

CORRELACIÓN ENTRE ACUSACIÓN Y SENTENCIA UNA VISIÓN DESDE AMÉRICA

Dr. JUAN MENDOZA DÍAZ

Resumen

El proceso penal de corte continental europeo, que tiene su inspiración en el Código de Instrucción Criminal de Napoleón de 1808, presta especial atención a la correlación entre la acusación y la sentencia, en donde desempeñan un importante papel varios principios generalmente aceptados por la doctrina, como son el principio acusatorio, el de contradicción, el derecho a la defensa y el *iura novit curia*. En esta correlación entre la acusación y la sentencia hay que dividir el tema, el hecho objeto de la acusación, que constituye el objeto del proceso y el resto de las cuestiones contenidas en la acusación, de naturaleza jurídica, y que representan el objeto del debate. Con relación al objeto del proceso, el tribunal debe respetar la esencia del hecho narrado por el fiscal, el que no puede alterar sustancialmente. Con relación al resto de las cuestiones jurídicas contenidas en la acusación, como la calificación, el grado de participación, de realización del delito y la sanción, el tribunal tiene posibilidades de modificarlos, pero debe alertar a las partes, para evitar que se produzca indefensión. Este trabajo versa sobre las diferentes posiciones que la doctrina y la jurisprudencia tienen sobre este tema, vistos desde la perspectiva de las leyes procesales penales de América Latina.

Palabras clave: *Proceso penal, correlación, acusación, sentencia, objeto del proceso, iura novit curia.*

Abstract

The Continental European Criminal Procedure, which was inspired by the Napoleon's Criminal Code of 1808, pays a special attention to the correlation between the prosecution and sentencing, where several principles which are generally accepted by the doctrine play an important role, such as the accusatory principle, the contradiction principle, the right to defense and the *iura novit curia*. In the framework of the correlation between the prosecution and

sentencing, it is necessary to divide the subject matter of the fact, which is the subject of the process, and the rest of the issues contained in the indictment, of a legal nature, which are the subject of this proceeding..

Regarding the matter of the proceeding the court must respect the essence of the event narrated by the prosecutor, which cannot be changed substantially. The rest of the legal issues contained in the indictment, as the qualification, the degree of participation, the offense and the penalty, the court has the possibility to modify them, but it should alert both parts to avoid the occurrence of helplessness. This work focuses on the different positions that the doctrine and jurisprudence have on this subject, analyzed from the perspective of the criminal procedural laws in Latin America.

Key Words: *Criminal proceedings, correlation, accusation, sentence, purpose of the process, lura novit curia.*

Introducción

La correlación entre la acusación y la sentencia, ocupa desde hace años la atención de diversos autores por constituir uno de los puntos más debatidos por la doctrina y la jurisprudencia de los países con procedimientos penales de corte acusatorio¹. Los puntos de vista son muy divergentes e incluso las posiciones que identificadas presentan diversidad de matices diferenciadores.

En España, donde la norma sobre la que se apoya el debate es la vetusta Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, a pesar y como consecuencia de las modificaciones introducidas, aún el tema ocupa la atención de un segmento importante de la doctrina de ese país².

En América Latina, este tema reviste una singular importancia de cara a los sustanciales cambios que se han producido en el ordenamiento procesal penal de una gran cantidad de los países del continente, en aras de introducir

¹ En palabras de Teresa Armenta, es "uno de los aspectos procesales más discutidos en los últimos tiempos". ARMENTA DEU, Teresa; *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Segunda edición, Marcial Pons, Barcelona, 2004, p. 305.

² Para una visión del estado de la doctrina española sobre este tema puede verse CUCARELLA GALIANA, Luis-Andrés; *La Correlación de la Sentencia con la Acusación y la Defensa*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2003.

la fórmula acusatoria de enjuiciamiento, dentro de la cual se inscribe justamente este correlato entre el contenido de la imputación y la decisión jurisdiccional.

La generalizada reforma procesal ocurrida en América Latina introdujo un debate, que no tenía precedentes en una gran cantidad de países, como consecuencia de la existencia de procesos penales de corte inquisitivo. Como derivación del principio acusatorio, la prohibición de indefensión y el derecho a un proceso con todas las garantías, se genera entre nosotros un conflicto de vieja data en el continente europeo.

Ahora bien, tanto del otro lado de océano como en esta parte del mundo, la complicación fundamental se presenta en el campo de la práctica jurisdiccional, pues la fórmula normativa de la correlación, como dijera Maier, que "pareciera tan sencilla de aplicar, mediante un simple procedimiento de comparación de la acusación... Con el fallo", se torna sumamente compleja y polémica en su aplicación concreta³.

No pretendo entrar en el debate conceptual europeo sobre el tema, pues considero que suficiente tinta se ha vertido sobre los aspectos doctrinales del problema, solo aspiro realizar algunas consideraciones que nos permitan abordar el objetivo específico de mi trabajo, que es repasar el tratamiento dado al tema de los códigos procesales más recientes de nuestro hemisferio.

Es necesario recordar que en las postrimerías del pasado siglo y en los albores del presente, estos marcan un hito en el proceso penal latinoamericano, con el comienzo de una reforma que abarca una panoplia de países del hemisferio, caracterizada por la introducción, a la mayor escala posible, de los principios que informan el sistema acusatorio⁴.

³ MAIER, Julio; *Derecho Procesal Penal Argentino*, Editorial Hammurabi S.R.L., Buenos Aires, 1989, p. 336.

⁴ MENDOZA DÍAZ, Juan. "Algunos aspectos polémicos asociados a la Reforma Procesal Penal en América Latina", en *Problemas actuales del proceso iberoamericano*, XX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Tomo II, CEDMA, Málaga, 2006, p. 279. Sin pretensiones de alcanzar una sistematización exacta, es posible señalar reformas procesales penales en pos del acusatorio en: Argentina (1991), Guatemala (1992), El Salvador (1998), Venezuela (1998), Costa Rica (1998), Paraguay (1998), Chile (2000), Ecuador (2000), Nicaragua (2001), República Dominicana (2002), Colombia (2004), Perú (2004) y Panamá (2008).

Establecer lo que constituye el objeto del proceso en el debate penal es un elemento sustancial para poder comprender las diferentes posiciones doctrinales que se adoptan sobre este tema.

2. La determinación de objeto del proceso penal

El término **objeto del proceso penal** es utilizado por la doctrina alemana, italiana y española, para definir aquellos elementos fácticos que determinan la extensión de la investigación y la cognición judicial⁵, categoría que derivó posteriormente a la doctrina americana⁶.

Cuando se habla de elementos fácticos o hechos, como integrantes del objeto del proceso penal, hay que entender lo que se denomina como *hecho histórico*, que no es otra cosa que aquellos acontecimientos del mundo real, que la acusación abarcó en el pliego acusatorio, por considerar que ocurrieron efectivamente en la realidad.

Integran este hecho histórico tanto aspectos objetivos, relativos a la ocurrencia de una historia verídica, como aspectos subjetivos, referentes a la individualización de la persona que lo protagonizó.

El resto de las cuestiones que conforman el escrito acusatorio, servirán para propiciar el debate penal, pero no forman parte del objeto del proceso y son los que integran la categoría genérica de **objeto del debate**. Quedan fuera por tanto de la estricta consideración de objeto del proceso, la calificación penal del hecho, el grado de participación, el grado de realización del delito, las circunstancias que puedan modificar la responsabilidad, así como la pena que se interesa.

A diferencia del proceso civil, en que las partes operan regidas por el principio dispositivo y pueden brindar al tribunal una narración de hechos *ad libitum*, en el proceso penal, bajo el imperio del principio de oficialidad, es el ministerio fiscal quien tiene la responsabilidad de su conformación, para lo cual debe ajustar su actuación a los principios de legalidad y objetividad.

Salvo los espacios ganados por el principio de oportunidad en muchas de las legislaciones procesales americanas contemporáneas, de lo dicho

⁵ GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis; MONTERO AROCA, Juan; MONTÓN REDONDO, Alberto y BARONA VILAR, Silvia; *Derecho Jurisdiccional III, Proceso Penal*, Tirant lo Blanch, 12 edición, Valencia, 2004, p. 98.

⁶ MAIER, Julio; *Op. cit.*, p. 338.

anteriormente se deriva que el órgano encargado de la investigación está en la obligación de perseguir todo hecho que revista elementos de tipicidad, de tal suerte que cuando llega a su conocimiento un hecho que tenga características de delito, está en el deber de perseguirlo y llevar a término la investigación, sin que le sea dable adoptar una decisión liberadora que sea equivalente a la absolución, la que por tener naturaleza jurisdiccional, es facultad exclusiva del tribunal. En segundo lugar, el órgano encargado de la persecución tiene el deber de acopiar en su investigación todos los elementos concurrentes, tanto los que servirán para formular la acusación, como aquellos que benefician la situación procesal del imputado. Esta característica del proceso penal es el resultado de la herencia del sistema inquisitivo, que se consagró en el pacto histórico fundacional del sistema mixto de enjuiciamiento, en que la búsqueda de la verdad histórica se convierte en meta directa del procedimiento penal, sobre cuya base debe fundarse la decisión⁷.

El hecho histórico plasmado en el pliego acusatorio es el pivote sobre el que gira todo el debate contradictorio que tiene lugar en el juicio oral, sin que existan posibilidades de que pueda ser modificado una vez sea concluido el enjuiciamiento. Esta razón es la que motiva la existencia de un control jurisdiccional en la admisión de la solicitud que realiza el ministerio fiscal cuando ejercita la acción penal.

