

## Otra mirada en torno a la regla de congruencia en el proceso penal cubano

*Another perspective around the congruence rule in Cuban criminal procedure*

DAYÁN G. LÓPEZ ROJAS\*

*Universidad de Matanzas Camilo Cienfuegos, Cuba*

MARÍA C. BERTOT YERO\*\*

*Miembro del Tribunal Supremo Popular, Cuba*

RECEPCIÓN: 28/09/2012 • ACEPTACIÓN: 22/03/2013

**RESUMEN** El debate en torno a la regla de congruencia en el proceso penal constituye uno de los pilares básicos de las reformas procesales. Siendo una derivación del principio acusatorio, y a partir de su estrecha vinculación con el derecho de defensa, el problema de la correlación penal es un asunto que posee cierto nivel de complejidad, alrededor del cual se tejen variados criterios, muchas veces contrapuestos, que dificultan al tiempo que enriquecen el debate sobre el tema. De la mano de una exposición teórica, fundida con valoraciones críticas y referencias jurisprudenciales sobre el desenvolvimiento del principio de correlación entre la acusación y la sentencia en el modelo procesal cubano, se ofrecen ideas y soluciones que contribuyen a respetar y garantizar esta regla de enjuiciamiento tomando como paradigmas —sólo

---

\* Académico de la Universidad de Matanzas Camilo Cienfuegos, Cuba. Correo electrónico: dayo3olaw@yahoo.es.

\*\* Académica. Miembro del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba. Correo electrónico: mariacaridad@tsp.cu.

en lo pertinente— algunas concepciones enarboladas en el rito criminal alemán y en algunos códigos procesales de Latinoamérica.

**PALABRAS CLAVE** Acusación, congruencia, objeto del proceso, sentencia.

**ABSTRACT** The discussion about the rule of congruence in the criminal procedure is one of the cornerstones of procedural reforms. As an outgrowth of the adversarial principle, and from its close connection with the right of defense, the criminal correlation problem is an issue, that has a certain level of complexity, which are woven around various criteria, often conflicting, making it difficult to they enrich the debate on the subject. Led by a theoretical, offer ideas and solutions that contribute to respect and guarantee the rule of congruence, taking as paradigms some conceptions assumed by the German criminal procedure and some Latin American procedural codes.

**KEYWORDS** Accusation, congruence, object of procedure, sentence.

## 1. Los distintos modelos de enjuiciamiento penal y la regla de congruencia

Cualquier estudio que intente realizarse sobre alguna cuestión o institución del proceso penal, no puede dejar de lado la base política que informa el sistema procesal; y en este sentido no es ocioso recordar que la historia del enjuiciamiento criminal ha reconocido tres formas o sistemas de enjuiciar, que han regido en distintas etapas en correspondencia con el entorno político imperante. Ellos son el acusatorio, el inquisitivo y el acusatorio formal o mixto, cada uno con sus notas propias que, en esencia, son las siguientes.

El modelo acusatorio fue el primero en surgir; lo encontramos en Grecia y Roma en un momento de la historia en el que imperaba una noción privada del delito y donde no existían diferencias entre los procesos civil y penal.<sup>1</sup> Suponía la existencia de partes situadas en pie de igualdad, la pretensión del acusador

---

1. En la antigüedad, el diseño del proceso penal fue similar al utilizado en el civil ya que por entonces no se establecieron diferencias sustanciales en el modo de procesar y juzgar los distintos conflictos, aunque la índole de estos proviniera de ilícitos penales o cuestiones civiles. BENABENTOS (2005) p. 6.

debía ser resuelta por un tercero imparcial, el ofendido era el titular de la acción y, por ende, era quien exigía que se impusiese una pena al culpable. De su actuación, se derivaban las siguientes consecuencias:<sup>2</sup>

- El proceso se ponía en marcha únicamente cuando el particular formulaba la acusación.
- La acusación determinaba los ámbitos objetivo (hecho cometido) y subjetivo (persona acusada) de la imputación; y la sentencia tenía que ser congruente, sin que se pudiera condenar por hechos distintos, ni a persona distinta, ni a pena diferente de la solicitada por el acusador.
- La actividad jurisdiccional se mostraba como un verdadero proceso, regido por principios de contradicción e igualdad.

Desapareció este sistema —acusatorio puro o material— cuando el grado de civilización permitió comprender que la persecución de los delitos no podía abandonarse en manos de los particulares, sino que se trataba de una función que debía asumir el Estado y ejercitarse conforme a la legalidad. Así se produjo la ruptura entre los procesos civil y penal.<sup>3</sup>

A este sistema de enjuiciar le sucedió el inquisitivo, instaurado en el siglo XIII, a partir del Concilio de Letrán, celebrado en el año 1215, para acabar con las herejías de la época que intentaban socavar el orden religioso, y del cual se derivó ese capítulo trágico de la historia a cargo de la conocida Santa Inquisición.

La principal nota distintiva de este sistema es que el inquisidor, encargado de la acusación, era quien debía juzgar el hecho imputado y probarlo luego de haberse convencido de la verdad de la imputación. O sea, las funciones de acusador y juzgador se concentraban en la misma persona: el inquisidor era quien determinaba el ámbito objetivo y subjetivo de la acusación, por lo que la congruencia carecía de sentido.<sup>4</sup>

---

2. MONTERO *et al.* (2001) p. 14.

3. *Idem.*

4. Con agudeza explica Montero Aroca que el llamado «proceso inquisitivo» no existe, pues, aunque la aplicación del derecho penal la llevaba a cabo un tribunal, estos no utilizaban como medio el proceso, el cual supone la existencia de partes que en sus posiciones contradictorias se encuentran en pie de igualdad. El inquisitivo es, pues, un sistema de aplicación del derecho penal típicamente administrativo. MONTERO (2001) p. 16.

Es en el siglo XVIII, como resultado del movimiento revolucionario francés de 1789, cuando surge el sistema denominado como acusatorio formal o mixto. Este nuevo modelo de juzgamiento, que generó una conciencia crítica frente a todo lo que venía de la vieja sociedad feudal, combinó las características más provechosas de los anteriores sistemas. La Asamblea General dividió el proceso en dos momentos o fases: una secreta, que comprendía la instrucción, y otra pública, correspondiente al juicio. Este fue el modelo que enarbó el Código de Instrucción Criminal Francés de 1808, obra de Napoleón Bonaparte, quien se encargó de difundirlo por el mundo a través de su inapreciable labor codificadora, gracias a lo cual ha llegado a la mayoría de las legislaciones modernas.

La esencia de esta nueva forma de enjuiciar está signada por la expropiación de la reacción jurídica a la víctima del delito por el Estado; surge, entonces, la persecución oficial como institución y el Ministerio Público como órgano estatal encargado del ejercicio de la acción penal en régimen de monopolio.

Este es el modelo de enjuiciamiento que rige los destinos del proceso penal en Cuba desde el 1 de enero del año 1889, fecha en que entró en vigor en la Isla la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, de 14 de septiembre de 1882 (LECrim), ubicada dentro de los textos procesales más avanzados de la época. Las distintas modificaciones que ha sufrido el proceso penal cubano a lo largo del tiempo han obedecido a disímiles causas, pero nunca se ha cuestionado la vigencia del sistema mixto que aún rige en la Ley de Procedimiento Penal.<sup>5</sup>

De manera que la institución de la congruencia entre la acusación y la sentencia surge con la forma acusatoria pura, desaparece cuando se instaura el inquisitivo, y es retomada nuevamente al implantarse el acusatorio formal.

La experiencia histórica ha demostrado, de modo inequívoco, la imposibilidad del sistema de enjuiciamiento inquisitivo para garantizar en un grado aceptable el respeto de los derechos humanos de los individuos. En consecuencia, la única opción posible, si se pretende establecer un procedimiento penal que no vulnere las exigencias mínimas del Estado de derecho, consiste en el encausamiento de las prácticas de la justicia penal a través de la realización de los principios derivados del sistema acusatorio.<sup>6</sup>

Como consecuencia de lo anterior, la tendencia en el derecho actual es defender el absoluto respeto al principio acusatorio, cuyos postulados determinan la forma mediante la cual se realizará el proceso y el papel que desempe-

---

5. Ley N° 5, de 1977; en adelante LPP.

6. BOVINO (1998) p. 10.

ñan en él los distintos sujetos intervinientes en la fijación del objeto del debate.

La base de este principio descansa en la separación y diferenciación entre las funciones requirentes y decisorias. En la actualidad, rige la vertiente formal del principio acusatorio —que informa los sistemas procesales modernos—, y recibe esta denominación en razón precisamente de que, a pesar de que aquellas funciones aparecen separadas,<sup>7</sup> ambas están a cargo de órganos estatales, en oposición a lo que ocurría en el antiguo acusatorio material, en el que se apreciaba una absoluta separación entre acusador y juzgador en tanto solo podían ejercitar la acusación los particulares agraviados por el delito.

Sobre la base de la delimitación entre los órganos encargados de la persecución penal (Ministerio Fiscal) y el juzgamiento (Tribunales), el respeto al principio acusatorio supone además:

- La imposibilidad de llevar adelante el juicio oral sin que sea requerido por el acusador estatal (*nemo iudex sine actore*).
- Que la sentencia resulte congruente con la acusación (principio de congruencia o de correlación entre la imputación y la sentencia).
- Respeto a la regla de la *no reformatio in peius*.

De los aludidos caracteres del acusatorio sólo vamos a examinar el segundo de ellos, por constituir el objeto de este trabajo.

---

7. En tal sentido, debe recordarse que, mientras la Ilustración mantuvo la persecución penal pública, fue instrumentadora, en el ámbito político, del principio de la división de los poderes del Estado. Este principio tuvo, entre sus principales consecuencias, la diferenciación estricta de las tareas ejecutivas, legislativas y judiciales a cargo de los órganos del Estado y, como producto de esa diferenciación, el nacimiento del principio de independencia judicial. BOVINO (1998) p. 14. En este orden de ideas, explica Hassemer que «la superación del procedimiento inquisitivo en el actual proceso penal constituye una piedra angular en el desarrollo hacia el estado de derecho; y resalta la importancia del principio acusatorio sobre la base de que prohíbe a quien debe juzgar una causa el atraerla para sí, y a aquel que la trae a decisión, el decidirla. La separación entre tribunales y fiscalías, la atribución de diferentes funciones, y el equilibramiento práctico en el proceso de las diferentes competencias y derechos de intervención, concretan un momento importante de la división de poderes en el proceso penal. Una armonía de los poderes resulta amenazadora para aquel que se encuentra sometido a ellos; a partir de su contraposición, puede desarrollar posibilidades para su defensa, corrección y control». HASSEMER (2003) p. 91.

