



## LAS FUNCIONES DEL FISCAL EN LA FASE PREPARATORIA DEL PROCESO PENAL CUBANO. PRESUPUESTOS PARA SU PERFECCIONAMIENTO

**MsC. Yacel Acosta Calderón**

Profesor Asistente

yacelac @ult.edu.cu

**MsC. Aily Marina Hernández García**

Profesora Asistente

ailyhg @ult.edu.cu

**Esp. Gerardo Rojas Ramírez**

Profesor Asistente

gerardorr @ult.edu.cu

Universidad de Las Tunas, Cuba.

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

Yacel Acosta Calderón, Aily Marina Hernández García y Gerardo Rojas Ramírez (2017): "Las funciones del Fiscal en la fase preparatoria del Proceso Penal cubano. Presupuestos para su perfeccionamiento", Revista Caribeña de Ciencias Sociales (enero 2017). En línea:

<http://www.eumed.net/rev/caribe/2017/01/fiscal.html>

### RESUMEN

La presente investigación sirve de sustento para realizar propuestas que contribuyen al perfeccionamiento de la función del Fiscal en la fase preparatoria del proceso penal en Cuba, a partir de una valoración de sus principales limitaciones, vigentes en las disposiciones jurídicas penales. Como resultado del estudio teórico, doctrinal y comparado, se hace alusión a aspectos generales relacionados con el Fiscal como sujeto de la relación jurídico penal, especificándose en algunas consideraciones sobre su definición y características a través de la historia. Se enfatiza en el ordenamiento jurídico cubano, con especial referencia a las razones de su denominación y peculiaridades. También es abordado el tema a la luz de las actuales reformas procesales, sobre todo en América Latina, así como desde la óptica que, de esta región, ofrece el derecho comparado. Se corrobora la veracidad de la hipótesis presentada tras el cumplimiento de los objetivos planteados. De modo esencial, se realiza una valoración teórico-práctica de las características de la fase preparatoria del procedimiento penal en Cuba y las principales limitaciones que atentan contra el pleno desenvolvimiento del Fiscal en esa etapa. En virtud de ello, y a partir de los resultados prácticos de la investigación, se formulan propuestas que contribuyen al perfeccionamiento de las funciones de este sujeto procesal en una etapa tan trascendente para el proceso penal como la que se trata.

**Palabras claves:** Presupuestos, Proceso Penal, Fiscal...

## INTRODUCCIÓN

Varias son las razones que sustentan el valor que cobra cualquier análisis que se realice, en pos de perfeccionar el desempeño de los sujetos que intervienen en la relación jurídica procesal penal. Así ocurre con el Fiscal, admitido mayoritariamente como titular, por excelencia de la acción penal; lo que se erige también como un fundamento válido para apreciar que toda investigación que gire en torno a él, en materia doctrinal y práctica, resulta de gran interés para el Ordenamiento Jurídico Cubano.

En virtud del reconocimiento que jurídicamente se hace en cada Estado, el Fiscal, o Ministerio Público<sup>1</sup>, interviene generalmente en las disímiles fases que integran el proceso penal, realizando en ellas tareas concretas que tienden a cumplimentar en definitiva su encargo social. Se destaca dentro de estas, la Preparatoria, estimada como primordial por la trascendencia que tiene en el logro de un proceso ajustado a la determinación y verificación de la verdad objetiva alrededor de los hechos que se susciten<sup>2</sup>.

El estudio de las funciones del Fiscal en la fase referida *up supra*, cobre auge por estos tiempos. En ese sentido, cabe señalar el Movimiento de Reformas Procesales que tienen lugar desde las últimas décadas del siglo XX en América Latina, sobre todo, por el proclamado objetivo que tiene en cuanto a la reformulación de los sistemas de enjuiciamiento penal y las organizaciones administrativas, que le sirven de base con el propósito de lograr el resguardo de las garantías individuales y los principios del Estado de Derecho.

Específicamente en lo relacionado con el perfeccionamiento de las funciones de este valioso sujeto procesal, disímiles son las pautas que se proponen y que sirven de referencia, para que en distintos países de la Región se formulen las propuestas pertinentes, ajustadas a sus condiciones concretas. Nuestro país no está ajeno a estos propósitos, los que se elevan a partir del influjo actual del entorno geográfico, del intercambio profesional y cultural con otras naciones, así como de la necesidad misma de garantizar un ordenamiento jurídico más justo y cercano a las conquistas de la Revolución Socialista, sobre todo en materia de derechos humanos.