Este control garantiza que el órgano jurisdiccional permita que solo entre a la fase del juicio oral un hecho cuya conformación responda a las exigencias de relevancia jurídica que impone la tipicidad penal, pero es visto por muchos como un resabio inquisitivo, razón por la cual varios ordenamientos americanos lo colocaron en manos de un juez distinto del encargado del juzgamiento.

El proceso cubano arrastra un lastre inquisitivo en este tema, pues coloca esta facultad de control jurisdiccional sobre la acusación en manos del propio tribunal encargado del juzgamiento. El artículo 263 de la Ley Procesal cubana posibilita que una vez presentado por el fiscal el expediente pidiendo la apertura a juicio oral, el tribunal pueda devolverlo, si aprecia determinadas deficiencias, entre ellas, una incorrecta conformación del hecho, por no ajustarse al resultado de lo investigado o por omitir algún elemento o circunstancia que afecta la calificación interesada.

⁷ MAIER, Julio; *Op. cit.*, p. 213.

Este interés porque el hecho imputado entre a la fase del enjuiciamiento lo más depurado posible, obedece a la imposibilidad posterior de su modificación sustancial; pero la facultad de depuración en manos del propio órgano que se encargará del juzgamiento, pone en entredicho la imparcialidad del tribunal, que se ve envuelto en un análisis apriorístico del contenido del expediente sumarial, por lo que compromete la vigencia del principio acusatorio.

El tema de separar al órgano jurisdiccional encargado de la admisión de la acusación, del que tendrá a su cargo el juzgamiento es de vieja data. En los albores fundacionales del proceso mixto de enjuiciamiento, la Ley Procesal Penal de la Revolución Francesa, de 1791, que puso fin a cinco siglos de inquisición, concibió una fase intermedia entre la investigativa y la del juicio oral, a cargo de un *jurado de acusación*, cuya responsabilidad era decidir acerca de la admisibilidad de la acusación para provocar el juicio oral o clausurar la persecución penal⁸.

Este tema recibe un tratamiento diverso en la normativa procesal actual de los países americanos, donde es posible destacar la fórmula de los Códigos Procesales de Ecuador, Chile, República Dominicana, Perú y Panamá, por solo citar algunos de los más recientes. En estos países se concibe la realización de una **Audiencia Preliminar** –Ecuador (art. 227), R. Dominicana (art. 298) y Perú (art. 351)–, **Audiencia Preparatoria del Juicio Oral** –Chile (art. 260)– o **Audiencia de Formulación de Acusación** –Panamá (art. 345)–, actividad que está a cargo de jueces distintos a los del juzgamiento, que en todos los casos son los que velan por la protección de los derechos fundamentales durante la investigación sumarial: Ecuador (Juez Penal), Chile y Panamá (Juez de Garantía), R. Dominicana (Juez de la Instrucción) y Perú (Juez de la Investigación Preparatoria).

Salvo las excepciones que veremos más adelante, el hecho concreto contenido en el pliego acusatorio es el que integra el objeto del proceso y una vez que entra al debate contradictorio, no puede modificarse sustancialmente.

3. El problema concreto de la correlación

Al momento de precisar el alcance de la correlación acusación-sentencia, se presentan serios problemas de aplicación, pues concurren varios principios fundamentales del proceso penal que requieren de un adecuado balance de

⁸ MAIER, Julio; *Op. cit.*, p. 117.

fuerzas; de una parte está la vigencia del acusatorio, con la presencia de un tribunal equidistantes de las partes, que esté separado de la acusación y de la investigación, y al mismo tiempo debe lograrse un enjuiciamiento con todas las garantías y sin que se produzca indefensión, para lo cual hay que preservar una satisfactoria bilateralidad con plena contradicción.

Existe un criterio preponderante en la doctrina de que la exigida congruencia solo debe darse con el objeto del proceso, definido ya como los hechos que conforman la acusación y no así con el resto de los aspectos que integran el pliego acusatorio y que conforman el resto del objeto del debate, como la fundamentación jurídica o título de la pena, el grado de participación, las circunstancias modificativas de la responsabilidad y la sanción concreta que se interesa, pues en el proceso penal impera el principio *iura novit curia*, que condiciona que el tribunal no esté atado en su decisión a la calificación planteada por el fiscal, sino que está sujeto solo al apego a la norma, según su propio criterio de tipificación. Este principio, que tiene vigencia en toda la actividad jurisdiccional, incluida la administración de justicia civil, en que los intereses en disputa son disponibles, adquiere en el proceso penal una mayor relevancia, pues el derecho aplicable es totalmente indisponible. Juan Montero, para ilustrar la preponderancia que este brocardo tiene en el proceso penal sostiene que, hipotéticamente, es admisible que en un juicio el fiscal impute un hecho sin necesidad de plantear la calificación jurídica del mismo, para que sea el tribunal quien decida lo jurídicamente procedente, pues el hecho es el que constituye el verdadero fundamento objetivo de la imputación⁹.

Esta posición de subordinación exclusiva al hecho controvertido y libertad en cuanto a la calificación, tiene su asiento en el principio acusatorio. Pero el problema se torna complejo cuando el tribunal, en virtud de este proceder puede sorprender al acusado en su sentencia con una calificación distinta a la que había sido objeto de la imputación del fiscal. Se presenta entonces como un elemento de conflicto la vigencia del principio de contradicción y la prohibición de indefensión, que obligan a que no se pueda arribar a una conclusión condenatoria, sin antes haber sometido a debate todos los aspectos contenidos en la acusación¹⁰.

⁹ MONTERO AROCA, Juan. *Principios del proceso penal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 120 y 128.

¹⁰ ARMENTADEU, Teresa. "La reforma del proceso penal: Principios irrenunciables y opciones de política criminal", en Revista del Poder Judicial No. 58, segundo trimestre 2000, versión digital.

La solución que la normativa española de 1882 dio a este problema –introducido en Cuba en 1889 y que heredó nuestra actual Ley de Procedimiento Penal–, es la conocida *tesis de desvinculación*, mediante la cual el tribunal está en la obligación de alertar al imputado sobre los cambios que se puedan presentar en cuanto a la calificación del delito, la apreciación de nuevas circunstancias y el incremento de la pena¹¹. A pesar del tiempo transcurrido, este tema es aún muy polémico, pues un sector de la doctrina considera que el uso de la tesis de desvinculación, si bien tributa al contradictorio y a evitar la indefensión, es una violación del principio acusatorio y es visto como un acto típicamente inquisitivo¹².

El tema se nos presenta como un verdadero nudo gordiano: para mantener su apego al acusatorio y salvaguardar su imparcialidad, el tribunal no debería adelantar un juicio de valor mediante el uso de la fórmula de desvinculación, pero si no lo hace, sorprendería al acusado con una calificación y una pena para la cual no se preparó y no pudo contradecir, lo que conculcaría el derecho a la defensa. Se impone la búsqueda de una solución que pondere los principios en conflicto.

4. Soluciones concretas en cuanto a la congruencia

4.1. Los hechos

Como ya expusimos, los hechos constituyen el componente *subjetivo-objetivo* del objeto del proceso y es el único aspecto de la acusación que compromete preceptivamente la decisión del tribunal, de tal suerte que no lo puede alterar sustancialmente, pero es el caso de que en el acto del juicio

¹¹ La Ley de Procedimiento Penal cubana, siguiendo la ritualidad minuciosa que heredó del enjuiciamiento español, detalla en su artículo 350 las particularidades de esta alerta, que se conoce en la judicatura cubana como "la fórmula", por su redacción específica, que los jueces deben reproducir y que reza:

"Sin que sea prejuzgar el fallo sobre lo planteado por la acusación y la defensa en sus conclusiones definitivas, el Tribunal invita a las partes a que lo ilustren acerca de los particulares siguientes:

1. *Si en el hecho justiciable se ha omitido incluir alguno de los elementos no esenciales siguientes...*
2. *Si el hecho justiciable constituye delito de...*
3. *Si la participación del acusado lo ha sido en concepto de...*
4. *Si concurre la circunstancia agravante de..."*

¹² GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, *et al*; *Op. cit.*, p. 281.

oral, a partir del resultado de las pruebas practicadas, se pueden producir algunas modificaciones en la apreciación del hecho histórico, que obligan a la doctrina y la jurisprudencia a determinar si el plasmar estas mutaciones en la sentencia contradicen o no la inmutabilidad del objeto del proceso.

De cara a este compromiso correlativo que se exige con el objeto del proceso, la doctrina perfiló dos teorías fundamentales para determinar las características que deben revestir los hechos que narra el tribunal en su sentencia, para respetar la congruencia: **la teoría naturalista** y **la teoría normativa**.

Bajo el influjo de los derroteros de pensamiento alemán e italiano, Gómez Orbaneja¹³ marcó un hito esencial para la doctrina española sobre este particular, que fue seguido posteriormente por la generalidad de los autores de ese país y que trascendió a la casi totalidad del pensamiento procesal de habla hispana.