La esencia de la regla de la congruencia descansa en la proscripción de la indefensión, en el respeto al derecho de defensa constitucionalmente reconocido<sup>8</sup>; y opera sobre la base de la sumisión por parte del tribunal a la intangibilidad de la base fáctica del juicio (inmutabilidad esencial del objeto del proceso). De modo que el análisis y el enfoque sobre la interpretación de este principio o regla de lo que se denomina proceso regular o debido proceso va a depender de la noción de objeto procesal con la que se opere.

## 2. El objeto del proceso. Caracteres

Entienden los profesores ibéricos Gómez Orbaneja y Herce Quemada que el objeto de cada concreto proceso, aquello de que se acusa en él a una persona y sobre lo que versa la actividad y ha de pronunciarse la sentencia, es un hecho considerado como delito o falta, y no una determinada figura delictiva ni una determinada consecuencia penal<sup>9</sup>.

Ernst Beling define al «objeto procesal» como el asunto de la vida (causa, «res»), en torno del cual gira el proceso, y cuya resolución (mediante decisión sobre el fondo) constituye la tarea propia del proceso, y explica sobre ese hecho que constituye únicamente el tema de la investigación y de la resolución<sup>10</sup>. Este afamado tratadista también incluye dentro de la definición de objeto del proceso al inculpado, sosteniendo que existen tantos objetos procesales como sujetos acusados, con independencia del título de participación por el que cada uno esté siendo enjuiciado, y sustenta su criterio en que el asunto procesal contra el cómplice es diferente del seguido contra el autor principal<sup>11</sup>.

Según Gómez Colomer, el objeto procesal penal está constituido por el *tema decidendi*, la materia fundamental a resolver por el órgano jurisdiccional en

---

8. El derecho a la defensa aparece reconocido en el artículo 59 de la Carta Magna, el cual establece que «todo acusado tiene derecho a la defensa». Constitución de la República de Cuba de 24 de febrero de 1976, en: Gaceta Oficial de la República. Edición Extraordinaria. La Habana, viernes 31 de enero de 2003.

9. GÓMEZ y HERCE (1951) p. 8-9.

10. BELING (1945) p. 79-80. En este mismo sentido, refiere el autor que cada proceso sirve más bien para abordar un fragmento de la vida criminal en su totalidad; de modo que con respecto a un solo inculpado nunca constituye su vida entera el objeto procesal en tanto cada proceso se refiere sólo a un determinado acontecimiento de su vida: a un «hecho» determinado. BELING (1945) p. 83-84.

11. BELING (1945) p. 84.

la sentencia, que no es otra que el hecho delictivo imputado a una persona determinada<sup>12</sup>.

Para Clariá Olmedo, el objeto del proceso o *res iudicanda* es el tema propuesto cuya finalidad más característica es la obtención de la *res iudicata* (cosa juzgada), de modo que el objeto resulta ser así un asunto de la vida, un posible acontecer cuyas consecuencias son penalmente relevantes<sup>13</sup>.

Julio Maier, por su parte, entiende el objeto procesal como el hecho descrito en la acusación con todas sus circunstancias y elementos, tanto materiales como normativos, físicos y psíquicos<sup>14</sup>.

En el ámbito académico nacional, el profesor Mendoza Díaz sostiene la idea de comprender el objeto procesal penal como el hecho punible o contenido fáctico del debate, y que el resto de los elementos que integran la pretensión punitiva constituyen el denominado objeto del debate en el juicio oral<sup>15</sup>.

Con el criterio defendido por el prestigioso profesor argentino coinciden plenamente los autores de este estudio, entendiendo en tal sentido que el objeto del proceso penal contenido en la imputación está integrado no solo por el acontecimiento externo fríamente examinado, sino también por toda otra circunstancia con importancia para la ley penal, en particular por los elementos subjetivos o meramente normativos —valorativos— de la prohibición que, de alterarse en la sentencia, redunden en una situación procesal de agravamiento para el acusado.

De las anteriores definiciones del objeto procesal penal, se colige que éste posee determinadas particularidades. En tal sentido, suelen reseñarse las siguientes<sup>16</sup>:

*Individualidad.* Cada proceso penal tiene su propio objeto, que se concreta y especifica en la acusación; incluso en los casos de conexidad —varios hechos delictivos que se tramitan en un único expediente, se sustancian en un solo juicio y son resueltos en una misma sentencia (cfr. art. 13 en relación con el 108, párrafo tercero, de la LPP)— donde se da el fenómeno de la pluralidad de objetos procesales<sup>17</sup>.

---

12. MONTERO *et al.* (2001) p. 88 y ss.

13. CLARIÁ (1998) p. 220.

14. MAIER (1989) p. 336.

15. MENDOZA (2002) p. 97.

16. CLARIÁ (1998) p. 223.

17. En este orden de ideas, se pronuncia Beling, en el sentido de que, existiendo

*Integridad.* El hecho penalmente relevante que compone el objeto del proceso constituye una totalidad, por lo que no puede fragmentarse. El tribunal debe valorarlo sin omitir ninguna de las consecuencias jurídicas que de él se deriven. Así, el *non bis in idem* será aplicable aun respecto a lo no considerado por la sentencia firme, siempre que integre el objeto propuesto a la jurisdicción para que se decida sobre él.

*Inmutabilidad.* Desde que el objeto del proceso se configura de modo esencial (trámite de calificaciones provisionales por parte de la fiscalía), este debe mantenerse incólume durante toda la trayectoria del proceso hasta su agotamiento en la sentencia; puede alterarse solamente en lo referido a cuestiones que no lo modifiquen de un modo sustancial (cfr. artículo 349 de la LPP).

De estas características, la última de las explicadas es la que se relaciona estrechamente con el tema en comentario, pues del análisis de su dinámica podrá concluirse si ciertamente el tribunal ha alterado o modificado el problema judicial sometido a decisión, situación que no resulta fácil de determinar si se desconoce cuáles son los elementos que identifican el objeto procesal; y así tenemos que son dos fundamentales: uno objetivo —el hecho delictivo imputado— y otro subjetivo —la persona acusada—.

El objeto del proceso no aparece de una vez, y se mantiene estático, sino que comienza a formarse de una manera progresiva, desde los primeros momentos del proceso en razón de los actos de iniciación y los de investigación, y pasa por los actos de prueba hasta su definitiva composición en la sentencia<sup>18</sup>.

---

varios objetos, puede el actor reunirlos todos en una querrela, pero sin que pierdan su individualidad propia. Aclara que la unidad o pluralidad de los hechos no depende de valoraciones jurídicas sino que se distinguen en atención al momento histórico, de modo que dos actos punibles independientes constituyen siempre dos objetos procesales. En cambio, un delito a los efectos del derecho penal representa un objeto procesal, aun tratándose de actos jurídicamente dependientes (por ej., «delito continuado»). BELING (1945) p. 84-85.

18. Este iter en la formación del objeto procesal tiene su origen en el conocimiento de la ocurrencia de un «hecho que reviste caracteres de delito», se asume entonces por parte de la policía y/o la instrucción, un grupo de acciones encaminadas a lograr su esclarecimiento y su responsable (cfr. arts. 104 y 106 de la LPP); luego el fiscal formula unas calificaciones provisionales, que constituyen la primera manifestación concentrada de aquel (cfr. art. 278 LPP) y que se concreta de un modo terminante en el trámite en que se elevan a definitivas (cfr. art. 349 de la LPP). No obstante, el último acto de formación del objeto del proceso es la sentencia firme, pues el acontecimiento histórico



En la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, el objeto del proceso comenzaba a delimitarse a partir de los hechos indiciarios consignados en el auto de procesamiento (cfr. art. 384); en el modelo procesal cubano actual, queda fijado de modo esencial por las conclusiones provisionales acusatorias (cfr. art. 278), y la plataforma de hechos que componen la imputación puede modificarse en el posterior trámite de calificaciones definitivas a instancia del titular de la acción penal en cuanto a elementos no esenciales exclusivamente (cfr. art. 349 LPP), y es en este trámite procesal donde se delimita de modo absoluto el objeto procesal<sup>19</sup>.

Como resultado de una interpretación exagerada del principio acusatorio, la jurisprudencia española, sin embargo, ha venido interpretando que la potestad de resolución del Tribunal no sólo queda limitada por los hechos imputados y por la persona acusada, sino que se hace extensiva a la calificación jurídica propuesta por el Ministerio Fiscal<sup>20</sup>.

---

que ésta contiene en el primer resultando probado es lo que hace frente al futuro con los efectos de cosa juzgada.

19. Ilustrativa resulta en este sentido la Sentencia Núm. 217, de 21 de mayo de 1947, dictada por la otrora Sala de lo Criminal del Tribunal Supremo, la cual, respecto al artículo 732 de la LECrim (antecedente del actual 349 de la LPP) declaró: «que son las conclusiones a que el mismo se refiere las que verdaderamente encierran o envuelven la única acusación que, al amparo de su texto, pueden articular las partes acusadoras en el proceso penal. Por eso precisamente se llaman definitivas; para expresar que las otras, calificadas como provisionales, quedan supeditadas a la efectuación del juicio oral correspondiente; y por eso también, cuando las repetidas partes acusadoras mantienen como definitivas las que en principio articularon con el carácter de provisionales, es práctica constante y uniforme en todas las Salas de Audiencia hacerlo constar así, para demostrar que los informes de las partes y demás trámites posteriores se efectuaron sobre la base de las mencionadas conclusiones definitivas». NÚÑEZ (1954) p. 691.

