir y castigar hechos y conductas que constituyen ilícitos para la sociedad; y como la atención y el tratamiento que la ley penal ofrece al encartado o acusado en un proceso penal, velador de las garantías que lo respaldan y constituyen parte inseparable del mismo.³

Hay coincidencia entre los autores⁴ en que Feuerbach fue el jurista que le ha dado fundamentación científica al principio de legalidad, o de intervención

² - Beccaria, César. De los Delitos y de las Penas.-- Madrid... [et.al].--1979.--p134.

P.A. Feuerbach, Dr. Luís Carlos Pérez, en su obra: "Derecho Penal. Bogotá: Edit.Temis.-- 1981.--p 67.

³ Dr. Aldo Prieto Morales, Derecho Procesal Penal. La Habana: [s.n].-- págs. 142 y 143.

⁴ - Carbonell Mateu, Dr. Juan Carlos. Derecho Penal. Concepto y principios constitucionales. - Valencia: Tirant lo blanch, 1996.-- p 35.

legalizada, aunque no debemos olvidar que con anterioridad Beccaria también se refirió al hecho de que solo las leyes pueden establecer penas para los delitos y que esta autoridad solo puede residir en el legislador, y además sostenía que las penas debían ser no sólo públicas, sino también legales, es decir, establecidas por las leyes.

Pero le corresponde al penalista alemán P.A. Feuerbach (1775-1833) el mérito de darle precisión y contenido científico al principio cuando desarrolla la teoría de la coacción psíquica, que ha sido explicada por Muñoz Conde y García Arán al afirmar que: "La pena, según este autor, ejerce una coacción psicológica en los ciudadanos que les hace abstenerse de la comisión de delitos. Pero, para que pueda desempeñar esta función, es necesario que se describan previamente en la ley las conductas prohibidas y las penas con que se conminan. Sin esa previa descripción legislativa, el potencial delincuente no podría saber si su conducta estaba previamente prohibida y castigada y, por consiguiente, no significaría la pena una coacción psicológica para nadie"⁵

Feuerbach, precisó por primera vez, los conceptos de "nulla poena sine lege", "la existencia de una pena supone una ley penal anterior"; "nulla poena sine crimen", "la existencia de una pena está condicionada por la existencia de una acción amenazada"; y "nullum crimen sine poena legali", "el acto legalmente amenazado, el supuesto legal, está condicionado por la pena legal."⁶

El segundo punto de vista desde el cual se aborda el principio de legalidad está relacionado con la correcta aplicación del Derecho Penal material, pues la "*forma procesal*" es concebida con el propósito de crear las condiciones para que el órgano jurisdiccional esclarezca las circunstancias del hecho de modo multilateral, pleno y objetivo, con el más estricto respeto de los derechos y libertades de la persona. Esto, modernamente conocido como "*ritualización garantista*" en la búsqueda de la verdad objetiva, tiene su más alta expresión en

⁵ - Medina Cuenca, MSc. Arnel. Los principios limitativos del *Ius Puniendis*, citando a los autores Muñoz Conde y García Arán. La Habana.

⁶-P. A Feuerbach en su obra "Tratado de Derecho Penal" . Lehrbuch, 1967.—p 57.

la etapa decisiva del proceso por la propia finalidad e importancia que la misma reviste.⁷

La legalidad, por ende, ha de entenderse en toda su extensión; en el Derecho sustantivo penal, en la adjetiva y en todas las otras ramas del quehacer jurídico. No se concibe cualquier proceso penal sin el principio de legalidad. Sin este principio no puede hablarse de un sistema de garantías; se transforma el proceso en una plataforma de arbitrariedades. Al señalar la trascendencia del principio de legalidad Carbonell Mateu destaca que el mismo (...) "ha sido calificado como el «eje diamantino sobre el que ha de girar el Derecho Penal en un Estado de Derecho». Sólo si se satisfacen suficientemente las garantías derivadas del principio de legalidad, esto es, la reserva de ley, la prohibición de analogía, la irretroactividad de la ley penal, y el principio non bis in idem, puede considerarse el Derecho penal ajustado a las exigencias de un Estado de Derecho".⁸

Desde entonces, los conceptos de Debido Proceso y Estado de Derecho, han sido objeto de replanteamiento para orientar sus significados a una idea supralegal: a la axiología jurídica, o sea, ya no se trata simplemente de un Debido Proceso Legal ni de un Estado de Derecho que tienen respectivamente a la Ley como único concepto nuclear, sino, de un Debido Proceso y de un Estado de Derecho al servicio de la justicia.

Es evidente, pues, que la significación originaria del Debido Proceso⁹ se enunciaba en la exigencia de la mera Legalidad, o sea, la limitación del poder

⁷ - Díaz Pinillo, Dr Marcelino. En su artículo Derecho Procesal Penal "El Proceso Penal". Citando a los autores Vicente Gimeno Sendra y Víctor Moreno Catena en su obra "Derecho Procesal" T II.

⁸ -Carbonell Mateu. En el artículo publicado por el prof. Juan Mendoza Díaz, en Software ISMI, compendio Jurídico III

⁹ -Para Jorge Bodes Torres, el Debido Proceso es un principio genérico del Derecho Procesal, un principio global de aquellos principios específicos que corporifican el ritual concreto de un sistema, que además de trazar las grandes líneas a que debe someterse el trámite específico en cualquier sistema, procura la equidad entre las partes y evita que una de ellas atropelle a la otra⁹. Encontrado en: Bodes Torres, Jorge; *Cuba. Judicatura y Procedimiento Penal*. Ciudad de La Habana. UNJC. 1996. p. 48.

estatal mediante la ley cuando se trataba de la afectación de los derechos fundamentales – aceptación con la que surgió en el siglo XIII. También ha evolucionado necesariamente con el desarrollo del pensamiento jurídico y político y a la luz de la experiencia histórica, como por las exigencias de la práctica social que aspira una aplicación legítima del derecho que se concrete en la solución justa de los casos.

Por consiguiente no se trata de un principio exclusivamente teórico – jurídico, sino de un criterio rector, esencialmente de relevancia axiológica, política, jurídica, e histórica. La aspiración que mediante él se persigue, ya no es, que se respete la ley durante el procedimiento, sino que la actuación procedimental esté siempre comprometida para aplicar con justicia el Derecho justo, evitando en todo tiempo y lugar la práctica del disvalor, impidiendo la infracción o distorsión en los principios de la “administración de justicia” e implica también el deber de evitar el quehacer mediocre y rutinario. Por eso su significado es magnánime, amplio, profundo e ineludible.

Ya no se trata de un principio más, sino, un principio que exige también una política criminal democrática. Si bien su nombre es de origen anglosajón también es que ahora concentra en sí la aspiración general que han tenido todos los pueblos durante su evolución por concretar una función jurisdiccional que sea siempre un modo legítimo y eficaz de hacer justicia en cada caso singular. Al final el siglo XX e inicio del nuevo milenio se exige la convergencia en la práctica de los demás principios garantistas que deben operar como sus componentes para que el procedimiento judicial y, en especial el procedimiento penal, sea siempre: legal, eficiente, legítimo y eficaz.

Se dice así mismo a favor de la legalidad, que es la forma más perfecta de garantizar, en los hechos, el principio de igualdad ante la Ley Penal.¹⁰ En la práctica de la igualdad procesal, los operadores del sistema de justicia penal deben siempre, en el marco de sus posibilidades, procurar que los sujetos

¹⁰ - Mendosa Gómez, Juan en el Tema III del texto Derecho Procesal Penal. Epig. 2.1.2. Compendio Jurídico III, Software ISMI. También a favor de este principio el autor hace alusión a la imagen que se refleja en la diosa de la justicia al poseer la venda cubriendo sus ojos

procesales no sean marginados, no sean discriminados en forma alguna en el ejercicio de sus derechos procesales y en el cumplimiento de sus correlativos deberes procesales.

El principio de igualdad en lo político, es una derivación hacia el proceso penal de la igualdad de los ciudadanos ante la Ley, lo que se manifiesta en casi todos los ordenamientos constitucionales como un derecho fundamental. Desde el punto de panorama 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.

GIMENO SENDRA considera que el derecho de las partes a no sufrir discriminación alguna en el ámbito del proceso y a tener las mismas posibilidades de alegación, prueba e impugnación, es un derecho fundamental autónomo, consagrado genéricamente en la Constitución y más explícitamente en el derecho a un proceso con todas las garantías, o sea, a lo que se conoce como *due proces of Law*¹¹ o debido proceso legal. Estima por demás, que la no designación expresa, en algunas Constituciones o leyes orgánicas, de este principio ha conllevado a la pluralidad de criterios en torno al mismo y verdaderamente este principio constituye la manifestación en el proceso penal del principio de igualdad de todos los ciudadanos.

La doctrina alemana, así mismo, configura como una manifestación, en la esfera del proceso, del principio de igualdad de todos los ciudadanos ante la Ley, el que denomina principio de igualdad de armas. El razonamiento que se juzga es que este principio de igualdad de armas se encuentra implícito en la norma constitucional, de manera que cualquier manifestación de desigualdad de algunos de los sujetos procesales estaría vulnerando un principio

¹¹GIMENO SENDRA. "Igualdad de armas" ., V; *ob cit.* p. 53. Menciona que este principio es conocido también, siguiendo la nomenclatura alemana, como. El término es utilizado igualmente por GOMEZ ORBANEJA. GOMEZ ORBANEJA. – La Habana: E, *et al; op cit;* p. 67.

constitucional, es por ello que el principio de igualdad deviene en garantía instrumental de los derechos constitucionales y, en particular, del de defensa.

La Teoría doctrinal ubica la igualdad entre las partes como complemento del principio de contradicción, considerándolo como, los derechos que le asisten al acusado, como parte de un proceso, a contar con plenas garantías de manera que ambos contendientes en la relación procesal, ostentan iguales posibilidades de actuar durante el proceso.

El profesor Aldo Prieto Morales¹² sostiene que el principio de contradicción se desenvuelve en los principios de igualdad procesal y libertad; determinando el principio de igualdad, que ambas partes estén situados en un mismo plano de derechos y deberes procesales, de manera que la justicia no resulte menoscabada en pro del mejor situado procesalmente. Resulta dudoso establecer en una legislación un nivel racional de igualdad entre las partes, toda vez que el propio concepto de igualdad no permite establecer criterios medibles en torno a la presencia de derechos similares entre una u otra parte, porque ello en sí deviene en desigualdad. El concepto por su naturaleza no permite la existencia de desigualdad que justifique un tratamiento desigual a quienes deben ser iguales.

La igualdad, como valor jurídico, supone la existencia de un equilibrio entre dos partes, dotadas de semejantes derechos y donde ambas se ubican en un mismo plano de la relación, para que no sea la supremacía en derechos o poderes, de una parte respecto a la otra, lo que indique el sentido de la balanza de la justicia. Sólo podrá entenderse que hay una igualdad plena de derechos entre las partes cuando en la relación jurídica procesal se armonice los derechos de la acusación y de la defensa sin subordinar uno al otro.¹³

Al analizar el concepto entre las partes de la relación procesal, no puede entenderse el mismo concepto abstracto, sino que debe ser analizado a través de las diferentes etapas del proceso, desde su nacimiento hasta su culminación. La originaria igualdad plena entre las partes, que se perdiera con

¹² - Prieto Morales, Aldo. Libro Derecho Procesal Penal T. I, Págs. De la 142 a la 145.

¹³ - Mendosa Díaz, Juan. Derecho Procesal Penal Tema III, Compendio Jurídico, ISMI..

el sistema inquisitivo, ha constituido una meta a alcanzar por las legislaciones más modernas, las cuales cada día se dirigen hacia el aumento de la igualdad entre las partes, desde el inicio mismo del proceso. Algo que aparecía como idea radical a finales del siglo XIX, tomó fuerza en la mitad de la siguiente centuria.¹⁴

La legislación cubana en materia procesal penal, reconoce que durante la fase de investigación o sumarial, el principio de igualdad en el procedimiento sufre un desbalance a favor del Estado, pues el imperio del proceder inquisitivo en esa etapa así lo condiciona; tal es así que la desigualdad que se observa en esta primera fase del proceso ha sido deliberadamente introducida por el legislador, pues la propia comisión del delito implica que el delincuente ha tomado una ventaja que el Estado debe recuperar durante los primeros momentos de la investigación, al solo efecto de poder recoger los vestigios del crimen y los indicios de la culpabilidad.¹⁵

Después de concluida la Segunda Guerra Mundial, las legislaciones¹⁶ han ido eliminando progresivamente los beneficios que se conceden a favor del Estado en la fase sumarial, tratando de garantizar que prevalezca cada vez más la igualdad de las partes durante la primera parte del proceso penal, facilitando, entre otras cosas, una presencia cada vez más temprana del abogado en el desarrollo de las investigaciones y concediendo la mayor publicidad en las actuaciones.

¹⁴ - El entonces Ministro de Justicia de España, Manuel Alonso Martínez, declara el 14 de septiembre de 1882, durante la Exposición de motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: Llevados de estas ideas, ciertas escuelas radicales intentan extender al sumario, desde el momento mismo que se inicia, las reglas de publicidad, contradicción e igualdad que en la ley procesal se establecen, desde que se abre el juicio hasta que se dicta sentencia firme. Pero esto no puede considerarse más que como un ideal de la ciencia, al cual tiende a acercarse, progresivamente las legislaciones de los pueblos modernos.

¹⁵ - Este criterio sujeto a cuestionamientos se enunció en el reconocimiento a la letra de la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, en la cual se expresa la intención del legislador de otorgar ventaja procesal a la parte acusadora, limitando la posición de igualdad ante la ley del reo.

¹⁶ - Las legislaciones procesales de las naciones de Portugal, España e Inglaterra, entre otras fueron introduciendo signos de igualdad entre las partes, limitando la actuación preponderante del estado en materia procesal.

El Estado como titular de un derecho contrapuesto introduce el elemento de desigualdad en la relación procesal, y con ello toma una posición preponderante frente al inculpado. Ante esto han ido reaccionando las legislaciones modernas y han ido introduciendo fórmulas que permitan ir disminuyendo el abismo que existe en cuanto la igualdad entre el uno y el otro sujeto. A tal efecto han tratado de extender a la fase sumarial las reglas de igualdad y contradicción. La expresión de ello que mayormente resulta empleada en estas legislaciones, se ubica en la posibilidad de constar con brevedad, con una efectiva asistencia letrada.

El Dr. Grillo Longoria, comenta en relación al principio de Igualdad en el debate: "Este principio también se enuncia como el de la bilateralidad en la audiencia, o como el de que nadie debe ser condenado sin ser oído y vencido en juicio".¹⁷, poniendo al relieve que todos y cada uno de los principios que sustentan el proceso penal, tributan a un solo fin o propósito, de ahí su interrelación: que permitan ofrecer al sistema de justicia y a las partes que se someten a un proceso justo, que no es más que un procedimiento nutrido de todas sus garantías procesales, ya que de esta manera permite la aplicación del Derecho socialista, de un Derecho a la altura del desarrollo jurídico moderno.

Es de interés destacar el principio de Contradicción ya que para el Proceso Penal se ubica en la misma antesala de los principios antes mencionados, puesto que a tenor de este principio el acusado en el proceso está protegido por la obligación constitucionalmente reconocida de que nadie puede ser condenado si previamente no ha tenido la posibilidad de ser oído y vencido en juicio, lo cual abre para el acusado lo que se conoce como derecho a resistir la imputación. Este principio, conocido también como principio de bilateralidad de la audiencia o bilateralidad del debate, se materializa cuando ambas partes en el proceso (acusador y acusado) pueden comparecer para hacer valer sus

¹⁷ - Dr. Rafael Grillo Longoria, en su obra: "Derecho Procesal Civil I".-- La Habana: ENSPES, 1979.-- p102.

respectivas pretensiones, gozando de un régimen de garantías que la ley disponga desde su precepto constitucional, facilitándole la proposición de pruebas y la realización de todas las obligaciones que estimen pertinentes en aras del derecho legado, como bien señala Longoria en su texto ya citado.

1.2- Régimen de garantías en el proceso penal. Del Derecho Internacional a la Constitución y a la Ley Procesal.

Desde las primeras manifestaciones del Derecho escrito se constituyeron criterios que dieron origen a la fundamentación de procedimientos que resultaran garantías para una correcta equidad entre las partes. Tal es así que en la Constitución *Neminem Captivabimus*, declaraba: Nosotros, el Rey, prometemos no encarcelar ni inducir al encarcelamiento de ningún noble, no castigar nunca a un noble de ninguna forma, cualesquiera que sea el crimen o la falta cometida, a no ser que primero haya sido justamente condenado por los Tribunales de Justicia, por jueces competentes.¹⁸

También la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia del 12 de junio de 1776, concibió como garantías procesales: que en todo proceso criminal, inclusive en el que se pide la pena capital, el acusado tiene derechos a saber la causa y la naturaleza de la acusación, a ser careado con sus acusadores y testigos, a pedir pruebas a su favor, a ser juzgado rápidamente por un jurado imparcial de doce hombres de su vecindad, sin cuyo consentimiento unánime no podrá considerarle culpable; tampoco podría obligársele a testificar contra si mismo, que nadie sea privado de su libertad salvo por mandato de la ley. Resalta que las declaraciones descritas en el período todas coincidían en cuanto a la tutela del Derecho a la Defensa en juicio, la celeridad procesal, la libertad de declaración del procesado; además, el deber de inculpabilidad del juzgador.

En la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto del 1789, en los artículos del 7 al 9 se describen las garantías que le

¹⁸ - La Constitución de *Neminem Captivabimus* de 1430, emitida por el Rey Wladislav Jagllo en Polonia, documento que rigió con la vida política jurídica y social del período.

asisten a toda persona sujeto de derechos, así como que ninguna persona podía ser acusada, detenida ni encarcelada sino en los casos determinados por la ley.¹⁹ Así mismo que en esta no debe establecerse más que penas estrictas y evidentemente necesarias, y que nadie puede ser castigado sino por leyes escritas con anterioridad al delito cometido y legalmente aplicadas. Toda persona debe ser presumida inocente hasta que no se le declare culpable.

