

# Inicio del proceso penal

## Pautas para la intervención del abogado en Cuba

Leaned Matos Hidalgo; Roxana Suárez Cedeño;  
Luis Mario Noa Chang<sup>1</sup>

**SUMARIO:** I.- Introducción; II.- Tratamiento teórico, doctrinal y comparado acerca del inicio del proceso penal; III.- Perfeccionamiento de la regulación jurídica sobre la intervención del abogado desde el inicio del proceso penal en Cuba; IV.- Conclusiones; V.- Bibliografía.

**RESUMEN:** Este artículo realiza un estudio propositivo acerca de la intervención del abogado en el proceso penal cubano, debido a la importancia del reconocimiento de estos con vistas a satisfacer las garantías procesales del acusado, y evitar las arbitrariedades que puedan ocasionarse. En este sentido la inexacta regulación del inicio del proceso penal acarrea un proceso penal ineficiente y con ello la vulneración de las garantías procesales de los acusados, pero resulta de vital importancia que durante el proceso penal se respeten dichas garantías, así como el debido proceso. Se utilizan los métodos análisis y síntesis, histórico-lógico, exegético jurídico, el teórico jurídico, y el análisis jurídico comparado.

**PALABRAS CLAVE:** proceso penal - debido proceso - garantías procesales

---

<sup>1</sup> **Leaned Matos Hidalgo:** Licenciada en Derecho. Especialista en Derecho Penal. Diploma en Formación Postgraduada de Fiscales. Diploma en Derecho Penal. Profesora Auxiliar de Derecho Procesal Penal. Universidad de Granma. Cuba. [lmatosh@udg.co.cu](mailto:lmatosh@udg.co.cu). Orcid Id: <http://orcid.org/0000-0002-4182-1732>

**Roxana Suárez Cedeño:** Estudiante de 5to año de Derecho. [rroxana@estudiantes.udg.co.cu](mailto:rroxana@estudiantes.udg.co.cu)

**Luis Mario Noa Chang:** Estudiante de 5to año de Derecho. [lnoach@estudiantes.udg.co.cu](mailto:lnoach@estudiantes.udg.co.cu)

## I.- Introducción

El llamado proceso penal, constituye la maquinaria jurídica mediante la cual se lleva a cabo el procesamiento de una persona por la presunta comisión de un hecho delictivo y que, en nuestro caso, viene recogido en la Ley de Procedimiento Penal.

Dentro del proceso de fortalecimiento de la institucionalización del país, y con ello la actualización del ordenamiento jurídico, la intervención de un abogado desde el inicio del momento procesal, se hace tema obligado, pues es pertinente la inclusión de modificaciones legislativas en el aparato de justicia penal, en pos de que sean respetados los derechos y garantías procesales de los acusados, ya que la presencia de un abogado en el proceso no debe estar condicionado a la existencia de una medida cautelar que convierta al imputado en parte, tal y como ocurre actualmente.

En este sentido, la nueva Constitución abrió el escenario para que la situación cambie radicalmente, ya que el legislador tiene como misión ajustar el modelo procesal penal en relación con lo regulado en la actual Carta Magna.

De modo que disponer de un profesional del Derecho que pueda asumir la representación del imputado, desde una fecha temprana de la investigación, constituye uno de los retos más valiosos en el diseño del debido proceso penal.

La asistencia jurídica en el proceso penal es una derivación de la garantía general de tutela judicial efectiva, solo que en el proceso penal se interpreta como la necesidad de poder disponer de un abogado, desde la fase más temprana posible de la investigación, que le posibilite actuar ante los posibles actos invasivos de los órganos encargados de la persecución penal y que la asistencia se extienda hasta la fase judicial del proceso.

Este tipo de asistencia jurídica se denomina **defensa técnica**, que se diferencia de la **defensa material**, la cual es la que propiamente realiza el imputado para salvaguardar su situación ante la autoridad, y se materializa a través de la asistencia jurídica, ya sea por la libre elección de un profesional con dedicación a la postulación, o mediante los mecanismos diseñados en cada país para garantizar la defensoría pública, a cargo del Estado.

Por otra parte, existe en la doctrina nacional una pobre producción investigativa acerca de este aspecto dentro del proceso penal, y, sobre todo, la

inexistencia de una propuesta científica, que formule pautas para la configuración y tratamiento legal de la participación del abogado desde el inicio del proceso.

Sin lugar a dudas, es una materia actual, ya que se plantea la modificación y perfeccionamiento de los modelos del proceso penal y los sistemas de enjuiciar, con vistas a favorecer un proceso penal más garantista, aspectos que han sido expuestos en los Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido Comunista de Cuba números 129, 130, 132.

Esta investigación permite realizar un análisis del estado actual del Derecho a la Defensa técnica, así la correcta participación del abogado desde el inicio del proceso penal en Cuba, eliminaría cualquier vestigio del sistema inquisitivo carente de garantías en relación a la protección de los derechos del imputado-acusado, al proporcionarle a los mismos asesoría legal desde su vinculación a una investigación penal, así como el constante perfeccionamiento de las autoridades que realizan las acciones de acumulación de elementos probatorios y el fiscal encargado del control de las mismas.

Por los argumentos expuestos se designa como **Problema Científico:** La inexacta definición del inicio del proceso, acarrea un proceso penal ineficiente y, por ende, una vulneración de los derechos fundamentales del acusado en el proceso en cuanto al derecho a la defensa técnica desde este momento procesal.

Para el desarrollo del tema, se plantea como **Objetivo General:** Argumentar el perfeccionamiento del proceso penal cubano en cuanto a la regulación de la intervención del abogado desde el inicio del proceso, a partir de la teorización de los elementos fundamentales, el estudio comparado y el análisis de la normativa cubana, con el fin de que sean respetadas las garantías de los acusados y el debido proceso

## **II.- Tratamiento teórico, doctrinal y comparado acerca del inicio del proceso penal**

### **a. Consideraciones generales acerca del inicio del proceso penal.**

La doctrina define que la acción penal es aquella que se origina a partir de la existencia de un delito y que supone la imposición de un castigo al responsable de acuerdo a lo que establece la ley. De esta manera, la acción penal es el punto de partida del proceso judicial.