20. Así se pronunció el Tribunal Supremo español en una Sentencia de 14 de febrero de 1994: «Es algo indiscutido que el principio acusatorio —consagrado constitucionalmente en el art. 24.2 de nuestra Ley Fundamental— responde a una evolución histórica que culmina en un sistema penal que tiende a eliminar cualquier vestigio de arbitrariedad en las decisiones de los órganos judiciales: por eso la información sobre los términos de la acusación debe ser indubitada en referencia a los hechos, al título de imputación y al sujeto imputado. Y no puede ser de otra manera, porque el principio se conecta con el inalienable derecho a defenderse que la propia Constitución, en

### 3. El problema de la identidad del hecho. Variantes teóricas

Una mutación de la faz subjetiva del objeto procesal es fácilmente distinguible, por lo que este extremo no merece particular atención; a diferencia de lo que acontece en cuanto al hecho imputado, respecto del cual se complejiza sensiblemente la cuestión de cuándo se está ante una variación sustancial objetiva del «tema decidendi», o no.

Cuándo se produce una variación sustancial del hecho imputado es un punto muy controvertido<sup>21</sup>, que reviste importancia en sede de congruencia, y también para determinar si existe cosa juzgada. La posición de los distintos estudiosos del tema sobre este particular está en correspondencia con la variante teórica sobre la identidad del hecho a la que se afilian.

Para determinar este particular se han desarrollado dos corrientes doctrinales: la teoría naturalista, con dos variantes, y la teoría normativista<sup>22</sup>.

La teoría naturalista recibe tal denominación precisamente porque entiende al hecho despojado de toda valoración jurídica, entendiendo que la identidad

---

el mismo citado precepto, reconoce a todos, lo que hace preciso observar cuanto sea necesario para ahuyentar el fantasma de la indefensión. Partiendo de la distinción de las funciones acusadora y decisoria, la primera está atribuida en nuestro derecho con carácter general al Ministerio Fiscal, quien, como órgano imparcial, viene obligado a fijar una narración histórica, con una referencia inequívoca al posible título de imputación y a la autoría —con las circunstancias que pudieran concurrir— de forma tal que llegue a ser posible una decisión del juzgador vinculado en definitiva a los términos del debate con la única y mínima flexibilidad que le permite la consideración de la posible homogeneidad de tipos». COLMENERO (2004) p. 78.

21. En este sentido, y refiriéndose a los hechos que conforman la base de la acusación explica, Fenech que «cualquier cambio esencial de los mismos que afecte a su individualización concreta afectaría a la esencia misma de la pretensión punitiva, con lo que nos encontraríamos ante una nueva pretensión y un proceso con un objeto distinto de aquel que había tenido desde su iniciación [...] Desde luego, no sirve para su identificación la calificación jurídica del mismo, pues ésta puede legalmente ser variada aun dentro del mismo proceso. Los elementos decisivos para la individualización del hecho son, además de la persona a quien se imputa, las condiciones de lugar, tiempo y forma en que se supone cometido, así como la persona que aparece como sujeto pasivo del hecho punible y cualquier otra circunstancia concreta que pudiera servir a este fin». Citado por RIVERO y PÉREZ (2001) p. 198.

22. MONTERO *et al.* (2001) p. 105-106.

surge del propio acontecer natural. Esta posición teórica reconoce, a su vez, dos vertientes, según intervenga la voluntad o no.

Para la primera vertiente, el objeto procesal se configura por la pluralidad de elementos fácticos integrantes del suceso en el que ha intervenido el acusado; o sea, el segmento de la vida del sujeto en un lugar y tiempo determinados (unidad espacio-temporal), con independencia de cómo venga afirmado por la acusación o la sentencia. La crítica que se le formula a esta línea de pensamiento es que no resulta válida para el análisis de determinados supuestos en los que, a pesar de no existir unidad espacial y temporal, se aprecia unidad de hecho, por ejemplo, A dispara a B un lunes y este muere dos semanas después; o cuando X es enjuiciado como autor y, finalmente, sancionado como cómplice.

La otra corriente dentro de la teoría naturalista hace depender de la voluntad del sujeto la identidad del hecho, de modo que sostienen sus defensores que el hecho será el mismo siempre que la voluntad haya sido la misma. El punto débil de esta variante consiste en la dificultad que en el orden probatorio entraña la demostración del ánimo o la intención que perseguía el comisor, además de que sería intrascendente que la conducta del sujeto estuviera animada por dolo o culpa.

La teoría normativista considera, entonces, que el hecho, además de los elementos naturalísticos que lo componen, se configura sobre todo por criterios jurídicos. Así, el objeto procesal está conformado por el hecho unitariamente considerado que resulta subsumible en alguna de las unidades de conducta que constituyen los tipos delictivos.

Según sus postulados habrá identidad de hecho cuando exista coincidencia de elementos esenciales (identidad parcial) en cualquiera de las unidades jurídicas en las que pueda reducirse un hecho humano. Este será el mismo cuando exista identidad parcial en los actos de ejecución concretos, por ejemplo, al acusado de un delito de lesiones se le condena por autor de un delito de asesinato en grado de tentativa; pero no podrá sancionarse como receptor a quien se acusó como autor de un delito de hurto por cuanto se trata de conductas distintas<sup>23</sup>.

Esta última es la posición que ha venido asumiendo nuestro máximo órga-

---

23. En sentido contrario, cfr. nota N° 31 de la Sentencia N° 4238, de 22 de septiembre de 2005, dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Popular en BOLETÍN DEL TRIBUNAL SUPREMO POPULAR (2005) p. 24.

no de justicia<sup>24</sup>, aunque se encuentran aislados pronunciamientos que se apar-

---

24. En relación con este extremo, se muestran aclaratorias las siguientes sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Popular:

Sentencia N° 408, de 8 de febrero de 1979.

CONSIDERANDO: que imputado por el fiscal al acusado la comisión de un delito de corrupción de menores, es evidente que para sancionar la Sala del juicio por el de abusos lascivos, ésta no venía obligada a hacer uso de la fórmula que previene la Ley de Procedimiento Penal, ya que sancionó por un delito de igual entidad al imputado y ambos están comprendidos en el mismo título del Código de Defensa Social, lo que ha reiterado esta Sala, siempre que sean por unos mismos hechos, tal cual acontece en el caso en examen, en el que se dio por probado que el acusado realizó determinados tocamientos lúbricos sobre el cuerpo del menor, mediante el empleo de la violencia; por tanto se debe rechazar el primer motivo por quebrantamiento de forma. En: Boletín del Tribunal Supremo Popular, año 1979, primer semestre, p. 346.

Sentencia N° 256, de 16 de enero de 1980.

CONSIDERANDO: que en las presentes actuaciones se observa que el Tribunal hizo uso de la fórmula prescripta en el artículo 350 de la Ley de Procedimiento Penal, en el sentido de invitar a las partes a que lo ilustran si el hecho justiciable constituía, más bien que el delito de escándalo público calificado por el fiscal, el de abusos lascivos, lo que no autorizaba, sin embargo, para alterarlo sustancialmente, en la sentencia, hasta el punto de hacerlo subsumible en el tipo penal correspondiente a este último delito; y como la referida falta puede redundar en menoscabo de las garantías procesales, debe esta Sala, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Penal, declarar, de oficio, el quebrantamiento de forma, con efecto anulativo limitado a la sentencia. En: Boletín del Tribunal Supremo Popular, año 1980, primer semestre, p. 303.

Sentencia N° 245, de 15 de enero de 1981.

CONSIDERANDO: Que con respecto al acusado A.F.B., el Fiscal imputó un hecho que calificó con más o menos acierto, como constitutivo de un delito de receptación con arreglo al artículo 401, inciso 1, del Código Penal, y pidió para este acusado la sanción de nueve meses de prisión, y esto porque le atribuyó recibir carne de res que le facilitaban los otros acusados, sabiendo que procedían de un delito; y la Sala, desentendiéndose de la imputación del Fiscal, le carga la participación en el delito de hurto y de su sacrificio ilegal, y le impone la sanción de cuatro años de prisión, lo que, según el segundo párrafo del artículo 357 de la Ley de Procedimiento Penal, no resulta lícito porque este precepto establece, entre otras prohibiciones, la de sancionar por un delito más grave que el que haya sido calificado por la acusación, salvo que la Sala hubiere hecho uso de la facultad que le atribuye el artículo 350 de la propia ley procesal en

tan de tal postura<sup>25</sup>.

Como se desprende del criterio asumido sobre el concepto de objeto procesal<sup>26</sup>, lo verdaderamente importante para determinar si se está ante el mismo hecho o no es el contenido del injusto. Cuando resulte lesionado el mismo bien jurídico y exista identidad (total o parcial)<sup>27</sup> en los actos ejecutivos descritos por el tipo penal en cuestión, y siempre que estén animados por la misma forma de imputación subjetiva<sup>28</sup>, podrá afirmarse la identidad del hecho objeto del proceso.

---

los supuestos en que esta norma permite la variación no sustancial de los hechos y el cambio de calificación. En: Boletín del Tribunal Supremo Popular, año 1981, p. 229.

25. Cfr. nota Nº 31 de la Sentencia Nº 4238, de 22 de septiembre de 2005, dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Popular, en Boletín del Tribunal Supremo Popular, año 2005, p. 24.

26. Cfr. *ut supra*, p. 7.

27. Sobre este particular, se pronunció la Sentencia Nº 213, de 15 de enero de 1980, dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Popular:

CONSIDERANDO: que la Sala solo precisó, aportando algunos datos que no alteran el hecho imputado por el Fiscal, la acusación que este le hizo al acusado, de quien dijo que, de acuerdo con los demás encausados, se dedicaba «a asaltar ciudadanos que de una u otra forma conocían que se dedicaban al juego prohibido ‘bolita’ y que a éstos les exigían grandes cantidades; y que el recurrente, concretamente, utilizaba su automóvil para ese fin; y la Sala dice por su parte que el recurrente, que conocía de estas actividades de los otros sancionados, llegó en el automóvil de servicio público que estaba a su cargo, al sitio en que los autores apremiaban a la víctima para que entregara cierta cantidad de dinero, cooperando, mediante el traslado en el taxi que guiaba a los autores y al perjurado hasta la Quinta Unidad de la Policía, además que M. que tenía conocimiento de la actividad ilícita, escuchó cuando los dos acusados que menciona le exigían dinero a la víctima, que no es agregar hecho alguno que esté fuera de la imputación, sino la simple exposición de un dato que cabe fuera de la acusación más genérica y menos minuciosa, hecha por el Fiscal». En Boletín del Tribunal Supremo Popular, año 1980, primer semestre, p. 293.