De la mano del maestro español es posible señalar que la teoría naturalista postula que para determinar si existe identidad en el objeto del proceso entre la acusación y la sentencia, hay que prescindir de las consecuencias jurídicas del hecho y solo tener en cuenta el acaecimiento, visto como un "trozo de la vida", tomado en su integridad, como acontecimiento puramente natural. Según esta teoría lo que determina la unidad e integridad del hecho objeto del proceso es la identidad del imputado, unido a las condicionantes de tiempo y lugar de ocurrencia del hecho. Refería Gómez Orbaneja que ese "trozo de la vida" del procesado, es lo que hizo ese día, en ese lugar, desde tal hora a tal otra, apreciado desde una doble determinación espacial y temporal. Si la sentencia respeta estos aspectos esenciales, hay identidad entre el hecho procesal recogido en la sentencia y el hecho de la vida que sirvió de fundamento a la imputación y consecuentemente es congruente, aunque la sentencia haya introducido algunos cambios en el relato fáctico.

Para esta concepción la equivalencia está dada en que se logre una identidad entre el "hecho procesal" y el "acaecer histórico" o "trozo de la vida" del imputado. El objeto individualizador de la acción penal no es un "tipo" o figura delictiva, "puesto que es posible pasar de un tipo a otro sin romper la identidad del hecho".

¹³ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Tomo II, Volumen I, Bosch, Barcelona, 1951, pp. 296-307.

Nos llama la atención el gran procesalista español que el problema queda abandonado a la práctica, para que ella determine en cada caso, según las circunstancias concretas, qué es lo que entra y qué es lo que excede de esa unidad natural o histórica en que se basa la identificación.

Esta teoría recibió múltiples críticas, pero tal vez la más contundente está relacionada con lo que referimos anteriormente, relativo al control jurisdiccional que realiza el tribunal para disponer la apertura a juicio oral, con facultades devolutivas, donde se pone de manifiesto que en el ámbito procesal no puede prescindirse de la valoración jurídica para decidir sobre el juzgamiento y para la concreción de cuál sea su objeto.

El carácter de tipicidad que exige el Derecho Penal para la persecución de la conducta humana, que debe ser valorado por el tribunal para dictar el auto de apertura a juicio oral, evidencia que no es posible desvincular los hechos acontecidos de la mirada, perspectiva o punto de vista que, necesariamente aporta el Derecho Penal¹⁴. Quiere esto decir que el tribunal no puede admitir que la persecución penal se base en cualquier narración de hechos que pueda hacer el ministerio fiscal, sino que cuando se presenta el escrito de acusación, está en la obligación de someterlo a un control previo en el que evalúa que el hecho descrito sea jurídicamente relevante para el Derecho Penal, por revestir características de tipicidad y una vez verificado este particular, es que decide la apertura a juicio oral. Esta relación del hecho con su trascendencia jurídico penal es lo que puso en crisis la teoría naturalista, pues evidencia de que no se trata de respetar una mera narración literaria cualquiera, sino aquellos aspectos del relato fáctico de los cuales se derivan los elementos de tipicidad.

La otra gran teoría es la normativa; sobre ella nos señala Gómez Orbaneja, que fue Beling el primero que sostuvo que sin ayuda de las normas del Derecho Penal Sustantivo no puede ser resuelto el problema procesal de la unidad o pluralidad del hecho, en la correlación acusación-sentencia.

Según esta teoría, sólo calando en los postulados de la norma sustantiva se puede saber si un complejo de hechos constituye o no una unidad. Se parte de la consideración de que el Derecho forma su propio concepto del hecho, de acuerdo a sus necesidades peculiares, de tal manera que puede

¹⁴ CUCARELLA GALIANA, Luis-Andrés; *Op. cit.*, p. 128.

considerarse que estamos en presencia de un mismo hecho y no hay alteración cuando existe al menos identidad parcial de los *actos de ejecución concretos*. El hecho es procesalmente idéntico cuando la porción de actividad que corresponde a los *actos de ejecución típicos* del delito planteados por la acusación, se recogen en la sentencia.

La teoría normativa tuvo diversas derivaciones, vinculadas todas con esta visión de ver el hecho en relación con su relevancia jurídico penal. Una de las derivaciones más importantes de la teoría normativa es la que postula que se logra respetar la identidad del hecho siempre y cuando la conducta descrita en la acusación y la recogida en la sentencia ataquen el mismo bien jurídico, pues lo que permite dotar de unidad o identidad a los hechos procesalmente relevantes es el bien jurídico lesionado con las conductas enjuiciadas.

La conclusión que nos legó el gran maestro español es que existe identidad y por tanto correlación entre la acusación y la sentencia, en lo que al hecho respecta, siempre y cuando "exista identidad al menos parcial de los actos de ejecución típicos o cuando, aún sin darse tal identidad, sea el mismo objeto material del delito".

Como derivación de este desarrollo doctrinal se comenzó a hablar de la *homogeneidad* entre los hechos introducidos en la acusación y los recogidos en la sentencia, como requisito para admitir que existe congruencia, criterio que tiene numerosos defensores actualmente en la doctrina y la jurisprudencia española y que dio pie a lo que se denomina *teoría del objeto normativo*¹⁵.

Según esta concepción doctrinal existe unidad entre los hechos alegados y los que se dan como probados, siempre que exista homogeneidad desde el punto de vista de la **unidad jurídico penal**, aunque esos hechos, desde el punto de vista penal, puedan calificarse como delitos distintos que protejan bienes jurídicos diferentes.

La homogeneidad exigida es en cuanto a los hechos, no al delito imputado, solo que vistos los hechos no desde una perspectiva estrictamente matemática, como lo hacía la teoría naturalista, sino analizados desde una cierta perspectiva jurídica¹⁶. Este criterio doctrinal es el que más calado tiene en la doctrina y la jurisprudencia actual.

¹⁵ *Ibidem*, pp. 129, 130 y 152.

¹⁶ *Ibidem*, p. 150.

Esta homogeneidad puede ser tanto *ascendente* como *descendente*, lo que no se basa en adicionar o suprimir hechos solamente, sino hechos que tienen una trascendencia jurídico penal. Lo de ascendente y descendente está asociado a que la inclusión implique una disminución o agravación de la imputación.

Se considera que existe *homogeneidad descendente* cuando el tribunal, como resultado de la prueba practicada en el juicio oral, elimina del relato fáctico datos o elementos objetivos con trascendencia penal, que estima que no se probaron, sin que pueda considerarse por ello que se ha alterado el objeto procesal, pues esta eliminación no suprime los elementos del tipo sobre el que se basó la acusación¹⁷.

Se habla de *homogeneidad ascendente* cuando el tribunal, como resultado de la prueba y sin que se haya realizado ningún tipo de suplemento investigativo, adiciona datos o elementos objetivos a la plataforma fáctica formulada por el fiscal. Estas adiciones permiten que el juez pueda pasar a una unidad jurídica superior de la que fue imputada y a diferencia de lo que ocurre en la homogeneidad descendente, en este caso la adición produce por lo general un aumento del tipo penal imputado y ello obliga al tribunal al uso de la fórmula de desvinculación¹⁸, pues altera el título de la pena, pero se considera que el hecho sigue siendo el mismo y por ello se mantiene la congruencia con el objeto del proceso.

En la doctrina alemana más consolidada existen criterios que revisten cierta similitud con esta posición, en tal sentido Claus Roxin ejemplifica de forma gráfica el margen de movilidad que tiene el tribunal para cambiar el relato fáctico sin alterar el objeto del proceso, y refiere que estamos en presencia de un mismo hecho cuando del resultado del juicio se concluye que el acusado había cometido el hurto con fractura que se le imputa no el 12 de junio, sino cinco días antes, o que en esa oportunidad no ejerció violencia para descerrajar la ventana, sino que abrió la puerta con una llave falsa¹⁹.

En sentido contrario, considera Roxin que si un acusado por hurto confiesa que el dinero que se le encontró no proviene del hurto por el que

¹⁷ *Ibidem*, p. 152.

¹⁸ *Ibidem*, p. 153.

¹⁹ ROXIN, Claus; *Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003. Traducción de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor, p. 161.

se le acusó, sino de una extorsión cometida anteriormente, los límites del hecho están excedidos y por tanto el tribunal no puede variarlo. Lo mismo puede ocurrir en el caso de los delitos de peligro sin consecuencias en el tránsito vial, en que pequeños cambios temporales pueden excluir la identidad del hecho a causa del peligro de equivocación que existe aquí²⁰.

Para el profesor alemán, la idea directriz debe ser siempre que si la parte de la imputación contenida en la acusación no afectada por la discrepancia permite aún una individualización unívoca del objeto procesal, que excluya confusiones, no hay alteración del objeto del proceso, pues el hecho no es fijado por la acusación de forma estática, sino que es susceptible de modificaciones de cierta importancia, de tal suerte que el tribunal puede estimarlo de diferente manera, no solo jurídicamente, sino apreciando discrepancias fácticas que eran desconocidas por la acusación, todo lo cual es posible siempre que la sustancia del acontecimiento acusado permanezca intacta²¹.

En el caso cubano, la alerta que realiza el tribunal, que es la forma natural de anunciar el uso de la tesis de desvinculación, se usa también cubano cuando el tribunal pretende incorporar algún elemento de hecho que no fue originariamente plasmado en la acusación, como resultado de la práctica de la prueba en el acto del juicio oral, sin que ello implique una mutación del objeto del proceso.