Todas estas formalidades que protegen a las personas, en Cuba se sustentan en proyecciones internacionales acogidas por su ordenamiento en el derecho interno. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14 párrafo tercero aborda cuestiones relacionadas a garantías que le asisten a toda persona sometido a proceso penal; exige que todo encausado debe ser informado de la acusación en el menor tiempo posible o sin demora, se le debe conceder suficiente tiempo y medios necesarios para la preparación de su defensa, a ser juzgado sin dilación, comunicarse oportunamente con su defensor, a interrogar o sean interrogados los testigos y a obtener la comparecencia de los mismos en el acto de la vista oral, preceptos sometidos a consideración en la ley procesal cubana y la Constitución de la República por ser Cuba firmante de dicho Pacto.²⁰

Otros documentos internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre los Derechos del Hombre consagran los principios de igualdad ante la Ley, la presunción de inocencia²¹, el derecho

¹⁹ -Artículo 7. Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 9. Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

²⁰ - Cuba. Ministerio del Interior. Derecho Internacional. La Habana. Compendio Jurídico III. ISMI. Derecho Internacional.

²¹ - El principio de la presunción de inocencia constituye una garantía procesal para el imputado, regulado en nuestra Ley de Procedimiento Penal, a decir en su artículo 1 párrafo 2do, que: Se presume inocente a todo acusado mientras no se dicte fallo condenatorio contra él.

de toda persona a ser oída públicamente y ser juzgada por un Juez competente, independiente e imparcial, que dicte su sentencia en correspondencia con el material probatorio aportado en la vista, así como el derecho que tiene toda persona a ser juzgada con todas las garantías necesarias para la defensa.

Cuando se estudian los regímenes de garantías en el proceso penal, han de concebirse como tales todas las cuestiones que indiquen prerrogativas para las partes del mismo. Enunciándolos en el texto constitucional ello posibilita hacerlo en las demás leyes, lo que se reafirma en la doctrina. Entre los primeros preceptos constitucionales que se describen y relacionados con las garantías procesales, se mencionan: el Estado garantiza la libertad y la dignidad plena del hombre, el disfrute de sus derechos, el ejercicio y cumplimiento de sus deberes y el desarrollo integral de su personalidad.²² También exige el texto legislativo constitucional que todos los órganos del Estado, sus dirigentes, funcionarios y empleados, actúen dentro de los límites de sus respectivas competencias y tienen la obligación de observar estrictamente la legalidad socialista y velar por su respeto en la vida de toda la sociedad.²³

El referido artículo por su contenido, extensión y concreción, en la Ley Orgánica de la Administración Central del Estado y otras leyes que las complementan constituye una fortaleza y jerarquía constitucional, la potestad facultativa que le impide a cualquier autoridad, funcionario o empleado, de cualquier nivel, la intromisión en asuntos que no sean de su competencia, ni que se excedan en lo que les compete, sirviendo como patrón distinguidísimo de la democracia y de la libertad de un Estado de Derecho y de una sociedad civil, como prueba del carácter autóctono y genuino de la democracia en Cuba, informando su

²² Ver artículo 9 de la Constitución de la República que al respecto relaciona: El Estado: a) – Realiza la voluntad del pueblo trabajador y
- encausa los esfuerzos de la nación en la construcción del socialismo;
- mantiene y defiende la integridad y la soberanía de la patria;
- garantiza la libertad y la dignidad plena del hombre, el disfrute de sus derechos, el ejercicio y cumplimiento de sus deberes y el desarrollo integral de su personalidad;
- etc.

²³ - Respecto al tema se fundamenta en el artículo 10 de la Constitución de la República.

contenido en lo más posible, la evitación de que sean lesionados los derechos de los gobernados por los gobernantes a través de actos arbitrarios o injustos.

La ley suprema regula además varias cuestiones relacionadas con la privacidad de los asuntos que puedan tratarse en la correspondencia o comunicación de diverso tipo, relacionada con las personas o acusados y solo puede abrirse cuando existan indicios suficientes de los que resulten el descubrimiento o la comprobación del hecho delictivo que se investiga o de circunstancias importantes del mismo, fuera de estos casos la correspondencia es inviolable y no puede ordenarse su registro, ocupación, apertura y examen.²⁴ La libertad e inviolabilidad de la persona están garantizadas a todos los que residen en el territorio nacional.

Existen garantías a la libertad e integridad del ciudadano: nadie puede ser encausado ni condenado sino en virtud de leyes anteriores y por ende tienen el pleno derecho a la defensa. Ningún acusado tiene la obligación de declarar en su contra, así lo regula la Constitución de la República de Cuba y leyes adjetivas penales. El instructor, estará en el deber de hacerle saber de qué se le acusa, por quién y los cargos que se le dirigen, e instruirlo del derecho que le asiste para prestar declaración, si quisiera hacerlo, lo cual podrá realizarlo en cualquier momento y cuantas veces lo solicite.

Todos los juicios, cualesquiera sea su naturaleza, demandan un respaldo probatorio de los hechos constitutivos de la pretensión; o de la contradicción de aquellos, tendiente a fundamentar la decisión judicial que pone fin al proceso, es decir, el fallo. Se le permitirá al acusado manifestar cuanto tenga que declarar a favor de su defensa, y se exige al actuante la comprobación del dicho del mismo. Los funcionarios que intervienen en el procedimiento penal vienen obligados, dentro de sus respectivas atribuciones, a consignar en las actuaciones y apreciar en sus resoluciones las circunstancias, tanto adversas como favorables al acusado, y a instruirlo de los derechos que le asisten²⁵ y no

²⁴ - Así lo regula el Artículo 228 de la Ley de Procedimiento Penal.

²⁵ - Artículo 2 de la LPP.

se ejercerá coacción o violencia alguna contra el acusado durante el acto de toma de declaración, siendo nulo el acto que infrinja estos preceptos.²⁶

Se ofrece como garantía constitucional e infraconstitucional el derecho a que se le demuestre al encartado los hechos que se le imputan, es decir el derecho a la prueba, forzosamente debemos concluir que sin prueba, no puede haber reproche penal; por ende, tampoco habría responsabilidad para el imputado (sujeto activo del delito), y por lógica consecuencia no existiría la pretensión punitiva del Estado.

1.3- El Derecho a la defensa como garantía en el proceso penal.

El proceso de consolidación del socialismo, de alineación a los preceptos básicos de la Revolución, la situación económica, la globalización, la escasez de recursos, la corrupción, el deterioro moral, etc, han ocasionado un debilitamiento de la democracia y por tanto del Estado de Derecho, como lo ha dejado claro el General de Ejército Raúl Castro Ruz²⁷, por lo que dentro del ámbito de la Justicia Penal se refleja un efecto de existente sensación de crisis para la justa aplicación de la misma.

Al analizar el estado de la Justicia Penal desde la perspectiva de las exigencias de una sociedad democrática basada en la legalidad, uno de los temas de análisis es el cumplimiento judicial de las garantías básicas, previstas en las constituciones y en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos. Por esta razón se mantiene la observación del cumplimiento de las garantías judiciales de los ciudadanos frente al posible abuso del poder penal y su uso arbitrario.

Dentro de estas grandes garantías básicas se encuentra el derecho a la defensa, el que hace posible que el denunciado, el inculcado o el acusado puedan acceder a los demás derechos y garantías procesales. El derecho de

²⁶ - Artículo 161 de la LPP.

²⁷ - Palabras del General de Ejército Raúl Castro Ruz, Presidente de los Consejos de Estado y de Ministro de la República de Cuba, en el Informe de Clausura de la 1ra Conferencia del Partido. 4 de febrero 2012. La Habana.

defensa es fundamental e imprescindible en un debido proceso, pues permite al imputado hacer frente al sistema penal en una formal contradicción con igualdad de armas, es una garantía frente al poder del Estado y representa una limitación al poder estatal. El derecho de defensa del imputado se ve materializado en su facultad de defenderse por sí mismo y de ser defendido por un abogado, tal como lo señala Manzini,²⁸ quien denomina a la primera; defensa material y a la segunda; defensa técnica, y que la importancia del derecho de defensa está indudablemente vinculada con la oportunidad en que puede ser ejercido.

En el derecho a la justicia se toman en cuenta principios elementales del hombre para la aplicación de las normas, por lo que a todo encausado le asiste la potestad de que se le haga valer aquel, que se le supongan todas sus garantías con ánimo de defenderse y que se le permita la proposición de pruebas, conforme a la doctrina del debido proceso. La defensa cuenta tanto como la acusación. La Defensa como institución jurídica tiene muy bien determinadas sus aristas, desde principio básico del Derecho Penal, principio elemental del hombre, y ejercicio judicial bien practicado.

En el Diccionario de la Real Academia de España se define la defensa, como la acción y efecto de defender o defenderse; arma, instrumento u otra cosa con que uno se defiende de un peligro; amparo, protección, socorro; obra de fortificación, que sirve para defender una plaza, un campamento, etc; razón o motivo que se alega durante un juicio para contradecir o desvirtuar la acción del demandante.²⁹

²⁸ - Delgadillo Gutierrez, Alfredo. La Crisis de la Garantía de la Defensa en el Proceso Penal. Software educativo, Compendio jurídico III ISMI. Disciplina de Derecho Penal. Citando a Manzini.

²⁹ - **defensa.** (Del lat. *defēnsa*). f. Acción y efecto de defender o defenderse. || **2.** Arma, instrumento u otra cosa con que alguien se defiende en un peligro. || **3.** Amparo, protección, socorro. || **4.** Obra de fortificación que sirve para defender una plaza, un campamento, etc. U. m. en pl. || **5.** Jugada del tresillo en la que un jugador sustituye en sus derechos y deberes al hombre que rinde la jugada. || **6.** Mecanismo natural por el que un organismo se protege de agresiones externas. U. t. en pl. con el mismo significado que en sing. || **7. línea defensiva.** || **8. Der.** Razón o motivo que se alega en juicio para contradecir o desvirtuar la pretensión del demandante. || **9. Der.** Abogado defensor del litigante o del reo. U. m. en pl. cuando hay varios reos en el mismo juicio. || **10.** *Cuba, Méx. y Ur.* **parachoques.** || **11.** Colmillos del elefante,

El nacimiento de la defensa legal, como garantía, existe desde las primeras reglamentaciones jurídicas de los pueblos primitivos. Destacan entre ellos los sumerios, los fenicios, los cartagineses, los griegos, los germánicos, y sobre todo, los romanos. Este pueblo se caracterizó por la superioridad de sus leyes y ordenanzas, sin embargo saludable es admitir que el Derecho Penal no alcanzó en Roma el desarrollo que se adquiere en el Derecho Civil, sin embargo desde las primeras manifestaciones del derecho escrito se refleja clara y evidentemente la institución de la Defensa.

No se debe dudar la falta de eficiencia y eficacia en el mundo contemporáneo de la solución de los asuntos penales, por la falta de elementos técnicos y humanos que permitan esclarecer las circunstancias del hecho y determinación de la culpabilidad del autor, pero se debe aclarar, que a pesar de todas las causales que se han determinado, se sigue la línea de trabajo en función de la celeridad de los procesos sin perjuicio de las garantías.

La clara influencia del procedimiento penal norteamericano en el que un número significativo de las causas son resueltas previamente a la celebración del proceso ordinario con todas las garantías por medio de una negociación entre acusación y defensa, ha conducido a la adopción en diferentes ordenamientos europeos continentales de medidas tendentes a lograr una mayor simplificación y aceleración del proceso, siempre con el límite del respeto de las garantías y principios esenciales del proceso penal³⁰.

La garantía de defensa corresponde a la crisis de la justicia penal de los Estados. La intervención mínima del defensor en los procedimientos que

cuernos del toro, etc. || **12. Mar.** Pedazos de cable viejo, rollo de esparto, zoquete de madera, etc., que se cuelgan del costado de la embarcación para que este no se lastime durante las faenas de meter efectos a bordo o sacarlos, o en las atracadas a muelles, escolleras, embarcaciones, etc. || **13. m.** Cada uno de los jugadores que forman la línea de defensa. || ~ personal. f. Técnica de defensa sin armas, con recursos de boxeo, lucha y artes marciales. || legítima ~. f. *Der.* Actuación en defensa de una persona o de los derechos propios o ajenos, en respuesta proporcionada a un ataque ilegítimo. Es circunstancia eximente de responsabilidad penal. □ V. línea de ~ fijante, línea de ~ rasante, mecanismo de ~.

³⁰ - En relación al tema podrá consultarse a Alfredo Delgadillo Gutierrez, en Compendio Jurídico III. ISMI. materia Derecho Penal “La garantía de Defensa y la Justicia Penal Negociada.”

integran el proceso penal es el detonador del desequilibrio procesal, por un lado el imperio de la ley que viste a la autoridad, deja al defensor en el mejor de los casos como un rótulo, como una figura decorativa del proceso penal, aunado lo anterior con la actitud del mismo defensor, quien en ocasiones se deja impresionar, cautivar, convencer, de su ínfima intervención al menos en el procedimiento de averiguación previa o en la etapa de investigación.

El derecho de defensa como garantía de un debido proceso penal comprende una serie de derechos derivados, como son el referido a saber los fundamentos de la imputación, y, si el imputado fue detenido, a conocer los motivos de su detención, a fin de que pueda ejercer su defensa de manera eficaz y logre recobrar su libertad con mayor prontitud.

El derecho de defensa también comprende el derecho a no ser condenado en ausencia y como consecuencia del derecho genérico, el de ser oído en juicio. Otro derecho que se incluye es el acceso a la justicia penal gratuita, y la garantía de la defensa de oficio para los imputados insolventes. Asimismo el imputado tiene derecho a impugnar las resoluciones judiciales que le perjudiquen; a valerse de su propio idioma; a guardar silencio; a no ser obligado a declarar contra su voluntad, y a todo cuanto se ajuste al respeto y vigencia del derecho de defensa.

Este en la actualidad ha adquirido rango constitucional en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, declaraciones y convenios sobre derechos y libertades humanas. Sin embargo el derecho a la defensa tampoco es respetado en el proceso como es debido. En primer lugar, porque algunos imputados no pueden costearse un defensor y por consiguiente el abogado que se le asigna no lleva todo un estudio del caso en cuestión, también, porque el proceso penal, en general, es reacio a admitir la función del Defensor y se le regatea la información, se abusa del secreto, no se le brinda apoyo para preparar la

defensa, etc., por lo que en innumerables casos no existe una verdadera defensa.³¹

Así es como se manifiesta el rasgo inquisitivo: la defensa pues, está absorbida, al menos durante la investigación preliminar, la Policía bloqueando la posibilidad de que el denunciado esté asistido por un Abogado Defensor; la investigación judicial se ha convertido en una rutina; solo en la etapa del juicio oral el acusado cuenta obligatoriamente con un abogado defensor sea de su elección o de oficio, a menos que se trate de procesos sumarios de Tribunales Municipales lo que le ocasiona cierta desigualdad procesal.

1.4- Especial referencia al Derecho a la Prueba.

El tema del derecho a la prueba reviste gran importancia en el proceso penal, por cuanto es precisamente la prueba lo que constituye el "corazón del proceso". En esencia, la omisión de prueba enerva la potestad del Estado de ejercer la función jurisdiccional. Si entendemos a esta como la resolución proveniente del análisis de los elementos que integran el proceso, se infiere, que al carecer de elementos acreditantes de las afirmaciones expresadas, nada podría valorarse, y por ende, el fallo se convertiría en un pronunciamiento "hueco" sin contenido jurídico. Como expresa un viejo adagio: "es lo mismo no tener derecho a no poder probarlo".³²

Históricamente, la prueba penal ha atravesado distintas etapas de evolución para llegar al estadio que conocemos hoy día, rodeada de un marco de respeto a la persona del imputado y de garantías procesales.

En tal sentido es posible establecer dos momentos bien definidos: el primero, relacionado con aspectos místicos y religiosos, donde se ponía a cargo de la

³¹ - Léase al respecto los comentarios de Naiví Chikoc Barreda. "El ejercicio abusivo del derecho y los actos ilícitos". Revista Jurídica. (La Habana) (12), 5-30, 2005. Así como la interpretación legislativa que se le da al asunto cuando un ciudadano comete delito durante el cumplimiento de una sanción que tan solo recibe representación letrada una vez fijada el juicio oral, encontrándose el abogado en total desconocimiento de las actuaciones durante la fase preparatoria.

³² - FUENTES ÁGUILA, MARILIS RAFAELA. "La Prueba En El Proceso Penal". Tesis De Especialidad en Derecho Penal. Universidad de La Habana. 2003

divinidad el señalamiento del culpable, limitándose los Tribunales a cumplir la manifestación divina, por ejemplo: se colocaba al acusado ante el cadáver, y se tenía la creencia que si de este, por alguno motivo, manaba sangre, debía juzgarse como señal divina o signo de responsabilidad del acusado; y una segunda etapa, donde se impone a los jueces el deber de formarse a sí mismo el convencimiento sobre la culpabilidad del acusado.

En el derecho positivo actual, dicha fórmula, se traduce a través del tecnicismo jurídico "elementos de convicción suficiente" o "semi plena prueba".³³ Es entonces, en este último contexto, donde se caracteriza la prueba penal de nuestros días, acompañada de novedades técnicas y científicas especialmente la pericial para el descubrimiento y la valoración de los datos probatorios, y en la consolidación de las reglas de la sana crítica racional en la apreciación de los resultados. Resulta importante no solo la obtención de la prueba, sino el determinar cuáles son los medios admitidos legalmente que sirven de base para el fundamento de la responsabilidad penal y la aplicación del verdadero principio del derecho a la defensa del que debe gozar todo proceso penal, cualquiera sea su índole.

En relación a la modernización del proceso penal, nadie ignora que los cambios tecnológicos de fin del milenio han aportado a la ciencia, y especialmente a la ciencia jurídica, innumerables posibilidades en la obtención de la prueba, pero es necesario hacer énfasis en el conocimiento y profundización de la prueba testifical por ser esta la de más uso en la práctica del proceso que interesa defender a partir de señales de debilidad y desventaja judicial.

1.4.1 Medios de Prueba.

En sentido amplio, cabe decir que la prueba es lo que confirma o desvirtúa una hipótesis o afirmación precedente. La noción de prueba está presente en todas las manifestaciones de la vida humana, "...siendo en las ciencias y actividades reconstructivas donde la noción de prueba adquiere un sentido preciso y

³³ - Stein Friedrich. "El conocimiento privado del Juez" Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A Madrid 1990.

especial, que en sustancia es el mismo que tiene en derecho..."³⁴ Como decía Carnelutti, el "...concepto de prueba se encuentra fuera del derecho y es instrumento indispensable para cualquiera que haga, no ya derecho, sino historia"³⁵. En sentido estricto, y con rigorismo técnico, puede definirse a la prueba como la actividad jurídicamente regulada que tiende a la búsqueda de la verdad respecto de los hechos que integran el objeto del proceso penal.