28. En este sentido, resulta ilustrativa la Sentencia Nº 5665, de 5 de octubre de 1981, dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Popular, que en lo atinente dispuso:

CONSIDERANDO: que al imputar el Ministerio Fiscal a la acusada recurrente la comisión de un delito de malversación, de carácter culposo previsto en el artículo [...] la Sala de instancia no podía sancionarle como autora de un delito de malversación de carácter doloso [...] ni aun haciendo uso de la fórmula del artículo 350 de la LPP, pues se vulneran normas esenciales de las garantías en el proceso y procede [...] la nulidad de la sentencia recurrida. Citada por RIVERO (2009) p. 40. Sobre la base de

No obstante, si se advierte que aun estando presentes los requisitos anteriormente enunciados, se ha incorporado al componente histórico de la sentencia un elemento accidental contra el cual no pudo reaccionar el acusado, y que en consecuencia le causa indefensión, se entiende que ha existido alteración sustancial del suceso originalmente imputado.

#### **4. La modificación en juicio del hecho imputado y el instituto de la ampliación de la acusación**

El derecho a la defensa supone la posibilidad de expresarse libremente sobre cada uno de los extremos de la imputación<sup>29</sup>, con el fin de evitar la consecuencia jurídica posible o aminorarla. Así, la garantía de una defensa eficaz supone el conocimiento de aquella en toda su extensión, de ahí la necesidad de que el hecho sea narrado en forma clara, precisa y circunstanciada.

Como garantía y respeto a ese derecho del acusado, la Ley de Procedimiento Penal impide que el acusador varíe sustancialmente el hecho jurídico-penalmente relevante que constituye la base de la acusación de la que se ha venido defendiendo el acusado desde que fue impuesto de las conclusiones acusatorias. Sólo se admite la modificación de la primera de éstas en cuanto ello suponga la inclusión de elementos no esenciales, o sea, siempre que no se produzca una mutación del hecho originalmente imputado<sup>30</sup>.

---

esta postura habrá que entender que se ha producido un apartamiento del rumbo de la acusación originaria que altera sustancialmente el hecho imputado cuando se venía acusando por un delito de Tenencia simple de Drogas (cfr. artículo 191 del Código Penal cubano), y en el trámite al que se refiere el artículo 349 de la LPP el Fiscal decide modificar la imputación para incluir el dato del «propósito de traficar» (elemento subjetivo del injusto), interesando una sanción por el delito de tráfico de drogas del artículo 190.1-a del texto punitivo.

29. La imputación es una hipótesis fáctica (conducta lesiva para un bien jurídico) que contiene todos los elementos, conforme a la ley penal, de un hecho punible. MAIER (1996) p. 317.

30. Ello se infiere del pronunciamiento contenido en la Sentencia N° 458, de 13 de febrero de 1979:

CONSIDERANDO: Que no podía el Tribunal de instancia sancionar al acusado por un delito del cual no pudo defenderse oportunamente, sin infringir lo dispuesto en el artículo 357 de la LPP, pues a lo más que el mismo le autoriza es hacer uso de la fórmula del artículo 350 condicionada a los supuestos a que en el mismo se establece,

La posibilidad que le confiere al órgano acusador el artículo 349 de la Ley procesal, en punto a modificar el hecho que se acusa, obedece a la necesidad de que éste quede perfectamente particularizado, garantizando así una mejor comprensión del acontecimiento histórico sometido a debate, lo cual beneficia la búsqueda de la verdad y, a la postre, la realización de la justicia. Lo mismo ocurre con las simples correcciones que introduce el Tribunal en el que declara probado en la sentencia<sup>31</sup>.

---

y como el delito de Abandono de Desvalidos no fue imputado en las conclusiones provisionales del Fiscal, aunque sí en las definitivas, no podía el Tribunal ni siquiera con el uso de la aludida fórmula adicionar a los hechos un nuevo delito, y al hacerlo incurrió en el motivo de quebrantamiento relacionado, por lo que procede devolver las actuaciones al Tribunal de instancia para que proceda a dictar una nueva sentencia con arreglo a lo dispuesto en la ley. En: Boletín del Tribunal Supremo Popular, año 1979, primer semestre, p. 350.

31. En relación con este particular, el Tribunal Supremo Popular se ha pronunciado en varias sentencias, dentro de las que se destacan, por su claridad, las siguientes:

Sentencia Nº 5559, de 4 de septiembre de 1980.

CONSIDERANDO: que aunque el fiscal no expresara que el acusado simuló que había cometido un delito de robo en su domicilio con el fin de justificar así la desaparición de dinero de los fondos sociales que estaban bajo su cuidado por sus funciones sindicales, no se excedió la Sala de instancia al consignar este particular porque no trasciende a la calificación y al fallo, de manera que el único motivo de casación por quebrantamiento de forma debe rechazarse. En: Boletín del Tribunal Supremo Popular, año 1980, segundo semestre, p. 346.

Sentencia No. 1205, de 28 de febrero de 1985.

CONSIDERANDO: que no puede afirmarse que los hechos narrados por el Fiscal en su escrito de Conclusiones Provisionales, hayan sido variados en el Resultado Probado, en su entidad esencial; pues el delito calificado en la sentencia recurrida coincide con la imputación hecha por el Ministerio Público, y aunque en la narración hecha por la Sala se incluyen elementos accidentales surgidos en la celebración del juicio oral, ellos no pueden considerarse como agravatorios de la responsabilidad penal del recurrente, por cuya razón la Sala de instancia no dejó de cumplir lo dispuesto en los artículos 350 y 357 de la Ley de Procedimiento Penal, como arguye el acusado A.M.G. en el primer motivo por Quebrantamiento de Forma, lo que obliga a rechazar el referido motivo. En: Boletín del Tribunal Supremo Popular, año 1985, edición extraordinaria, p. 230-231.

Sentencia Nº 8320, de 6 de diciembre de 1996.

CONSIDERANDO: [...] que la Sala juzgadora no viene obligada a repetir textual-

Para comprender el alcance de esta facultad concedida al fiscal, se hace necesario definir *ab initio* qué entendemos por «elemento o circunstancia que altere sustancialmente el hecho original».

En opinión de los autores de este trabajo, constituye una circunstancia o elemento novedoso que altera el hecho imputado, aquel que no figuraba en la narrativa contenida en la acusación provisional, aparecido de la práctica de las pruebas, con una significación jurídico-penal negativa para el acusado por provocar un agravamiento en alguna de las calificaciones jurídicas; de tal suerte que incluirlo en las conclusiones definitivas sería introducir una imputación tardía o extemporánea, imposible de enfrentar desde la óptica probatoria, por lo que ocasiona indefensión. Esta opinión se funda en el análisis teleológico del artículo 349, cuya *ratio legis* es, precisamente, la de garantizar a aquel la posibilidad de defenderse plenamente de todos los extremos relevantes de la acusación<sup>32</sup>.

También existirá un mudamiento del hecho originalmente imputado cuando la base fáctica de la acusación es modificada para incluir elementos o circunstancias que convierten a aquel en otro distinto, aunque con una significación jurídico-penal menos intensa, tal es el caso de las conclusiones acusatorias

---

mente los cargos acusados, sino que conforme a lo debatido en el acto de la vista oral, el tribunal en el primer resultando de su sentencia, narra, da como probados los hechos tal y como los percibió en el juicio, pudiendo introducir elementos circunstanciales, ilustrativos, complementarios que sin alterar sustancialmente el hecho original imputado lo complementen; y como en el caso objeto de análisis, el debate se centró sobre la imputación de un delito de Lesiones Graves cometido por el recurrente L.A., y la sentencia sancionadora así igualmente lo expresa, recoge y lo da como indubitado, no hay alteración o modificación sustancial y procesal alguna que pueda motivar el quebrantamiento de forma. En: Boletín del Tribunal Supremo Popular, año 1995-1996, p. 267-268.

32. En este sentido, se pronunció la Sentencia N° 2560, de 7 de mayo de 1981, dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Popular:

CONSIDERANDO: habiéndose imputado al acusado su participación en el delito de Juegos Prohibidos, en la modalidad de colector, no podía el Tribunal sancionar por la más grave de Banquero, por lo que el motivo segundo del recurso por quebrantamiento de forma debe acogerse y haber lugar al mismo devolviéndole las actuaciones al tribunal de origen para que dicte nueva sentencia explicando cuáles hechos realizaba el acusado que conforman su participación como banquero y no como colector. En Boletín del Tribunal Supremo Popular, año 1981, primer semestre, p. 307.



donde se narra la sustracción por el acusado de determinados bienes ajenos, y luego se modifican aquellas, en virtud del resultado de las pruebas practicadas en juicio, porque los señalados bienes fueron adquiridos por este sujeto conociendo su procedencia ilícita. Lo anterior se hace extensivo para los supuestos en los que la variación la introduce el tribunal en su relato fáctico<sup>33</sup>.