Es dable adherir a las valoraciones precedentes, el hecho de que Cuba cuenta una experiencia acumulada en el ejercicio de la acción penal y de la administración de justicia. Se trata de una sociedad socialista donde el principio de humanismo, unido al desarrollo cultural de su pueblo, la coloca en óptimas condiciones para efectuar formulaciones de avanzada, sobre aspectos que hoy resultan criticables y pueden frenar la eficiente marcha de la justicia y la representación del interés social.

En investigaciones realizadas por varios autores, han abordado el tema de las funciones del Fiscal en el proceso penal, por tanto, este no resulta inédito para la Ciencia Jurídica. De hecho, puede constatare una vasta bibliografía extranjera y cubana al respecto. Vale señalar que la mayoría de las veces, los autores<sup>3</sup> hacen alusión a las particularidades de este sujeto procesal en uno u otro ordenamiento jurídico, o en el proceso de manera general, todo referido a

---

<sup>1</sup> Así también se le denomina en otros países. Tiene otras denominaciones:

<sup>2</sup> Téngase en cuenta que, en ella, el Fiscal controla la Fase de Investigación y la realización de varias diligencias o acciones de instrucción, conducentes a la conformación del Expediente Investigativo, todo a fin de esclarecer los hechos constitutivos de delito, la determinación y verificación de la verdad objetiva alrededor de los mismos y, en consecuencia, la acusación de sus partícipes.

<sup>3</sup> Merece destacar la obra que en tal sentido han desarrollado connotados juristas cubanos como los Dres. Mayda Goite Pierre, Juan Mendoza Díaz, Osvaldo Javier Fernández Guerra y las Licenciadas Margot Rodríguez Batista y Olga Fraga Rego. En el escenario internacional, sobresale la obra de Luigi Ferrajoli y Eugenio Zafaroni.

diversos aspectos importantes de su configuración que aportan presupuestos básicos necesarios, para estructurar discusiones que se establecen en la actualidad.

En la investigación se particulariza la Fase Preparatoria del proceso penal cubano, bajo el presupuesto de la relevancia que en él adquiere la función del Fiscal. Enfatiza en una de las problemáticas que requiere una inmediata reformulación dentro del modelo cubano; con la finalidad de formular pautas que permitan perfeccionar desde la óptica técnico – jurídica el ordenamiento jurídico patrio, así como encaminar proyectos que permitan darle un adecuado tratamiento a las necesidades existente en cuanto a su aplicabilidad. De ahí se fundamenta la actualidad y novedad de lo que se propone.

El **problema científico** que justifica su pertinencia, se centra en cómo perfeccionar las funciones del Fiscal en la Fase Preparatoria del Procedimiento Penal cubano tomando como base los presupuestos doctrinales más avanzados y las condiciones concretas del país. Por tanto, deviene como el **objeto de estudio**, las funciones del Fiscal en el proceso penal cubano. Como **campo de acción** lo constituyen los presupuestos teóricos para su perfeccionamiento en la Fase Preparatoria.

La **hipótesis** formulada sostiene que, si existiera el perfeccionamiento de las funciones del Fiscal en la Fase Preparatoria del Procedimiento Penal cubano, se lograría que este asuma un papel más protagónico dentro de la misma.

Se plantea como **objetivo general**:

Argumentar las premisas, para una adecuada valoración técnico jurídica que permita fundamentar la necesidad del perfeccionamiento de las funciones del Fiscal en la Fase Preparatoria del Procedimiento Penal cubano, tomando como base los presupuestos doctrinales más avanzados y las condiciones concretas del país.

Contribuyen a ello, los **objetivos específicos** siguientes:

Describir los presupuestos doctrinales más avanzados y las condiciones concretas de Cuba, en cuanto a las funciones del Fiscal en la Fase Preparatoria del Procedimiento Penal como aspecto indispensable para su adecuada valoración técnico jurídica.

Determinar las principales limitaciones que existen en el Procedimiento Penal cubano, en cuanto a las funciones que en el mismo cumple el Fiscal.

Ofrecer valoraciones que permitan perfeccionar las funciones del Fiscal en la Fase Preparatoria del Procedimiento Penal cubano, tomando como base el diagnóstico de las dificultades que la entorpecen y la propuesta de soluciones a estos problemas, a partir de las características particulares del ordenamiento jurídico.

Bajo un enfoque dialéctico-materialista, se utilizan fundamentalmente algunos de los métodos de investigación generales de las Ciencias Sociales, como el análisis histórico - lógico, el sociológico y el de la investigación cualitativa; así como otros específicos de las Ciencias Jurídicas, en los que resaltan el teórico - jurídico, el jurídico - comparado y el de análisis exegético - jurídico.