En este sentido son disímiles los autores que hacen alusión, entre ellos se encuentra el Profesor Miguel Fenech quien señala que la acción penal constituye presupuesto de la apertura del juicio oral; es acertada su opinión, dado que es necesario que un sujeto ejercite la acción penal, sin cuyo ejercicio no puede siquiera abrirse la fase decisoria del proceso.

Así Eugenio Florián planteaba que la acción es la energía que anima todo el proceso.<sup>2</sup> Por su parte Chiovenda define que la acción es el poder jurídico de hacer efectiva la condición para la actuación de la voluntad de la Ley. En cambio Massari ofrece también su criterio al respecto, señala que es el poder jurídico de activar el proceso con el objeto de obtener sobre el derecho deducido una resolución judicial.

En el Derecho Penal la acción la ejercita el Fiscal, no de forma facultativa sino como un deber u obligación que le viene impuesta por ley, así lo establece Tapia Fernández. Cuando se habla de acciones penales se hace referencia a un criterio de clasificación que parte del sujeto habilitado para su ejercicio y se coloca en la visión abstracta de la acción, pues como afirmaba Calamandrei, las teorías de la acción como derecho concreto no tiene sentido más que en el campo civil, mientras que de acción penal se puede hablar sólo como poder y siempre en sentido abstracto.

El profesor Aldo Prieto Morales señala, “que más que una potestad, es una función investida de derechos y obligaciones que el Estado otorga a su titular, un órgano establecido a tal efecto, la Fiscalía, para promover la actividad jurisdiccional con el objeto de preservar el orden jurídico establecido, concediéndosele a los particulares sólo por excepción. En este caso si es una potestad.

El monopolio del ejercicio de la acción penal lo tiene el Ministerio Fiscal, y sólo por excepción se otorga a los particulares. Así lo dejan establecidos los artículos 272, 273, 274 y 268 de la Ley de Procedimiento Penal, en lo adelante LPP. El ejercicio de la acción penal y con ello el inicio de la fase verdaderamente procesal se inicia cuando el fiscal formula la acusación ante el órgano jurisdiccional (artículo. 272 de la LPP).

Al acto procesal mediante el cual el fiscal ejercita la acción y formula la acusación la ley lo denomina *conclusiones provisionales* (artículo 262.3 inciso c de la

---

<sup>2</sup> Florián, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. Editorial Bosch. Barcelona. España. 1934.

LPP), en correspondencia con otra fase procesal en que se termina su provisionalidad y se convierten en definitivas.

Fenech señala que la presentación ante el órgano jurisdiccional de este escrito constituye el acto procesal de formulación de la pretensión, mediante el cual se solicita la imposición de una pena al imputado y la condena del responsable civilmente al resarcimiento, solicitando la práctica de las pruebas conducentes a tal fin.

Siguiendo el criterio de Gimeno Sendra, forman parte de la pretensión punitiva del fiscal la fundamentación fáctica, la fundamentación jurídica o título de condena y la petición concreta que es siempre de condena. La promoción de una acción penal puede ser ejercida tanto por el poder estatal como por particulares. Existen diferentes tipos de acción penal, la pública y la privada. La primera hace referencia a lo que concierne al Ministerio Público, sin perjuicio de la participación de la víctima y la segunda le corresponde a la víctima específicamente.

Dentro de la acción penal pública o delitos perseguibles de oficio, se encuentra la denuncia como una de las formas de iniciar un proceso judicial, por otra parte está la querrela, que se encuentra dentro de los delitos perseguibles a instancia de parte, es decir, acción privada. La principal diferencia con la denuncia consiste en que con la querrela la persona manifiesta su voluntad de ser parte en el proceso. La querrela se ha de interponer ante el juez de instrucción competente, se requiere la presencia del abogado y se presenta por escrito.

El hecho de iniciar un proceso penal es el método que tienen los jueces y tribunales para conocer de los delitos. Una vez iniciada la acción penal, su primera etapa consiste en la investigación (la búsqueda de pruebas), la persecución (el ejercicio de la acción penal ante el tribunal competente), y la acusación (se exige un castigo).

Como primera etapa del antes mencionado proceso penal, se encuentra la investigación, tiene su inicio una vez que el Ministerio Público recibe la denuncia, es decir, la noticia criminal, el mismo está obligado a practicar determinadas diligencias, por lo que debe actuar de manera objetiva y en respeto siempre a los derechos humanos.

Esta fase investigativa en Cuba, es conocida también como fase sumarial o fase preparatoria donde prevalecen rasgos inquisitivos, con ausencia casi absoluta de la contradicción, esencialmente escrito y destinado al descubrimiento de los

hechos aparentemente delictivos y sus responsables, que posibilite preparar la acusación. La Ley Procesal cubana denomina a esta etapa como Fase preparatoria del juicio oral<sup>3</sup>.

Se hace necesario señalar que lo que ocurre en la primera etapa, previo al ejercicio de la acción, no puede ser considerado aún como proceso penal, pues la categoría de *proceso* debe reservarse para ese momento en que se constituye *la relación jurídica procesal*.

En esta fase no se produce una *relación procesal* en los términos que la concibió Von Bulow, pues existe una autoridad que es el instructor policial, bajo el control fiscal, que tiene a su cargo las acciones investigativas, con una naturaleza eminentemente administrativa.

Es el Instructor el responsable de las investigaciones de la fase preparatoria y el Fiscal, en esa etapa no actúa como parte procesal, sino como garante de la legalidad y controlador de la actividad de la instrucción y tiene además determinadas facultades decisorias respecto a acciones que debe realizar el Instructor o para cuya ejecución se necesita la aprobación o la decisión del Fiscal.

La fase preparatoria tiene en nuestra ley una duración ordinaria de sesenta días, contados a partir del momento en que se inicia oficialmente el expediente.<sup>4</sup> Como participantes en el proceso durante la fase preparatoria se encuentra la Policía, el Instructor, el Fiscal y los auxiliares de las funciones judiciales. En otra condición encontramos al acusado y eventualmente el tercero civil responsable, con una muy limitada participación.