Un longevo, pero magistral pronunciamiento de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Popular expone con absoluta claridad, y en precisos términos, cuándo se está ante una modificación sustancial y cuándo ante una accidental

---

33. De acuerdo con la opinión sostenida, aunque respecto a tipicidades delictivas distintas, se pronunció el Tribunal Supremo Popular en su Sentencia N° 4982, de 6 de noviembre de 1980, dictada por la Sala de lo Penal que, con apoyo en las funciones revisoras que a esa instancia le confiere el artículo 79 de la ley de enjuiciar, resolvió en el sentido siguiente:

CONSIDERANDO: que el Fiscal atribuyó a la acusada haberse apropiado de la cantidad de [...] proveniente de las ventas que administraba y la sentencia, en cambio declara probado que la misma, por su negligencia, dio lugar a que personas desconocidas sustrajeran esa cantidad; y como ello implica un cambio sustancial de los presupuestos objetivos de la pretensión punitiva —incompatible con los principios que rigen nuestro ordenamiento procesal—, que puede redundar en merma de las garantías del proceso, tanto con respecto a la imputada como a la sociedad, debe esta Sala, en uso de las facultades que le confiere el artículo 79 de la LPP, declarar, de oficio, la casación por quebrantamiento de forma, con efecto anulador limitado a la mencionada resolución. Citada por RIVERO (2009) p. 40. Subyace una opinión contraria en la Sentencia N° 4238, de 22 de septiembre de 2005, dictada por este propio Órgano Judicial, mediante la cual se dispuso:

CONSIDERANDO: Que el recurrente no ha fundado el único motivo de su recurso por quebrantamiento de forma en un hecho cierto, pues el Fiscal acusó en definitiva por un delito de Hurto, previsto y sancionado en el artículo trescientos veintidós, apartados primero y tercero del Código Penal, que tiene un marco sancionador que discurre de dos a cinco años de privación de libertad; y como la Sala de instancia describió un hecho que es esencialmente el que el Ministerio Público relató, y aunque no coinciden la calificación dada por el Fiscal y la adoptada por el Tribunal, pues no se pudo probar el delito imputado y sí el calificado de Receptación, pero teniendo ambos delitos el mismo marco sancionador no se da el supuesto de la sanción por un delito más grave que el imputado y, por tanto, no ha incurrido la Sala de instancia en el quebrantamiento enunciado en el ordinal sexto del artículo setenta de la Ley de procedimiento Penal, y el motivo examinado debe rechazarse. En: Boletín del Tribunal Supremo Popular, año 2005, p. 24.

variación del hecho objeto del proceso. Se trata de la Sentencia N° 784, de 18 de agosto de 1977, cuyo ponente fuera el docto juez Francisco Varona Duque de Estrada. Dado el valor de la magna resolución judicial, se consigna íntegramente el considerando pertinente:

CONSIDERANDO: Que en sus conclusiones provisionales el Fiscal le imputó al acusado que después de una discusión buscó un machete, agrediendo al acusado y causándole heridas consecuencia de las cuales falleció instantáneamente. En el acto del juicio oral el tribunal hizo uso de la fórmula del artículo trescientos cincuenta y cinco acerca de los particulares de los incisos uno y dos, en el sentido de que se le ilustrara acerca de si la agresión se produjo de forma súbita e inesperada, asegurando la ejecución, sin riesgo, del crimen y si, en consecuencia, el hecho constituía el delito de Asesinato. Por fin la sentencia en su primer resultando describe como el agente por el móvil de una discusión, cuando la víctima se retiraba para su hogar acompañado de su esposa e hijo, se presentó y en forma súbita e inesperada sacó un machete de debajo de la capa de agua, y agrediendo a este de modo que no pudo defenderse e hiriéndolo mortalmente; y califica los hechos como asesinato por la concurrencia de alevosía. Frente a esta secuencia de actos procesales, el recurrente no tiene razón al alegar que se quebrantó una garantía esencial del proceso, al aplicarse indebidamente los artículos trescientos cincuenta y cuatro y trescientos cincuenta y cinco incisos uno y dos de la Ley de Procedimiento Penal; porque, por el contrario estos preceptos fueron adecuadamente aplicados en la instancia. En efecto, el artículo trescientos cincuenta y cinco autoriza al tribunal del juicio para traer al debate válidamente —como posible fundamento factual del fallo— los particulares de hecho que se hubieren omitido. Para ello sólo precisa dos condiciones; a saber: que no se alteren sustancialmente los hechos imputados y que los particulares omitidos pudieran afectar la calificación. Por tanto es un absurdo identificar los conceptos de alteración sustancial y variación de la calificación. Es obvio que el legislador cuando habla de alteración sustancial de los hechos no se refiere a particulares que modifiquen la calificación, sino que cambien lo sustancial, no en lo accidental, el hecho, o sea, que hagan del hecho otro distinto. Así al amparo de la fórmula se puede ventilar una circunstancia que haga de un hurto un robo, o de un homicidio un asesinato, etcétera; pero, desde luego, no se podrá hacer de un hurto un homicidio. En un orden filosófico el término no sustancial es inequívoco, designa la adición accidental, que se incorpora sobre el mismo sustrato fáctico, que se le agrega, sin cambiarlo —como tal hecho— en otro. Pero al mismo tiempo este agregado,

esta adición de un particular, que no convierte al hecho en otro incompatible con el originalmente imputado, sino que se sustenta en el mismo, concretizándolo, detalladamente, desenvolviéndolo, tiene que influir en su calificación jurídica penal, pues si no sería innecesario el uso de la fórmula. Y aunque esta connotación de los términos legales es conceptualmente clara, ello no excusa que en cada caso los tribunales tengan que valorar si, en efecto, el particular que se añade determina una variación sustancial que cambia al ser del hecho básico imputado o si es accidental, que se limita a pormenorizarlo, aunque, o mejor dicho, siempre que esa particularización implique una variación en la calificación, para de este análisis concluir la pertinencia o no del uso de la fórmula. Y la decisión que se adopte debe basarse en un criterio jurídico; a saber, si dentro del desarrollo dialéctico del proceso, el particular que se agrega es racional, fácticamente seciente; si se inscribe en el contexto lógico del debate; y si, por consiguiente, el reo se defendió de la imputación de esta circunstancia que puede determinar una agravación de la calificación. Y en el *sub-judice*, es indudable que tuvo que probarse y debatirse respecto a cómo aconteció el acto criminal, máxime cuando la defensa alegó en sus conclusiones una situación de personal defensa putativa que exigía el análisis cuidadoso de la más mínima circunstancia en el desarrollo del hecho y en torno al mismo. En suma, no es razonable que la subitaneidad alevosa de la agresión mortal, que está implícita en el crimen, se puede estimar como una alteración de la sustancia del hecho, que contradiga la lógica consecuencia del proceso, o como una nueva imputación, ajena al debate factual, y contra la que no pudo defenderse el acusado. Y, en tal virtud, se debe rechazar el motivo primero, por quebrantamiento de forma, del recurso<sup>34</sup>.

En punto a la modificación del pliego acusatorio, también constituye un planteo válido que cambios bruscos en las calificaciones jurídicas, aun respetando el hecho, podrían ocasionar indefensión; pues si bien con ello no se alteraría el objeto procesal, sí se produce una mutación en el objeto del debate. No es un secreto que en muchas ocasiones la tesis de la defensa se dirige a reaccionar contra la calificación ofrecida en la acusación; piénsese en un asunto en el cual el acusado y su representante voluntario han admitido los hechos y deciden enfocar la defensa oponiéndose a la calificación propuesta. Ello normalmente supone preparación académica y científica sobre el asunto que

---

34. Boletín del Tribunal Supremo Popular, año 1977, edición extraordinaria, p. 380-384.

se va a controvertir, consulta de obras de tratadistas, de pronunciamientos y disposiciones del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular sobre el particular, etcétera, tanto para desvirtuar la calificación de la acusación como para sostener la propia; y cuando en el plenario la Fiscalía decide modificar su criterio de calificación y propone otra tesis de subsunción típica para exigir una mayor responsabilidad, se tornará difícil enfrentarse a ello y reorganizar la defensa en ese fugaz momento.

Es indudable que en estos casos se violenta uno de los presupuestos del derecho a la defensa, que exige el conocimiento previo de la acusación en toda su totalidad, y evita sorpresas en un momento avanzado del procedimiento que impida o dificulte la utilización de los adecuados medios defensivos. Entiéndase que una defensa efectiva, contradictoria, por parte del acusado supone la posibilidad de articular medios probatorios para enfrentar todos y cada uno de los extremos sometidos a contradictorio por el fiscal; y ello no está autorizado por nuestro modelo legal en la estudiada fase del proceso.

Dicho inconveniente podría evitarse en muchos casos si, valorando la calidad del material probatorio en que se sustenta la hipótesis acusatoria, la Fiscalía decidiera formular conclusiones acusatorias alternativas, de acuerdo con lo permitido por el artículo 284 de la LPP, decidiéndose a la vista de la práctica del material probatorio, por la variante que estime procedente. Esta conducta procesal por parte del Ministerio Fiscal ofrecería a la defensa un horizonte más amplio, y colocaría al acusado en posición de enfrentar la acusación en todas las aristas posibles, con independencia de que luego el objeto procesal quede definitivamente delimitado por uno solo de los hechos narrados en la acusación provisional<sup>35</sup>.

---

35. Como con acierto explica el profesor Danilo Rivero, debe valorarse que no siempre los hechos investigados quedan establecidos en forma indubitable, pues no se trata de un hecho probado (el que se determina luego de la celebración del juicio oral con apoyo en la práctica de las pruebas), sino que el conjunto de diligencias que se registran en el expediente de fase preparatoria sólo permite fundar una sospecha. Y es por ello que, en este propio sentido, sostiene Maier, quien es citado por el autor antes referido, que «la acusación alternativa o subsidiaria: ella supone que el acusador pondrá en juego las hipótesis posibles, cuidando describir todas las circunstancias necesarias para que puedan ser verificadas en la sentencia, sin perjuicio de ordenar el escrito de manera que permita entender cuál es la tesis principal y cuál o cuáles las subsidiarias o alternativas. Una acusación construida en esa forma permite la contes-

Más complicado sería el asunto cuando las circunstancias que influyen sobre el hecho, alterando su significación jurídica, no pudieron ser tomadas en consideración por el representante del Estado por haber aflorado de la práctica de alguna de las pruebas.

Para solucionar estas situaciones, y armonizarlas con el respeto de la garantía constitucional de defensa, la doctrina procesal de avanzada ha asumido el expediente de la Ampliación de la Acusación, implementado por algunos de los códigos procesales de nuestra área de cultura, entre ellos los de Guatemala y El Salvador<sup>36</sup>, (en Perú se le denomina Acusación Comple-

---

tación defensiva, la prueba y la decisión; se observa como ella es el pilar fundamental que permite el ejercicio idóneo del derecho de defensa». RIVERO (2009) p. 39-40.

36. El artículo 373 del Código de Procedimiento Penal de Guatemala reconoce la figura de la Ampliación de la Acusación, estableciendo que: «Durante el debate, el Ministerio Público podrá ampliar la acusación, por inclusión de un nuevo hecho o una nueva circunstancia que no hubiere sido mencionado en la acusación o en el auto de apertura del juicio y que modificare la calificación legal o la pena del mismo hecho objeto del debate, o integrare la continuación delictiva.

«En tal caso, con relación a los hechos o circunstancias atribuidos en la ampliación, el presidente procederá a recibir nueva declaración al acusado e informará a las partes que tienen derecho a pedir la suspensión del debate para ofrecer nuevas pruebas o preparar su intervención. Cuando este derecho sea ejercido el Tribunal suspenderá el debate por un plazo que fijará prudencialmente, según la naturaleza de los hechos y la necesidad de la defensa».