Específicamente el método histórico - lógico se utiliza en el estudio de los presupuestos históricos que fundamentan, el análisis de los antecedentes y la evolución en torno a las funciones del Fiscal, relativas a la Fase Preparatoria y la representación efectiva de las víctimas en el proceso, en el ámbito nacional e internacional.

El sociológico es esencial, para el análisis de la repercusión que desde ese punto de vista tiene el papel que desempeña el Fiscal en la Fase Preparatoria del Procedimiento Penal cubano, sobre todo en cuanto a función requirente y de protección a las víctimas.

A través del método de la investigación cualitativa, se analizan los resultados de los instrumentos aplicados a un grupo de profesionales del Derecho incluyendo Instructores Penales, Fiscales, Abogados y Jueces, todos de un vasta experiencia y calificación que avalan la muestra seleccionada, en aras de obtener la información necesaria sobre la necesidad de modificación de la Ley de Procedimiento Penal, en cuanto al papel que juega el Fiscal en la Fase Preparatoria.

Por su parte el método teórico - jurídico, permite el análisis conceptual de cada término utilizado para el tratamiento del Fiscal y otros conceptos básicos para la adecuada comprensión del tema.

El método jurídico - comparado facilita el estudio del tema abordado en varios sistemas de derecho, con el objetivo de determinar singularidades y generalidades respecto a su tratamiento y perspectivas de perfeccionamiento.

El método exegético - jurídico resulta muy útil, para el análisis de los articulados de la legislación procesal y penal sustantiva, relacionada con el tema objeto de la investigación.

Se utiliza la técnica de entrevistas a expertos, en la materia y la observación indirecta, con la técnica de revisión de documentos. Acompañan a los métodos *supra* mencionados un conjunto de operaciones lógicas del pensamiento tales como: análisis, síntesis, generalización y abstracción.

Con la ejecución de esta investigación, se pretende realizar aportes que, desde lo económico, social y científico, pueden resultar significativos. Entre ellos se encuentran:

La sistematización de presupuestos históricos, doctrinales y comparados relativos a la función del Fiscal en la Fase Preparatoria del proceso penal.

La identificación de las principales limitaciones del ordenamiento jurídico cubano, en cuanto a la función del Fiscal en la Fase Preparatoria del proceso penal.

Una fundamentación teórica que soporta propuestas, para el perfeccionamiento de las funciones de este sujeto procesal, en una etapa tan trascendente para el proceso penal como la que se trata.

Una obra científica actualizada en cuanto al tema abordado, que pueda ser utilizada en los estudios de pregrado y postgrado.

Por lo que el Derecho significa para la sociedad, es por ello que se ha de detectar todo cuanto lo entorpezca y proponer las correspondientes vías para solucionarlo. Con esta inspiración se realiza la presente investigación; donde se ha puesto todo el empeño en que ésta cumpla con los propósitos propuestos y resulte útil para el progreso jurídico y social de nuestra sociedad socialista.

## **ANÁLISIS TEÓRICO, DOCTRINAL Y COMPARADO SOBRE LAS FUNCIONES DEL FISCAL EN LA FASE PREPARATORIA DEL PROCEDIMIENTO PENAL.**

Con el uso de los métodos lógico, histórico y jurídico comparado, se realiza un breve recorrido por aspectos generales relacionados con el Fiscal como sujeto de la relación jurídico penal, especificándose en algunas consideraciones sobre su definición y características a través de la historia. Se enfatiza en el ordenamiento jurídico cubano, con especial referencia a las razones de su denominación y peculiaridades. También es abordado el tema a la luz de las actuales reformas procesales, sobre todo en América Latina, así como desde la óptica que, de esta región, ofrece el derecho comparado.

### **Consideraciones generales sobre la definición del Fiscal, sus características y funciones a través de sus antecedentes históricos**

De acuerdo con el ordenamiento jurídico del cual se trate, va a ser la denominación de esa figura tan importante dentro del proceso penal. Es por ello que en algunos se conoce como Ministerio Público, en otros como Ministerio Fiscal, como Procurador General de la República, o como Fiscal General de la República o Nación<sup>4</sup>. Lo anterior obedece a razones vinculadas, sobre todo con la forma del Estado en cuestión y con la organización del mismo, a lo que se añade, además, las características que se le ha ido impregnando a esta Institución a través de la historia.

Los vocablos Ministerio y Fiscal provienen de voces latinas. La primera, de *ministerium*, *ministeri*, que traducida al español significa ministerio, empleo, sacerdocio, oficio, cargo, oficio del que sirve, ministerio público; la segunda, de *fiscalis*<sup>5</sup>, *fiscale*, perteneciente al fisco, al erario público y también, ministro encargado de promover los intereses del fisco.