A pesar de que esta alerta a las partes sobre la posible incorporación por el tribunal de algunos elementos de hecho está dentro del rito de la conocida tesis de desvinculación, no es tal cual, pues el cometido de la tesis es separarse de los aspectos de derecho que fueron propuestos por el fiscal, para dar al hecho la connotación jurídico penal que considera adecuada, mientras que en este caso de lo que se trata es de "acomodar" la narración de hechos probados al resultado de la prueba practicada, pero sin que ello implique que el tribunal pueda "separarse" del acontecimiento vinculante.

La formulación del mencionado artículo 350.1 de la Ley Procesal Cubana: "Si en el hecho justiciable **se ha omitido incluir** alguno de los **elementos no esenciales** siguientes...", llama la atención sobre dos aspectos; en primer lugar, que sólo está obligado el tribunal a hacer uso de la alerta cuando pretende **incorporar** nuevos hechos surgidos como resultado de la práctica

²⁰ *Ibidem*, p. 161.

²¹ *Ibidem*, p. 160

de las pruebas y no para *excluir* del relato aquellos que considere que merecen ser extraídos, y en segundo lugar lo relativo a la *esencialidad* del hecho que puede ser incorporado.

La formulación de nuestra ley pretende contribuir a buscar solución a los problemas apuntados anteriormente por la doctrina española, lo que hace más coherente en nuestro medio la mutación del relato en el marco de la homogeneidad ascendente.

Según la normativa española, el tribunal sólo debe hacer uso de la tesis cuando pretende sancionar por un delito más grave, de tal suerte que en virtud de los criterios de *homogeneidad* antes reseñados, puede introducir determinadas alteraciones en el hecho originalmente imputado, sin necesidad de someter los nuevos aspectos a la contradicción. En el derecho cubano esta posibilidad no es admisible, pues para que el tribunal pueda introducir algún elemento en el relato fáctico, que tenga trascendencia en la calificación del delito, debe previamente alertar a las partes y brindarles la posibilidad del contradictorio. Como dijimos anteriormente, más que una tesis encaminada a la desvinculación, es una fórmula que posibilita una mayor efectividad del principio de contradicción y que evita sorpresas para el imputado al momento de la sentencia.

El otro elemento de análisis es el relativo a la esencialidad de los hechos que se pretenden incorporar, aspecto sobre el que más ha dirigido su mira la jurisprudencia cubana.

A pesar de que la norma cubana no lo expresa claramente, queda en evidencia que el interés del tribunal por modificar el hecho originalmente imputado, para incorporar nuevos elementos, solo tiene sentido cuando pretende agravar el contenido de la acusación. Esta conclusión se deriva de la interpretación del artículo 357, donde se plasma específicamente el alcance de la correlación acusación-sentencia y los aspectos que pueden ser alterados por el tribunal, previo uso de la fórmula, y no se hace mención a la incorporación de los nuevos elementos de hecho, de lo que se deduce que solo tiene interés esta alteración cuando implica un agravamiento de la imputación. Sobre este artículo volveremos más adelante.

En muchos de los recientes Códigos procesales de América Latina, el tratamiento que se brinda al tema de la identidad de los hechos es bastante similar, lo que se corresponde con la relativa identidad que se observa en el manejo de muchas de las instituciones procesales, como causa del origen y desarrollo común que caracteriza a este movimiento de reforma.

Los Códigos de Guatemala (art. 388), Costa Rica (art. 365), El Salvador (art. 359), Paraguay (art. 400), República Dominicana (art. 336), Perú (art. 397) y Panamá (art. 428), dan al tema una formulación idéntica: *La sentencia no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y en el auto de apertura del juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación, salvo cuando favorezca al acusado.*

Se prohíbe la alteración del hecho en agravación, pero se permite que el tribunal pueda modificar el relato fáctico, siempre que beneficie la posición del acusado. El alcance de esta norma tiene diversas derivaciones, que serán desarrolladas por la jurisprudencia de cada país, de cara a precisar el alcance de lo que debe entenderse por "favorecer al acusado".

En Cuba, cierta jurisprudencia defiende la libertad del tribunal para sancionar por un delito de menor gravedad que el imputado por el fiscal, sin tener que modificar la base de la acusación, lo cual ha sido objeto de crítica por algunos autores²², sobre la base de que si la nueva calificación que hace el tribunal, aun en beneficio del imputado, cambia sustancialmente la esencia del relato fáctico, se produce una alteración del objeto del proceso y se provoca indefensión. A pesar de la lógica contenida en esta posición doctrinal, pues sin duda alguna la alteración introducida por el tribunal cambia el objeto del proceso y con ello la base de la imputación, en detrimento del derecho de defensa, considero que carece de auspicio normativo, pues en nuestro proceso penal no existe ningún mecanismo para combatir la actividad del órgano jurisdiccional que altera el hecho en beneficio del acusado.

El resto de los otros códigos procesales americanos referenciados, de la mano del Código Modelo, ajustan la congruencia fáctica a la identidad entre el hecho imputado y el que plasma la sentencia²³.

²² RIVERO GARCÍA, Danilo, PÉREZ PÉREZ, Pedro. *El Juicio Oral*, Ediciones ONBC, La Habana, 2002, p. 52. A partir de un supuesto práctico de una persona acusada de Robo con Fuerzas que resulta sancionada por Receptación, sostienen estos autores que esta nueva calificación, indudablemente más beneficiosa para el imputado, no le es permisible al tribunal, pues con ello altera el contenido fáctico de la imputación.

²³ **Artículo 322. Sentencia y acusación.** La sentencia de condena no podrá sobrepasar el hecho y las circunstancias descritas en la acusación y en el auto de apertura del juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación. CÓDIGO PROCESAL PENAL MODELO PARA IBEROAMÉRICA.

4.2. La correlación en cuanto a las cuestiones de derecho contenidas en el escrito acusatorio

A pesar de la complejidad puesta de manifiesto sobre la congruencia de los hechos, los aspectos relativos a la posición del tribunal sobre el resto de los aspectos que son objeto del debate penal, como el título de la pena, el grado de participación, de realización del delito, las circunstancias modificativas de la responsabilidad y la sanción, revisten a nuestro juicio mayor complicación interpretativa.

Como dejamos sentado en la parte introductoria de este análisis, el tributo al principio acusatorio obliga al tribunal a sujetarse únicamente al hecho imputado, pero tiene libertad para calificar por el delito que considere adecuado e imponer la pena que estime le corresponda. Esta libertad se deriva del carácter no disponible de la norma sustantiva penal, que hace que el tribunal no deba depender preceptivamente del criterio de calificación del fiscal y tenga la posibilidad de apreciar la norma de derecho aplicable, bajo el imperio del brocardo *iura novit curia*.

La libertad del tribunal para calificar los hechos probados según su propio criterio jurídico pasa por dos posiciones conceptuales encontradas: (i) sancionar por el delito que considera adecuado e imponer la pena que corresponda sin necesidad de adelantar en el acto del juicio oral su criterio; o, (ii) estar en la obligación de alertar a las partes sobre la posible alteración en la calificación, demás cuestiones de derecho y la pena, como requisito indispensable de congruencia de la sentencia²⁴.

El profesor Gómez Colomer nos llama la atención atinadamente sobre lo ambivalente que se presenta en el enfoque de este tema bajo la mira del principio acusatorio, pues si bien un sector de la doctrina considera que el uso de la tesis de desvinculación es una excepción al principio acusatorio y debe ser visto como un acto inquisitivo, la doctrina más solvente entiende que no ocurre tal vulneración, pues el compromiso del tribunal es con el hecho justiciable, el cual en ningún caso puede ser modificado²⁵. No existe

²⁴ Existe una tercera posición, que no tiene una presencia generalizada y es la recogida en el artículo 448 del Código de Procedimiento Penal colombiano, que dispone que "El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena", de lo que se pudiera colegir que el criterio de calificación del fiscal es vinculante para el tribunal, por lo que el imperio del *iura novit curia*, que caracteriza otros ordenamientos del área, no tiene la misma relevancia en el proceso penal colombiano.

²⁵ GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, *et al*; *Op. cit.*; p. 281.

por tanto compromiso preceptivo del tribunal con la tesis jurídica sostenida por la fiscalía, pero para evitar sorpresas al imputado que puedan poner en desmedro su derecho a la defensa, es necesario que el tribunal alerte ante la posibilidad de un cambio en su criterio en cuanto a la calificación y la pena, aunque esto implique adelantar un juicio de valor al respecto.

Las posiciones doctrinales en uno u otro sentido invocan siempre el respeto al principio acusatorio, ligado al de contradicción, en pos de evitar indefensión. Nos llama la atención en este sentido la profesora Teresa Armenta, sobre la confusión que ordinariamente se presenta y la necesidad de individualizar el alcance de estos principios, que aunque íntimamente ligados e interrelacionados, tienen cada uno su ámbito de aplicación. Mientras el principio acusatorio se refiere a la posición del tribunal con relación al objeto del proceso y su disponibilidad, el de contradicción se relaciona con la necesidad de la contienda entre partes, de tal suerte que no puede sorprenderse al imputado con una modificación que pueda colocarlo en estado de indefensión²⁶.

No obstante la acertada alerta de la profesora de Girona, la fusión o complementariedad del principio de contradicción con el acusatorio está presente profusamente en la doctrina y la jurisprudencia de ese país, y así se manifiesta en pronunciamientos del Tribunal Constitucional de España: *"... el principio acusatorio admite y presupone el derecho de defensa del imputado y, consecuentemente, la posibilidad de contestación o rechazo de la acusación, como aplicación al proceso penal del principio de contradicción"*²⁷.