En similar sentido, regula la comentada figura el Código Procesal Penal de El Salvador en el Artículo 343:

«Durante la vista, el fiscal o el querellante podrán ampliar la acusación mediante la inclusión de un nuevo hecho o una nueva circunstancia que no haya sido mencionada en la acusación o en el auto de apertura a juicio, que modifica la calificación legal o la pena del mismo hecho, integra un delito continuado o modifica los términos de la responsabilidad civil.

«La corrección de simples errores materiales o la inclusión de alguna circunstancia que no modifica esencialmente la imputación ni provoca indefensión, se podrá realizar durante la audiencia, sin que sea considerada una ampliación.

«En tal caso, con relación a los nuevos hechos o circunstancias atribuidos en la ampliación, se recibirá nueva declaración al imputado y se informará a las partes que tienen derecho a pedir la suspensión de la vista para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa».

Los hechos o circunstancias sobre los cuales verse la ampliación quedarán comprendidos en la acusación».

mentaria<sup>37</sup> pero su esencia es la misma). Esta figura aparece positivizada en la Ordenanza Procesal Penal alemana (StPO)<sup>38</sup>, de donde la toma, al parecer,

---

37. El Código Procesal Penal peruano, de fecha 29 de julio de 2004, dedica el artículo 374 al poder que ostenta el Tribunal y a la facultad del Fiscal durante el acto de la vista oral. Así se establece:

Artículo 374. Poder del Tribunal y Facultad del Fiscal. 1. Si en el curso del juicio, antes de la culminación de la actividad probatoria, el Juez Penal observa la posibilidad de una calificación jurídica de los hechos objeto del debate que no ha sido considerada por el Ministerio Público, deberá advertir al Fiscal y al imputado sobre esa posibilidad. Las partes se pronunciarán expresamente sobre la tesis planteada por el Juez Penal y, en su caso, propondrán la prueba necesaria que corresponda. Si alguna de las partes anuncia que no está preparada para pronunciarse sobre ella, el Juez Penal suspenderá el Juicio hasta por cinco días, para dar oportunidad a que exponga lo conveniente.

2. Durante el juicio el Fiscal, introduciendo un escrito de acusación complementaria, podrá ampliar la misma, mediante la inclusión de un hecho nuevo o una nueva circunstancia que no haya sido mencionada en su oportunidad, que modifica la calificación legal o integra un delito continuado. En tal caso, el Fiscal deberá advertir la variación de la calificación jurídica.

3. En relación con los hechos nuevos o circunstancias atribuidas en la acusación complementaria, se recibirá nueva declaración del imputado y se informará a las partes que tienen derecho a pedir la suspensión del juicio para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa. La suspensión no superará el plazo de cinco días.

38. La Ordenanza Procesal Penal alemana (StPO), data de 1 de febrero de 1877, y entró en vigor el 1 de octubre de 1879. Según explica el profesor Danilo Rivero, este cuerpo legal es fruto de la unión de las ideas democráticas y liberales que por la influencia francesa se introdujeron en ese país en la primera mitad del siglo XIX, bajo la ideología de la Ilustración, con las normas y el pensamiento propio de la Inquisición, que rigió sin igual en esos territorios. Dicha Ley, ha sido objeto de un considerable número de modificaciones (más de ciento sesenta leyes modificativas); las que han obedecido a diversas razones. RIVERO (2008); GÓMEZ COLOMER (1985).

En el párrafo dedicado al instituto en comentario se establece:

§266 Ampliación de la acusación. (1) Si extendiera el Fiscal en la vista principal la acusación a ulteriores hechos punibles del acusado, podrá incluirlos el Tribunal, por medio de auto, en el proceso, cuando fuera competente y lo consintiera el acusado.

(2) La ampliación de la acusación podrá ser formulada oralmente. Su contenido satisfará el §. 200, ap. (1). Se llevará al acta de la audiencia. El presidente dará al acusado oportunidad de defenderse.

(3) Se interrumpirá la vista cuando el Presidente lo considerase necesario, o cuando

el Proyecto de Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, ingresando por esta vía a la realidad legislativa del continente americano.

Esta institución constituye una excepción en orden al momento procesal de fijar de modo intangible los hechos, permitiéndose al acusador completar la descripción del hecho en que funda su acusación con una circunstancia nueva que no le era exigible conocer con anterioridad por un obstáculo fáctico comprobable.

Se trata de aquellos casos en los que aflora de la práctica de pruebas en el juicio un nuevo hecho o una nueva circunstancia con trascendencia a la calificación legal o a la pena. Si el dato era conocido por obrar en el sumario, ya no sería posible su incorporación por la vía de la acusación ampliada, pues, como ya se dijo, esta figura es de uso excepcional y no está diseñada para sanear un olvido o un error padecido por el acusador en el momento de fijar los hechos en los que funda la responsabilidad, que no es otro que el de la acusación provisional. Recuérdese que el acusado solo se defiende del hecho que aparece dibujado en la primera de las conclusiones acusatorias, y no de las diligencias sumariales, cuya única misión es servir de base al fiscal para decidir cuál será el hecho que someterá a contradictorio.

Esta facultad deferida al acusador —como excepción al principio de inmutabilidad del objeto procesal— se fundamenta en la necesidad de evitar que la rigidez de esta vertiente del Principio Acusatorio genere privaciones de tutela judicial a las víctimas; pero, para armonizar ello con las garantías fundamentales del imputado, se ha admitido que, al hacer uso de esta institución, se suspenda el juzgamiento y se produzca una reorganización del juicio para que el acusado prepare nuevamente su defensa, brindándosele la oportunidad de ofrecer nuevas pruebas<sup>39</sup>.

Nótese que en el caso del procesamiento penal en nuestro país, la figura de

---

el acusado lo solicitase, y su solicitud no fuera manifiestamente temeraria, o se hubiera interpuesto para retrasar el proceso. Será advertido del acusado del derecho a solicitar la interrupción.

39. En opinión de los autores, resulta atinado concederle al acusado la oportunidad de proponer nuevos elementos de prueba como concreción de un efectivo derecho a la defensa; pero, analizando las razones que justifican ese proceder, sólo debería admitirse que las nuevas diligencias probatorias versaran exclusivamente sobre los extremos en que se sustenta la ampliación de la acusación, atendiendo a la preclusión del trámite procesal ordinario para la propuesta y la admisión de las pruebas en el proceso.

la Sumaria Instrucción Suplementaria (cfr. art. 351 LPP) presenta algunos puntos de contacto con el instituto de la Ampliación de la Acusación<sup>40</sup>; se acude a ella cuando se produce una alteración sustancial del objeto del proceso, no por haber variado una circunstancia o uno de sus elementos, sino por haber sufrido una transformación esencial, de la que no pudo defenderse oportunamente el acusado.

Desde la posición que antes se ofreció sobre circunstancia o elemento novedoso que altera el hecho imputado, sería necesario hacer uso del artículo 351 de la LPP, siempre que las variaciones que pretendan introducirse a la plataforma de hechos fijada en las conclusiones provisionales del Fiscal, provoquen una modificación en las calificaciones jurídicas en disfavor del acusado; procede así a ampliar la acusación en los términos explicados, en aras de evitar una acusación sorpresiva y garantizar el ejercicio efectivo del derecho constitucional de defensa.

## **5. Facultades y límites del tribunal frente al hecho imputado. La figura de la advertencia del cambio de calificación**

En cuanto a la posibilidad de movimiento del tribunal, respecto a los hechos objeto del proceso, rige el principio de la intangibilidad de la base fáctica del juicio (cfr. art. 357 LPP). Como regla, el órgano jurisdiccional no puede fallar sobre otro hecho ni sobre otras circunstancias que aquellas que se introdujeron por la acusación en sus conclusiones definitivas (cfr. art. 349 LPP)<sup>41</sup>.

---

40. Una de las principales diferencias entre estas dos instituciones es que la Ampliación de la Acusación no es predicable sobre la faz subjetiva del objeto procesal, o sea, no es posible la ampliación de la acusación para dirigirla contra una persona que no tuvo antes la condición de imputado en el proceso de que se trata. MORENO y RUEDA (2004) p.1342.

41. Este criterio ha sido ratificado recientemente por la Sentencia N° 5210, de 24 de diciembre de 2008, dictada por el supremo órgano judicial:

CONSIDERANDO: Que en el caso en examen el Ministerio fiscal en la primera de sus conclusiones provisionales, que no fueron modificadas posteriormente, en momento alguno imputó al acusado WMV que blandiera el machete contra la víctima ni que le manifestara que la mataría por chivato, ni que cortara las bridas del animal, ni que le tirara un machetazo al perjudicado, por lo que no podía el tribunal de instancia en la sentencia sindicada incluir estos particulares porque de esta forma estaba variando el objeto del proceso de los cuales no se defendió este acusado, sin que estos particulares



Ello se debe a que la introducción de los hechos en el proceso es tarea de las partes (regla general); no obstante, una excepción a esta regla aparece contenida en el artículo 350 de la LPP<sup>42</sup>, que permite al tribunal arrimar al debate un elemento o circunstancia no esencial con trascendencia a la calificación, surgido de la práctica de pruebas, y pasado por alto por el acusador al no modificar la primera de sus conclusiones provisionales en los términos permitidos por el artículo 349 de la LPP.

Con la aplicación de esta fórmula, también denominada por la doctrina española como «tesis de desvinculación», en nuestro contexto procesal el órgano jurisdiccional valida un fallo posterior en los términos planteados, con independencia de que el fiscal disienta del criterio del tribunal y decida sostener la acusación sin introducirle variación alguna.

Las serias críticas a las que en el orden académico se ha visto enfrentada esta figura de corte inquisitivo parten de la idea de que la construcción de la imputación es tarea exclusiva del órgano requirente, y no del órgano juzgador—base del principio acusatorio—; sin lugar a dudas, y «sin prejuzgar el fallo», el Tribunal se convierte en el inquisidor que juzgará su propia acusación, con lo cual pierde su calidad de sujeto imparcial<sup>43</sup>.