Una vez que se cierra la investigación, el Ministerio Público formulará la acusación contra el o los responsables del delito, y es en este momento donde inicia la segunda etapa del procedimiento penal llamada etapa intermedia, luego de

---

<sup>3</sup> 104 que constituye la fase preparatoria a las diligencias previas a la apertura del juicio oral que están dirigidas a averiguar y comprobar la existencia del delito y sus circunstancias, recoger y conservar los instrumentos y pruebas materiales de éste y practicar cualquier diligencia que no admita dilación, de modo que permitan hacer la calificación legal del hecho y determinar la participación o no de los presupuestos responsables y su grado, y asegurar en su caso, a la persona de éstos.

<sup>4</sup> Este plazo puede ser prorrogado bajo la autorización de los jefes de la instrucción policial hasta por un plazo máximo de seis meses. La ley regula una facultad excepcional en manos del Fiscal General de la República para autorizar que la fase preparatoria pueda rebasar el plazo de los seis meses (artículo 107 de la LPP).

la presentación del escrito de acusación del Ministerio Público se cita a las partes a una audiencia, esta tiene por objetivo depurar los hechos y ofrecer pruebas, esta etapa concluye con el auto de apertura a Juicio Oral.

La LPP cubana no regula expresamente esta fase, por lo que la identificación de esta etapa obedece más a una construcción doctrinal que a una verdadera fase procesal claramente reglamentada.

Doctrinalmente, la fase intermedia tiene como cometido primordial determinar si concurren los presupuestos para la apertura del juicio oral<sup>5</sup>. La Fase intermedia es el momento procesal que tiene como objetivo el estudio del expediente de fase preparatoria por parte del Fiscal que asegurará una correcta calificación del delito o la toma de cualquier otra decisión con respecto a los hechos y al acusado ajustada a las normas jurídicas penales y procesales penales.

El inicio de la Fase Intermedia comienza cuando el Fiscal recibe el expediente terminado del Instructor, o éste lo eleva en cualquier estado en virtud de lo dispuesto en el artículo 122 de la propia ley procesal y debe concluir, normalmente, con el Auto de admisión de pruebas y señalamiento del juicio oral, aunque puede concluir también sin llegar a ese trámite, mediante sobreseimiento provisional o libre, o mediante la declaración de la extinción de la responsabilidad penal del acusado.

El inicio de esta etapa está claramente determinado en el derecho cubano en el momento en que el instructor de la policía considera concluida la investigación y presenta el expediente al fiscal<sup>6</sup>.

Por lo anteriormente explicado se concluye que la función principal de la fase intermedia es verificar si es factible el ejercicio efectivo de la acción penal, se puede considerar que dicha fase termina justamente cuando el fiscal presenta ante el tribunal sus conclusiones provisionales y el tribunal dicta auto de apertura a juicio oral.

Luego de que se ofrecieron y admitieron las pruebas ofertadas por las partes y esclarecidos los hechos en la esta anterior, con el auto de apertura a Juicio Oral<sup>7</sup> se

---

<sup>5</sup> El contenido del escrito de calificación del fiscal que se denomina "conclusiones provisionales", que se aplica también al de la defensa.

<sup>6</sup> Artículo 262 de la Ley de Procedimiento Penal.

cita a las partes a la audiencia de juicio. El juicio tiene por objeto resolver las cuestiones esenciales del proceso. Esta constituye la fase cumbre o centro del proceso penal.

Tiene como objetivo permitir a las partes la confrontación y refutación de sus respectivas alegaciones y pretensiones y de que el órgano jurisdiccional alcance la certeza plena y fundamentada acerca del objeto del proceso y consecuentemente sancione al acusado o en su defecto declare su absolución por imperio del principio *in dubio pro reo* o por concurrir alguna circunstancia legal que oriente esta decisión.

Su importancia se debe a las notas que le caracterizan, especialmente a la publicidad, a la competitividad y a la inmediatez. Evita la concentración de poder ya que obedece a la estructura multifásica y plurisubjetiva moderna del proceso penal, basada en la necesidad de distribuir las funciones procesales de los diferentes sujetos que en él intervienen y de las distintas etapas en que se divide.

Constituye una eficaz garantía para la protección de los derechos de la persona y muy especialmente los relativos a su inviolabilidad, al de defensa y a la presunción de inocencia, precisamente por la transparencia con que tienen lugar los actos procesales que la conforman.

Los criterios antes expuestos por los diferentes autores con respecto a la acción penal son aceptados, el ejercicio de interponer esta acción es un derecho fundamental que salvaguarda el acceso a los tribunales en la jurisdicción penal. Por esta razón se concluye que es la acción penal lo que marca el inicio del proceso judicial que se llevará a cabo por las autoridades competentes siguiendo el orden lógico establecido en las leyes penales, respetando los procedimientos necesarios a realizar, para la obtención de un proceso penal garantista.

#### **b. Intervención del abogado desde el inicio del proceso penal en el Derecho Comparado.**

Para la realización de este análisis comparado se ha escogido una muestra de la legislación más contemporánea y que sigue las directrices actuales del Derecho Procesal Penal, esta incluye países como: República Federal de Alemania, Reino de España, República Bolivariana de Venezuela, República de Colombia, Estado

---

<sup>7</sup> El origen de esta fase en nuestra cultura jurídica se remonta al jurado de acusación instaurado por la Ley Procesal de 1791, producto legislativo de la revolución Francesa. Maier, Julio, Derecho procesal penal argentino, Buenos Aires, Hammurabi, 1989, t. I, vol. B, pp.114 – 126.

Plurinacional de Bolivia, República de Ecuador, República de Perú, República Federal de México, Código Modelo Para Iberoamérica, República del Salvador.

Aspecto a tener en cuenta para realizar el análisis comparado:

1. Regulación de la intervención del abogado desde el inicio del proceso penal.

El Código Procesal de Alemania<sup>8</sup> garantiza el derecho de defensa del encausado, regula en el artículo 7, que se ejercerá sin más limitaciones que las que están previstas en la Ley, desde la imputación del hecho investigado hasta la extinción de la pena.

La persona encausada puede designar un abogado de confianza o, en su defecto, de un Abogado de oficio, con el que podrá comunicarse y entrevistarse reservadamente en cualquier momento del proceso y que estará presente en todas sus declaraciones.