Si bien la normativa española actual mantiene la tesis de desvinculación en los mismos términos en que fue concebida originariamente, los autores de ese país llaman la atención sobre los cambios que se introdujeron en su interpretación, como consecuencia de la Constitución de 1978; en tal sentido en la actualidad el tribunal solo puede sancionar por delito más grave que el originalmente imputado si, utilizada la tesis de desvinculación, el ministerio fiscal o cualquier otro acusador lo acepta y hace suya; en caso contrario no puede el tribunal sancionar por un delito más grave, pues se considera que

²⁶ ARMENTA DEU, Teresa; *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Op. cit., p. 305.

²⁷ Citado por PALOMARES GUERRERO, Salvador, *El Principio Acusatorio*, Aranzadi, Navarra, 2005, p. 61.

se convertiría en juez y parte²⁸. Este cambio de posición de la judicatura española, evidencia igualmente un alejamiento del imperio que tradicionalmente gozó el principio *iura novit curia*, pues condiciona la aplicación del derecho por el tribunal a la aceptación de los acusadores con la alerta formulada por el juzgador, de tal suerte que si no la aceptan, el tribunal no tendrá libertad para aplicar el derecho que considera atinente al caso, que es la base y contenido del mencionado principio.

Para nuestro derecho el origen de la tesis está en el artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, que rigió en Cuba hasta el año 1973 y cuyo fundamento quedó claramente reseñado en la Exposición de Motivos de aquella Ley. En ese magnífico texto se dejó sentado que el legislador estuvo en la disyuntiva de seguir el modelo trazado por las más modernas leyes procesales europeas de la época, en las cuales el tribunal, con la única sujeción al hecho controvertido, no estaba obligado con la calificación hecha por la fiscalía y en tal sentido tenía absoluta libertad para adoptar la calificación que estimase oportuna, sin tener que someter su criterio a la contradicción de las partes. No obstante, el legislador tomó partido por introducir la fórmula de la alerta, como requisito de desvinculación, a pesar de que estimó que la misma se aparta, aunque no "*altera en rigor la virtualidad del principio acusatorio*".

Nuestro proceso penal mantiene la tesis de desvinculación, como presupuesto indispensable para que el tribunal pueda agravar los términos de la acusación, solo que la formulación actual de nuestra Ley es el resultado de un largo proceso de mutación.

5. Los cambios de la tesis de desvinculación en el proceso penal cubano

La fórmula originaria de la tesis de desvinculación de la Lecrim española que se hizo extensiva a Cuba en 1889 (art. 733), permitía que el tribunal pudiera corregir los errores cometidos por el fiscal en la calificación del

²⁸ Considera GÓMEZ COLOMER que este criterio jurisprudencial que prevalece actualmente en España es una interpretación dogmáticamente incorrecta del principio acusatorio, y nada tiene que ver con él, porque lo verdaderamente importante es que no se alteren los hechos esenciales, de tal suerte que aceptando estos, el tribunal es el único autorizado legalmente para calificarlos, por imperio de los principios de legalidad e *iura novit curia* y hace la comparación con la legislación alemana, en donde el tribunal tiene la facultad de calificar por el delito que considere, sin tener que sujetarse preceptivamente a lo planteado por el Fiscal. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis; *Op. cit.*; pp. 281-282.

hecho, pero limitaba esta facultad a dos situaciones bien concretas, (i) error en la calificación del delito; y (ii) para apreciar una circunstancia eximente de la responsabilidad penal no alegada²⁹.

El artículo 912.3 ayudaba a la interpretación del alcance del artículo 733, al recoger como motivo de casación por quebrantamiento de forma; el sancionar por un delito más grave que el que fue objeto de la acusación, sin hacer uso de la tesis de desvinculación. Con esto quedaba claro que el error en la calificación que motivaba el uso de la fórmula, es el que implica una agravación del título de la pena y no cuando se sanciona por un delito menor.

Según esta formulación, no era necesario que el tribunal usara la tesis de desvinculación para apreciar circunstancias atenuantes o agravantes de la responsabilidad, ni tampoco en cuanto al grado de participación en el delito. Solo el error que implique agravación en el tipo penal, es el que exigía el uso de la fórmula.

Cuando se produce la intervención norteamericana en Cuba en el año 1898, el Gobernador Militar estadounidense ratificó la vigencia en la Isla de la normativa española, pero introdujo múltiples modificaciones y una de ellas fue la del artículo 733 de la Lecrim, mediante Orden Militar No. 189, de 13 de julio de 1899 (artículo XIV)³⁰. El espíritu de la reforma estuvo encaminado a exigir el uso de la tesis de desvinculación para cualquier modificación que pretendiera realizar el tribunal en sentido de agravar la situación del acusado. En tal dirección no se podía sancionar por un **delito más grave** que el que fue objeto de la acusación, ni **apreciar circunstancias agravantes** no comprendidas en la acusación, ni la **participación del acusado** en concepto que lleve consigo mayor gravedad, ni variar en aumento el **grado de realización** del delito.

Para dar coherencia a la reforma, la Orden Militar modificó igualmente la causal de casación del artículo 912 y la hizo extensiva a todos los aspectos introducidos en el artículo 733.

²⁹ Ley de Enjuiciamiento Criminal para las Islas de Cuba y Puerto Rico. Imprenta y Papelera de J. Fernández y Comp., Habana, 1888.

³⁰ Vid. Gaceta de La Habana, Año LXI. No. 28; miércoles 2 de agosto de 1899, Tomo 2, p. 223, Archivo Nacional de Cuba. *Conf.*, los comentarios que hace LAZCANO sobre este tema en LAZCANO Y MAZÓN, Andrés María; *El Juicio Oral*, Editorial Lex, La Habana, 1947, p. 207.

No obstante estas modificaciones, el artículo 733 de la Lecrim siguió conservando su formulación originaria en cuanto a exigir también el uso de la fórmula para apreciar alguna circunstancia eximente de la responsabilidad penal.

La tesis sufrió una nueva modificación por imperio de la Ley de Organización del Poder Judicial de 1909³¹, que extendió su uso para los casos en que el fiscal retira la acusación o cuando el tribunal entiende que procede imponer una sanción más grave que la solicitada.

La última de las modificaciones tuvo lugar con la reforma procesal cubana de 1973, que derogó la vigencia en el país de la Lecrim española, al promulgar la Ley 1251 del 25 de junio de 1973, Ley de Procedimiento Penal. Esta norma estipuló el uso de la fórmula para los casos en que el tribunal pretenda incorporar a la narración de hechos probados determinados elementos no esenciales, que agraven la calificación imputada y eliminó su uso cuando el Tribunal pretende apreciar una circunstancia eximente de la responsabilidad.

Como resultado de este *iter* evolutivo, la originaria tesis de desvinculación española concebida solo para el error en la calificación y en la apreciación de eximentes de la responsabilidad, comprende actualmente una amplia gama de situaciones diversas, de tal suerte que bajo la terminología forense genérica de "*uso de la fórmula del 350*", se exige su utilización en todos los casos en que el tribunal pretenda alterar las bases originarias del debate para:

1. Incorporar en la narración de hechos probados algún elemento no esencial surgido del resultado de la práctica de las pruebas;
2. Calificar por un delito más grave del que fue objeto de la acusación;
3. Agravar la participación del acusado en el delito;
4. Incrementar el grado de realización del delito;
5. Incluir circunstancias agravantes de la responsabilidad penal;
6. Imponer una sanción más grave que la solicitada por el fiscal;
7. Sancionar en aquellos casos en que el fiscal retira la acusación.

³¹ Decreto No. 127 de 27 de enero de 1909, Ley de Organización del Poder Judicial.

La necesidad del uso de la tesis se complementa con lo estipulado en el artículo 357, que concretamente dispone que el tribunal no podrá sancionar por un delito más grave, apreciar agravantes, aumentar la participación, incrementar el grado de realización de delitos o imponer sanción más severa, si no ha hecho uso de la fórmula del artículo 350. Quiere esto decir que en nuestro derecho solo la agravación implica la necesidad del uso de la tesis de desvinculación. La ausencia de un control casacional al cambio descendente, hacen que, pese a que nos moleste, el tribunal puede alterar el objeto del proceso y sus consecuencias jurídicas, sin incurrir en incongruencia.

6. El tratamiento a la tesis de desvinculación en los ordenamientos procesales de varios países de América Latina

La gran mayoría de la nueva normativa procesal americana parte de la concepción derivada del principio *iura novit curia*, de que el tribunal no está preceptivamente sujeto al criterio de calificación del fiscal, pero el tema recibe un tratamiento mucho menos complejo que el que le dispensa el enjuiciamiento español y cubano. Las posturas normativas se concentran en tres posiciones básicas esenciales:

1. Los que conciben la tesis de desvinculación, pero la limitan a una "*alerta*" a las partes sobre una posible agravación. En esta postura se identifican dos posiciones:
 - a. El uso de la *alerta* para sancionar por un delito más grave o imponer una sanción mayor que la solicitada;
 - b. El uso de la *alerta* solo para sancionar por un delito distinto o más grave, sin especificar si debe usarla para imponer una pena mayor o prohibiendo que pueda hacerlo.
2. Los que desconocen la tesis de desvinculación y en tal sentido limitan la correlación solo a los hechos imputados. En esta postura se identifican dos posiciones:
 - a. Se infiere del concepto de congruencia acusación-sentencia que describe la norma;
 - b. Queda absolutamente claro en la preceptiva de que el tribunal no tiene sujeción al fiscal en el tema de la calificación.
3. Los que parten de la sumisión del tribunal al criterio de calificación del fiscal.