Según la opinión sostenida en este trabajo, en orden a lo que se entiende por elemento o circunstancia que altera el hecho inicialmente imputado<sup>44</sup>, y

---

fueran revelaciones inesperadas en el juicio oral, puesto que el perjudicado cuando hizo la denuncia sí los puso de manifiesto, por lo que debió el órgano juzgador en el momento procesal oportuno haber devuelto las actuaciones al Ministerio fiscal, al amparo del apartado tres del artículo doscientos sesenta y tres de la ley de Procedimiento Penal para que aquel enmendara estas contradicciones, y como la sentencia infringe el principio de congruencia y las garantías del acusado procede quebrantar de oficio la misma, al amparo del artículo setenta y nueve de la citada ley de trámites. En: Boletín del Tribunal Supremo Popular, año 2008, p. 34.

42. La fórmula siempre se utiliza para agravar los términos de la acusación, ya sea para introducir datos fácticos no esenciales que provocan una calificación más intensa, o para calificar un delito más grave sobre la base del propio hecho imputado. Su uso por el Tribunal constituye un requisito de validez del fallo. Cfr. artículos 350 y 357 de la LPP. Sobre los alcances de esta institución procesal, cfr. la Sentencia N° 784, de 18 de agosto de 1977, dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Popular, siendo ponente el juez Francisco Varona Duque de Estrada.

43. CAFFERATA (1998) p. 41.

44. *Ut supra*, p. 12.

en correspondencia con el sentido y finalidad propios de «la fórmula» —que siempre se utiliza para agravar los términos de la acusación, con independencia de lo que finalmente se decida por el Tribunal—, esta facultad le permite al órgano juzgador inmiscuirse en la base fáctica de la acusación y alterar el objeto del proceso, por lo que puede afectar gravemente el derecho a la defensa, en tanto solo compete al acusado con su defensor oponerse a dicha decisión con las alegaciones orales, sin posibilidad alguna de articular medios probatorios en contra de los extremos que en ese estado del proceso lo sorprenden.

Para evitar la intervención del tribunal en la base fáctica que le ha sido propuesta —y preservar así la regla de imparcialidad—, lo procedente sería, en pos de preservar una garantía de rango constitucional, que el órgano juzgador impusiera a las partes de sus impresiones, luego de la práctica de pruebas, ilustrándolos del nuevo elemento que pudiera ser incorporado al objeto procesal, dada su trascendencia a la calificación, en aras del logro de la justicia material; y que fuera el titular de la acción persecutoria —en consonancia con la función constitucionalmente atribuida a este órgano—<sup>45</sup> quien decidiera, en definitiva, sobre la procedencia de incluir el nuevo dato en la imputación, o no<sup>46</sup>.

Ello operaría como una propuesta de ampliación de la acusación, por parte del tribunal, sujeta a la definitiva decisión de la Fiscalía; o sea, en caso de que el acusador disintiera del criterio del órgano judicial y decidiera no ampliar la hipótesis acusatoria, ello impediría al tribunal tomar en cuenta los nuevos elementos aparecidos porque no contaría con una nueva base fáctica sobre la cual

---

45. Artículo 127 de la Constitución de la República de Cuba.

46. Así se ha pronunciado la jurisprudencia española, al interpretar los alcances de la tesis de desvinculación prevenida en el artículo 733 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal, en las Sentencias de 7 de febrero de 1990, 21 de febrero, 1 de abril y 15 de mayo de 1991: «no obstante el uso de la facultad prevista en el art. 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sigue viva y operante si el Ministerio Fiscal o alguna de las partes acusadoras no asume o hace suya expresamente la tesis del Tribunal sentenciador que traspasa los límites de la acusación en alguno de los aspectos indicados; de no otorgar este alcance a la tesis o propuesta —la de simple invitación a modificar los términos de la acusación—, el órgano jurisdiccional perdería su condición de independencia e imparcialidad, convirtiéndose en parte acusadora por un cambio o trastrueque de funciones que afectaría a las garantías fundamentales del juicio y con patente violación del derecho de defensa que no consiente una condena que desbordaría, con signo peyorativo, el ámbito de la acusación». COLMENERO (2004) p. 83.

modificar el juicio de tipicidad o de responsabilidad; pero, de acoger el fiscal este nuevo elemento, tal posición implicaría ofrecer a las partes la posibilidad de proponer las pruebas necesarias que correspondan.

Sin pretender implantar nuevas figuras en el procedimiento patrio, se entiende que una visión distinta de la fórmula del artículo 350, acompañado de algunas modificaciones, sería suficiente para garantizar el ejercicio eficaz del derecho a la defensa. En este sentido, sería conveniente ampliar el plazo de suspensión del debate —que incluso no tendría necesariamente que estar sujeto a término, sino que podría decidirlo el tribunal según la envergadura del asunto y las necesidades de la defensa—, y permitir al acusado, de ser necesario, la proposición de nuevos medios probatorios para enfrentarse a los extremos que se introducen en el analizado momento con efecto agravatorio de su responsabilidad.

La otra vertiente de la fórmula del artículo 350 que interesa a este estudio es la de permitir al tribunal modificar la calificación legal del suceso servido en la narrativa de hechos de la acusación, y procurar siempre salvar un error del fiscal que puede resultar perjudicial para la justicia.

Si el derecho a la defensa significa la posibilidad de controvertir y producir prueba en contra de todos y cada uno de los elementos de la acusación, es indudable que un cambio de calificación en ese momento del juicio, cuando han precluido los momentos de proposición y práctica de las pruebas, puede ocasionar indefensión, y ello constituye la razón para reconocer la regla de prohibición de calificación sorpresiva en perjuicio del acusado.

Es dable razonar que si bien resulta incuestionable la atribución del tribunal de velador de una correcta subsunción típica, aun cuando resulte más drástica que la interesada por el órgano acusador, en aras de conceder mayores garantías al sujeto pasivo de la relación procesal, sería conveniente replantearse una reforma de esta arista del artículo 350 de la vigente Ley de Procedimiento Penal en los propios términos antes explicados.

Para evitar los cambios sorpresivos en la calificación, la Ordenanza Procesal Penal alemana<sup>47</sup> incorporó la institución de la Advertencia sobre el Cambio

---

47. El párrafo de la StPO dedicado a la figura que ahora se analiza, establece:

§265. (Modificación de los puntos de vista jurídicos). (1). El acusado no podrá ser condenado en base a una Ley penal distinta a la citada en la acusación admitida judicialmente, sin que previamente le hubiera advertido especialmente de la modificación del punto de vista jurídico y se le hubiera dado oportunidad para la defensa.

de Calificación, la que fue asumida luego por el Proyecto de Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, de donde la han tomado otros países del área como es el caso de Guatemala (cfr. art. 374 del Código de Procedimiento Penal guatemalteco)<sup>48</sup>. Esta figura permite al tribunal alertar a las partes sobre un posible cambio de calificación, siempre sobre la base del hecho acusado, en los casos en que la calificación que se pretenda sea más grave que la interesada por el fiscal. En dichos supuestos, de interesarlo las partes, el tribunal decretará la suspensión del debate por un plazo prudencial —el precepto no establece término alguno— en aras de que aquellas puedan reorganizar sus posiciones.

La razón de ser de este instituto obedece a una interpretación garantista del principio *iura novit curia*<sup>49</sup>, longevo brocardo que establece como obligación de los jueces aplicar correctamente el derecho sin quedar vinculados a las alegaciones de las partes; y reconoce como límite de dicha facultad el derecho a la defensa.

---

(2) De igual forma se procederá cuando en la vista por vez primera, resultaran de la Ley penal circunstancias especialmente previstas que agravaran la punibilidad o justificaran la ordenación de una medida de corrección y de seguridad.

(3) Si objetara el acusado, declarando no estar suficientemente preparado para la defensa, las nuevas circunstancias sobrevenidas que admitan la aplicación de una Ley más grave contra del acusado a la citada en la acusación admitida judicialmente, o que pertenecieran a las descritas en el apartado segundo, se suspenderá la vista principal a su instancia.

(4) También suspenderá además el Tribunal la vista principal, a instancia de parte o de oficio, en caso de que pareciera conveniente, a consecuencia de la situación real modificada, para la suficiente preparación de la acusación o de la defensa.

(5) Si en los casos del §.23 I, ap. (2), y §. 23 I, ap.23 I<sup>a</sup>, ap. (1), se realizará la vista principal sin el acusado, será suficiente si son indicados al defensor los datos necesarios conforme a los ap. (1) y (2).

48. El artículo 374 del Código de Procedimiento Penal de Guatemala es del tenor siguiente: «El presidente del tribunal advertirá a las partes sobre la modificación posible de la calificación jurídica, quienes podrán ejercer el derecho consignado en el artículo anterior.» (Suspensión del debate para readecuar el litigio.)

49. Sentís, quien ha estudiado acuciosamente este principio en sede de Derecho Civil, ubica su origen en la Edad Media y en cuanto a las circunstancias y ocasión del surgimiento de la frase, refiere —junto a Augenti y Planiol—, que nació de un exabrupto de un juez que, fatigado por las disquisiciones jurídicas de un abogado, lo interrumpió exclamando: «Venite ad factum. Curia novit ius» (Abogado, pasad a los hechos; la Corte sabe el Derecho). SENTÍS (1957) p.14-16.

La advertencia ha de ser siempre precisa, circunstanciada y completa, que permita a las partes, y en especial a la representación letrada del acusado, preparar y ajustar su defensa. Para la mejor comprensión, el tribunal podría ilustrarlos sobre las alternativas de calificación que se está planteando.

Resulta curioso cómo estas directrices doctrinales, desconocidas por la Ley Procesal común, fueron tenidas en cuenta por el legislador militar cubano. Sin hacer expresa referencia a las figuras de la Advertencia del Cambio de Calificación y la Ampliación de la Acusación, la Ley de Procedimiento Penal Militar, de fecha 6 de agosto de 1977, ofrece en el artículo 366<sup>50</sup> una regulación normativa con significativo parecido a dichas instituciones, con la particularidad de que tanto la advertencia jurisdiccional sobre la modificación de las calificaciones jurídicas (cfr. artículo 366, párrafos primero y segundo), como la solicitud de una acusación ampliada por los cauces de una instrucción complementaria (cfr. artículo 366, último párrafo), tienen lugar con posterioridad al debate, en el momento de la deliberación, lo que obedece a los caracteres propios de agilidad y ausencia de una exclusiva y rígida fase de proposición y práctica de pruebas en esta jurisdicción (cfr. artículos 320 y 352).