El medio de prueba es el elemento o el instrumento tendente a acreditar la veracidad de los hechos conocidos, que las partes someten al arbitrio del Juez para obtener un veredicto a su favor. Su regulación tiende a posibilitar que el dato probatorio existente fuera del proceso, penetre en él para ser conocido por el Tribunal y las partes, con respecto al derecho a la defensa de estas. Con este ambivalente propósito, la ley establece los distintos medios de prueba que acepta, reglamentándolos en particular, y también en general con sentido garantizador.

En el Derecho Procesal Penal la prueba tiene especial importancia por su función de llevar al convencimiento del Juez la certeza sobre los hechos que ha de juzgar y por tanto a los que han de aplicar el derecho. Algunos tratadistas como Guasp hablan metafóricamente de la similitud de algunas instituciones del Derecho Procesal con el cuerpo humano. De la prueba según plantea, podría decirse que es su "Sistema Respiratorio", a lo que abunda "Un buen régimen de prueba, es lo único, en efecto, que puede garantizar el contacto del proceso con el mundo exterior que le circunda, con el conjunto de verdades que de un modo u otro han de ser recogidas por el proceso, para que este desempeñe eficazmente su misión"³⁶

También asevera que probar es llevar a la convicción del Juez la certeza de un hecho de la vida real (orientación material) o de un hecho fijado por las partes (orientación formal) y por tanto probar es tratar de convencer al Juez de la existencia o inexistencia de los datos procesales que han de servir de

³⁴ - Vide: H.DEVIS ECHANDIA, Teoría General de la Prueba Judicial, T.I, p.9.

³⁵ - CARNELUTTI: La prueba civil, Buenos Aires, Edic. Arayú, 1955, pág.4

³⁶ Guasp, Jaime. La prueba en el Proceso Civil Español.. España Revista Facultad de Oviedo.

fundamento a su decisión, es decir la prueba como operación o actividad destinada a producir convicción psicológica en un juzgador.

No hay duda que el medio de prueba es todo aquello que tiende a demostrar la realidad. Cuando se habla de las diligencias del sumario, es referido a los actos preparatorios del Juicio Oral y luego cuando se valora la prueba practicada en ese acto se trata de diligencias con naturaleza análoga pues tienen por objetivo convencer al juzgador.

Dentro de las pruebas personales se encuentra la testifical que se utiliza fundamentalmente porque otros medios de prueba quedan mutilados en las primeras actuaciones. Algunos estudiosos sobre el tema han puesto de relieve fallas en la prueba testifical que sitúan en evidencia las múltiples posibilidades de error del declarante, dado a las variadas formas de percepción de un mismo suceso por varias personas.³⁷

La prueba testifical consiste en la prestación de una declaración de conocimiento que emite una persona que no es parte en el proceso, con finalidad probatoria. En sentido amplio, testigo es el tercero que declara en un proceso y que a diferencia de un perito emite declaraciones de conocimiento, pero no técnico ni experiencial. La importancia de la prueba testifical en el proceso penal es inmensa ya que como se ha dicho muy acertadamente “mientras el proceso civil es el reino del documento, el proceso penal lo es del testimonio”³⁸. No obstante hay delitos en los que es imprescindible la existencia de documentación para su probanza. En un gran número de ellos dentro de nuestro ordenamiento penal vigente, los documentos se utilizan pero no están destinados directamente a probar el delito objeto de la investigación. En el proceso penal esta prueba tiene siempre valor, porque en muchos casos no existe otro elemento de prueba más que el testimonio del imputado y del ofendido, o de un tercero.

³⁷ - DR. DÖHRING ERICH. “La Prueba. Su Práctica y Apreciación” Ediciones MINJUS. La Habana.1986. Gorphe Francois. “De La Apreciación De Las Pruebas”. Divulgación Jurídica. MINJUS. No. 2.1984. Ambos autores refieren sus consideraciones acerca del tema.

³⁸ Sánchez Tejerina. “La prueba testifical en el proceso penal”. Revista General de Legislación y jurisprudencia. Tomo 172. p 87.

Las declaraciones de testigos al igual que el resto de las pruebas, son apreciadas por el sistema con las “reglas de la sana crítica”³⁹ que al decir de Guasp “estas no se hallan consignadas en ningún precepto jurídico, sino que serán tenidas en cuenta por el Juez con arreglo a la crítica experimental del testimonio”⁴⁰ y según ésta la valoración se hará siguiendo las siguientes reglas: cualidades y características de la persona que presta la declaración (física, intelectuales, morales y sociales); conocimiento del objeto de la declaración por dominio previos de la materia y contenido de la declaración, el que puede ser preciso, vago, minucioso, etc., lo que le aumenta o disminuye su valor.

Numerosos factores pueden influir en la variabilidad del testimonio de un testigo, desde dificultades de percepción, audición, parcialidad derivada de relaciones con la víctima o el procesado, hasta factores climáticos y del tiempo, tales como la rapidez de los acontecimientos que no le permitieron tener una visión clara y detallada de los hechos. En cada declaración de testigo habrá siempre un componente subjetivo, cada exposición se nutre de la apreciación personal y las características individuales del deponente. En la víctima o perjudicado, por ejemplo, se aprecia en la generalidad una tendencia a exagerar la gravedad de los hechos ejecutados, el haber sufrido en lo personal hará que su narración se caracterice por una repudiabilidad del acto ejecutado o del comisor de manera extrema.

En la forma de declaración del testigo, como en la del imputado, deberá permitirse hacer una exposición continua. Resulta más factible, para una buena apreciación del relato, que el testigo realice una narración o exposición de lo acontecido, a veces quien miente, tiende a cometer fallas más fáciles cuando hay una exposición continua, que respondiendo a preguntas aisladas.

³⁹ Covture. “Las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba testimonial”.—[s.l.]:[s.n.], 198?.—[s.p.]. la sana crítica es un método por medio del cual se deben examinar y comparar las pruebas, a fin de que a través de las reglas de la lógica se llegue a una conclusión, o sentencia. La sana crítica, como método que es, debe utilizarse tanto en el sistema de la libre convicción razonada, como en el sistema legal o tarifado. Debe aplicarse las reglas de la lógica para llegar a una conclusión.

⁴⁰ Guasp, Jaime. “La Crítica del Testimonio”.—La Habana: [s.n.], 1933. — p208.

Teniendo en cuenta que el valor probatorio de cada prueba está determinado por una serie de circunstancias que deben ser conocidas por el Juez, el Fiscal, el Investigador Policial y por todos los que de una forma u otra se sirven de ello, se emiten consideraciones al respecto por ser la testifical una de las pruebas que más se ventilan en las salas de justicia. La misión de un testigo es contribuir al esclarecimiento de los hechos, reproduciendo observaciones completas del suceso, donde toma su posición, es decir antes de comenzar el proceso y de una manera más o menos ocasional y luego los mismos refieren su apreciación de un hecho sometido a su conveniencia, intereses y un sinnúmero de factores subjetivos.

Las manifestaciones de un testigo pueden alejarse de la realidad por dos razones fundamentales: por la voluntad de no decir verdad, esta puede estar determinada por diversas razones: el interés directo en los resultados del proceso; la relación del parentesco, dependencia, amistad o enemistad con el acusado, el verdadero culpable o el denunciante o perjudicado; el miedo a la venganza o represalias- siendo un factor con incidencia considerable, que aumenta en la medida en que aumenta la peligrosidad y el carácter antisocial del acusado y sus familiares y amistades y las características personales del testigo. Así mismo puede no corresponderse con la realidad por los efectos de otros factores ajenos al ánimo del declarante que lo inducen al error.

Y es que a los efectos del proceso lo importante no es la forma en que acostumbra a declarar el testigo, sino cómo lo hizo en el caso concreto del examen, el propio Döhring lo resume de la siguiente forma: “Dicho con precisión, en el procedimiento judicial no se trata de que el testigo sienta, por su carácter, la inclinación por la verdad. Para la indagación del estado de los hechos, lo único decisivo es, si esta declaración que hace aquí y ahora, responde a la realidad”⁴¹.

También influyen concepciones erróneas y otras deformaciones en el testigo: muchas personas que carecen de una sólida formación y no basan su actuar

⁴¹- Dr. Erich Döhring. “La Prueba, su práctica y apreciación”. Ediciones MINJUS. La Habana. 1986. p 92.

en principios adecuados, consideran por ejemplo, que no es propio de los hombres exponer elementos que afecten a otro y por ello faltan a la verdad conscientemente para no ser objeto de criterios desfavorables. La ausencia de principios éticos bien definidos y la no sobreposición de los intereses sociales a los individuales, pueden conducir a una declaración falsa.

No obstante, la voluntad de decir la verdad no implica necesariamente que la declaración se corresponda con la realidad, existe un conjunto de factores que inciden sobre las posibilidades de percepción, fijación y reproducción de lo percibido y que pueden conducir al testigo a errores involuntarios.

1.5 El Estado Peligroso por Conducta Antisocial. Referencias básicas de derecho sustantivo.

La teoría del estado peligroso se ha considerado una conquista de la ciencia penal, es decir cien años de gestión hasta el Congreso de Bruselas en 1901 en el que se expuso el estado peligroso en menores, alcohólicos, etc. La peligrosidad consiste en la apreciación de la conducta como expresión de una personalidad dentro de específicas circunstancias de la realidad material exterior con el fin de establecer legalmente su carácter antisocial y en consecuencia aplicarles las medidas de prevención y conexión adecuadas.

Originalmente la peligrosidad estaba limitada a los delincuentes, era una consecuencia de la responsabilidad criminal. Los penalistas burgueses que aceptan la doctrina de la peligrosidad, consideran que siempre es necesario para determinar que alguien es peligroso, que en este alguien existan circunstancias, tales como vicios, defecto mental, etc, a las cuales se les llama índice y que unidas a otras situaciones socio económicas hacen que el sujeto posible o probablemente cometa delitos por lo que el hecho debe impedirse al sujeto de manera anticipada o preventiva, pero si solo existe el índice y no concurren las demás circunstancias entonces faltará la posibilidad y la probabilidad y no debe imponerse al individuo medida alguna aunque irrespete los derechos individuales.

Modernamente muchos consideran que debe aceptarse que en el Derecho Penal preventivo constituido por la doctrina de la peligrosidad,⁴² deben tomarse medidas para que una persona no cometa delito. Muchos códigos penales aceptan la teoría de la peligrosidad entre ellos el Código de Defensa Social que definía: se entiende por Estado Peligroso cierta predisposición morbosa, congénita o adquirida mediante el hábito que destruyendo o enervando los motivos de inhibición favorezcan la inclinación a delinquir de un sujeto⁴³. El Estado Peligroso puede manifestarse sin la comisión de un delito, y entonces se le llama peligrosidad social o predelictiva; o en ocasión de la comisión de un delito, y entonces se le denomina peligrosidad criminal o delictiva.

El propio Código de Defensa Social en su artículo 48 consideraba doce índices o circunstancias que pudieran poner a una persona en Estado de Peligrosidad. Para ellos reconocía: la enajenación mental permanente que afectare el uso normal de sus facultades, cuando por los efectos que produzcan o la manera de comportarse pongan en peligro la colectividad; el cretinismo o la imbecilidad, son estados mentales que padece el individuo, pero que no llega a ser loco, sino que pueden ser personas de un evidente retraso mental, cuyas reacciones no sean acordes con la edad o que no sepan discernir entre el bien y el mal.

Así mismo la embriaguez, la narcomanía, el juego, la vagancia y la mendicidad habituales; el matonismo se entiende por matón al sujeto que pública y habitualmente, mediante frases, actitudes, uso de armas o por cualquier otro medio pretende imponerse por temor a sus conciudadanos-; las enfermedades de contagio venéreo o por prácticas sexuales; la infracción por parte de los individuos sujetos a la vigilancia de la autoridad, de las reglas de conducta que se le hubieren impuesto; el ejercicio de la prostitución en los menores de edad;

⁴² - Al consultar la teoría relacionada con el Estado Peligroso, como medida preventiva para impedir la comisión de delitos; la manifestación normativa de las leyes penales, exteriorizan que puede existir una figura dada por la conducta de un sujeto que constituya un Estado de Peligrosidad para la sociedad o la comunidad, que debe estar bien fundamentado en la propia manifestación de su conducta ya sea asociada a delito o tentativamente al suceso delictivo.

⁴³ -Artículo 48 Inciso a, del Código de Defensa Social.

el comercio conocido con el nombre “trata de blancas” que no constituye delito; y la explotación o el ejercicio de vicios moralmente reprochables.

En consecuencia esta institución fue tomando modificaciones en la manera de manifestarse y tratar el asunto, puesto que, la ley penal⁴⁴ que derogó el viejo Código de Defensa Social, reconocía el Estado Peligroso como una de sus figuras para mantener el orden y la tranquilidad ciudadana, manteniendo idéntica definición legal sobre el estado peligroso pero reconociendo que no todos los índices de peligrosidad que consideraba el antiguo código podían hacerse valer para declarar a un individuo en dicho estado, aunque consideró otras conductas que para el viejo código constituían delito, como es el caso del Proxenetismo.

Entre sus causales se consideraba: la embriaguez habitual y la dipsomanía; la narcomanía; el proxenetismo; la explotación o el ejercicio de vicios socialmente reprobables; la vagancia habitual, la vagancia del hombre en edad laboral, apto física y mentalmente para el trabajo que, injustificadamente, y sin hallarse incorporado a escuela del sistema nacional de enseñanza o centro de calificación profesional a cargo de organismos estatales, se mantiene desvinculado de toda actividad laboral y viviendo por lo mismo, como un parásito social del trabajo de los demás; y la conducta antisocial. Así mismo consideraba en estado peligroso a aquel cuya conducta habitual se caracterizaba por actos de violencia, o frases, o gestos, o por el uso de otros medios provocadores o amenazantes o por un comportamiento en general que quebranta o pone en peligro las reglas de convivencia socialista, o burla el derecho de los demás o perturba con frecuencia el orden de la comunidad; además de otras circunstancias comprendidas en el artículo 78 de la propia Ley 21 de 1978.⁴⁵

⁴⁴ - Ley No. 21 de 1978. Artículo 76. Sobre el Estado Peligroso.

⁴⁵ - Artículo 78 de la Ley 21. Se considera estado Peligroso el de los enajenados mentales y de la personas de desarrollo mental retardado, si, por esta causa, no poseen la facultad para comprender el alcance de sus acciones ni de controlar su conducta, siempre que estas representen una amenaza para la seguridad de las personas y el orden social.

El Código Penal cubano actual no se aporta sustancialmente de sus predecesores aunque incluye cambios. Considera al Estado Peligroso como la especial proclividad en que se halla una persona para cometer delitos, demostrada por la conducta que observa en contradicción manifiesta con las normas de la moral socialista.⁴⁶ También el propio Código reconoce las circunstancias para que se constituyan índices de peligrosidad a saber: la embriaguez habitual y la dipsomanía, la narcomanía y la conducta antisocial, aclarando que se considera en estado peligroso por conducta antisocial a aquel que quebranta habitualmente las reglas de convivencia social mediante actos de violencia, o por otros actos provocadores, viola derechos de los demás o por su comportamiento en general daña las reglas de convivencia o perturba el orden de la comunidad o vive, como parásito social, del trabajo ajeno o explota o practica vicios socialmente reprobables.

A los fines de la interpretación del precepto ha de entenderse que el individuo no tiene que incurrir en todas las variantes de conducta enunciadas en la norma, pues el precepto emplea la conjunción “o” para destacar que no han de manifestarse yuxtapuestas; por lo que dándose una o varias de ellas pudiera configurarse la conducta antisocial, comprobándose que la ley tiende a la eliminación de la mención expresa de muchas de las circunstancias contenidas en las normas anteriores, hoy derogadas; aunque ciertamente tiene la virtud de sistematizar los elementos que conforman la conducta antisocial, con alguno de los cuales, siempre que implique el quebrantamiento del orden social manifiesta y demostradamente, dada la manera de comportarse, podría incoarse un expediente para disponer una medida de seguridad, en este caso predelictiva; aunque también el Código vigente posibilita la adopción de otras medidas dados otros supuestos que constituyen estados peligrosos, los que no son objeto de la presente investigación y que se regulan en el artículo 74.⁴⁷

⁴⁶ - Artículo 79 del Código Penal vigente.

⁴⁷ - Se considera Estado Peligroso el de los enajenados mentales y de la personas de desarrollo mental retardado, si, por esta causa, no poseen la facultad para comprender el alcance de sus acciones ni de controlar su conducta, siempre que estas representen una amenaza para la seguridad de las personas y el orden social.

1.6- Estudio de Derecho Comparado.

A partir del análisis legislativo de las leyes procesales en materia penal, se observarán los elementos de coincidencia que tiene el asunto que se trata, es decir, los procedimientos para la aplicación de las medidas de seguridad y en especial las asumidas por conducta antisocial en los países del área iberoamericana con Cuba, a partir del procedimiento que aplican para el asunto teniendo como punto de conexión los principios en los que se sustentan estos procesos y en especial los elementos que componen las garantías del derecho a la defensa y el derecho a la prueba. Además de si posee o no el procedimiento del que se habla y, su forma de manifestarse.

Partiendo de tales presupuestos se pudo constatar que la ley sustantiva española regula las medidas de seguridad. Estas se aplican por el Juez o Tribunal, previos los informes que soliciten para demostrar la peligrosidad de un individuo por los órganos de prevención comunitaria. Las circunstancias que deben existir están bien descritas en la Ley Penal sustantiva a saber: Que el sujeto haya cometido un hecho previsto como delito; o que del hecho y de las circunstancias personales del sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos.⁴⁸ Situación similar a la que se manifiesta en el proceso penal cubano, en tanto concibe medidas tanto previas como posteriores al hecho punible.

Las medidas de seguridad se fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto al que se impongan, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito. No pueden resultar ni más gravosas ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido, ni exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor.⁴⁹ El procedimiento que rige este proceso se considera el procedimiento común u ordinario, puede ser asistido por la representación letrada una vez que sea detenido, logrando además la asistencia del abogado en todas y cada una de las diligencias

⁴⁸ - Artículo 95 del Código Penal español.

⁴⁹ - Artículo 6 del Código Penal español vigente.

policiales y judiciales a que sea sometido el encartado.⁵⁰ Por ende da la posibilidad de permitir las garantías procesales del procedimiento común; extremo en el cual dista considerablemente de nuestro procedimiento ya que el asunto de la imposición de medidas de seguridad se tramita por un procedimiento especial, no se le realiza juicio oral sino comparecencia, el abogado no tiene acceso a las actuaciones de instrucción hasta que no se señale la comparecencia; tampoco se le garantiza una efectiva proposición y práctica de pruebas y mucho menos en nuestro procedimiento se le permite al asegurado conocer el alcance, calidad y la extensión de los elementos probatorios acopiados en su contra.