En el primer supuesto, que exigen el uso de la tesis para poder sancionar por un delito más grave o imponer una sanción mayor que la pedida por el fiscal, se encuentran los Códigos de Procedimiento de Guatemala (art. 374); Costa Rica (art. 346); El Salvador (art. 359); Venezuela (art. 364); y Paraguay (art. 400). La formulación es muy similar y puede ilustrarse con lo que estipula el Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela: "**Artículo 364.- Congruencia entre sentencia y acusación.** *En la sentencia condenatoria, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la de la acusación o del auto de apertura a juicio, o aplicar penas más graves o medidas de seguridad, siempre que no exceda su propia competencia. Pero, el acusado no puede ser condenado en virtud de un precepto penal distinto del invocado en la acusación, comprendida su ampliación, o en el auto de apertura a juicio, si previamente no fue advertido por el juez presidente sobre la modificación posible de la calificación jurídica*". La redacción del Código venezolano es exacta a la propuesta en el artículo 322 del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica.

Dentro de los códigos que exigen la advertencia para calificar por un delito distinto están los de Chile, Perú y República Dominicana; en el primero no se menciona que pueda usarse para imponer una sanción mayor que la solicitada (art. 341); por su parte los de Perú (art. 397) y República Dominicana (art. 336), prohíben que el tribunal pueda imponer una sanción mayor que la solicitada por el fiscal. Todo parece indicar que en este segundo grupo lo que se trata de proteger con el uso de la tesis es la sorpresa, pues queda claro que la agravación en lo que respecta a la pena no es admisible.

El resto de los códigos referenciados no conciben el uso de la tesis de desvinculación.

En algunos es una consideración que se infiere de la normativa, como es el caso de Bolivia, en que la única mención al tema está en el artículo 632 del Código, donde se estipula que la congruencia se limita a que "*El imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación*". Con formulaciones similares están los Códigos de Ecuador (art. 315); y Honduras (art. 337). Teniendo en cuenta las posiciones adversas de determinado sector de la doctrina al uso de la tesis de desvinculación, es de considerar que la formulación de estos Códigos no se trata de un olvido, sino de un interés del legislador por consagrar la plena independencia del tribunal a la hora de determinar su sentencia.

Los Códigos de Argentina (art. 401)³² y de Nicaragua, se colocan en la posición de desvinculación del tribunal con relación a la postura jurídica del fiscal. Es particularmente ilustrativa la formulación del Código de Nicaragua en su postura de total desapego al uso de la fórmula de desvinculación y una clara toma de partido a favor de la libertad del tribunal en sus decisiones: "*Pero el juez podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta, aun cuando no haya sido advertida con anterioridad y aplicará la pena que corresponda*" (art. 157).

En total disidencia con las posiciones anteriores está el Código de Colombia que limita la actividad del tribunal en su decisión a la plataforma formulada por el fiscal: "**Artículo 448. Congruencia.** *El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena*".

Como se observa, es diverso el tratamiento que se le concede al tema en los códigos americanos y todos tienen como sustrato argumentativo el respeto al principio acusatorio. Y es que el principio acusatorio sirve tanto para acusar de inquisitivo el uso de la tesis de desvinculación³³, como para argumentar la posibilidad de que se pueda terminar el juzgamiento contradictorio si el fiscal y el imputado arriban a un acuerdo³⁴. Se nos

³² Argentina fue el país que inició el proceso de reformas del proceso penal en el hemisferio y es particularmente interesante el tratamiento que le dio al tema que analizamos. En el conocido Proyecto de MAIER, de 1986, se refrendaba en el artículo 322.2 la obligación del Tribunal de alertar a las partes si pretendía sancionar por un delito más grave que el imputado por el fiscal. Como es conocido, el proyecto nunca llegó a Ley y cuando se aprueba en el año 1991 el actual Código Procesal Penal de la Nación, se tomó partido por la variante de desvincular al tribunal de la tesis acusatoria. En la actualidad existe un movimiento de la jurisprudencia y la doctrina de ese país, en pos de cuestionar la constitucionalidad del desapego del tribunal al uso de la fórmula, por considerar que sancionar por un delito más grave que el imputado sin alertar a las partes sobre esta posibilidad, constituye una sorpresa que atenta contra el derecho a la defensa. Para una visión ilustrativa sobre el estado del tema en ese país puede consultarse: LEDESMA, Ángela Ester; "*¿Es constitucional la aplicación del brocardo *iura novit curia*?*". *Estudios sobre Justicia Penal. Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005. Actualmente se gesta en ese país austral una reforma del proceso penal federal, que incorpora la tesis de desvinculación. *Vid.* Proyecto de Código Procesal Penal de la Nación. Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2007. La edición de esta publicación estuvo a cargo de Carlos Alberto Beraldi, quien es el Coordinador de la Comisión Asesora para la reforma. En el artículo 305 de este proyecto se prohíbe que el tribunal pueda sancionar por un delito más grave que el originariamente imputado si las partes no tuvieron la posibilidad de someter el tema previamente a contradicción.

³³ GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis; *Op. cit.*, p. 281.

³⁴ LANGER, Máximo; "Dicotomía acusatorio-inquisitivo y tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado", en *El procedimiento abreviado*, coordinado por Julio MAIER y Alberto BOVINO, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2001, pp. 101-102.

presenta el principio acusatorio como una especie de *Lecho de Procusto*, al que se tratan de ajustar las diversas posiciones.

Estos matices contradictorios tienen su origen en aquella confusión sobre la que alertara en su momento Ferrajoli entre el inquisitivo y el acusatorio desde una perspectiva histórica o en su dimensión teórica. Llamaba la atención el maestro italiano sobre la existencia de rasgos de ambos sistemas en los que coinciden el modelo teórico con la tradición histórica, como la separación entre juez y acusación, la igualdad entre acusación y defensa, la publicidad y la oralidad, entre otras características; pero existen aspectos que si bien tienen su origen en el modelo histórico acusatorio, no se corresponden con el modelo teórico, como es la discrecionalidad de la acción penal. Lo mismo ocurre con la obligatoriedad e irretroactividad de la acción penal, que si bien tienen su origen en el modelo histórico inquisitivo, prevalece en el modelo teórico acusatorio y forman parte consustancial del mismo³⁵.

7. ¿Puede el fiscal retirar la acusación?

Lo relativo a si el fiscal puede retirar la acusación o debe pedir la absolución, es un tema que adquiere alto relieve de conflicto en la doctrina moderna, de la mano de la influencia que para el enjuiciamiento penal de arraigo continental-europeo tiene el *adversary system* anglo-estadounidense, en ese proceso que Schünemann denominó como la "*marcha triunfal del procedimiento penal americano en el mundo*"³⁶, para referirse a las diversas incorporaciones que tuvieron lugar en los ordenamientos europeos y americanos la última mitad del siglo pasado, en instituciones tales como la negociación, la oportunidad, etc., como resultado de la influencia de rasgos importados del originario sistema inglés.

El proceso penal liberal decimonónico, cuya consagración prístina se asentó en el modelo mixto del Código de Instrucción Criminal de Napoleón y que encontró receptividad en la generalidad de los procesos penales continentales, incluida la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, no concibió que el fiscal pudiera disponer de la acusación y por ende no existe en esa normativa formulación concreta en el sentido de que una vez iniciado el juicio oral, el ministerio público pueda retirar la acusación.

³⁵ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón*; Editorial Trotta, Madrid, 1995, pp. 563 y 569.

³⁶ SCHÜNEMANN, Bernard, "*¿Crisis del procedimiento penal? ¿Marcha triunfal del procedimiento penal americano en el mundo?*", en Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial, España, 1991.

Con una extraordinaria claridad expositiva, con base a la normativa italiana del momento, dejó sentadas sus posiciones sobre este tema Domenico Tolomei, quien habla del principio de *"irretroactividad de la acción penal"*, para definir la imposibilidad de que una vez iniciado el proceso penal, pudiera el fiscal abandonarlo, por ser una prolongación del principio de obligatoriedad. Este autor ilustra su posición en tal sentido: *"Si es obligatorio para el ministerio público provocar una sentencia jurisdiccional sobre la pretensión que surge del delito, no se ve cómo este puede coexistir con la facultad de desistir de la acción; precisamente porque tal deber se refiere, no a un mero acto introductivo, sino a una decisión del juez"*. Y continuaba insistiendo: *"La opinión contraria, racionalmente insostenible, consistiría, en la práctica, en una farisaica interpretación de los deberes del propio ministerio público, frente al órgano estatal"*³⁷.

No cabe duda de que existe una pugna con el principio acusatorio, sobre la base de la separación de funciones y de que no es posible un enjuiciamiento penal sin acusación, pero la lógica del pensamiento de que el tribunal no deba someterse a una repentina retirada de la acusación en el acto del juicio oral, se sienta en el particular de que si en el proceso penal tradicional la fiscalía estuvo durante toda la fase sumarial en la obligación de concluir la investigación y someter ese resultado a la decisión del tribunal, incluso en aquellos casos en que considera de que no existe mérito para acusar y es solo el órgano jurisdiccional quien tiene facultades para adoptar la decisión liberadora del sobreseimiento, no le es dable al fiscal, en la fase del juicio oral paralizar la labor del tribunal, ante una retirada intempestiva. A eso es a lo que denomina como actuar farisaico Domenico Tolomei, pues hipotéticamente puede darse el caso de que un fiscal pida el sobreseimiento de las actuaciones y sea "obligado" por el tribunal a ejercitar la acción y luego en el acto del juicio oral tome la decisión de retirar la acusación, la que de tener valor vinculante para el tribunal, le obligaría a dictar una sentencia absolutoria, con un evidente "fraude" procesal.