---

50. El artículo 366 de la Ley de Procedimiento Penal Militar es del tenor siguiente:

El Tribunal, siempre que de ello no se derive una alteración sustancial del hecho imputado, suspenderá la deliberación de la sentencia y dispondrá la reanudación del periodo de práctica de pruebas, cuando considere:

- que el hecho enjuiciado constituye un delito distinto y más grave que el calificado por la acusación;
- que procede imponer sanción más grave que la solicitada;
- que existen circunstancias agravantes no comprendidas en la acusación;
- que la participación del acusado o el grado de ejecución del delito implica mayor gravedad que la sostenida por la acusación.

En la resolución que al efecto se dicte, el Tribunal dispondrá la práctica de nuevas pruebas o la reproducción de las que estime necesarias, entregando copia de la resolución al Fiscal, al defensor y al acusado. La nueva vista se celebrará, no antes de haber transcurrido el término de tres días a partir de la entrega de la copia a que se refiere el párrafo anterior y durante la misma se tomará nuevamente declaración al acusado sobre el objeto de la modificación de la acusación y se practicarán las nuevas pruebas. Posteriormente, se oirán los informes conclusivos y las últimas manifestaciones del acusado.

Si el Tribunal no puede hacer uso de la facultad anterior sin alterar sustancialmente el hecho imputado, dictará resolución fundada remitiendo la causa al Fiscal correspondiente para que realice una instrucción complementaria.

De lo anterior se concluye que tales posibilidades no son ajenas a nuestra realidad procesal, por lo que bien pudieran tenerse presentes ante futuras modificaciones de la Ley de Procedimiento Penal.

## **6. El vicio de incongruencia entre los hechos acusados y los hechos sancionados. Posibilidad de denuncia por la vía de la casación**

Atendiendo a la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, solo pueden denunciarse a través de dicho medio impugnativo los vicios que taxativamente se enuncian en los artículos 69 y 70 de la Ley de Procedimiento Penal.

Del análisis del catálogo de causales que habilitan la casación, no advertimos que alguna de ellas permita la denuncia *ex parte* del vicio de incongruencia entre el hecho base de la acusación y la resultancia fáctica de la sentencia, o sea, la falta de correlación entre la imputación y la sentencia por haber sancionado hechos no intimados.

La denuncia que permiten las causales quinta y sexta del artículo 70 de la ley procesal alcanza, en nuestro criterio, únicamente la incongruencia jurídica y no la que versa sobre extremos fácticos. El profesor Aldo Prieto, sin embargo, sostiene posición contraria, al afirmar que la incongruencia a que se refiere el motivo sexto del artículo setenta de la ya citada norma procesal no recoge exclusivamente la hipótesis de que el tribunal sancione por un delito más grave, sino otras en las que puede incurrir el tribunal sin que sea necesariamente por exceso; por ejemplo, cuando varía sustancialmente los hechos aunque sancione por un delito de menor entidad que el imputado<sup>51</sup>.

Opinan los autores, con apoyo en la interpretación gramatical del precepto y en los tres años de experiencia en la resolución de este tipo de recurso —en el caso de la autora— que la mencionada causal está diseñada únicamente para denunciar la incongruencia por exceso, que tiene lugar cuando el tribunal, sin alterar sustancialmente el hecho imputado, decide variar alguno de los extremos de derecho en perjuicio del acusado sin hacer uso de la facultad que se le confiere en el artículo 350, en franca violación de lo establecido en el párrafo segundo del artículo 357 de la LPP.

De modo que esta falta, tan lesiva para el derecho a la defensa, no encuentra, de manera expresa, cauce procesal para su cuestionamiento en casación

---

51. PRIETO (1982) p. 324.

por el recurrente; siendo que su descubrimiento, en muchas ocasiones está supeditado al control de las actuaciones que realizan los jueces del Tribunal *ad quem* en su función revisora —que como seres humanos no son infalibles y pueden no percatarse de ello—, y sólo entonces es que podrán sanear el quebrantamiento padecido a tenor de las facultades que reconoce a la sala de casación el artículo 79 de la mentada ley de trámites penales.

Si bien mediante esta actividad *supra parte* se puede enmendar el problema, lo cierto es que se debería reformular el motivo sexto ya comentado, de manera tal que permitiera la denuncia de la incongruencia fáctica entre la acusación y la sentencia, para reafirmar así la imposibilidad del tribunal de incorporar al hecho de la sentencia datos nuevos respecto a las conclusiones acusatorias definitivas que agraven la situación procesal del acusado.

## 7. Ideas conclusivas

- El principio de la congruencia entre la acusación y la sentencia se desarrolla dentro del modelo acusatorio formal que rige el enjuiciamiento penal y su fundamento descansa en el respeto al derecho de defensa constitucionalmente reconocido.
- El objeto del proceso penal está constituido por el hecho descrito en la imputación fiscal, acompañado de todas aquellas circunstancias y elementos trascendentes para la ley penal, en particular por los elementos subjetivos y normativos de la prohibición que, de alterarse en la sentencia, ocasionen un perjuicio al acusado.
- Constituye una circunstancia novedosa que altera sustancialmente el hecho imputado aquella que no figuraba en la narrativa de hechos contenida en la acusación provisional, surgida de la práctica de las pruebas, con una significación jurídico-penalmente negativa para el acusado por agravar alguna de las calificaciones jurídicas.
- Para evitar modificaciones del pliego acusatorio que signifiquen alteraciones sustanciales de los hechos acusados, sería conveniente que la Fiscalía explotara con más frecuencia la posibilidad de formular conclusiones provisionales alternativas, lo cual ofrecería a la defensa un horizonte más amplio, colocando al acusado en posición de enfrentar la imputación desde todas las aristas posibles.
- Cuando el Tribunal hace uso de la fórmula del artículo 350 de la LPP

para incorporar al debate un extremo fáctico aparecido de la práctica de pruebas; o para modificar la calificación ofrecida por el acusador, puede ocasionar indefensión al acusado. Ello sería evitable si se ampliara el plazo de suspensión del juicio y se le permitiera al acusado reorganizar su defensa y enfrentar dichas variaciones en el orden probatorio.

- No existe cause casacional que permita a las partes denunciar el vicio de alteración sustancial del hecho imputado, lo cual queda sometido a la revisión *ex officio* que realiza el Tribunal Supremo. Sería aconsejable que en futuras modificaciones legislativas se variara la redacción de la causal sexta de forma de modo que permitiera el cuestionamiento de tan grave falta procesal.

## Referencias

- BELING, Ernst. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Traducción del alemán y notas por Miguel Fenech. Barcelona: Editorial Labor, 1943. 437 p.
- BENABENTOS, Omar. *Teoría General del Proceso 2*. Primera edición. Argentina: Editorial Juris, 2005. (tomo II). 216 p.
- BERTOT, María. *La correlación entre la imputación y la sentencia*. Tribunal Provincial Popular de Ciudad de La Habana, 1997 (inérito).
- BOVINO, Alberto. *Problemas de derecho procesal penal contemporáneo*. Primera edición. Buenos Aires Argentina: Editores del Puerto, 1998. 323 p.
- CAFFERATA, José. *Derecho Procesal Penal. Consensos y nuevas ideas*. Primera edición. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 1998. 126 p.
- CLARIÁ, Jorge. *Derecho Procesal Penal*. Actualizado por Jorge E. Vázquez Rossi. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1998. 397 p.
- COLMENERO, Miguel. «La iniciativa del Tribunal en las decisiones y pronunciamientos de la sentencia penal», en *Cuadernos y Estudios de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, edición especial para IBERIUS, 2004.
- GÓMEZ, Juan Luís. *El Proceso Penal alemán. Introducción y normas básicas*. Primera edición. Madrid: Casa Editorial Bosch S.A, 1985. 628 p.
- GÓMEZ, Emilio y HERCE, Vicente. *Derecho Procesal vol. II, Derecho Procesal Penal*. Tercera Edición. Madrid: Editorial Gráfica Administrativa, 1951. 409 p.
- HASSEMER, Winfried. *Crítica al Derecho Penal de Hoy. Norma, interpretación, procedimiento. Límites de la prisión preventiva* (trad. de Patricia S. Ziffer) Segunda Edición. Buenos Aires: Editorial AD-HOC, 2003. 127 p.



- MONTERO, Juan, *et. al.*, *Derecho Jurisdiccional III, Proceso Penal*. Décima edición. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2001. 289 p.
- MAIER, Julio. *Derecho Procesal Penal argentino: Fundamentos. El derecho procesal penal como fenómeno cultural*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 1989. (tomo II). 629 p.
- MAIER, Julio. *Derecho Procesal Penal argentino: Fundamentos*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1996. (tomo I-A). 918 p.
- MENDOZA, Juan. *Los Principios del Proceso Penal*. En *Colectivo de Autores. Temas para el estudio del Derecho Procesal Penal*. Primera edición, La Habana: Editorial Félix Varela, 2002.
- MORENO, Francisco y RUEDA, Luis. *Código Procesal Penal Comentado de El Salvador*. El Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, 2004. (Tomo II). 703 p.
- NÚÑEZ, Eduardo. *Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Segunda edición corregida, aumentada y puesta al día por Miguel A. D'Estéfano Pisani. La Habana: Jesús Montero Editor, 1954. (Tomo I). 944 p.
- PRIETO, Aldo. *Derecho Procesal Penal. Volumen I*. Segunda edición actualizada. La Habana: Ediciones ENPES, 1982. 389 p.
- RIVERO, Danilo y PÉREZ, Pedro. *El Juicio Oral*. La Habana: Ediciones ONBC, 2001. 211 p.
- RIVERO GARCÍA, Danilo: *Breve exposición del Proceso Penal alemán*. Conferencia impartida el 19 de junio de 2008 en el II Congreso de la Sociedad Cubana de Derecho Procesal, efectuado en la sede de la Unión de Juristas de Cuba, en Ciudad de La Habana (versión digital).
- RIVERO, Danilo. *Comentario en torno a las calificaciones provisionales*. La Habana: Ediciones ONBC, 2009. 55 p.
- SENTÍS, Santiago. *El Juez y el Derecho (Iura novit Curia)*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1957. 302 p.
- SOLÁ, Abel. *La alteración sustancial del hecho originalmente imputado*. Tesis para obtener el grado de Especialista en Derecho Penal. Universidad de La Habana, 2003.