En el artículo 168 se establece la asistencia del abogado, el cual debe presentarse en el centro de detención con la máxima premura, dentro de tres horas de la recepción del encargo. En caso de no comparecer en dicho plazo se designará nuevo abogado.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal Española<sup>9</sup> define en el artículo 520.2 el derecho a designar abogado que tiene toda persona detenida, y a solicitar su presencia para que asista a las diligencias policiales y judiciales de declaración e intervenga en todo reconocimiento de identidad de que sea objeto. Si el detenido no o preso no designara abogado, se procederá a la designación de oficio.

Por su parte Venezuela en el Código Orgánico Procesal Integral<sup>10</sup>, con relación a la defensa e igualdad entre las partes regula en el artículo 12 que la defensa es un derecho inviolable en todo estado y grado del proceso. Corresponde a los jueces garantizarlo sin preferencias ni desigualdades.

---

<sup>8</sup>Código Procesal Penal Alemán. Tomado de: <https://www.marcialpons.es/.../codigo-penal-aleman...codigo-procesal-penal-aleman.../9788472487574/> . Consultado el 5 de enero de 2022, 9:00am.

<sup>9</sup> Ley de Enjuiciamiento Criminal Española. Tomada de: <https://confilegal.com/20171101-ley-enjuiciamiento-criminal-actualizada/> . Consultada el 5 de enero de 2022, 9:00am.

<sup>10</sup> Código Orgánico Procesal Integral de Venezuela. Tomado de: [https://www.unodc.org/.../codigo...procesal-penal.../CODIGO\\_ORGANICO\\_PROCESAL\\_PENAL\\_2012.pdf](https://www.unodc.org/.../codigo...procesal-penal.../CODIGO_ORGANICO_PROCESAL_PENAL_2012.pdf) . Consultado el 6 de enero de 2022, 3:00pm.

A propósito del nombramiento del abogado defensor, prevé el artículo 134: el imputado tiene derecho a nombrar un abogado de su confianza como defensor. Si no lo hace, el juez le designará un defensor público desde el primer acto de procedimiento o, antes de prestar declaración.

En Colombia<sup>11</sup>, el Código de Procedimiento Penal fue aprobado por la Ley 906 de 2004, regula que la designación del defensor del imputado deberá hacerse desde la captura si hubiere lugar a ella, o desde la formulación de la imputación. En todo caso deberá contar con éste desde la primera audiencia a la que fuere citado. El presunto implicado en una investigación podrá designar defensor desde la comunicación que de esa situación le haga la Fiscalía.

Es así que una vez aceptada la designación, el defensor podrá actuar sin necesidad de formalidad alguna para su reconocimiento. Todos estos aspectos, se regulan desde el artículo 119 hasta el 125, este último, señala los deberes y atribuciones que tendrá la defensa en especial. Los antes mencionados artículos, ofrecen al presunto implicado la posibilidad de disfrutar de un debido proceso penal. El Código Procesal de Bolivia<sup>12</sup> es claro y preciso en cuanto a la presencia del abogado defensor. Refiere en el artículo 9 que todo imputado tiene derecho a la asistencia y defensa de un abogado desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia.

Este derecho es irrenunciable. La designación del defensor se efectuará sin dilación ni formalidad alguna, desde el momento de la detención, apresamiento o antes de iniciarse la declaración del imputado. Si consultado el imputado, no lo elige o el elegido no acepta inmediatamente el cargo, se le nombrará de oficio un defensor.

En relación al Código Orgánico Integral Penal de Ecuador<sup>13</sup>, regula en el artículo 11 la Inviolabilidad de la defensa, es decir, la defensa del imputado es

---

<sup>11</sup>Código de Procedimiento Penal colombiano. Tomado de [https://leyes.co/codigo\\_de\\_procedimiento\\_penal.htm](https://leyes.co/codigo_de_procedimiento_penal.htm) . Consultado el 6 de enero de 2022, 3:30pm.

<sup>12</sup>Código de Procedimiento Penal de Bolivia. Tomado de: [www.cicad.oas.org/fortalecimiento.../codigo\\_procedimiento\\_penal.pdf](http://www.cicad.oas.org/fortalecimiento.../codigo_procedimiento_penal.pdf) . Consultado el 8 de enero de 2022, 9:30am.

<sup>13</sup>Código Penal Integral de Ecuador. Tomado de [http://www.justicia.gob.ec/wpcontent/uploads/2014/05/c%C3%B3digo\\_org%C3%A1nico\\_integral\\_penal\\_-\\_coip\\_ed.\\_sdn-mjdhc.pdf](http://www.justicia.gob.ec/wpcontent/uploads/2014/05/c%C3%B3digo_org%C3%A1nico_integral_penal_-_coip_ed._sdn-mjdhc.pdf) . Consultado el 8 de enero de 2022, 2:00pm.

inviolable. También señala en el artículo 14 la Igualdad de derechos: se garantiza al Fiscal, al imputado, a su defensor al acusador particular y sus representantes y las víctimas el ejercicio de las facultades y derechos previstos en la Constitución Política de la República y este Código.

El Código Procesal Penal de Perú<sup>14</sup>, establece en el artículo 71 los derechos que le asisten al imputado, los que puede hacer valer por sí mismo, o a través de su abogado defensor, derechos que la Constitución y las Leyes le conceden, desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso.

En correspondencia con este, el artículo 80, hace referencia al derecho a la defensa técnica, preceptúa que el Servicio Nacional de la Defensa de Oficio, está a cargo del Ministerio de Justicia, el cual proveerá la defensa gratuita a todos aquellos que dentro del proceso penal, por sus escasos recursos no puedan designar abogado defensor de su elección, o cuando resulte indispensable el nombramiento de un abogado defensor de oficio para garantizar la legalidad de una diligencia y el debido proceso.

El Código Federal de Procedimiento Penal de México<sup>15</sup> en el artículo 159 prevé que la designación de defensor de oficio en los lugares donde no resida tribunal federal y en que, por tanto, los jueces locales tengan que auxiliar a éste, se hará entre los defensores de oficio del orden común. Lo mismo se hará cuando no hubiere defensor de oficio federal en el lugar en que resida el tribunal federal que conozca del asunto.