Por otra parte la ley procesal de Costa Rica regula el procedimiento especial para las medidas de seguridad para autores de delitos que el Instituto de criminología considere aplicar, o dados los casos de inimputabilidad del autor. Reconoce la representación letrada momentos antes de la toma de declaración inicial al imputado y resuelve el asunto por las reglas generales del procedimiento ordinario, con las excepciones de la incapacidad del autor⁵¹, por lo que difiere notablemente de nuestro procedimiento en cuanto a la asistencia letrada y el tipo en general de procedimiento.

En Guatemala se regula la aplicación de medidas de seguridad cuando: el sujeto haya cometido un hecho previsto como delito; o que del hecho y de las circunstancias personales del sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos. Se llevará el asunto por procedimiento específico a través de un juicio de aplicación exclusiva para medidas de seguridad y corrección, teniendo como premisa las generalidades del procedimiento común, salvo para los casos de incapacidad. También como en las legislaciones de Costa Rica y España el juicio se podrá celebrar sin la presencia del imputado por cuestión de seguridad de los intervinientes o por conservación del estado de salud del imputado.⁵² A

⁵⁰ - Artículo 520 apartado 2 de la LPP española.

⁵¹ - Artículo 97 del Código Penal de Costa Rica.

⁵² - Libro Cuarto título IV, arts 484 y 485 de la Ley de enjuiciamiento Criminal de Guatemala.

diferencia de nuestro proceso que se realiza aplicando la variante de no personarse los testigos ante el Tribunal para cumplir el mismo efecto que se propone la ley guatemalteca y utilizándose un proceso completamente diferente, sin asistencia letrada inicial.

Honduras, por su parte, relaciona en su ley sustantiva las medidas de seguridad, siempre ajustadas a una sentencia, ya sea, condenatoria o absolutoria, también puede disponerse por el Juez antes de dictar la sentencia, como medida cautelar o de seguridad permitiendo el aprehendimiento del imputado, teniendo tiempo indeterminado para su ejecución y el Juez puede revocar su resolución cuando desaparezcan en el imputado las circunstancias que motivaron la decisión de internamiento al reo. Debe siempre ir aparejado a una sentencia por la ocurrencia de un hecho delictivo. A partir de aquí el Juez puede decretar la medida de seguridad por las razones de incapacidad o por mantener un estado de peligrosidad en el delincuente habitual en el que la sentencia haya sido ineficaz, se promoverá de oficio por el juez o a instancia de parte. Legalmente el Juez ordenará la práctica de exámenes médicos psiquiátricos para sustentar la necesidad de la decisión⁵³, extremos respecto a los cuales tampoco existe absoluta concordancia con la norma patria.

En la ley sustantiva Argentina no se regula nada relacionado con la peligrosidad social ni con las medidas de seguridad y en la Ley procesal se describe la medida de seguridad como medida de vigilancia de forma provisional o definitiva para evaluar el comportamiento del individuo mientras se encuentre sometido a medida judicial. Esta nunca llevará aparejado el internamiento del encausado y se resuelve ante procedimiento específico mediante audiencia pública. Contra el auto del Tribunal que resuelve la cuestión no cabrá recurso alguno, aunque se puede disponer a juicio del Tribunal por las partes en cualquier momento.⁵⁴ No es tan significativo ni tan usado en el ámbito judicial

⁵³ - Capítulo V Artículo 464 y siguientes de la Ley Procesal Penal de Honduras.

⁵⁴ - Artículos del 511 al 514 de la Ley 23. 984. Código Procesal Penal Buenos Aires, 21 de agosto de 1991.

como el procedimiento especial de medidas de Seguridad predelictivas por conducta antisocial.

En Bolivia no se regulan normas relativas a las medidas de seguridad, ni en la ley sustantiva ni en la de procedimiento. La nación chilena por su parte tampoco reconoce entre sus leyes penales la formación, procesamiento y ejecución de medidas de seguridad y tampoco el Estado Peligroso por Conducta Antisocial, corriendo igual suerte la norma ecuatoriana pero ocurriendo distinto en Colombia, país en el que el Derecho Penal regula en su texto sustantivo las medidas de seguridad, pero solo será para el individuo inimputable por enfermedad mental permanente o transitoria y esta siempre tiene que estar avalada por personal especializado en psiquiatría. También contempla otras categorías de personas que no padecen de enfermedad mental y se debían considerar como inimputables a lo que la Ley le atribuye efectos, debiendo prever para ellos medidas de internación en establecimiento público o particular, aprobado oficialmente, que pueda suministrar educación o adiestramiento industrial, artesanal o agrícola.⁵⁵

En estos casos se lleva a cabo por el procedimiento común, se inicia mediante informe del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el que sustentará el informe acusatorio del Fiscal. Este se lo presentará ante el Juez, quien decidirá mediante sentencia el término a cumplir con la medida. Solo cabrá recurso de apelación ante el Juez que conoce en la primera y única instancia. También puede el imputado solicitar modificación de medida en cualquier momento de la ejecución, siempre fundamentado con un aval disciplinario del Centro correspondiente del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario que lo custodia entre otra documentación que le identifique.⁵⁶ De lo expuesto se deduce la existencia de un procedimiento análogo al que prevé la ley sustantiva cubana para medidas terapéuticas, salvando las diferencias, que no son pocas; pero quedando claro que las que regula la ley nacional por conducta antisocial no son objeto de regulación en la norma colombiana.

⁵⁵ - Artículos del 94 al 96 del D/L 100/ 80 Código Penal Colombiano.

⁵⁶ - Artículos del 464 al 470 de la Ley de Procedimiento Penal de Colombia.

En el caso de Venezuela se regula en su texto procesal penal vigente la aplicación de medidas de seguridad, solo para los casos de inimputabilidad procesal en un acusado por delito cometido, donde el Ministerio Público puede disponer de la fundamentación de una acusación, la cual no tendrá como requisito la toma de declaración del inimputable en el proceso. Este procedimiento se regirá por las reglas comunes del proceso ordinario solo con la salvedad de la aplicación de determinadas reglas especiales siguientes:⁵⁷

Por otra parte, en México el Derecho Penal reconoce la aplicación de medidas de seguridad, de forma similar a Venezuela, es decir, solo en presencia de un autor de hecho delictivo, siempre y cuando antes o durante del proceso el inculpado sufra alguna de las enfermedades mentales de locura, imbecilidad o idiotez u otra anomalía mental, para lo que se solicitará asistencia de peritos quienes determinarán el estado de la persona y podrá dar juicio al Juez para decidir la medida a aplicar que siempre va a corresponderse con la curación y/o rehabilitación psicosocial del reo; extremo que diverge significativamente del tratamiento ofrecido en Cuba a tales situaciones.

También reconoce la aplicación de medida de seguridad para aquel sujeto que haga un uso indebido de sustancias psicotrópicas o estupefacientes del que tenga la necesidad demostrada por el personal sanitario correspondiente de su consumo habitual o dependiente, también se le aplica un tratamiento en este tipo de procedimiento especial para su desintoxicación o curación. Estos procesos se revelan en la Ley Procesal Penal como procedimiento especial y se sustentan al libre albedrío del Juez para su decisión. De obtenerse la curación del inculpado durante la etapa de averiguaciones del caso en cuestión pues se aplica lo relativo al procedimiento ordinario.⁵⁸ Puede comprobarse que tales supuestos son los que Cuba reconoce como susceptibles de medidas terapéuticas, sin que la norma extranjera a que se hace referencia regule las medidas por conducta antisocial que en esta investigación se analizan.

⁵⁷ - Artículo 412 y 413 del Código de Procedimiento Penal de Venezuela.

⁵⁸ - Artículos del 495 al 527 del Código de Procesamiento Penal de México.

En definitiva en naciones del área iberoamericana como Ecuador, Argentina, Chile y Bolivia no se regulan las medidas de seguridad, mientras que en otros como España, Costa Rica, Guatemala, Honduras, Venezuela, Colombia y México se establecen procedimientos para aplicar medidas de seguridad, aunque ninguno coincide plenamente con la intención que nuestro país persigue, puesto que a diferencia de la norma cubana, la aplican dada la comisión de un hecho delictivo cuyo autor resulta inimputable; aunque en España la norma sí se apega con más coherencia al sentido de la Ley 62.

Así mismo es necesario advertir que en los ordenamientos foráneos consultados los procedimientos previstos para la adopción de tales medidas cuentan con las garantías del proceso común u ordinario con la excepción de Colombia que tramita el asunto mediante una primera y única instancia de competencia, por las reglas generales del procedimiento común salvo excepción y también se observa en México una peculiaridad procesal, ya que en este el juez es el que sostiene la acción penal y decide mediante su libre arbitrio. Por lo tanto se ofrece la ventaja procesal de contar con las garantías del derecho a la defensa y el derecho a la prueba en relación a nuestro procedimiento especial de medidas de seguridad predelictivas por conducta antisocial.

Conclusiones del capítulo 1.

Primera: En los umbrales del siglo XXI el proceso penal persigue el modelo del Debido Proceso Penal, en el que la observancia de los principios de Legalidad e Igualdad se hace de ineludible observancia.

Segundo: El proceso penal debe sustentarse fundamentalmente en las garantías que le permitan al encausado dirimir un justo proceso, en esencia el derecho a la defensa, el que presupone: saber los fundamentos de la imputación; conocer los motivos de la detención, no ser condenado en ausencia, ser oído en juicio, justicia penal gratuita, impugnar las resoluciones que le perjudiquen, valerse de su propio idioma, guardar silencio, no ser obligado a declarar contra su voluntad y la posibilidad de letrado defensor con acceso a las actuaciones.

Tercero: La garantía del derecho a la prueba debe ser de ineludible observancia en el proceso penal, cualquiera que sea su naturaleza; ya que la misma presupone la posibilidad de proponer y practicar pruebas en ambas instancias y conocer la calidad y extensión de la prueba del contrario.

Cuarto: Las medidas de seguridad predelictivas por conducta antisocial, muestran una intención sana de mantener la tranquilidad y el orden social en la comunidad ante sujetos que presenten un estado peligroso por la manera de interactuar con la sociedad, el que puede ser demostrado o no ante el Tribunal sin detrimento de las garantías procesales de las partes.

Quinto: En las naciones iberoamericanas, como Ecuador, Argentina, Chile y Bolivia no se regulan las medidas de seguridad, mientras que en otros como España, Costa Rica, Guatemala, Honduras, Venezuela, Colombia y México se establecen procedimientos para aplicar medidas de seguridad, aunque ninguno coincide plenamente con la intención que Cuba persigue, puesto que a diferencia de la norma cubana, estas la aplican dada la comisión de un hecho

delictivo cuyo autor resulta inimputable; aunque en España la norma sí se apegaba con más coherencia al sentido de la Ley 62.

Capítulo II: Proceso penal garantista en medidas de seguridad predelictivas por conducta antisocial.

II.1- La adopción de medidas de seguridad en la legislación del período revolucionario.

En Cuba con el triunfo de la Revolución se adoptaron cambios radicales y se tomó como documento legislativo fundamental la Constitución de 1940, a partir de cuyos preceptos se organizó todo el sistema de Derecho en función de velar los intereses del pueblo y el estado representativo que se constituía. No obstante continuaron rigiendo por varios años en materia penal el Código de Defensa Social y la Ley de Enjuiciamiento Criminal, los que lógicamente no respondían al nuevo sistema sociopolítico, pero cuya reformulación legislativa no se acometió en los primeros años, dada la urgencia y prioridad de otras tareas en la naciente sociedad.

De manera que se comprenderá que las medidas de seguridad, en materia penal y enmarcado este concepto exclusivamente dentro de los principios de prevención y enmienda de las conductas asumidas por los posibles peligrosos, no existió siempre de manera expresa en el ordenamiento penal sustantivo y mucho menos en la norma adjetiva, aunque sí existieron preceptos, muy ambiguos, que se proponían de una u otra forma hacer inocuas las conductas dañinas a la sociedad y tratar, en algunos casos, de obtener su curación (problemas mentales) o la enmienda (conductas antisociales).

A tal efecto, hubo disposiciones siempre, tanto de índole material como adjetivas, que normaban la actuación de las autoridades para la hospitalización de los dementes, internamiento de menores en reformatorios y otras, que realmente constituían una especie de medidas de seguridad. Por ejemplo, el

tratamiento que se les daba a los narcómanos según la ley de 25 de julio de 1919, en sus artículos 16 al 22 y 25, y su reglamentación posterior, contenida en el Decreto 1924 de 9 de septiembre de 1922, que no era en realidad más que una medida de seguridad, muy semejante a la que se recoge actualmente en nuestro ordenamiento penal.

No obstante una concepción general sobre las medidas de seguridad, como la que actualmente recoge nuestra legislación penal, es totalmente distinta a la que sustentaban los cuerpos legales anteriores, habida cuenta que la formación social precedente se apoyaba en postulados filosóficos totalmente ajenos a los que sustentan nuestra actual legislación penal. Realmente aparecen, tanto en lo sustantivo como en lo adjetivo, en nuestra legislación penal, las "medidas de seguridad" a partir de la promulgación del Código de Defensa Social, que las recoge en su Libro IV, artículos del 580 al 594, y la Ley de Ejecución de Sanciones y Medidas de Seguridad Privativas de Libertad, en relación a las facultades que concedía, en esta materia, al desaparecido Consejo Superior de Defensa Social de 11 de Abril de 1936.

Importante resulta señalar que para la aplicación de estas medidas de seguridad, el legislador previó las circunstancias y la manera de proceder en cada caso, a pesar de no llevarse el asunto como procedimiento especial sino como un procedimiento sumario de la época, donde lógicamente se le observan garantías al reo de manera igual a cada parte.

El Código de Defensa Social le daba dos clasificaciones a las medidas de seguridad⁵⁹ en aras de mantener como reglas para la fijación de las mismas; se clasificaban en: medidas personales y medidas patrimoniales. Las medidas personales se dividían en: detentivas y no detentivas. Las detentivas se correspondían con la asignación a una colonia agrícola o a un taller o casa de trabajo; reclusión en un hospital, casa de custodio, manicomio judicial o reformatorio. Las medidas personales no detentivas eran la interdicción de frecuentar determinados lugares; suspensión de empleo o servicio, profesión u

⁵⁹ - Artículo 585 del Código de Defensa Social.

oficio o cargo; sujeción a la vigilancia de la autoridad; destierro; medidas tutelares para los menores delincuentes o en estado de peligro; publicación censoria de la sentencia; y expulsión del extranjero, en su caso.

También se disponía de término de duración para las medidas de seguridad personales, siendo el artículo 587 el que regulaba dichos términos a partir del tipo de sanción, y las condiciones del reo, es decir, existe un término de reclusión que se corresponde con igual término de sanción ajustado a consideración del juzgador, esta como excepción de las reglas generales para la aplicación de medidas de Seguridad.⁶⁰ El límite mínimo que se establecía para las medidas de seguridad era el siguiente⁶¹: las asignaciones a colonias agrícolas, taller o casa de custodio durará cuando menos un año, pero si se trataba de un delincuente habitual el límite mínimo sería de dos años.

Correspondía también sanción con tiempo mínimo de un año para los menores delincuentes. También la sujeción a vigilancia de la autoridad tenía un tiempo mínimo de duración de un año, así como para las medidas de prohibición de frecuentar lugares determinados. Para los otros casos de reclusión que estaban fuera de los casos de evidente conducta antisocial se estipulaba claramente en el propio artículo 588.2, 3, 4, 5 y 10 del Código de Defensa Social.⁶²

Por otra parte, las medidas de seguridad patrimoniales podían darse mediante la caución de probidad, o de buena conducta, la que se prestaba mediante el depósito en efectivo, en la Caja de Resarcimiento, de la cantidad que fijara el Juez, la que no sería inferior a cien pesos ni superior a mil. También podría constituirse la Fianza por una compañía solvente, o entregando garantía

⁶⁰ - El artículo 587 del código de Defensa Social establece el término general de las medidas de seguridad, aclarando además que se exceptúa del término de dicho artículo los relativos a las sanciones comprendidas en el Libro I del presente Código.

⁶¹ -Artículo 588 del Código de Defensa Social.

⁶² - Del artículo 588 del Código de Defensa Social el apartado dos se refiere a la sanción a medida de seguridad de individuo no culposo y que posea una enajenación parcial, o intoxicación alcohólica o de sustancia estupefaciente donde la medida debe ser menor de un año cuando la sanción sea inferior a cinco años. El apartado tres es cuando la sanción es de muerte o superior a diez años la reclusión no será inferior de tres años. Etc.

hipotecaria, a favor de la Caja, bajo la responsabilidad del Juez que aceptare la fianza.⁶³

El propio Código de Defensa Social regulaba que para los casos en que se aplicaran mediadas detentivas, la reclusión se haría en establecimiento que se adaptarían a un régimen particular educativo, curativo o de trabajo, teniendo en cuenta las tendencias y hábitos criminosos y de una manera más general la peligrosidad del asegurado.⁶⁴ También regulaba las formas de extinción de las Medidas de Seguridad, sucedidas por: la muerte del asegurado; cumplimiento de la medida impuesta; por amnistía o indulto que comprendía específicamente la medida de seguridad; por revocación del Juez o el Tribunal, y por haber cesado el índice de peligrosidad o el estado de peligro.⁶⁵

Durante la vigencia del comentado Código de Defensa Social, los asuntos penales se tramitaban de acuerdo a las normas procesales contenidas en la ya mencionada Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1889, la que nada refería en cuanto a procedimiento de medidas de seguridad por Estado Peligroso, reconociendo para estos casos el procedimiento al que se ajustara el delito o en su defecto se tramitaría por los Tribunales de Base. El Código de Defensa Social en su artículo 580⁶⁶ preceptuaba como Medidas de Seguridad y en

⁶³ - Ver artículo 589 del Código de Defensa Social.

⁶⁴ - Artículo 593 del Código de Defensa Social.

⁶⁵ - Artículo 594 del Código de Defensa Social.

⁶⁶ - Artículo 580. – A) Las medidas de seguridad pueden ser aplicadas a personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras socialmente peligrosas que se encuentren en el territorio de la República, en cualquiera de los siguientes casos:

1) Cuando se compruebe por el Juez o Tribunal que conozcan de la causa la presencia en el sujeto de uno de los índices permanentes de peligrosidad relacionados en el artículo 48 B.

2) Cuando en la sentencia que se dicte se aprecie por el Tribunal la concurrencia de cualquiera de las circunstancias de agravación determinada en los artículos 39, 40 y 41.