Desentrañar la génesis de este sujeto procesal que se valora, no resulta fácil. Sólo por la semejanza de algunas de las obligaciones que tiene impuestas con las de ciertos cargos de tiempos remotos, es que puede apreciarse algunos elementos de su génesis en Roma y en España.

En tal sentido, se alude al *patronus fisci* (patrono, protector, defensor, abogado, y *fiscus* del fisco como erario público) cuya función consiste, en defender los intereses del fisco, tratando de producir el mayor ingreso de dinero en el erario público, mediante órdenes, instrucciones y excitaciones de celo a los recaudadores, como su verdadero precedente.

Durante los tiempos de Valentiniano se generaliza como Defensor de la Ciudad, *defensor civitatis*, devenido funcionario encargado de defender la ciudad contra la opresión del gobierno imperial.

Asimismo, aparecen en Roma otras figuras: los *Procuratorios Fiscis*, *Advocati caesares*, *Actoris fisci*, nombrados éstos en los Capitulares de Carlo Magno. Sus gestiones, al igual que los *patronus fisco* y los defensores *civitatis*, giran en torno a la defensa del tesoro público, por lo que tampoco deben admitirse como originarias del Ministerio Fiscal.

Tampoco puede encontrarse de manera acertada el origen de esta Institución en los llamados Irenarcas, magistrados cuya misión consiste en cuidar de la quietud y el orden de las provincias romanas, mucho menos, en los *quaestores parricidi*, investigadores de asesinatos y no de parricidios, término que no tiene entonces el sentido de ahora<sup>6</sup>.

El famoso Código de los Visigodos<sup>7</sup>, es otro de los referentes que se tiene como precedente histórico del Ministerio Fiscal. En él se encuentran disposiciones relativas a los Personeros del Rey, quienes tienen una función puramente representativa de los reyes, obispos y nobles, quienes los nombran en aras de ostentar la representación de sus mandatos en los asuntos

---

<sup>4</sup> Estas son las principales denominaciones. Por ejemplo, en Bolivia, Chile, Ecuador, Perú, Venezuela, Argentina y Brasil, se le denomina Ministerio Público; en España, Ministerio Fiscal; en Honduras, Procuraduría General de la República; en Colombia, Fiscalía General de la Nación en Cuba, Fiscalía General de la República.

<sup>5</sup> La palabra *fiscalis* se deriva a su vez de *fiscus*, dicción latina cuya traducción es cesto, canastillo, erario público, tomado éste como símbolo representativo de la forma de recaudar el dinero a ingresar en la caja del Estado. En Roma se depositaban las monedas recibidas en pago de impuestos y de rentas en esportillos de mimbre destinados expresamente a ese fin.

<sup>6</sup> Entonces se denomina parricidio en Roma al delito consistente en matar a otra persona, fuere el padre o la madre del agente o cualquier ciudadano extraño.

<sup>7</sup> Mandado a traducir y publicar por Fernando III, el Santo, dado con el nombre de Fuero Juzgo, en 1241. Es extendido a los pobladores de Córdoba y más tarde a los de Sevilla y Murcia, para ser observado como Ley.

judiciales, de acuerdo con lo estatuido en su Ley I, Título III, Libro II. Lejos de ser propias sus atribuciones, se limitan al uso de las facultades requeridas en el asunto objeto de especial encomienda.

Existen otros estudiosos de esta materia, para quienes el cargo de Fiscal es creado en Castilla por Don Juan II. Reconocen que este, a pesar de su debilidad de voluntad, indolencia y pereza, es aficionado a las letras y su natural inclinación le lleva a producir esta innovación jurídica. El nuevo oficio es dotado de las más amplias facultades, algunas de ellas semejantes a las atribuidas a ellos en los tiempos modernos.

El reinado de los Reyes Católicos es otro momento en el cual se organiza la actuación del Fiscal y se amplía la esfera de su actuación, mediante la adscripción de funcionarios de esta institución a cada Cancillería y la creación de dos Procuradores o Promotores Fiscales, encargados de acusar y denunciar los maleficios, cuyo cometido se circunscribe a la Corte exclusivamente.

La organización Fiscal no queda reducida a lo expresado, al franquearle al espacio mayores horizontes, pues luego se proveen de cargos de Fiscales a Ciudad Real, Granada, Valladolid, Sevilla, Galicia e Islas Canarias, tomando esta institución caracteres de protectora y hasta de benéfica de acuerdo con la misión representativa de la ciudad, hermanada a la de defender los intereses del erario, con cuyas características quedan final y definitivamente establecidas.