Con base en la Ley de Enjuiciamiento española, la posición que inicialmente se dio en los casos en que la fiscalía consideraba que no procedía la imputación originaria, era la de modificar sus conclusiones provisionales y pedir la absolución en el acto del juicio oral. De no estar de acuerdo el tribunal con esta decisión, debía hacer uso de la tesis de

³⁷ DOMENICO TOLOMEI, Alberto; *Los Principios Fundamentales del Proceso Penal*, Editorial Jus, México, 1947, pp. 155-156. Traducción de José Becerra Bautista.

desvinculación, posición que encontró asiento en una primigenia jurisprudencia que así lo reflejó de forma reiterada; a guisa ilustrativa la siguiente sentencia de 1885, del Tribunal Supremo español: "*Considerando que si bien el Ministerio fiscal... varió su calificación en el juicio oral, y teniendo presente el resultado de las pruebas pidió en las conclusiones definitivas la absolució... el Tribunal, antes de dictar la sentencia recurrida condenando al procesado por el mismo hecho, debió hacer uso de la facultad que le otorga el art. 733 de la ley citada, si entendió también por el resultado de las pruebas que el hecho justiciable había sido calificado con manifiesto error...*"³⁸ (se refiere al uso de la tesis de desvinculación, contenida justamente en el artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española).

La doctrina española actual está lejos de tener una posición unánime con relación al particular de si el fiscal puede desentenderse de la acusación en la fase del juicio oral, y en esa dirección es necesario aclarar que algunos autores³⁹ identifican la retirada de la acusación con la solicitud de absolució, aspectos que si bien están íntimamente relacionados y pueden llegar a confundirse, tienen contornos diferenciadores.

La retirada de la acusación presupone un abandono del fiscal de su posición de parte en el juicio oral, mientras que en la solicitud de absolució el fiscal se allana al pedimento liberador y deja en manos del tribunal la decisió a adoptar, pero no se aparta del debate contradictorio, al menos en el aspecto formal.

Con independencia de la identificació o no de ambas posiciones, queda claro lo ya mencionado de que no existe en España actualmente, de donde importamos el modelo, una posición unánime de la doctrina de si el fiscal puede desvincularse de la acusación en el acto del juicio oral. Un segmento importante de la doctrina de ese país sostiene que una vez ejercida la acusación no se podrá evitar la sentencia sobre el fondo, absolutoria o condenatoria, por cuanto la acusación deviene irrevocable⁴⁰.

En esa postura de no admisió del desistimiento, el profesor Ortells Ramos ilustra de que el contenido del principio acusatorio queda satisfecho desde el momento en que el fiscal condiciona la apertura a juicio oral con

³⁸ Sentencia de 16 de noviembre de 1885, citada por Santiago BARROETA SCHEIDNAGEL, en Ley de Enjuiciamiento Criminal para las Islas de Cuba y Puerto Rico, *Op. cit.*, pp. 509-510.

³⁹ CUCARELLA GALIANA, Luis-Andrés; *Op. cit.*, p. 82.

⁴⁰ ARMENTA DEU, Teresa; *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, *Op. cit.*, p. 134.

su solicitud acusatoria y determina el objeto del proceso, pues lo que resta en el juicio oral son típicas potestades jurisdiccionales, como son valorar la prueba y aplicar la norma jurídica adecuada, por lo que no es indispensable para que el tribunal se pronuncie sobre el fondo, que la acusación sea mantenida por aquel⁴¹.

El fundamento de esta posición está en que en el proceso penal, a diferencia del civil, donde el actor es titular de derechos subjetivos que lo legitiman para ejercer la acción, porque ejercita un derecho material en nombre propio; en el proceso penal no existen derechos subjetivos que sirvan de fundamento a la legitimación procesal, pues lo que tiene el ministerio fiscal en el ejercicio de la acción es un *ius ut procedatur*, o derecho formal al proceso, el cual no es disponible, porque no lo es el derecho material que subyace⁴².

En igual posición está un sector preponderante de la doctrina alemana, que considera que del principio de legalidad se deriva el llamado "principio de irrevocabilidad", según el cual la acción pública de la fiscalía no puede ser desistida cuando el tribunal que decide ha abierto el procedimiento principal, de tal suerte que si el procedimiento penal pende ya ante un tribunal y éste ha dispuesto su apertura, la fiscalía ya no puede sustraerlo de su conocimiento, pues en ese caso la obligación de acusar carecería de valor⁴³.

En la normativa americana el tema no tiene un desarrollo muy claro, pues la gran mayoría de los códigos no hacen mención a la posibilidad de que el fiscal pueda retirar la acusación, pero tampoco lo refutan, por lo que la práctica judicial de cada país y su jurisprudencia son las que irán delimitando el alcance de este asunto, en correspondencia con el mayor o menor apego que se tenga al principio acusatorio.

En Argentina, en que la norma procesal federal no habla de la retirada de la acusación, este tema está en debate, que se originó a partir de una decisión de la Corte Suprema de Justicia de ese país que anuló varias sentencias en que se condenó al acusado a pesar de que el fiscal pidió la absolución.

⁴¹ ORTELLS RAMOS, Manuel; *Derecho Procesal. Introducción*, Ediciones Nomos, Valencia, 2003, p. 276.

⁴² SAAVEDRA RUIZ, Juan; "La iniciativa del tribunal en el acto del juicio oral. Alcance de los artículos 729 y 733 Lecrim", en *Cuadernos de Derecho Judicial*. 10-194, pp. 11-52. Código CD 941001.

⁴³ ROXIN, Claus; *Op. cit.*, p. 97.

Esta jurisprudencia motivó una reflexión de Julio Maier y Máximo Langer, que definen de manera muy clara la posición del sector doctrinal que se opone a que el fiscal pueda disponer del contenido de la acusación y que por lo ilustrativo del parlamento transcribimos: *"No existe regla alguna que autorice al fiscal a desistir en forma vinculante para el fallo... La conclusión del fiscal, al final del debate, sólo representa su opinión sobre esa acusación, conforme al mérito o demérito que él arroja. Nada autoriza a tratarla como una renuncia a la persecución penal, efectuada por el acusador público, con efectos vinculantes para la decisión del tribunal (principio dispositivo)... Ello autoriza a expresar que, mientras se mantenga el régimen de la acción penal pública y, más aún, el principio de legalidad (obligatoriedad de la acción penal), la aproximación al principio acusatorio sólo será formal por dos razones principales: colocar frente a quien tiene el derecho de resistir la imputación un opositor formal y, al mismo tiempo, evitar que la hipótesis imputativa parta de los jueces que han de juzgar"*⁴⁴.

En esta reflexión de los profesores argentinos se aprecia la diferencia que apuntábamos anteriormente entre la retirada de la acusación y la solicitud de absolución, que en el proceso penal cubano encontró una clara definición a partir de la reforma introducida por la Ley de Organización del Poder Judicial de 1909, que concibió la posibilidad de que el fiscal retirara la acusación en el juicio oral, lo que legitimó una postura de la fiscalía, que no tenía normatividad en la ley española. A partir de ese momento y hasta el presente, en el proceso penal cubano, llegado el momento de elevar a definitivas las conclusiones de las partes, lo que ocurre una vez concluido todo el período probatorio, el fiscal puede adoptar la decisión de retirar la acusación. Si el tribunal acepta esta posición puede absolver al acusado en el propio acto, pero si como resultado de las pruebas practicadas lo considera culpable, para poder sancionar debe usar la tesis de desvinculación, de lo contrario incurriría en una grave violación procesal, que abre la puerta al recurso de casación. No cabe duda de que esta posición de la norma cubana se interpreta como una alteración del principio acusatorio, pues concibe la posibilidad de que el tribunal sancione a un imputado en un proceso donde el titular de la acción se apartó de la relación jurídica procesal.

⁴⁴ MAIER, Julio y LANGER, Máximo. *Acusación y Sentencia*, Separata de Nueva Doctrina Penal, B/1996, pp. 622-623. El mencionado Proyecto de Código Procesal Penal de la Nación argentina, trata de zanjar el debate en ese país a favor de vincular al tribunal con la posición de la fiscalía cuando pide la absolución y en tal sentido consigna la obligación del tribunal de absolver cuando ambas partes lo solicitan (artículo 305, *in fine*, del Proyecto).

Existe la percepción en la doctrina cubana, no demostrada científicamente, de que este cambio en la normativa procesal española vigente en Cuba en ese momento, puede ser el resultado de la influencia que tuvo en nuestro derecho en esa época el proceso penal estadounidense, como resultado de las dos intervenciones a la Isla en esos años, al menos en la posibilidad de la retirada de la acusación, no así en lo relativo a que el tribunal pueda sancionar a pesar de la posición del fiscal, lo que es ajeno al modelo de justicia angloamericano.

En la práctica cubana, cuando se retira la acusación y el tribunal hace uso de la fórmula y no obstante el fiscal a pesar de la alerta se mantiene en su posición, deja de ocupar su lugar en el proceso y el juicio oral continúa sin su participación.