3) cuando en la sentencia absolutoria se haya pronunciado por haber concurrido en el agente en relación con el hecho sancionable cometido una circunstancia de inimputabilidad de las comprendidas en el artículo 35.

4) Cuando la sentencia que se dicte haya apreciado en cuanto a reo cualquiera de las circunstancias siguientes:

“A-1”, “B” o “M” del artículo 37, “E” del artículo 26 y el caso previsto en el artículo 29.

5) Cuando se compruebe en un sujeto, no sometido a causa criminal, a través del procedimiento adecuado en el artículo 48 C, cualquiera de los índices permanente de peligrosidad que se enumeran en el artículo 48 B.

6) fuera de los casos el artículo 48 B, cuando en el ejercicio de la facultad discrecional que le concede el artículo 67, el Tribunal, habida cuenta de las circunstancias y gravedad del delito

relación al artículo 48 que denominaba los Índices de Peligrosidad a lo que podía considerarse una persona en estado peligroso, esta figura se calificaba como conducta a partir de la comisión de un delito o por preverse su comisión; era una facultad del Juez que conocía del asunto delictivo del que se trataba, siempre y cuando existiera en el sujeto encartado alguno de los índices de peligrosidad previsto en el mencionado artículo 48 de la ley sustantiva; para lo que se concebía también el Juicio oral y no la comparecencia que hoy usamos en el procedimiento actual.

Esta Ley fue sustituida por la Ley 1251 del 26 de junio del 1973, sin que se produjeran cambios en la norma sustantiva, la cual establecía los principios procesales socialistas, pero no modificaba el tratamiento a tales medidas de seguridad. Sin referir en su contenido las medidas de seguridad predelictivas por conducta antisocial, resolvía los casos de índice de peligrosidad comprendidos en el artículo 48 del Código de Defensa Social y las medidas de seguridad que normaban la ley sustantiva del referido código en su artículo 580 por el tratamiento ordinario como regla general o en su defecto al tratamiento que le diera el Tribunal de Base a la conducta delictiva sancionable que presuponía alguno de los índices de peligrosidad del citado artículo 48.

Ya para 1977, con la entrada en vigor de la Ley no. 5, Ley de Procedimiento Penal, se introducen modificaciones en el procedimiento con una atención de manera especial a la intervención del Fiscal, el que presentaba escrito de solicitud ante el Tribunal Municipal, que al tenor de la norma era el competente para conocer del proceso, estableciendo en varios preceptos una caracterización del procedimiento para los supuestos de dipsomanía y narcomanía, y dejando la formulación del artículo 415 para describir las peculiaridades del proceso en caso de conducta antisocial.

cometido y de las características del culpable, entienda que es probable que éste cometa nuevos hechos previstos en la ley como delitos.

B) Podrá ser aplicada además:

- 1) Cuando por un hecho cometido en el extranjero se proceda o se renueve el juicio, dentro del territorio de la República.
- 2) Cuando el procedimiento criminal se haya seguido en el extranjero y las personas juzgadas o condenadas se encuentren en el territorio de la República.

En dicho artículo se estableció el proceso sumario a los fines de efectuar la tramitación del procedimiento, con la salvedad de que se exigía la intervención del fiscal y de un defensor, ya fuere designado o nombrado de oficio, además de disponer la reducción de los términos a la mitad; considerándose que el primero de los elementos apuntaba hacia la observancia de la garantía procesal del derecho a la defensa, pues no se dejaba a expensas del procesado que contara o no con letrado defensor.

Consecuentemente con la nueva norma revolucionaria en materia procesal, se dicta también un nuevo Código Penal, que fue la Ley 21 de 1978, la que sigue el cauce relativo a los Estados Peligrosos y por consiguiente dispone de medidas de seguridad. Considera que la medida de seguridad podía decretarse para prevenir la comisión de delitos o con motivo de la comisión de éstos. En el primer caso se denominaban medidas de seguridad predelictivas y en el segundo medidas de seguridad posdelictiva.⁶⁷ Esta última se aplica por lo general después que el sujeto extingue la sanción por la comisión de un delito y mantiene alguno de los índices de peligrosidad que reconocían los artículos 77 y 78 del propio cuerpo legal.⁶⁸ Las medidas de seguridad predelictivas que trataban de prevenir la conducta delictuosa, implicaban que el sujeto que fuere declarado en estado peligroso en el correspondiente proceso, se le podían imponer algunas de las medidas de seguridad predelictivas siguientes:⁶⁹ terapéuticas; reeducativas; de vigilancia por los órganos de prevención del delito.

Las medidas de seguridad de índole terapéutica se aplicaban a los enajenados mentales y a los sujetos de mentalidad retardada en estado peligroso, a los dipsómanos y los narcómanos. Las reeducativas se aplicaban a los sujetos que

⁶⁷ - Se justifica por el artículo 80 del Código Penal, Ley 21/78.

⁶⁸ -La embriaguez habitual y la dipsomanía; la narcomanía; el proxenetismo; la explotación o el ejercicio de vicios socialmente reprobables; la vagancia habitual, y la Conducta antisocial.

- Artículo 78. Se considera Estado Peligroso el de los enajenados mentales y de la personas de desarrollo mental retardado, si, por esta causa, no poseen la facultad para comprender el alcance de sus acciones ni de controlar su conducta, siempre que estas representen una amenaza para la seguridad de las personas y el orden social.

⁶⁹ - Artículo 82 de la Ley 21/78. Código Penal.

demostraban una conducta antisocial, manifestada por los índices que regulaba la Ley 21 antes comentados. Las medidas de seguridad de carácter reeducativo que la ley disponía aplicar eran: internamiento en un establecimiento especializado de trabajo o en una escuela de taller y entrega a un colectivo de trabajo, para el control y la orientación de la conducta del sujeto en estado peligroso.

El término de esta medida era un año como mínimo y cuatro como máximo, aunque el tribunal podía disponer el cese de la medida en cualquier momento siempre y cuando hubieran desaparecido en el sujeto los índices que determinaron el estado de peligrosidad. Estas lógicamente podían ser de carácter detentivas y no detentivas, a partir de la valoración de la gravedad de los hechos.

Esta norma se deroga cuando en 1987 entra en vigor el actual Código Penal, Ley 62, el que regula las medidas de seguridad con similar propósito que las anteriores, mencionando en su articulado la concepción que se tiene acerca de las Medidas de Seguridad, considerando que estas pueden decretarse para prevenir la comisión de delitos o con motivo de la comisión de éstos. En el primer caso la denominan medidas de seguridad predelictivas y en el segundo medidas de seguridad posdelictiva.

También señala que estas pueden ser aplicadas cuando concurren en el sujeto algunos de los índices de peligrosidad que reconoce la ley, tales como: la embriaguez habitual y la dipsomanía; la narcomanía y la Conducta Antisocial.⁷⁰

Al declarado en estado peligroso en el correspondiente proceso se le puede imponer la medida de seguridad predelictiva más adecuada entre las siguientes: terapéuticas; reeducativas y de vigilancia por los Órganos de la Policía Nacional Revolucionaria.

Las medidas terapéuticas según la consideración legal se dispone mediante el internamiento en establecimiento asistencial, psiquiátrico o de desintoxicación; asignación a centro de enseñanza especializada con o sin internamiento; o

⁷⁰ - Artículo 73 del Código Penal vigente.

mediante tratamiento médico externo. Estas se aplican a los enajenados mentales o sujetos con mentalidad retardada en estado peligroso, a los dipsómanos y los narcómanos. La ejecución de esta medida se extiende hasta que desaparezca el estado de peligrosidad en el sujeto.

Las medidas de seguridad reeducativas se aplican a los individuos antisociales. Estas pueden ser con internamiento en un establecimiento especializado de trabajo o estudio; o entrega a un colectivo laboral para el control y la orientación de la conducta del sujeto en estado peligroso. El término de esta medida es de un año como mínimo y cuatro como máximo, aunque en cualquier momento de la ejecución el Tribunal puede disponer el cese de la medida.

La sujeción a la vigilancia de los Órganos de la Policía Nacional Revolucionaria consiste en la orientación y el control de la conducta del sujeto en estado peligroso por funcionarios de dichos órganos. El término se corresponde con un año como mínimo y cuatro como máximo, también el Tribunal en cualquier momento de la ejecución de la medida puede disponer el cese de la misma, siempre y cuando las circunstancias que la provocaron hayan desaparecido en el sujeto asegurado.⁷¹

Durante la vigencia de este Código, el procedimiento sufrió un cambio radical, del proceso tendiente al garantismo que regulaba la Ley 1251 y que mantuvo casi igual formulación con la Ley 5, a un nuevo procedimiento especial que se introdujo con las modificaciones del Decreto Ley No. 128 de 1991, que adecua los preceptos del artículo 415 de la Ley Procesamiento Penal, sobre el procedimiento especial de medidas de seguridad predelictivas por conducta antisocial, introduciendo todo un novedoso contenido al tratamiento a estos procesos, resolviéndolo además mediante una comparecencia⁷² y no mediante

⁷¹ - Estas cuestiones aparecen bien identificadas en el Título XI, Capítulo III, del Libro I del Código Penal vigente. Aclaramos que existen en el mencionado Título otros tipos de índice de peligrosidad a lo que no hacemos especial alusión por considerar abordado el aspecto de interés del capítulo; también se manifiestan con amplitud en el cuerpo legislativo todo lo relativo a las medidas de seguridad posdelictivas y su procedimiento de aplicación, cuestión que no esbozaremos en este texto.

⁷² - Véase artículo 415 apartado 8 de la ley 5 de 1977 vigente: una vez que el Tribuna considere que el expediente se encuentre completo, señalará día y hora para la realización de una

la celebración de un juicio oral ante el Tribunal Municipal Popular competente; el que se comentará en el siguiente epígrafe.

II.2- El procedimiento vigente para la adopción de medidas de seguridad predelictivas por conducta antisocial.

Cuando hablamos de medidas de seguridad predelictivas por conducta antisocial doctrinalmente se ha de entender como el control que se ejerce dado el estado de peligrosidad en que se encuentra una persona, en su forma de interactuar para con la sociedad. En nuestra Ley sustantiva se toman en cuenta varios factores que inciden en una conducta peligrosa; los que se han determinado conceptualmente en el capítulo anterior⁷³. La tramitación del procedimiento para su adopción, conforme a la norma actual presenta una serie de elementos interesantes en el estudio del tema, que permiten comprender las diferencias sustanciales entre esta norma y sus antecesoras así como con respecto a las consultadas en el área iberoamericana.

A dicho procedimiento la ley le atribuye atención especial y diferenciada en relación con otros procedimientos que la legislación procesal penal contempla.⁷⁴

A partir del análisis de un grupo de normativas y criterios teóricos consultados se interesará ubicar este procedimiento en el espacio y lugar que la ley lo estima, para lo cual se realizan las siguientes consideraciones.

En la Ley de Procedimiento Penal vigente se encuentra ubicado como procedimiento especial en los artículos del 404 al 416. En este proceso como en el resto se refleja en cada etapa la intervención de cada órgano que materializa su interés a partir de la responsabilidad que le es otorgada en

comparecencia. El Tribunal, en la fecha señalada, se constituirá para la celebración de la comparecencia, y en ella oír al presente asegurado. En el acto de la comparecencia es obligatorio la intervención del Fiscal y de un defensor designado por el interesado o, o en su defecto, nombrado de oficio;

⁷³ - A saber, el estado de embriaguez y la dipsomanía; la narcomanía y la conducta antisocial, elementos que constituyen hoy los índices que marcan la peligrosidad social en un individuo.

⁷⁴ - Ténganse en cuenta las características del procedimiento ordinario, el sumario y el abreviado, así como otros procedimientos especiales, los que en su conjunto difieren significativamente unos de otros..

materia procesal, siendo un procedimiento especial por los caracteres que en él se manifiestan, a pesar de coincidir en su aplicación práctica con otros en muy puntuales extremos. Por ejemplo, la competencia, se le atribuye a los Tribunales Municipales, coincidiendo con los procesos sumarios en este aspecto, de manera que nunca será posible que un tribunal de superior jerarquía conozca de la adopción de medidas de seguridad como primera instancia.

Por otra parte, le corresponde al Fiscal la acción que da origen a la apertura del proceso, quien mediante escrito debe ilustrar al Tribunal acerca de la conducta peligrosa de un individuo en particular, y por tanto proponer la medida de seguridad en cuestión. A diferencia del procedimiento ordinario y otros que la ley refleja, este funcionario no presenta las convencionales conclusiones provisionales del caso, para concretar el ejercicio de la acción penal, sino en el mencionado escrito se hace referencia a los elementos de hecho que avalan la conducta del indiciado, como comportamiento inadecuado, o desajustado en general a las reglas de convivencia social, debiendo argumentar situaciones concretas y bien definidas que constituyan muestras de tales formas de dirigirse en sus relaciones sociales.

Todo ello deberá estar fundado en un grupo de información que estará contenida en el expediente correspondiente, en forma de actas e informes, obtenidos por las investigaciones primarias efectuadas por la policía o los órganos de prevención social, organismos e instituciones, los que deben relatar a manera de antecedentes, la existencia de manifestaciones conductuales incongruentes con las normas sociales, adoptadas por el presunto asegurado.

El Fiscal asesorará en todos los casos a la Policía en la consolidación del expediente, siendo esta última la que tendrá a su cargo la formación del mismo. En él se incluirá todo lo relacionado al comportamiento antisocial del encartado, entiéndase declaraciones de testigos que den criterios sobre la conducta del indiciado, actas de los sistemas de prevención social, advertencias oficiales que se le hayan elaborado al presunto asegurado por la manifestación de conducta

antisocial observada, certificaciones de multas impuestas por incurrir en contravenciones de cualquier naturaleza, certificado del centro de trabajo del inculcado, en caso de tenerlo, acreditativas de la conducta mantenida desde el punto de vista laboral, entre otros. Esta constituyen el material de prueba para el proceso, con el cual el tribunal formará convicción y adoptará un fallo, el que implica la determinación e imposición de la medida de seguridad; por lo que en ausencia de tales elementos probatorios, o en situaciones de insuficiencia en ellos, el Tribunal estará limitado en sus posibilidades de actuación.

Este expediente lógicamente le será entregado al Fiscal, quien lo revisará y de considerarlo incompleto lo devolverá a la Policía para que resuelva las diligencias indispensables para demostrar el Estado Peligroso en un término de cinco días hábiles. Por el contrario, si se considera concluido, el Fiscal podrá adoptar una de las decisiones siguientes: archivar el expediente y devolverlo a la Policía por carecer de elementos que demuestren una conducta peligrosa en el encartado; o presentarlo al Tribunal dentro de dos días hábiles siguientes a partir de haberse recibido el expediente por la Policía.

A su vez, resulta una facultad de la Policía el disponer el aseguramiento provisional del indiciado, lo que implica la adopción de una medida transitoria, la que igualmente pondrá en conocimiento del Fiscal en el término de veinticuatro horas, quien podrá modificar, ratificar o dejar sin efecto dicha medida. Este elemento es uno de los distintivos respecto al clásico proceso ordinario pues en aquel el procesado se asegura con medida detentiva de prisión preventiva; también difiere de la denominación del sujeto encausado pues en el procedimiento especial de medida de seguridad predelictiva se le denomina Asegurado y en el proceso ordinario Acusado.

La ley prevé términos diferentes en relación al tratamiento del proceso y el detenido, con un mismo efecto e igual finalidad según la legislación;⁷⁵ otorgándole al Ministerio Público todas las facultades para la instrucción del

⁷⁵ - Tanto para el tratamiento de las medidas de seguridad como para la ejecución de sanción, la Ley coincide en sus fines, a tenor del artículo 27 de Código Penal vigente en relación a lo preceptuado en el artículo 76 de la propia Ley.

expediente. Una vez agotadas las diligencias y transcurrido el término de los dos días hábiles si se dispone lo convenido por el artículo 415. apartado 4, inciso b) de la Ley de Procedimiento Penal⁷⁶, el Tribunal en un término no mayor de dos días hábiles debe señalar la fecha y hora de la comparecencia, pero, en caso contrario, de no considerar completas las actuaciones podrá disponer que el Fiscal resuelva lo señalado en un término no mayor de cinco días hábiles.

Se distingue además este procedimiento especial de otros procesos penales en la tipología del acto que se realiza, las partes que lo componen, la forma de ejecutarse, el modo de intervenir los implicados y las prerrogativas concedidas a las partes, pues en este, como se puede observar, se denomina Comparecencia y no Juicio Oral como en el resto de los procesos, lo que implica matices diferentes en la realización del acto, aunque similares propósitos.

Previo a la realización de la comparecencia, el Tribunal, una vez examinado el expediente y estimando que existen elementos respecto a los cuales necesita ilustrarse, podrá tomar declaraciones a personas que conozcan de las circunstancias que dan origen al índice de peligrosidad, para esclarecer cualquier particular a su conveniencia; extremo que como se comprobará implica la imposibilidad de intervención de la defensa en interés del procesado, en tanto acontece dicha toma de declaraciones, en un momento previo a la comparecencia en que se persona el letrado defensor.

En dicho acto, cuya celebración tendrá lugar en los tres días siguientes de ser recibido el expediente por el Tribunal, lo que implica un procedimiento expedito, deberá ser oído el asegurado y es obligatoria la presencia del Fiscal y de un abogado defensor, ya sea de la elección del asegurado o en defecto de este, nombrado de oficio por el Tribunal se diferencia del proceso ordinario, donde las partes cuentan con mayor igualdad procesal, pues podrá la defensa, a partir del

⁷⁶ - Presentar el expediente al Tribunal competente para conocer del índice de peligrosidad, dentro de dos días hábiles siguiente a la fecha en que lo recibió formalizando la solicitud a que se refiere el artículo 406 de la Ley de Procedimiento Penal.

escrito acusatorio, presentar sus conclusiones provisionales, contentivo además de las pruebas de que intenta valerse y que considera conveniente para el esclarecimiento de la verdad⁷⁷.

Esta cuestión ofrece no pocas insatisfacciones en el procedimiento especial de medidas de seguridad predelictivas pues este adolece de la proposición de pruebas y el abogado defensor cuenta con muy poco tiempo para estudiar el caso y realizar una defensa adecuada.

Una vez terminada la comparecencia, el Tribunal dictará la resolución correspondiente, en la que formulará los pronunciamientos sobre la situación procesal del presunto asegurado y la decisión relativa a si se adoptará o no medida de seguridad respecto a aquel, así como su calidad y extensión temporal, todo lo que será comunicado en el acto al indiciado.