Cuando el inculcado pertenezca a un pueblo o comunidad indígena, la designación del defensor de oficio recaerá sobre aquel que tenga conocimiento de su lengua y cultura.

El Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica<sup>16</sup>, establece en el artículo 5 que es inviolable la defensa en el procedimiento. El imputado tiene derecho a

---

<sup>14</sup> Código Procesal Penal de Perú. Tomado de <http://www.asamblea.gob.pr/eparlamento/indicelegislativo/...de.../codigo-procesal-penal> . Consultado el 14 de enero de 2022, 4:16pm.

<sup>15</sup> Código Procesal Penal Mexico. Tomado de <http://www.asamblea.gob.mx/eparlamento/indicelegislativo/...de.../codigo-procesal-penal> . Consultado el 10 de febrero de 2022, 5:40pm.

<sup>16</sup> Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica. Tomado de [http://iibdp.org/images/C%C3%B3digos%20Modelo/IIDP\\_C%C3%B3digo\\_Procesal\\_Penal\\_Modelo\\_Iberoam%C3%A9rica.pdf](http://iibdp.org/images/C%C3%B3digos%20Modelo/IIDP_C%C3%B3digo_Procesal_Penal_Modelo_Iberoam%C3%A9rica.pdf). Consultado el 12 enero de 2022, 10:00am.

elegir un defensor letrado de su confianza. Si no lo hiciere, el tribunal designará de oficio un defensor letrado, a más tardar antes de que se produzca la primera declaración del imputado sobre el hecho, según la reglamentación para la defensa oficial.

Si prefiriese defenderse por sí mismo, el tribunal lo autorizará, sólo cuando no perjudique la eficacia de la defensa técnica y, en caso contrario, designará de oficio un defensor letrado, sin que ello menoscabe su derecho a formular instancias y observaciones, previsto en el párrafo anterior.

En la Sección 2ª Declaración del Imputado: se realiza una síntesis de la intervención del abogado en el proceso penal desde el inicio del mismo, esta se efectuará sin dilación alguna y en todo caso antes de la declaración del imputado, señala además los requisitos o elementos necesarios para su validez.

En el Código Procesal del Salvador<sup>17</sup> se expresa en el artículo 98 que el imputado tendrá derecho a intervenir en todos los actos del procedimiento para el ejercicio pleno de los derechos y facultades que este Código le reconoce. También gozará del derecho irrenunciable a ser asistido y defendido por un abogado de su elección o por uno gratuitamente provisto por el Estado, desde el momento de su detención hasta la ejecución de la sentencia.

El imputado o su defensor podrán identificar objetos o documentos que consideren probatorios y solicitar el auxilio judicial necesario para practicar las pruebas correspondientes. Si el imputado se encontrare privado de libertad, el encargado de su custodia hará saber a su defensor las peticiones u observaciones que aquél formule dentro de las veinticuatro horas siguientes. Toda autoridad que intervenga en el procedimiento velará para que el imputado conozca inmediatamente los derechos que la Constitución, el derecho internacional, este Código y demás leyes le conceden.

Después de este análisis detallado se puede concluir que:

1. Las legislaciones procesales de Europa y América, en relación a la presencia del abogado desde el inicio del proceso penal establecen un reconocimiento expreso de la intervención del mismo.

---

<sup>17</sup> Código Procesal Penal del Salvador. Tomado de <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indicelegislativo/...de.../codigo-procesal-pena> l. Consultado el 12 de enero de 2022, 4:00pm.

### **III.- Perfeccionamiento de la regulación jurídica sobre la intervención del abogado desde el inicio del proceso penal en Cuba**

#### **a. Antecedentes histórico- legislativos del proceso penal cubano**

En este epígrafe se hará una breve alusión a la evolución histórica de la Ley de Procedimiento Penal cubana, cabe mencionar que esta ha tenido una vida muy cambiante, y tiene su antecedente en la Ley de Enjuiciamiento Criminal española.<sup>18</sup>

Este cuerpo legal constituyó un paradigma para el procedimiento penal de su época, logró situar en planos diferentes, tres fases importantes del proceso penal: la de investigación o instrucción, la de acusación o calificación legal del delito, y la propia del juicio oral y dictado de sentencia.

En el país rigió la Ley de Enjuiciamiento Criminal hasta 1974, en que entra en vigor y comienza a regir la primera Ley de Procedimiento Penal del período revolucionario y que mantuvo importantes instituciones que llegan hasta la actualidad, entre las que se destaca el juicio oral.

La nueva disposición normativa llevó en sus génesis la derogada ley española por los fuertes arraigos que unía a sus legisladores, los postulados de esta y la certeza demostrada de muchos de sus preceptos a la realidad jurídica cubana.

La entonces vigente ley, sigue su filiación al llamado sistema mixto de enjuiciamiento criminal. Esta ley sufre una única modificación en su vigencia, en lo concerniente al término de diez días para que el Gobierno decidiera sobre la ejecución o conmutación de la pena de muerte<sup>19</sup>.

El 13 de febrero de 1977, la Asamblea Nacional del Poder Popular dicta la actual Ley de Procedimiento Penal, que permitía poner a tono los cambios ocurridos en el Sistema de Tribunales, con su nueva organización; definir la forma de conocer y juzgar las posibles conductas de los funcionarios de los nuevos cargos creados por el proceso de institucionalización; modificar lo concerniente al aseguramiento del acusado; y redimir la competencia de los Tribunales, cuando delinquen militares conjuntamente con civiles.

---

<sup>18</sup> El 14 de septiembre de 1882, fue hecha extensiva a la Isla por el Real Decreto de 19 de octubre de 1888.

<sup>19</sup> según los términos de la Ley Número 1290 de 22 febrero 1975.

En la actualidad ha sido objeto de sensibles modificaciones, a tenor del Decreto Ley Número 87 de 22 de julio de 1985, por la que se amplía la posibilidad de someter a procedimiento de revisión las resoluciones judiciales, bajo los requisitos y exigencias allí recogidas.

El procedimiento penal cubano ha tenido diversos cambios, pero que día a día procura continuar ajustando sus normas y principios a las más modernas y exigentes reformas procesales que se han atemperado a la realidad social, económica y jurídica del país. En relación a ello entra en vigor la Ley No.143 Del Proceso Penal cubano, el que reafirma los derechos constitucionales en salvaguarda de las conquistas alcanzadas y de las garantías que sirven a un justo y debido proceso penal.