Un sector de la doctrina cubana se manifiesta contrario a mantener el uso de la fórmula para los casos en que se produzca la retirada de la acusación. Danilo Rivero propugna que se elimine este proceder de nuestra Ley, bajo el argumento de que si el cometido que tiene es corregir los errores que puedan cometer los fiscales, el remedio es fortalecer la preparación del ministerio público y no encargar a los jueces la función correctiva⁴⁵. Como ya apuntamos, el cometido del uso de la fórmula no es corregir la función del fiscal, sino cumplir una función que le viene dada a la judicatura de compromiso con la legalidad, que le vincula preceptivamente a una norma imperativa que es el Código Penal y no al pedimento concreto del acusador.

En los momentos actuales es posible cuestionar muchos de los postulados que sirvieron y aún sirven de fundamento a las posiciones doctrinales y jurisprudenciales que se manifiestan contrarios a que el fiscal pueda retirar la acusación en el juicio oral; pues, por lo general, tienen su fundamento, es la herencia que adquirimos en el pacto fundacional del sistema mixto de enjuiciamiento consagrado en la persecución penal pública y la aspiración teleológica de encontrar la verdad.

Nos guste o no, en una gran cantidad de países el enjuiciamiento penal actual sufrió un proceso de influencias propiciatorias de instituciones y fórmulas que eran ajenas al proceso penal continental europeo y americano originarios, que posibilitan abandonar el enjuiciamiento, en pos de encontrar

⁴⁵ RIVERO GARCÍA, Danilo, *El juicio oral. Antecedentes en la Lecrim. Ideas para una nueva formulación*. Ediciones ONBC, La Habana, 2005, p. 50.

fórmulas de oportunidad o la aplicación de medios de negociación entre los acusadores y los imputados, entre muchas otras posibilidades para no llegar al enjuiciamiento.

Un ejemplo de los cambios que en este campo se vienen sucediendo lo tenemos en normas procesales españolas más recientes, donde tras la promulgación de la Ley del Tribunal del Jurado en el año 1995, que postula en su artículo 51 que cuando las partes acusadoras desisten de la petición de condena durante el juicio oral, el Magistrado Presidente debe disolver el jurado y dictar una sentencia absolutoria, lo que entra en contradicción con el modelo de enjuiciamiento tradicional y con la posición de un sector muy numeroso de la doctrina de ese país, contrarios a que el fiscal pueda desvincularse del proceso en pleno juicio oral.

Todo esto flexibiliza la rigidez del principio de legalidad y con ello la visión originaria de no disponibilidad de la acusación por el fiscal, por lo que necesariamente se abrirá cada día más el camino para que el ministerio público pueda retirar la acusación o pedir la absolución y ante esta posición el tribunal quede sometido preceptivamente.

Ahora bien, esta contingencia impone una coherencia en la aplicación del principio de legalidad, que permita que la decisión del fiscal sobre la petición de sobreseimiento deba ser acatada por el tribunal, pues carece de sentido que en ese momento el órgano jurisdiccional se resista a admitir el sobreseimiento interesado por el ministerio público y le imponga la necesidad de acusar y luego, en el acto del juicio oral éste retire la acusación y el tribunal se vea obligado a absolver, pues en ese caso estaríamos ante el *actuar farisaico* del que nos hablaba Domenico Tolomei.

Bibliografía

Fuentes doctrinales:

- ARMENTA DEU, Teresa; *“La reforma del proceso penal: Principios irrenunciables y opciones de política criminal”*, en Revista del Poder Judicial, No. 58, segundo trimestre 2000, versión digital.
- ARMENTA DEU, Teresa; *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Segunda edición, Marcial Pons, Barcelona, 2004.
- CUCARELLA GALIANA, Luis-Andrés; *La Correlación de la Sentencia con la Acusación y la Defensa*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2003.

- DOMENICO TOLOMEI, Alberto; *Los Principios Fundamentales del Proceso Penal*, Editorial Jus, México, 1947. Traducción de José Becerra Bautista.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón*; Editorial Trotta, Madrid, 1995.
- GÓMEZ ORBANEJA, Emilio. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Tomo II, Volumen I, Bosch, Barcelona, 1951.
- LANGER, Máximo; "Dicotomía acusatorio-inquisitivo y tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado", *El procedimiento abreviado*, coordinado por Julio MAIER y Alberto BOVINO, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2001.
- LAZCANO Y MAZÓN, Andrés María; *El Juicio Oral*, Editorial Lex, La Habana, 1947.
- LEDESMA, Ángela Ester; "¿Es constitucional la aplicación del brocardo *iura novit curia?*" *Estudios sobre Justicia Penal*. Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005.
- LLOBET RODRIGUEZ, Javier; *Proceso Penal Comentado* (Código Procesal Penal Comentado), 4ª edición, Editorial Jurídica Continental, San José, 2009.
- MAIER, Julio; *Derecho Procesal Penal Argentino*, Editorial Hammurabi S.R.L., Buenos Aires, 1989.
- MAIER, Julio y LANGER, Máximo; *Acusación y Sentencia*, Separata de Nueva Doctrina Penal, B/1996.
- MENDOZA DÍAZ, Juan; "Algunos aspectos polémicos asociados a la Reforma Procesal Penal en América Latina", en *Problemas actuales del proceso iberoamericano*, XX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Tomo II, CEDMA, Málaga, 2006.
- MONTERO AROCA, Juan; *Principios del proceso penal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- MONTERO AROCA, Juan, GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, MONTÓN REDONDO, Alberto y BARONA VILAR, Silvia; *Derecho Jurisdiccional III, Proceso Penal*; Tirant lo Blanch, 12 edición, Valencia, 2004.
- ORTELLS RAMOS, Manuel; *Derecho Procesal. Introducción*, Ediciones Nomos, Valencia, 2003.

PALOMARES GUERRERO, Salvador, *El Principio Acusatorio*, Aranzadi, Navarra, 2005.

RIVERO GARCÍA, Danilo, PÉREZ PÉREZ, Pedro; *El Juicio Oral*; Ediciones ONBC, La Habana, 2002.

RIVERO GARCÍA, Danilo, *El juicio oral. Antecedentes en la Lecrim. Ideas para una nueva formulación*. Ediciones ONBC, La Habana, 2005.

ROXIN, Claus; *Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003. Traducción de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor.

SAAVEDRA RUIZ, Juan; "La iniciativa del tribunal en el acto del juicio oral. Alcance de los artículos 729 y 733 Lecrim", en *Cuadernos de Derecho Judicial*. 10-194. Código CD 941001.

SCHÜNEMANN, Bernard, "¿Crisis del procedimiento penal? ¿Marcha triunfal del procedimiento penal americano en el mundo?", en *Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial*, España, 1991.

Fuentes normativas:

Argentina

- Código Procesal Penal de la Nación. Congreso Nacional. Ley 23.984, de 21 de agosto de 1991.

Bolivia

- Código de Procedimiento Penal. Congreso Nacional. Ley 1970 de 18 de marzo de 1999.
- Ley No. 007, de 18 de mayo de 2010, modificativa del proceso penal. Asamblea Legislativa Plurinacional.

Colombia

- Código de Procedimiento Penal. Congreso de la República. Ley 906 de 31 de agosto de 2004.

Costa Rica

- Código Procesal Penal. Asamblea Legislativa. Ley 7594 de 28 de marzo de 1996, vigente a partir del 1º de enero de 1998.

Cuba

- Ley de Enjuiciamiento Criminal para las Islas de Cuba y Puerto Rico, 1888.
- Ley de Organización del Poder Judicial. Decreto No. 127 de 27 de enero de 1909.
- Ley de Procedimiento Penal. Asamblea Nacional del Poder Popular. Ley No. 5 de 13 de agosto de 1977.

Chile

- Código Procesal Penal. Congreso Nacional. Ley 19696 de 29 de septiembre de 2000.

Ecuador

- Código de Procedimiento Penal. Congreso Nacional. Ley No. 000. RO/ Sup. 360 de 13 de enero de 2000.

El Salvador

- Código Procesal Penal. Asamblea Legislativa de la República. Decreto No. 904 de 4 de diciembre de 1996.

España

- Ley de Enjuiciamiento Criminal. Promulgada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882.

Guatemala

- Código Procesal Penal. Congreso de la República. Decreto No. 51-92 de 7 de diciembre de 1992.

Honduras

- Código Procesal Penal. Congreso Nacional. Norma 9-99 E de 30 de diciembre de 1999.

Nicaragua

- Código Procesal Penal. Asamblea Nacional de la República. Ley No. 406 de 13 de noviembre de 2001.

Panamá

- Código Procesal Penal. Asamblea Nacional. Ley No. 63 de 28 de agosto de 2008.

Paraguay

- Código Procesal Penal. Congreso Nacional. Ley No. 1.286 de 8 de julio de 1998.

Perú

- Código Procesal Penal. Decreto Legislativo No. 957 de 2004.

República Dominicana

- Código Procesal Penal. Congreso de la República. Sancionado por el Presidente en fecha 19 de julio de 2002.

Uruguay

- Código del Proceso Penal. Congreso Nacional. Ley No. 16.893 de 2 de diciembre de 1997.

Venezuela

- Código Orgánico Procesal Penal. Congreso de la República. De 20 de enero de 1998.
- Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, de 1988.