Tales decisiones judiciales podrán ser apeladas por inconformidad de las partes con el fallo, ya fuere por el Ministerio Público o por el procesado, asimilándose el término al del proceso sumario, para el que la ley dispone de setenta y dos horas a partir de la notificación de lo resuelto. Dado el caso de presentarse el recurso, el Tribunal Municipal deberá tramitar el expediente hacia el Tribunal Provincial competente para que en un espacio de cuarenta y ocho horas determine la fecha y hora de la nueva comparecencia, a la que deberá asistir el Fiscal, se oirá al defensor y al asegurado y podrá ser reproducida la prueba de manera igual a la práctica que de estas se realizara en la primera instancia, siempre que se considere estrictamente necesario por parte del Tribunal.

Dicho Tribunal dictará el fallo luego de realizada la comparecencia, mediante resolución, la que contendrá la medida adoptada y le será asignado el trámite de ejecución al Tribunal de primera instancia, ajustándose en cuanto resulte aplicable al procedimiento previsto para la ejecución de sentencias. Contra esta decisión no cabrá recurso alguno, lo que responde al principio general que

⁷⁷ - En el libro tercero de la Ley de Procedimiento Penal, en su título III se encuentra todo lo relativo al comentario citado, el que proponemos de ejemplo para distinguir una referencia de proceso ajustado a garantías de igualdad y justo proceso para cualquier encartado en un proceso penal.

informa la materia de recursos en el Derecho Penal, atinente a la posibilidad de impugnar solo una vez el fallo de instancia.

II.3- Estado de las garantías en el procedimiento de Medidas de Seguridad Predelictivas por Conducta Antisocial.

Todo proceso penal debe estar investido de garantías que den lugar a la aplicación de un proceso justo, cualquiera que sea el procedimiento, apegado a preceptos legales, a una interpretación legislativa ajustada con la propia práctica judicial, donde se hagan valer los principios que sustentan las garantías procesales de las partes.

Se entiende por principios garantistas todos aquellos que llevan a la aplicación de un debido proceso al dirimir un conflicto. Tomando ello en consideración resulta interesar analizar cómo se manifiestan los principios y garantías procesales, a nuestro juicio fundamentales, en la tramitación de procesos para adoptar medidas de seguridad predelictivas por conducta antisocial; los que resultan: los principios de legalidad e igualdad y las garantías procesales del derecho a la defensa tanto material como técnica y el derecho a la prueba.

¿Cómo se manifiesta el principio de legalidad en el procedimiento de Medidas de Seguridad Predelictivas por Conducta Antisocial? Como garantías para el cumplimiento del principio de Legalidad en este procedimiento de Medidas de Seguridad la ley determina la competencia solo a los Tribunales Municipales Populares en el ámbito territorial del municipio. Le corresponde al Ministerio Público iniciar mediante solicitud por escrito la tramitación del proceso en la fase judicial, en el que debe identificar adecuadamente al individuo de acuerdo a sus generales y los hechos concretos en que sustenta sus alegaciones, lo que posibilita al indiciado contar con los elementos de los que tendrá que defenderse.

No obstante lo anterior se estima que la forma procesal que se ha previsto en este tipo de proceso no posibilita la observancia plena del principio de legalidad atendiendo a que no están creadas las condiciones para que el Tribunal pueda esclarecer los elementos que son sometidos a su consideración, habida cuenta

que las circunstancias que se plantean como parte de la conducta antisocial del individuo no son enfocadas en el proceso desde una perspectiva multilateral, como presupone la estimación de la legalidad, sino que provienen de los elementos que presenta la Fiscalía en exclusiva, sin un análisis objetivo de muchas de las situaciones en que se soporta la narrativa fáctica del escrito inicial.

Así mismo se ha de considerar que tampoco se garantiza el estricto respeto a los derechos y libertades del individuo, en tanto, si bien se le da la facultad a este de que declare abiertamente, se obvian el resto de los derechos que emanan del efectivo ejercicio de la defensa.

Se exige, lo que resulta positivo hacia la observancia de la legalidad, que cada órgano dispone de términos expresamente establecidos en la propia Ley adjetiva, para el tratamiento del expediente y el detenido, brindando la posibilidad de establecer un procedimiento por habeas corpus. Así mismo que las medidas de seguridad sólo las impone el Tribunal, lo que hará en correspondencia con las previstas en la ley y dentro de los límites mínimos y máximos que se establecen al respecto.

El requerimiento de la presencia del Fiscal y del defensor, en particular durante la celebración de la comparecencia, tanto para la primera como para la segunda instancia y ya fuere designado por el procesado o de oficio por el Tribunal, es un elemento fundamental, pues permite acceder a la defensa técnica, la que como se verá con posterioridad está limitada ostensiblemente. También se ofrece la posibilidad de impugnación de lo resuelto conociéndose del proceso por un Tribunal de segunda instancia, a quien la ley le ofrece ciertas prerrogativas para practicar pruebas; aunque no especifica que sea a instancia de las partes.

Como podrá apreciarse la verificación del estado del principio de legalidad en el proceso implica abordar elementos relativos al principio de igualdad y a las garantías, atendiendo a que todos se manifiestan de forma interrelacionada y no es posible deslindar definitivamente unos de otros. Sentado lo anterior sería

factible determinar ¿Cómo se manifiesta el principio de igualdad en el procedimiento de medidas de Seguridad predelictivas?

En este procedimiento se denota escasa aplicación del principio de igualdad, debido a que la ley regula su tratamiento de una forma sui géneris en relación al proceso penal ordinario. En aquel el protagonismo se observa en la figura del Fiscal quien conduce la comprobación e investigación de los índices de peligrosidad de una persona desde las primeras veinticuatro horas de iniciado el proceso, luego el asegurado pudiendo estar en detención o no, deja de conocer el estado de su proceso y solo es comunicado de la asesoría letrada cuando el Tribunal admite el expediente, una vez que se dan por concluidas las actuaciones recibidas por el Fiscal de la Policía, y las ejecutadas por él cuando lo considere necesario para demostrar el Estado de Peligrosidad y no para demostrar los factores bio- psico- sociales que pudieran determinar la alteración conductual del individuo en cuestión y hasta qué punto pudiera resultar un peligro para la comunidad.

En el articulado de la Ley de Procedimiento Penal, en lo concerniente a las Medidas de Seguridad Predelictivas, solo se muestra la interpretación de la igualdad procesal de las partes como principio, de manera que, durante la comparecencia se requiere la presencia del Fiscal y el Abogado defensor para el debate. También se observa en la posibilidad de recurrir a los medios de impugnación de la resolución judicial que resuelve el asunto, mediante un recurso de apelación, el que puede ser presentado por cualquiera de las partes, en iguales términos y con iguales posibilidades, en caso de inconformidad con el fallo.

De igual forma se aprecia en las posibilidades de alegación, al concebirse que tanto el indiciado como su representante legal usen de la palabra, por su turno, durante la celebración de la comparecencia, tanto en primera como en segunda instancia. Sin embargo, no se observa la igualdad procesal desde otras perspectivas, pues durante la fase de investigaciones será nulo el conocimiento del procesado respecto a lo obrante en el expediente y no se ofrece

posibilidades a aquel de presentar documentos o testimonios que avalen su conducta de forma contraria a la que se expone. De lo anterior deriva una conclusión lógica: se laceran de forma significativa garantías procesales relevantes como el derecho a la defensa y el derecho a la prueba.

Cuando en un proceso se respetan las garantías de las partes, lógicamente estas tienen el derecho a ejercitar la defensa ante la imputación, ¿Cómo se manifiesta el Derecho a la Defensa en los procedimientos especiales de medidas de Seguridad Predelictivas por Conducta Antisocial? A los efectos de la ley procesal vigente, el indiciado se encuentra ajeno a la práctica defensiva de sus derechos, solo queda a merced de lo dispuesto en el artículo dos de la ley procesal vigente, el que establece obligatoriamente que los funcionarios consignen en las actuaciones y aprecien en las resoluciones las circunstancias, tanto adversas como favorables al acusado, y a instruirlo de los derechos que le asisten.

Son varias las cuestiones que el procedimiento especial de medidas de seguridad predelictivas por conducta antisocial refleja en relación al derecho a la defensa. En primer lugar que el presunto asegurado tiene conocimiento de la conducta antisocial que se le reputa; no obstante, solo llega a conocer tales argumentos, luego de finalizado el expediente, momento en el que se le notifica la descripción de los hechos y la solicitud de la medida de la Fiscalía; sin que en esa u otra oportunidad pueda exponer elementos de hecho en contra, por escrito.

Otros elementos a considerar son conocer los motivos de la detención, no ser condenado en ausencia, ser oído en juicio, justicia penal gratuita, impugnar las resoluciones que le perjudiquen, valerse de su propio idioma, tener derecho a guardar silencio y no ser obligado a declarar contra su voluntad; casos todos los que respeta la norma actual, pero que sin dudas y por sí solos no posibilitan el adecuado ejercicio del derecho a la defensa.

Por último, y siendo una de las cuestiones más controversiales, la posibilidad de contar con un abogado defensor con carácter obligatorio para la celebración de

la comparecencia, ya fuere en primera o segunda instancia; pareciere como si reconociera la necesidad y el derecho del individuo de contar con la defensa técnica, no ya con la defensa material. El precepto, aunque pretende acercar el procedimiento a la garantía, no hace sino alejarlo, cuando coarta al defensor de otra serie de posibilidades como acceder a las actuaciones en momento previo a aquellos inmediatos a la celebración de la comparecencia, o poder exponerle al presunto asegurado todos los detalles que obran en la investigación, incluyendo la identificación de las personas que testimoniaron en su contra.

La defensa a realizar se convierte en una crítica del procedimiento empleado, y solo la agudeza del letrado permitirá encontrar algún resquicio que posibilite cuestionar la existencia de una real conducta antisocial, o el hecho de que sea de carácter habitual, o que se hubieran agotado todas las posibilidades profilácticas de forma efectiva, o que han perdido virtualidad los elementos aportados, o que existen situaciones de conflicto entre los testificantes y el indiciado, o sencillamente que los testificantes no residen siquiera en las proximidades del lugar donde aquel desarrolla su vida diaria o que no consta datos del vínculo laboral que recientemente contrajo, o que las multas que constan impuestas no demuestran antisocialidad porque son por actos imprudentes.

La ley impone además en la regulación del comentado procedimiento, significativos límites al defensor en materia de prueba. Si el proceso penal debe sustentarse fundamentalmente en las garantías que le permitan dirimir con justeza el conflicto, en esencia poder ejercitar el derecho a la defensa, este no encuentra total realización mellando el derecho a la prueba. ¿Cómo se manifiesta este en los procedimientos especiales de medidas de seguridad predelictivas por Conducta antisocial? Del análisis legislativo de la norma vigente y en especial del procedimiento de medidas de seguridad predelictivas por Conducta Antisocial no se observa que el asegurado tenga su espacio en la proposición y práctica de prueba alguna, durante la sustanciación del

expediente en la Unidad de la Policía, siendo esta quien tiene el monopolio de las actuaciones.

Sobre esta base pone el expediente en conocimiento y a disposición del Fiscal quien complementa las diligencias indispensables según su interés en aras de demostrar la concurrencia en el sujeto de algunos de los índices de peligrosidad previstos y el Tribunal asume las actuaciones del Fiscal, celebrándose la comparecencia sin contar con un solo elemento propuesto por la defensa que demuestre en contrario lo aportado por el Ministerio Público. De manera que es nula la posibilidad de aportar elementos probatorios al proceso, conforme tampoco existe la posibilidad de conocer con antelación suficiente los que con igual carácter ha acopiado la investigación, y en consecuencia con los dos razonamientos anteriores, no hay forma procesal alguna que permita combatir tales planteamientos; de modo que si resultaran falsos en el todo o en parte, nunca el indiciado podrá revertir la situación desfavorable que hacia él se presenta.

Aunque ciertamente la ley de trámites da la posibilidad al Tribunal de disponer la práctica de pruebas, una vez que el expediente ya haya sido admitido; se interpreta de la sistematización de la norma, que se trata de elementos incorporados al proceso, de oficio, nunca a solicitud de parte, aconteciendo esto incluso en un momento previo a la designación del representante legal del presunto asegurado; por lo que tampoco esta norma se revierte a su favor. Consecuentemente se establece para la segunda instancia que sustanciándose el recurso de apelación el Tribunal Provincial podrá dar lugar a la reproducción de las pruebas practicadas por el Municipal, entendiéndose que se trata solo de estas a las que se ha hecho referencia y no a otras aunque en la práctica suele manifestarse desde diferentes interpretaciones.

Lo expuesto demuestra que el procedimiento actualmente previsto adolece de los principios de legalidad e igualdad, así como del respeto a las garantías procesales del derecho a la defensa y a la prueba.

II.4- Fundamentos y bases legales de la propuesta.

A partir de la preocupación manifiesta de la comunidad científica y el Estado cubano en relación con posibles propuestas de modificación del Código Penal vigente en Cuba, en el año dos mil cuatro se designó una comisión de trabajo que valorara las razones que debían ser sujetas a análisis para posibles modificaciones. Una de las cuestiones que a la comisión de justicia del Buró Político del Partido le interesó analizar fue precisamente el Estado Peligroso, donde se proyectó la adopción de medidas desde un enfoque administrativo en los índices de peligrosidad para los enajenados mentales, dipsómanos y los narcómanos; y que en el caso de las conductas antisociales se modificara la regulación actual, dejando de constituir estados peligrosos susceptibles de medidas asegurativas, y debiendo ser tramitados por procedimientos ordinarios considerándolos conducta delictiva o delito propiamente. Esta variante a nuestro juicio no responde a las más modernas corrientes en materia penal que confirman el carácter de última ratio de esta rama del Derecho y las crecientes tendencias hacia la despenalización de conductas típicas de escasa entidad; de manera que se opta por no ofrecer esta posibilidad como solución a la ausencia de garantías.

La propuesta se fundamenta en la necesidad de lograr un procedimiento investido de las garantías procesales para el encartado que le permita acceder a un “juicio” justo, como quiera que sobre su libertad personal se dispondrá por parte del Tribunal; y evitar de cierto modo el cuestionamiento del procedimiento, dado que una persona es sometido a un proceso especial de medidas de seguridad, sacrificando derechos de los ciudadanos propios de un proceso penal socialista.

Hoy día existe en la práctica judicial un altísimo número de aplicación por los Tribunales de estos procedimientos debido a la elevada indisciplina social que se enfrenta por las distintas instituciones a cargo. También la inconformidad

con la vía de solución de la problemática es elevada, donde se cuestiona el sistemático trabajo de prevención y atención social⁷⁸, la sistematicidad del trabajo preventivo – profiláctico⁷⁹, cuestiones que crean dificultades tanto para la administración de la justicia como para garantizar los derechos fundamentales de cada hombre.

Atendiendo a lo expuesto se considera que la propuesta debe ir encaminada a ofrecer garantías procesales que permitan al encartado asistir a un proceso judicial en igualdad de condiciones y con el derecho de proponer pruebas oportunamente y ser oído por el Tribunal competente y por lo tanto que su derecho a la defensa sea respetado, sin limitaciones innecesarias y abusivas, en función de demostrar la inexistencia de la conducta antisocial que se le reputa.

Cuando se habla de estado peligroso, no se está declarando una conducta delictiva sino una actitud antisocial, la que puede llevar a la comisión de un delito. Por lo tanto no podemos hablar de sanción penitenciaria sino que se tratará como una medida de reeducación social para hacer desaparecer en el individuo los rasgos de la peligrosidad que en él se determinan, por lo que no puede nunca verse en centro ordinario de penitenciaría. Sin embargo en la realidad social actual, es en estos centros donde se cumplen las medidas, constituyendo ello un elemento más y de peso para estimar con racionalidad la medida a imponer, atendiendo a los argumentos con los que se cuenta y las alegaciones formuladas por el presunto asegurado y la representación de la defensa.

Por lo antes descrito en materia de garantías procesales que nutren un proceso con equidad y justicia se considera que las medidas de Seguridad por conducta

⁷⁸ - Este cuestionamiento fue señalado en el informe de Balance del año 2010 de la Comisión Nacional de Prevención y Atención Social, encontrado en el grupo de trabajo para la prevención y atención social de la vicepresidencia del gobierno provincial de Cienfuegos. A partir de los lineamientos establecidos en el Decreto Ley 242 de 2007. Sobre el Sistema de Prevención y Atención Social.

⁷⁹ - Se señala como deficiente trabajo preventivo profiláctico para la confección de estados peligrosos en las Precisiones del jefe de la Dirección General de la PNR en fecha 14 de julio de 2009.

antisocial persiguen la finalidad de impedir mediante la prevención la ocurrencia de hechos delictivos. Sin embargo ello no significa que el procedimiento especial que da solución en cierta medida a los problemas que afectan la comunidad y que permiten sustanciar el aseguramiento de los individuos, pueda efectuarse sin la observancia de los postulados básicos, los que incluso son innegables y regulados para delitos de elevada peligrosidad, por lo que no se justifica su inobservancia en aquellos procesos.

Resulta necesario reformular los planteamientos de la ley adjetiva en relación con la posición de las partes en dicho proceso. Aunque se considera muy atinada la participación activa del Ministerio Público en el proceso por el rol que cumple, velador de la legalidad socialista, respondiendo a los intereses fundamentales del pueblo, y también se considera atinada la participación de las organizaciones de masas que funcionan en materia preventiva como sistema, así como el trabajo sistémico de la Policía Nacional Revolucionaria para organizar y sustentar los expedientes que conforman los elementos que como antecedentes de la conducta antisocial refleja la persona del presunto asegurado para que al tratar el asunto cumplan el efecto disuasivo, preventivo y de orden ante las indisciplinas sociales; la participación activa del letrado defensor, en representación de los intereses del procesado resulta determinante en el proceso, omitiendo lo cual se desatienden las garantías fundamentales del individuo y pierde fuerza y calidad el resto del trabajo previo de cada organismo, por la inexistencia de contrapartida.

Se propone que para revolucionar este proceso se debe tramitar el procedimiento especial de medidas de seguridad predelictivas por conducta antisocial con las siguientes modificaciones:

- Disponer de representación letrada y del consecuente acceso a las actuaciones desde que comience la investigación policial y sea notificado de ello el presunto asegurado. En su defecto, desde que le sea notificado el escrito de la Fiscalía al presunto asegurado.

-
- Que el procesado pueda concurrir al proceso con los elementos de prueba necesarios para desvirtuar los aportados por la Fiscalía, los que podrán ser admitidos y practicados en función de su pertinencia una vez fijados los extremos del debate.
 - Posibilidad de reproducir en la segunda instancia, la prueba practicada en la primera.