### **b. El derecho a la defensa, pilar básico para el Debido Proceso**

Muchos estudiosos cubanos consideran que se debía atender del proceso penal la tardía asistencial de los abogados al acusado. En este sentido Montesino Li señala que esto limita las garantías a una debida defensa.

Según el profesor Carocca Pérez<sup>20</sup>: “la defensa consiste en una posibilidad de actuación de un litigante como respuesta frente a otra actuación que le ha precedido”. Esta garantía posee gran importancia, su contenido alcanza y trasciende a todas las demás garantías.

En tal sentido, Binder<sup>21</sup>, refiere: el derecho de defensa cumple, dentro del proceso penal, un papel particular: por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que toma operativas a todas las demás. Por ello el derecho de defensa no puede ser puesto en el mismo plano que las otras garantías procesales. La inviolabilidad del derecho de defensa es la garantía fundamental con la que cuenta el ciudadano, porque es el único que permite que las demás garantías tengan una vigencia concreta dentro del procedimiento penal<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Carocca Pérez, A. (26 de febrero de 2012). Garantía Constitucional de la Defensa. Recuperado de

[http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/pdf/diciembre05/Garantia\\_constitucional\\_de\\_la\\_defensa.pdf](http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/pdf/diciembre05/Garantia_constitucional_de_la_defensa.pdf).

<sup>21</sup> Binder, A. M. (1995). La Justicia Penal en la transición a la democracia en América Latina. Revista Cubana de Derecho, 10. Unión Nacional de Juristas de Cuba.

<sup>22</sup> Medina , M. A. (noviembre-diciembre, 2001). El Derecho a la Defensa. PHAROS. Revista Semestral de la Universidad de las Américas, 8(2). Recuperado de <http://www.redalyc.uaemex/redalyc/pdf/208/20808211.pdf>

La Constitución de 2019 abre un espacio sin precedentes en el panorama normativo cubano, pues define de manera clara y precisa las principales garantías del debido proceso penal, y conmina al legislador ordinario a tenerlas en cuenta en la norma procesal que se está generando.

Esta constitución pone fin a años de debates en el mundo jurídico sobre los derechos de los imputados en el proceso penal, que realza la dignidad humana porque amplía el catálogo de derechos, deberes y garantías para las personas, devenido reservorio de conceptos y herramientas que permiten encausar procesalmente los derechos consagrados en ella.

De modo tal que, al realizar un estudio de la Ley de Procedimiento Penal cubana, (en lo adelante LPP), se observan ciertas limitaciones que, en ocasiones, colocan en un estado de indefensión al imputado o acusado de un delito, lo que lo limita a ejercer el Derecho a la Defensa en la fase preparatoria del proceso penal.

En la realidad cubana la forma en que aparece regulada la participación del abogado en el proceso penal es escueta y muchas veces omisa no resultando obligatoria la presencia del defensor, a pesar que el procesado posea abogado designado, en la casi totalidad de las actuaciones procesales vinculadas a las investigaciones previas al Juicio Oral o cuando se realiza alguna diligencia de instrucción, incluidas las prácticas de aquellas que impliquen en la participación del propio imputado.

Por tal motivo el imputado se encuentra en una situación de desigualdad frente al aparato estatal, lo que justifica la habilitación de garantías que le permitan controlar y repeler el posible ejercicio arbitrario del poder penal, que a fin de cuentas se realiza por los propios hombres, que como humanos son susceptibles al error.

Ese poder de enjuiciar no debe verse desmedido, sino que requiere límites, precisamente, el Derecho a la Defensa del imputado constituye uno de esos, que opera a todo lo largo del proceso penal y que en la doctrina se identifica indistintamente por los autores como principio o garantía del mismo, siendo ambas cosas a la vez.

Sin la posibilidad de oponer el Derecho de Defensa como medio de control de la actividad punitiva del Estado, quedaría latente el peligro de que inocentes sean condenados ilegítimamente, por hechos de los cuales no son culpables. Es así que la defensa del supuesto agresor es la que interesa al proceso penal por la

situación desventajosa en que se encuentra el particular frente a la maquinaria represiva del Estado, bajo la amenaza de ser privado de preciados derechos como: el patrimonio y la libertad.

La defensa técnica, como criterio doctrinal generalizado, es una condición obligatoria para la legitimidad de todo proceso penal en un Estado de Derecho, porque desde que el cumplimiento de una garantía genera, la existencia de una igualdad material en una prestación, como es el caso del derecho de defensa efectiva, es necesaria la asistencia de un letrado que, en ánimos de intentar la equiparación del imputado con la parte acusadora, ejerza una función compensatoria desde el inicio mismo del proceso penal.

Las regulaciones de la fase preparatoria del proceso penal cubano, desde el punto de vista de la posición de la defensa, revelan la situación desventajosa en que se encuentra el imputado frente a la acusación.

La violación del principio de igualdad entre las partes (también reconocido por la doctrina como principio de igualdad de armas), que es consustancial con el Derecho a la Defensa; es obvio que no puede hablarse de igualdad de condiciones en un proceso penal donde las posibilidades entre el fiscal y el acusado difieren.

En la LPP<sup>23</sup> se establece la obligatoriedad de la asistencia técnica mediante Abogado Defensor en la etapa de juzgamiento del proceso en aquellos delitos sancionables con penas privativas de libertad superiores a un año y en los procedimientos para aplicar Medidas de Seguridad; no siendo así en los otros delitos, en la etapa investigativa del proceso o en la discutida etapa intermedia del denominado como procedimiento ordinario.

A pesar de tal prescripción, la regulación del papel del abogado que hoy, en dicha ley se encuentra limitada a casi una decena del artículo del texto procesal, los que parten de la regulación genérica establecida en el artículo 249<sup>24</sup>.

Esto supone la necesidad de una mayor fijación de normas procesales que definan y (protejan de las múltiples interpretaciones que se producen hoy en la

---

<sup>23</sup> LEY DE PROCEDIMIENTO PENAL CUBANA (Actualizada) Ley No. 5 de 13 de agosto de 1977. G.O. Ordinaria No.37 de fecha 26 de agosto de 1977. Actualizada en Gaceta Oficial. Febrero 2020. Consultada el 1 de mayo de 2020 a las 11:7am.