Estas variantes serán factibles si se toma en consideración que en los propios Tribunales Municipales Populares se realizan procesos en los que el acusado concurre al acto con elementos de prueba que aporta al Tribunal, con independencia que este tipo de procedimiento para delitos sancionables hasta un año de privación de libertad o multa hasta 300 cuotas o ambas también resulta cuestionable en otro sentido en materia de cumplimiento de garantías procesales.

Tómese como premisa que el "Derecho Procesal" tiene que ser garantista para ser eficaz, y para esto tiene que mantener en todo momento el conjunto de garantías procesales que establece la ley.

II.5- Análisis de las regularidades en la aplicación de encuestas a especialistas y de la guía de observación.

Para la obtención de información empírica relativa al estado de las garantías procesales en el procedimiento previsto en la ley de trámites penales para la adopción de medidas de seguridad predelictivas por conducta antisocial, se toma una muestra de veintiocho profesionales del Derecho u otras personas no profesionales cuyo desempeño guarda relación con la tramitación del procedimiento en estos procesos, en particular instructores policiales. De ellos nueve se desempeñan como abogados, ocho como fiscales, cuatro como jueces y siete instructores de procesamiento de los delitos de menor

complejidad investigativa⁸⁰ de la PNR. Del total, diecinueve tramitan solo procesos penales, con cinco de ellos especialistas en la materia penal.

Al indagar sobre la vigencia del principio de legalidad como “el eje diamantino sobre el cual ha de girar el Derecho Penal sobre un estado de derecho”, sometidos a determinar si este puede ser de ineludible observancia; observable en función del tipo de proceso; u observable solo a solicitud de partes; el cien por ciento de los encuestados coincidieron en el criterio de la ineludible observancia para el proceso penal.

También se interrogó, en igual sentido, lo relativo al principio de igualdad, donde el cien por ciento coincide que debe ser de ineludible observancia. Así se corroboró en relación con el derecho a la prueba y con el derecho a la defensa, coincidiendo en el ciento por ciento en ambos requerimientos. Se indagó en cuanto a las opiniones que tienen sobre la norma que regula el procedimiento especial de medidas de seguridad predelictivas por conducta antisocial, de manera que tomaran partido en función de decidir si en él se refleja el principio de legalidad de manera absoluta; parcialmente; escasamente; o no se refleja; donde cinco de los vistos consideran que este principio se refleja absolutamente en el trámite penal representando un diecisiete coma ocho por ciento , y veinte y tres coinciden que el principio se refleja parcialmente, representando un ochenta y dos coma un por ciento.

Tampoco hubo una total coincidencia en la presencia de la garantía del derecho a la defensa en este proceso, ocho encuestados consideran que se observa absolutamente la garantía en el procedimiento representando el veinte y ocho coma cinco por ciento y diecisiete alega que parcialmente se tiene en cuenta dicha garantía en el proceso considerándose el sesenta coma dos pro ciento, tres de ellos opinaron que escasamente se observa esta garantía en el proceso representando un diez coma siete por ciento. También se propuso a juicio de

⁸⁰ - Estos instructores de menor complejidad investigativa son los nombrados “carpeteros de la PNR”, quienes instruyen los acusados por delito sancionables hasta un año de privación de libertad y las medidas de seguridad. Regulado en la Orden No. 14 del 27 de abril de 2004. Del MVP del Ministerio del Interior. En su artículo 21 inciso h.

los encuestados, si se aprecia respeto del derecho a la prueba, tres afirmaron que absolutamente se respeta el derecho, siendo el diez coma siete por ciento, quince consideraron que se refleja el derecho a la prueba en este procedimiento representando el cincuenta y tres coma cinco por ciento de los encuestados y un treinta y cinco coma siete por ciento consideraron reflejado de manera escasa como garantía del derecho a la prueba en dicho procedimiento.

Se encuestó además la posibilidad de practicar de prueba en el Tribunal Municipal Popular en los procedimientos especiales de medidas de seguridad predelictivas por conducta antisocial, a lo que cincuenta y siete por ciento consideran no admitirse la proposición y práctica de pruebas, cinco de ellos refirieron que sí se practican pruebas representando esto un diecisiete coma ocho de los encuestados y siete consideran que se admiten algunas pruebas representando esto el veinte y cinco por ciento de la muestra, aclarando además que opinas que las pruebas es fundamentalmente presentadas por el Ministerio público.

Sometidos los encuestados a valorar e interpretar el artículo cuatrocientos quince apartado trece de la Ley de Procedimiento Penal, el diecisiete por ciento consideran que el artículo presupone la posibilidad de la práctica de pruebas, el veinte y dos por ciento refleja que no se puede realizar dicha proposición y práctica de pruebas y el sesenta y dos por ciento afirman que se puede hacer uso de algunas pruebas⁸¹. Se interroga además acerca de la trascendencia de la obligatoria participación del defensor, donde se obtuvo que un sesenta y dos por ciento consideran que la designación de oficio o a instancia del encausado no implica que posibilite la proposición y práctica de pruebas que es el elemento verdaderamente determinante en el proceso, el diecinueve por ciento que sí se permite la proposición y práctica de pruebas, y el otro por ciento que resta refiere que parcialmente existe la posibilidad del abogado con acceso a las actuaciones.

⁸¹ - Cuando entre los encuestados se hace alusión a considerarse algunas pruebas se está hablando solo a las pruebas que presenta el Fiscal ante el Tribunal.

A partir de la teoría del derecho a la defensa, se establecieron varios elementos que presuponen un grupo de garantías, las que se sometieron al juicio de los encuestados. Al respecto el cien por ciento de ellos consideró que en el procedimiento de medidas de seguridad predelictivas por conducta antisocial se le hace saber el fundamento de la imputación al individuo, se le brindan los motivos de la detención; no se le condena en ausencia, es oído en juicio, se le facilita una justicia penal gratuita; se le ofrece la posibilidad de impugnar cualquier resolución que le perjudique, de valerse de su propio idioma; de guardar silencio y no declarar en su contra sin su consentimiento. Así mismo existe una total coincidencia, pero en sentido contrario, en cuanto a que no se le da la posibilidad al letrado de la defensa de acceder oportunamente a las actuaciones.

En relación a la teoría del derecho a la prueba se establecieron igualmente algunos elementos que constituyen derechos para el encartado, los que se sometieron a valoración de los encuestados y arrojó que el cincuenta por ciento considera que existe práctica de pruebas en ambas instancias y el veinte y siete por ciento refiere que existe posibilidad de proponer pruebas, un diecinueve por ciento alega que se interpreta en la ley la posibilidad de proponer y practicar pruebas en la segunda instancia de conocimiento. Hubo una total coincidencia excepto el criterio de uno de los encuestados en que al indiciado no se le permite conocer la calidad y extensión de la prueba del contrario. Un criterio individual de la encuesta señala que en la práctica judicial al abogado no se le permite la proposición y práctica de la prueba, lo atropella el término para el estudio del expediente y para nada se le admite la proposición de prueba.

Por otra parte es necesario señalar que durante la investigación se desarrolló la observación en doce comparecencias de los actos para la adopción de medidas de seguridad predelictivas por conducta antisocial previstas durante los meses de julio a diciembre de 2011, ambos inclusive; ocho de ellas en el Tribunal Municipal de Cienfuegos, dos en el Tribunal Municipal de Abreus y dos en la

Sección Penal de Tribunal Municipal de Rodas. En estas comparecencias se tuvo en consideración la manera de celebrarse el acto, la participación de las partes, la proposición y práctica de pruebas y las alegaciones realizadas por las partes; entre otras cuestiones que pudieran resultar de interés.

Se constató como coincidencia en todas las comparecencias que el Fiscal solo hace uso de lo que consta en el expediente, valiéndose del testimonio ofrecido por personas que no concurren de manera inmediata ante el Tribunal, a presencia del indiciado, así como documentos relativos a actas de advertencias oficiales, certificado de multa y otros emitidos por centros de trabajo. En ningún caso se utilizan pruebas periciales que determinen el estado o la aptitud del indiciado con desajuste conductual. El Fiscal solo se refiere en su discurso a acciones concretas que constituyen antecedentes conductuales del asegurado, tales como multas impuestas, advertencias oficiales realizadas la mayoría sin el fundamento legal que exige el artículo 75 del Código Penal vigente⁸², otras actas de los grupos de prevención y atención social de la circunscripción, certificado de empleo o desocupación, etc.

Por otro lado se pudo observar la participación de la defensa que en su intervención solo refuta lo que alega la Fiscalía, a partir de criterios que consiguió de parte del asegurado, de la vecindad y del ejecutivo de los CDR, certificados y evaluaciones de empleo y convivencia social en el lugar en que reside o que frecuenta el indiciado, los que exhibe al Tribunal pero no le son aceptados por este para ser incorporados al expediente, pese a que se proponen en la mayoría de las comparecencias observadas.

En la gran mayoría de las comparecencias el Abogado pretende exponer mediante prueba testifical el criterio del ejecutivo del CDR y no se lo admiten,

⁸² - 1-El que, sin estar comprendido en alguno de los estados peligrosos a que se refiere el artículo 73, por su vínculo o relaciones con personas potencialmente peligrosas para la sociedad, las demás personas y el orden social, económico y político del estado socialista, pueda resultar proclive al delito será objeto de advertencias por la autoridad policíaca competente, en prevención de que incurran en actividades socialmente peligrosas o delictivas.
2- La advertencia se realizará, en todo caso, mediante acta en la que se hará constar expresamente las causas que la determinan y lo que al respecto exprese la persona advertida, firmándose por esta y por el actuante.

en tres ocasiones se hicieron propuestas de certificados de empleo y evaluación laboral emitidos por la entidad en que se desempeña el indiciado lo que tampoco le fue admitido, en una ocasión el Fiscal informa de la desactivación laboral del asegurado y el Abogado propuso presentar prueba documental demostrando una licencia de trabajador por cuenta propia del indiciado y la evaluación de la Directora municipal de la ONAT avalando una correcta actitud en la actualización del pago de impuestos, lo que tampoco le fue admitido.

Al comentarse el contenido de los testimonios de aquellas personas que fueron interrogadas durante la investigación, en cuatro de las comparecencias se refirió por el letrado que no son siquiera vecinos del indiciado, así como se discutió con fuerza en casi la totalidad de los actos que la existencia de un elemento conductual particular no justifica un estado peligroso en el individuo que se procesa.

Se alega por la defensa en siete de las comparecencias que las actas de advertencias datan de hace varios años, y en dos de los actos, que son tan recientes y próximas en el tiempo que no se ha realizado un trabajo profiláctico adecuado ni se ha dado la posibilidad al presunto asegurado de demostrar que ha reorientado su conducta.

La observación de las comparecencias permitió percibir que en el procedimiento y durante la comparecencia no se pone de manifiesto el principio de legalidad, tampoco el principio de igualdad, se observa un considerable protagonismo del Ministerio Fiscal y se escucha al Abogado en una especie de formalidad que no permite a este realizar una defensa razonada en función de demostrar en contrario los fundamentos de la Fiscalía. Tampoco hay posibilidad de contar con un espacio para la proposición y práctica de pruebas, por lo que se ven afectadas seriamente las garantías del derecho a la prueba y el derecho a la defensa.

Conclusiones parciales del Capítulo II.

Primero: En las normas procesales vigentes durante el período revolucionario, el procedimiento para la adopción de medidas de seguridad predelictivas por conducta antisocial no se ha mantenido de forma estática, sino que ha variado de forma significativa tanto en el orden de las conductas que pueden conducir a la declaración del estado peligroso, como en el procedimiento a seguir para la tramitación del proceso, el que ha transitado por el previsto para el delito cometido por el inimputable, pasando por el proceso ordinario hasta la actual regulación de una comparecencia, que no tiene el carácter de juicio oral.

Segundo: El procedimiento de medidas de seguridad predelictivas por conducta antisocial previsto en la Ley vigente resulta de la modificación que le imprimió a esta el Decreto Ley 158/1994, caracterizándose por la presentación de un escrito por el Fiscal contentivo de los elementos de hechos que avalan la conducta, las generales del indiciado y la solicitud de la medida a imponer; sin que se ofrezca la posibilidad en ninguna de las partes del proceso de proponer pruebas contrarias a las acopiadas en el expediente, ni a que se practiquen estas; personándose el defensor solo en el acto de la comparecencia; formulación que no posibilita el cumplimiento de las garantías procesales.

Tercero: La posibilidad de proponer elementos probatorios contrarios a los que consten en el expediente por parte del indiciado y de que el defensor pueda personarse y debatir la prueba propuesta en la fase inicial del proceso, posibilitan el cumplimiento de las garantías fundamentales en el proceso penal en los casos de procedimientos para adoptar medidas de seguridad predelictivas por conducta antisocial.

Cuarto: De acuerdo al criterio de los especialistas encuestados el procedimiento actual para la adopción de medidas de seguridad predelictivas por conducta antisocial adolece de las garantías procesales del derecho a la defensa y a la prueba, las que pudieran materializarse ofreciendo la posibilidad al indiciado de proponer y practicar pruebas en el proceso que convengan a su interés y de contar con asistencia letrada desde el inicio del proceso.

Quinto: La observación de las comparecencias relativas a los procedimientos de medidas de seguridad predelictivas por conducta antisocial, previstas en los Tribunales Municipales Populares de los municipios de Rodas, Abreus y Cienfuegos durante el período Noviembre – Enero demuestra que no se observan las garantías procesales del derecho a la defensa y a la prueba, lo que lesiona el cumplimiento de los principios de legalidad e igualdad en el proceso.

Conclusiones finales.

Primera: La concepción del debido proceso en materia penal implica la observancia de los principios de legalidad e igualdad, de manera que existan las condiciones para el esclarecimiento multilateral y objetivo de las circunstancias del hecho, con estricto respeto a los derechos de la persona, quien debe tener iguales posibilidades de alegación, prueba e impugnación que su contrario; lo que se logra si se observan los derechos de conocer los fundamentos de la imputación y los motivos de la detención, a no ser condenado en ausencia, ser oído en juicio, a la justicia penal gratuita, a impugnar las resoluciones que le perjudiquen, a valerse de su propio idioma, a guardar silencio, a no ser obligado a declarar contra su voluntad, a contar con letrado defensor con acceso a actuaciones, conociendo los elementos de prueba que en estas consten y pudiendo aportar los que en contrario demuestren la inexistencia de la conducta que se le reputa.

Segunda: No existe uniformidad en las leyes procesales penales de los países del área iberoamericana en lo que respecta al procedimiento para adoptar medidas de seguridad predelictivas por conducta antisocial, en tanto se aprecia que en algunos de ellos, como Ecuador, Argentina, Chile y Bolivia no se regulan tales procedimientos; mientras que en otros como España, Costa Rica, Guatemala, Honduras, Venezuela, Colombia y México sí se establecen con la salvedad de que ninguna formulación legal coincide plenamente con la intención que Cuba persigue con su ordenamiento, en tanto tales naciones aplican el procedimiento cuando el individuo comete un hecho delictivo y se le declara inimputable; aunque en España la norma sí se apega con más coherencia al sentido de la Ley 62; significándose que los procedimientos regulados favorecen el cumplimiento de las garantías procesales de derecho a la defensa y a la prueba, por tramitarse mediante procesos ordinarios.

Tercera: El procedimiento especial de Medidas de Seguridad Predelictivas por Conducta Antisocial que regula la Ley de Procedimiento Penal cubana no

garantiza el cumplimiento de los principios de legalidad e igualdad ni los derechos a la defensa y a la prueba del indiciado, como corresponde hacer en todo proceso penal, resultando imposible la representación letrada desde la fase inicial, así como el acceso del abogado a las actuaciones de forma inmediata una vez contratado el servicio, sin que la norma permita proponer, refutar ni practicar pruebas a instancia de solicitud del presunto asegurado, lo que demuestra la necesidad de una reformulación del procedimiento de manera que se disponer de representación letrada y del consecuente acceso a las actuaciones desde que comience la investigación policial y sea notificado de ello el presunto asegurado o en su defecto, desde que le sea notificado el escrito de la Fiscalía al presunto asegurado. Así mismo que el procesado pueda concurrir al proceso con los elementos de prueba necesarios para desvirtuar los aportados por la Fiscalía, los que podrán ser admitidos y practicados en función de su pertinencia una vez fijados los extremos del debate y que se posibilite reproducir en la segunda instancia, la prueba practicada en la primera.

RECOMENDACIONES

DESDE EL PUNTO DE VISTA ACADÉMICO:

Que la presente investigación se incorpore al acervo bibliográfico del Centro Universitario de Rodas y a la Universidad de Cienfuegos, a fin de que constituya material de consulta para los estudiantes, profesionales del Derecho, y cualquier otro interesado en el estudio del tema.

DESDE EL PUNTO DE VISTA LEGISLATIVO:

Que se evalúe en una posible futura modificación de la Ley de Procedimiento Penal, variantes al procedimiento actual que impliquen el respeto a las garantías procesales fundamentales del indiciado.

DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA:

La investigación no niega, sino confirma la posibilidad de nuevas líneas de investigación, las que resultan:

Primera: La manifestación de las garantías procesales en los procedimientos previstos para los delitos sancionables con penas hasta un año de privación de libertad o multa hasta 300 cuotas o ambas, competencia de los Tribunales Municipales Populares.

Segunda: La instrumentación de otros principios y garantías atinentes al proceso penal en los procedimientos especiales previstos para índices de peligrosidad por conducta antisocial.

Tercera: El punto límite entre el alcoholismo como causa de medida de seguridad predelictivas de carácter terapéutico y la ingestión de bebidas

alcohólicas como forma de manifestación de la conducta antisocial de un individuo.

Cuarta: El alcance de los elementos que integran la conducta antisocial de acuerdo a la formulación del Código Penal Cubano.