<sup>24</sup> Artículo 249. Desde el momento en que se dicte la resolución decretando cualquiera de las medidas cautelares que autoriza esta ley, el acusado será parte en el proceso y podrá proponer pruebas a su favor.

práctica penal cubana), el desempeño del Abogado Defensor, en la ley procesal no se encuentra una clara precisión más allá del artículo 249 y 250, del conjunto de potestades mínimas aplicadas al abogado defensor como sujeto partícipe del proceso penal.

Dentro de tal ámbito de regulación procesal, si bien es cierto que el legislador realiza mención a la figura del abogado defensor y de las garantías de su desempeño dentro de las etapas de su juzgamiento, no resulta su labor regulada de forma amplia en la etapa investigativa o de fase preparatoria, resultando necesaria que sean establecido un conjunto de presupuestos mínimos que deban aplicarse dentro de esta instancia de la actuación penal para satisfacer el derecho a un debido proceso.

En la referida ley no es obligatorio su citación y participación en las acciones propias de la fase investigativa, salvo algunas excepciones legales como la que prevé el artículo 194<sup>25</sup>. Por ello resulta necesaria una expresa consignación de su obligatoria citación en aras de su posible participación en cada una de las acciones de investigación a realizar.

De hecho la formulación actual de la ley, provoca la existencia de un margen de liberalidad para el funcionario actuante en cuanto al permitir o prohibir que el abogado de la defensa participe en las diligencias que se practican, aún cuando se ha solicitado previamente por éste, y con ello se limita su alcance a una mayor intervención en todos los medios y armas procesales para ejercer su función en la recaudación de las pruebas y el poder controvertir las de cargo desde el momento mismo de su recopilación.

Ante ello resulta necesaria una regulación mayor en tal sentido, que tienda a un sistema procesal más capaz y equilibrado.

---

<sup>25</sup> Artículo 194. Si al hacerle la prevención a que se refiere el artículo 186, el testigo manifestare la posibilidad de hallarse ausente del país en la oportunidad probable en que habrá de celebrarse el juicio oral, y también en el caso en que hubiere motivo racionalmente bastante para temer su muerte o incapacidad física o intelectual al tiempo expresado, se hará saber al acusado que, si no lo ha hecho aún, puede en el plazo de veinticuatro horas nombrar Defensor o, en su defecto, se le designará de oficio, para que intervenga en la práctica de la declaración. En este caso, se citará a éste y a la parte acusadora para dicho acto, permitiéndoles hacer cuantas preguntas tenga cada uno por conveniente, excepto, desde luego, aquellas que se declaren impertinentes.

El análisis de la normativa procesal cubana permite considerar como el derecho de defensa parece fortalecerse a medida que avanza el proceso siendo lo cierto que en la fase preparatoria y más aún en sus etapas iniciales, éste no resulta concebido en una amplia dimensión, limitándose su ejercicio.

Con ello emerge una desmesurada desproporcionalidad entre los sujetos procesales, la cual solamente sería válidamente justificable de forma excepcional y ante la existencia de un fin concreto, legalmente imperioso, y siempre bajo términos estrictamente controlados.

Con la entrada en vigor de la Ley del Proceso Penal (Ley No.143), se reafirma el debido proceso, esto garantiza que el proceso penal transcurra en respeto de las garantías procesales que le asisten a cada persona según lo consagrado en la Constitución de la República.

Sin embargo esta Ley no realiza una definición exacta acerca del inicio del proceso penal, sino que lo fija a partir de la instructiva de cargos del imputado, la que se debe de cumplir dentro de las 24 horas en caso de estar detenido, y dentro de los cinco días siguientes a la denuncia, cuando esté en libertad; momento en que adquiere la condición de parte tiene derecho a proponer pruebas y examinar el expediente.

Una vez realizada la instructiva de cargos es que se corporifica el derecho a disponer de abogado. Si la persona está en libertad y requiere de la presencia de un abogado, debe proveérselo, para lo cual las autoridades facilitan que así sean<sup>26</sup>.

En el caso de las personas detenidas, se refuerza esta garantía, toda vez que la presencia del abogado sigue siendo un derecho del imputado disponerlo, pero en caso de que lo requiera y no tenga uno de su elección, es obligación de la autoridad actuante facilitar la presencia de un defensor de oficio<sup>27</sup>.

### **c. Pautas generales para el perfeccionamiento**

La actual constitución le ordenó al legislador ordinario que la asistencia jurídica debía concretarse desde el inicio del proceso, lo cual abrió una interrogante fundamental en el mundo profesional: ¿en qué momento se considera que inició el proceso penal?

---

<sup>26</sup> Artículo 12.1.2 Ley No.143 Del Proceso Penal.

<sup>27</sup> Artículo 131 y 134 respectivamente de la Ley No. 143 Del Proceso Penal.

El problema actual no es solo que quien impone la prisión provisional no es un juez, sino que la intervención del abogado está sujeta a la imposición de una medida cautelar, de tal suerte que, si no hay medida cautelar, no es permisible designar abogado con capacidad de dialogar con los órganos investigativos, lo que crea la irregular situación de que con una investigación en curso en su contra, al imputado le resulta imposible que su abogado pueda interactuar con los ejecutores de la indagación.

En caso de que se imponga una medida cautelar, se autoriza la designación de abogado y la posibilidad de que este se persone en el proceso investigativo; solo que, en el caso de la prisión provisional, el imputado puede estar detenido hasta siete días, que es el plazo máximo que tiene la fiscalía para imponerla. A partir de ese momento es que se considera que el acusado es parte en el proceso y puede designar abogado y tener acceso a las actuaciones.

Las personas tienen derecho a disponer de asistencia jurídica desde el momento en que tengan conocimiento de que existe una indagación penal en su contra, que es el más temprano de los eventos antes descritos; o sea, que comprende tanto el caso de que se le cite para realizarle la imputación, como que sea arrestada y conducida a una entidad policial.

#### **IV.- Conclusiones**

Ahora bien, teniendo en cuenta los resultados de la sistematización de la doctrina y la teoría, el derecho comparado, se tiene a bien, la realización de algunas pautas que sirvan de base al perfeccionamiento de nuestro proceso penal, a partir del respeto de las garantías del acusado. Estas son:

1. Conceptualizar la fase pre-procesal del proceso y la importancia del Derecho a la Defensa Técnica en esta fase.
2. Delimitar según el mandato constitucional el inicio del proceso y las prerrogativas de la intervención del abogado a partir de éste.
3. La acción penal es lo que marca el inicio del proceso judicial que se llevará a cabo por las autoridades competentes siguiendo el orden lógico establecido en las leyes penales y respetando los procedimientos necesarios a realizar, para la obtención de un proceso penal garantista.
4. Los Códigos Procesales de Europa y América Latina en su mayoría ilustran y reconocen la presencia del abogado desde el inicio mismo del

proceso penal, lo que traza pautas generales necesarias que deben ser tenidas en cuenta en nuestra legislación.

5. La Ley del Proceso Penal (Ley 143/21) no realiza una definición exacta de cuando inicia el proceso penal, sino que lo fija a partir de la instructiva de cargos del imputado.

#### IV.- Bibliografía

##### Textos

- ARMENTA DEU, Teresa (2008): Estudios sobre el Proceso Penal, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe.
- BINDER ALBERTO (1993): Introducción al Derecho Procesal Penal, Ad Hoc Editores, Buenos Aires.
- CANDIA FERREYRA, J. (1999). Problemas Actuales del Proceso Penal en Cuba. Revista Cubana de Derecho, 13. Unión Nacional de Juristas d Cuba.
- CARNELUTTI, Francesco; Cuestiones sobre el proceso penal, trad. Santiago Sentís Melendo, Librería El Foro, Buenos Aires, 1960.
- FERRAJOLI, Luigi. Derechos y Garantías. La Ley del más débil, trad. d. P. Andrés Ibáñez y A. Greppi Trotta, Madrid, 1ra ed., 1999, pag. 39.
- FLORIÁN EUGENIO, en su texto Elementos del Derecho Procesal Penal. Editorial Bosch. Barcelona. España. 1934.
- GIMENO SENDRA, José Vicente. Derecho Procesal Penal, t.2, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993.
- MAIER, Julio B. Derecho Procesal Penal, Buenos Aires: Editorial De palma, 1989.
- MENDOZA, Juan (2016):<<La defensa penal en Cuba. Apuntes para el legislador >>, Revista Jurídica IUS Doctrina, n°. 14,<° 14, <http://revistas.vcr.ac.cr/indexphp/iusdoctrina/search/authors/view>>[1 8-9-2021].
- MEDINA, M. A. ( noviembre- diciembre, 2001). El Derecho a la Defensa. PHAROS. Revista Semestral de la Universidad de las Américas, 8(2). Recuperado de <http://www.redalyc.vaemex/readlyc/pdf/208/20808211.pdf>
- PRIETO VALDÉS, M. (2005), El sistema de defensa constitucional cubano. Revista Cubana de Derecho, ( 26).

- SOLÁS LÓPEZ, A. (octubre- diciembre, 2005). El Derecho a la Defensa. Boletín de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos, (21).

## **Legislación**

- Constitución de la República de Cuba. Gaceta oficial de la República de Cuba Extraordinaria No. 5 del 10 de abril de 2019.
- Código de Procedimiento Penal Alemán. Tomado de: <http://www.marcialpons.es/.../codigo-penal-aleman...procesal-penal-aleman.../9788472487574/>
- Código de Procedimiento Penal de Bolivia. Tomado de: <http://www.wipo.int>
- Código Procesal Penal del Salvador. Tomado de: <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indicelegislativo/...de.../codigoprocenapenal>.
- Código Procesal Penal de Perú. Tomado de: <http://www.asamblea.gob.pr/eparlamento/indicelegislativo/...de.../codigo-procesal-penal>.
- Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica. Tomado de: [http://iibdp.org/images/C%C3%B3digos%20Modelo/IIDP\\_C%C3%B3digo\\_Procesal\\_Penal\\_Modelo\\_Iberoam%C3%A9rica](http://iibdp.org/images/C%C3%B3digos%20Modelo/IIDP_C%C3%B3digo_Procesal_Penal_Modelo_Iberoam%C3%A9rica).
- Código Procesal Penal Mexico. Tomado de: <http://www.asamblea.gob.mx/eparlamento/indicelegislativo/...de.../codigo-procesal-penal>.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal Española. Tomada de: <https://confilegal.com/20171101-ley-enjuiciamiento-criminal-actualizada/>.
- Código Orgánico Procesal Integral de Venezuela. Tomado de: [https://www.unodc.org/.../codigo...procesal-penal.../CODIGO\\_ORGANICO\\_PROCESAL\\_PENAL\\_2012](https://www.unodc.org/.../codigo...procesal-penal.../CODIGO_ORGANICO_PROCESAL_PENAL_2012).
- Código Penal Integral de Ecuador. Tomado de [http://www.justicia.gob.ec/wpcontent/uploads/2014/05/c%C3%B3digo\\_org%C3%A1nico\\_integral\\_penal-coip-ed.sdn-mjdhc](http://www.justicia.gob.ec/wpcontent/uploads/2014/05/c%C3%B3digo_org%C3%A1nico_integral_penal-coip-ed.sdn-mjdhc).
- Código Penal Integral de Ecuador. Tomado de [http://www.justicia.gob.ec/wpcontent/uploads/2014/05/c%C3%B3digo\\_org%C3%A1nico\\_integral\\_penal-coip-ed.sdn-mjdhc.pdf](http://www.justicia.gob.ec/wpcontent/uploads/2014/05/c%C3%B3digo_org%C3%A1nico_integral_penal-coip-ed.sdn-mjdhc.pdf).
- Ley de Procedimiento Penal Cubana (actualizada) Ley No.5 de 13 de agosto de 1977. G. O. Ordinaria No.37 de fecha 26 de agosto de 1977. Actualizada Gaceta Oficial. Febrero 2020.
- Ley de Procesos Penales Ley No. 143 de 1ro de enero de 2021. Gaceta Oficial No.140 Ordinaria de 7 de diciembre de 2021.