BIBLIOGRAFIA

- Artiles Santana, Javier Antonio. De los Indicios y las Presunciones/Javier Antonio Artiles Santana.--Cienfuegos: [s.n.], 2000.-- 92p.
- Asensio Mellado, José María. Presunción de Inocencia y Prueba Indiciaria. Ediciones del Consejo Superior del Poder Judicial/José maría Asensio Mellado.-- Madrid: [s.n.], 1997.—167p.
- Argentina. Congreso Nacional. Ley No. 23/984: Código Procesal Penal.-- Buenos Aires, 1991.-- [s.p.].
- Argentina. Ministerio de Justicia. Ley No. 11/1979: Código Penal de la Nación de Argentina: [s.l.], 1984.— 80p.
- Bayarri García, Clara Eugenia. La Prueba Ilícita y sus Efectos. Cuadernos de Derecho Judicial/ José María Bayarri García.-- Madrid: [s.n.], 1996.--[s.p.].
- Beccaria, César. De los Delitos y de las Penas/ Cesar Beccaria.--Madrid: Ediciones del Consejo Superior del Poder Judicial, 1979.--217p.
- Belloch Lalbe, Juan Alberto. La Prueba Indiciaria/Juan Alberto Belloch Lalbe.-- Madrid: Madrid 1997.--224p.
- Brasil. Ministerio de Justicia. Decreto Ley No. 2.848/1940: Código Penal de Brasil, 1998.--92p.
- Bodes Torres, Jorge. Sistema de Justicia y Procedimiento Penal en Cuba/ Jorge Bodes Torres.--La Habana: Editorial de Ciencias Sociales, 2001.--[s.p.].
- Bodes Torres, Jorge; Cuba. Judicatura y Procedimiento Penal/ Jorge Bodes Torres.-- La Habana: UNJC, 1996.-- 211p.
- Carnelutti. La prueba civil/ M. Carnelutti.-- Buenos Aires: Edic. Arayú, 1955.—327p.
- Carrara, Francisco. Curso de Derecho Criminal/ Francisco Carrara.--Costa Rica: Editorial Tipografía Nacional. San José, 1989.--118p.
- Carreras, Jorge. Estudios de Derecho Procesal/ Jorge Carreras, Michel Fenech.-- Barcelona: Librería Bosh, 1962.--334p.
- Carbonell Mateu, Dr. Juan Carlos. Derecho Penal: concepto y principios constitucionales/ Juan Carlos Carbonell Mateu.-- Valencia: Tirant lo Blanch, 1996.--268p.

-
- Colombia. H. Congreso Nacional. Ley No. 000. RO/ Sup 360 de 13 de Enero del 2000: Código De Procedimiento Penal 2000. --Colombia, 2000. -- [s.p.].
- Costa Rica. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Ley No. 4573/70: Código Procesal Penal.--Costa Rica, 1970.--87p.
- Colombia. Ministerio de Justicia. Decreto Ley 100/80: Código Penal de Colombia.-- Colombia, 1980.--65p.
- Cuba. Ministerio del Interior. Orden No. 14/04: Norma para regular el funcionamiento de la Estación de la PNR/ MININT.--La Habana: MININT, 2004--171p.
- Cuba. Ministerio del Interior. Principales regulaciones sobre el trabajo de las fuerzas del Área de procesamiento de los Delitos de la Estación de Policía/ MININT.--La Habana: MININT, 2007.--136p.
- Cuba. Asamblea nacional del Poder Popular. Ley No. 21/78: Código Penal.--La Habana, 1978.--301p.
- Cuba. Ministerio del Interior. Prescripciones del jefe de la Dirección General de la PNR.--La Habana, 2009.--9p.
- Cuba. Ministerio de Justicia. Ley No. 59/76: Constitución de la República de Cuba. Gaceta Oficial Extraordinaria de la República de Cuba No. 7.-- La Habana. 1997.--67p.
- Cuba. Ministerio del Interior. Orden No. 14 del 27 de abril de 2004: Normas para el funcionamiento de la PNR.-- La Habana, 2004.--9p.
- Cuba. Ministerio de Justicia. Ley 62: Código Penal de la República de Cuba.--La Habana, 1995.--95p.
- Cuba. Ministerio de Justicia. Ley No. 5: Ley de Procedimiento Penal de la República de Cuba.-- La Habana, 1997.--287p.
- Cuba. Eloy G. Merino Brito, Magistrado de la Audiencia de la Habana. Ley de Enjuiciamiento Criminal.-- La Habana, 1948.--267p.
- Cuba. Decreto Presidencial No. 802/47. Código de Defensa Social.--La Habana, 1947.--317p.
- Cuba. Organización Nacional de Bufetes Colectivos/ Ponencias de Derecho Penal: Conferencia Jurídica Nacional 1989 :

En Hernández Fernández, Luis/ La Verdad Material en el Juicio Oral/... [et.al.]-- Villa Clara: [s.n.], 1989.--p. 116 – 123.

Cuba. Organización Nacional de Bufetes Colectivos/ Ponencias de Derecho Penal: Conferencia Jurídica Nacional 1989 :

En Algunas consideraciones sobre el Estado Peligroso en Cuba.—Villa Clara: Carmen López González... [et.al.]--1989.--p. 153- 178.

Cuba. Organización Nacional de Bufetes Colectivos/ Ponencias de Derecho Penal: Conferencia Jurídica Nacional 1989 :

En El Acceso del Acusado a las Actuaciones Sumariales en el Proceso Penal ante el tribunal municipal Popular/ Jorge L. Grave de Peralta.--Santiago de Cuba, 1989.--p. 207-212.

Dávalos Fernández, Rodolfo. III Congreso de la Sociedad Cubana de Ciencias Penales: Palabras de clausura. Revista Cubana de Derecho (La Habana), (14): 83-85, Julio – Diciembre 1999.

Díaz Pinillo, Marcelino. Derecho Procesal Penal / Marcelino Díaz Pinillo.--La Habana: Editorial Félix Varela, 2006.--249p.

Delgadillo Gutiérrez, Alfredo. La Crisis de la Garantía de la Defensa en el Proceso Penal. Software educativo/ Alfredo Delgadillo Gutiérrez.--La Habana: Compendio jurídico III ISMI, 2004.--47p.

Denis Hurtado. Teoría General de la Prueba/ Hurtado Denis.--Madrid: Ediciones del Consejo Superior del Poder Judicial, 1997.--T. 2.

De Urbano Castrillo. Prueba Ilícita En Particular/ Castrillo de Urbano.-- Madrid: Ediciones del Consejo Superior del Poder Judicial, 1997.--T.1.

-
- De la Cruz Ochoa, Ramón. ¿Qué Es El Juicio Oral? Revista Cubana de Derecho. -
- (La Habana) (3): 12-16, 1991.
- De la Cruz Ochoa, Ramón. "La Reforma del Proceso Penal en América Latina".
Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de
Madrid.--(Madrid) (58): 56-58, 1993.
- DEVIS ECHANDIA, H. Teoría General de la Prueba Judicial/ Madrid: [s.n], 1992.--
T.I.
- Döhring Erich. "La Prueba. Su Práctica y Apreciación/ Erich Döhring.-- La Habana:
Ediciones MINJUS, 1986.-- [s.p.].
- Döhring, Erich. La Prueba. Su Práctica y Apreciación/ Erich Döhring.-- Argentina:
[s.n], 1972.--490p.
- España. Juan Carlos I Rey de España. Ley No. 10/ 95: Ley Orgánica del Código
Penal de España.-- España, 1995.--189p.
- Ferri, Enrico. Los Nuevos Horizontes del Derecho y del Procedimiento Penal/
Enrico Ferri.-- Madrid: Centro Editorial Góngora, 1887.-- [s.p.].
- Fuentes Águila, Marilys Rafaela. La Prueba En El Proceso Penal/ Marilys Rafaela
Fuentes Águila, Tutor: Clotilde Proveyer Cervantes.-- Tesis De Especialidad
en Derecho Penal. Universidad de La Habana (UH), 2003.-- 83h.
- Fuentes Águila, Marilys Rafaela. La Prueba en el Proceso Penal/ Marilys Rafaela
Fuentes Águila, Bárbaro Leonardo Garcés Guerra.--Madrid: Editorial SI-MAR
S.A, 1998.-- [s.p].
- Gaitán Mahecha, Bernardo. Principios Fundamentales del Derecho Penal/
Bernardo Gaitán Mahecha.-- La Habana: MINJUS, 1988.-- 79p.
- García Ruiz, Jesús Ramón. Los Principios Generales de la Prueba en el Proceso
Penal. Peculiaridades en el Proceso Abreviado/ Jesús Ramón García Ruiz.--
Cuba: [s.n.], 1999.-- [s.p.].
- Grillo Longoria Dr. Rafael. Derecho Procesal Civil. Parte General/ Rafael Grillo
Longoria.-- La Habana: Ed. ENSPES, 1979.-- T.1.
- Gorphe Francois. De la Apreciación de las Pruebas/ Francois Gorphe.-- La
Habana: Divulgación Jurídica. MINJUS, 1984.-- 83p.
- Guatemala. Decreto No. 17/ 73.-- Guatemala, 1973.-- 121p.

-
- Guatemala. Ministerio Público. Decreto No. 40/94: Ley Orgánica de Procedimiento Penal de Guatemala.-- Guatemala, 1994.-- 24p.
- Horgan, John J. Investigación Penal / John J. Horgan.--La Habana: Editorial Capitán San Luis, 1985.-- 566p.
- Cherta Mejías, Raúl David. El Principio de Presunción de Inocencia. Nociones y Significación Prácticas/ Raúl David cherta Mejías.-- Cienfuegos: UNJC, 2000.-- 26p.
- Chile. Ministerio de Justicia. Ley No. 19696: Código Penal de Chile.-- Chile, 2000.-- 80p.
- Chikoc Barreda, Naiví. El ejercicio abusivo del derecho y los actos ilícitos. Revista Jurídica 34, (12): 19-21, abril de 2005.
- Jiménez de Asúa. La Ley Penal y su Interpretación/ Jiménez de Asúa.-- . La Habana: Editorial Jesús Montero., 1949.-- [s.p.].
- Lorca Navarrete, Antonio Ma. Derecho Procesal Penal/ Antonia María Lorca Navarrete.-- Madrid: Editorial Tecnos, 1986.-- [s.p.].
- Martínez, José Agustín. Programa de un Curso de Derecho Penal/ José Agustín Martínez.-- La Habana: Editorial Siglo II, 1917.-- [s.p.].
- Navarro Muñoz, Javier. El Control de la Valoración de la prueba. Análisis crítico del dogma tradicional. Boletín ONBC/ (La Habana) (34): 3-4, 2009.
- Nicaragua. Ministerio Público. Junta Nacional de Gobierno de la República. Decreto No. 297: Código Penal.-- Nicaragua, 1998.-- 339 p.
- Pérez, Luis Carlos. Derecho Penal/ Calos Luís Pérez.-- Bogotá: Editorial Temis., 1981.-- T.1.
- Prieto Morales, Dr. Aldo. Derecho Procesal Penal/ Aldo Prieto Morales.-- La Habana: Editorial ENSPES., 1982.--T.1.
- Perú. Casa de Gobierno. Código de procedimiento Penal de Perú.-- Lima, 1939.-- 46p.
- Prieto- Castro Ferrandiz, L. Derecho Procesal Civil/ L. Prieto- Castro Ferrándiz.-- Madrid: Editorial revista del Derecho Privado, 1968.--745p.
- Ramos Smith, Guadalupe. Derecho Penal Parte General / Guadalupe Ramos Smith.--La Habana: [s.n], 1983.-- T II.

-
- Rincón Cuellar, Herman. "La Práctica y Aseguramiento de las Pruebas en el Proceso Penal: La Prueba Preconstituida y la Prueba Anticipada/ Herman Rincón Cuellar.-- [s.l.]: CICAD/ OEA. Agencia de Cooperación Iberoamericana, 2001.--[s.p.].
- Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal/ Manuel Rivera Silva.--México: Editorial Porrúa, 1944.-- [s.p.].
- Rodríguez Mourullo, Gonzalo. Comentarios al Código Pena / Gonzalo Rodríguez Mourullo, Jorge Barreiro. Editorial Civitas S.A. Madrid, 1997.--[s.p.].
- Salvador. Asamblea Legislativa de la República de Salvador. Decreto No. 1030: Código Penal.--San Salvador, 1974.--100p.
- Sánchez Tejerina. La prueba testifical en el proceso penal/ Sánchez Tejerina.-- Madrid: [s.n.], 1997.--T. 2.
- Sóñola Cabaleiro, Marisol. Prevención, Comunidad y Participación. Revista Jurídica. (La Habana) (2): 5-30, Noviembre de 2000.
- Viada López Puigcerver, Carlos. Lecciones de Derecho Procesal Penal/ Carlos Viada López.-- La Habana: [s.n.], 198?-- [s.p.].

ANEXO 1.

ENCUESTA

En el Centro Universitario Municipal de Rodas se está realizando una investigación relacionada con el procedimiento previsto en la Ley de Trámites Penales para la adopción de medidas de seguridad predelictivas por conducta antisocial, desde la perspectiva de las garantías procesales que se ponen o no de manifiesto. Por ello recabamos de usted su colaboración, garantizando el anonimato absoluto y ofreciendo nuestro agradecimiento.

1- Datos generales:

Desempeño labor como:

___ Abogado ___ Fiscal ___ Juez ___ Instructor Policial.

Años de experiencia:

___ De 5 a 10 ___ De 10 a 20 ___ Más de 20 años

En caso de ser abogado, fiscal o juez, grado de especialización en materia penal:

___ Solo trámites de procesos penales.

___ Mayoritariamente trámites de procesos penales.

___ Conjuga procesos penales con otras materias.

Es Especialista en Derecho Penal:

___ Sí ___ No.

2- El principio de legalidad en el proceso penal, visto como: la correcta aplicación del Derecho Penal material, con el propósito de crear las condiciones para que el órgano jurisdiccional esclarezca las circunstancias del hecho de modo multilateral, pleno y objetivo, con el

más estricto respeto de los derechos y libertades de la persona; usted lo considera:

- ☐ De ineludible observancia.
- ☐ Observable en función del tipo de proceso.
- ☐ Observable solo a solicitud de parte.

3- El Derecho a la defensa como garantía del proceso penal es :

- ☐ De ineludible observancia.
- ☐ Observable en función del tipo de proceso.

4- El Derecho a la prueba como garantía del proceso penal es:

- ☐ De ineludible observancia.
- ☐ Observable en función del tipo de proceso.

5- En el procedimiento previsto en la Ley de Procedimiento Penal para la adopción de Medidas de Seguridad Predelictivas por Conducta Antisocial se refleja el principio de legalidad:

- | | |
|--|---|
| ☐ Absolutamente | ☐ Escasamente. |
| ☐ Parcialmente. | ☐ No se refleja. |

6- En el procedimiento de medidas de seguridad predelictivas por Conducta Antisocial se refleja el principio del Derecho a la Defensa:

- | | |
|--|---|
| ☐ Absolutamente | ☐ Escasamente. |
| ☐ Parcialmente. | ☐ No se refleja. |

7- En el procedimiento para la adopción de medidas de seguridad predelictivas por Conducta Antisocial se refleja el principio el derecho a la Prueba:

- | | |
|--|---|
| ☐ Absolutamente | ☐ Escasamente. |
| ☐ Parcialmente. | ☐ No se refleja. |

8- El procedimiento para la adopción de medidas de seguridad predelictivas por Conducta Antisocial se caracteriza por resultar:

☐ Garantista.

☐ Medianamente garantista.

☐ Poco garantista.

☐ Sin garantías procesales.

9- En las comparecencias señaladas en procesos de medidas de seguridad predelictivas por Conducta Antisocial en los TMP. No se practican pruebas de ninguna naturaleza.

☐ Sí.

☐ No.

☐ En algunos casos.

10-Que de acuerdo a lo previsto en el artículo 415 apartado 13 de la LPP que refiere: "el TPP, recibidas las actuaciones, realizará dentro del término de cuarenta y ocho horas, una comparecencia en la que oír al Fiscal, al presunto asegurado y al defensor designado por el interesado o, en su defecto, nombrado de oficio, disponiendo si lo estima necesario reproducir total o parcialmente las pruebas practicadas por el TMP, u otra que a su juicio sea útil, y dictará la resolución resolviendo el recurso dentro de tres días hábiles", en las comparecencias del TMP.

☐ Se pueden practicar pruebas.

☐ No se pueden practicar.

☐ Se pueden practicar algunas pruebas.

Cualquier consideración que estime pertinente al respecto:

—

11-La designación del defensor a instancia de partes o de oficio no implica la proposición y práctica de prueba en el proceso en interés del indiciado.

☐ Sí.

☐ No.

☐ Parcialmente.

12-Según la doctrina el Derecho a la Defensa comprende los derechos que se relacionan. Marque con una (X) los que UD. considera se aprecian en los procedimientos de Medidas de Seguridad por Conducta Antisocial.

- ☐ Saber los fundamentos de la imputación,
- ☐ Conocer los motivos de la detención,
- ☐ No ser condenado en ausencia,
- ☐ Ser oído en juicio,
- ☐ Justicia penal gratuita,
- ☐ Impugnar las resoluciones que le perjudiquen,
- ☐ Valerse de su propio idioma,
- ☐ Guardar silencio,
- ☐ No ser obligado a declarar contra su voluntad,
- ☐ Posibilidad de letrado defensor con acceso a actuaciones

13-También la teoría del Derecho a la Prueba presupone un grupo de derechos, marque con una (X) según su juicio ¿Cuál se pone de manifiesto en los procedimientos de Medidas de Seguridad Predelictivas por Conducta Antisocial?

- ☐ Posibilidad de proponer pruebas.
- ☐ Conocer la calidad y extensión de la prueba del contrario.
- ☐ Proponer pruebas en la segunda instancia.
- ☐ Práctica de pruebas en ambas instancias.

13- Lo que UD. quiera abundar relacionado al procedimiento, o cualquier aclaración o sugerencia al respecto.

Procedimiento Penal garantista en las Medidas de Seguridad Predelictivas por Conducta Antisocial.

Eddy Feijoo Morfa.

[illegible]

GRACIAS

ANEXO 2.

GUÍA DE OBSERVACIÓN

Se aplica la siguiente Guía de observación en las comparecencias de procedimientos de medidas de seguridad predelictivas por conducta antisocial, sobre la base de los siguientes elementos:

- 1- El acto de celebración de la Comparecencia guarda similitud con el acto de Juicio Oral.

Sí _____ No. _____ Regularmente. _____

- 2- Guarda alguna relación el escrito presentado por las partes con las conclusiones provisionales de otros tipos de procedimientos.

Sí _____ No _____

- 3- Es oída en la comparecencia la declaración del asegurado.

Sí _____ No _____

- 4- En el acto se exponen los testimonios de testigos interrogados durante la investigación.

Sí _____ No _____

- 5- Se aceptan y valoran pruebas propuestas por el asegurado.

Sí _____ No _____

- 6- Se aprecia que se respeta la garantía procesal del Derecho a la Defensa.

Sí _____ No _____

- 7- Se aprecia que se respeta la garantía procesal del Derecho a la prueba.

Sí _____ No _____

Alguna consideración que sea de interés para la investigación.