En los Reinos de Valencia y Navarra se encuentran funcionarios encargados de acusar en los casos de delitos y de ejercitar acciones a nombre del Real patrimonio y del Erario, quienes intervienen en los asuntos civiles en defensa de los derechos de los reyes y velan porque se hagan efectivos los impuestos y las rentas del Estado. Su denominación recuerda los tiempos de Roma, pues se designan con el nombre de Patronos del Fisco y realizan sus funciones de dos maneras distintas: la criminal, o sea la referente a la acusación en los casos de delitos, por medio de Abogado Fiscal o Fiscal solamente y la concerniente al ejercicio de acciones, bien en la vía civil o en la administrativa por medio de Abogado Patrimonial.

Existe en Navarra además del Patrono del Fisco, el Procurador Real, cuya función se reduce a la defensa de la jurisdicción real en las controversias suscitadas con la Eclesiástica.

Como se aprecia, tanto en Roma como en España, es posible encontrar cierto parecido entre las funciones que realizan las personas investidas con cargos similares a la institución actual del Fiscal; sin embargo, no se conciben como precedentes exactos.

Lo cierto es que guardan relación en cuanto a las semejanzas, en los propósitos de defender los intereses del Estado, aunque, se advierten diferencias en la representación de la sociedad ostentada actualmente, cuestión que se aprecia mejor si se tiene en cuenta la condición de los que existen con anterioridad cuya actuación es meramente administrativa, en contraste con los actuales, quienes desarrollan sus actividades en otra jurisdicción, ante los Tribunales de Justicia con distinto propósito y diferentes facultades.

El alcance de la función del Fiscal, también influye en la determinación de sus precedentes históricos. Es por ello que se considera en su calidad de acusador público, puede tener valor lo expresado por Pertile<sup>8</sup>, quien sostiene que ese instituto tiene origen italiano y que no derivó ni del Procurador del Rey del Derecho Francés, ni del Promotor Fiscal de la Inquisición española. De hecho, en Venecia se reconoce la figura del *arrogadori di común* que ejerce funciones similares a las del actual Ministerio Fiscal, y en algunos procesos particulares se nombra también un Abogado Fiscal<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> En Storia del Diritto italiano, vol. VI. 2 p. 233

<sup>9</sup> Esto es alrededor del año 1500.

En el siglo XIII, en Francia existen Procuradores del Rey y Abogados del Rey que tienen un carácter de mandatarios especiales. A principios del siglo XIV se hacen estables y la Ordenanza del 23 de marzo de 1302 regula sus funciones y los instituye como funcionarios.

En el siglo XVI se crea ante las cortes de Justicia (Parlamentos) un Procurador General del Rey que tiene como auxiliares a los Abogados del Rey elegidos y retribuidos por el Rey. Después a principios del siglo XVII su mandato pasa a ser permanente y se transforma en Oficio Público. Deben proponer conclusiones en los asuntos civiles en que el Rey o la colectividad estén interesados, pleitean por el Rey. Se aprecia así cómo desde principios del siglo XVI el Ministerio Fiscal monopoliza la acción penal.

Esta institución, de acuerdo a cómo se entiende modernamente, tiene su origen inmediato en la instauración del Estado constitucional y en la aplicación del principio de la distinción de los poderes. Por ello es necesario remontarse a la Revolución Francesa. La Asamblea Constituyente de 1790 donde se plantea la cuestión de que, si la acción penal debe ejercitarla el Procurador del Rey o el acusador voluntario o elegido por el pueblo, siendo esta última opción la más aceptada.

En consecuencia, los miembros de esta Institución se dividen en dos clases: Comisarios del Rey y Acusadores Públicos, donde los primeros cuidan de la ejecución de los fallos y los segundos ejercen la acción penal. Los primeros son nombrados por el Estado y los segundos, designados por los Jueces entre sus colegas por un año. A su vez, como los Jueces son elegidos por el pueblo, también el Acusador Público es elegido indirectamente por el mismo pueblo.

El sistema que prevalece en la Constitución de 1791 divide las atribuciones del mencionado Ministerio entre los Comisarios del Rey, los Jueces de Paz, las partes, otros ciudadanos y el Acusador Oficial. Este era nombrado por el pueblo, donde recibe y sostiene las acusaciones, pero esto dura poco porque con posterioridad se suprime al Acusador Público. Las leyes posteriores llevan a la organización moderna de esta Institución, que se introdujo en Italia justamente con los ordenamientos franceses, y se considera al Ministerio Fiscal como el representante del Poder Ejecutivo encargado de promover del Juez la declaración de certeza de las condiciones que autorizan al Ejecutivo a aplicar las pretensiones punitivas derivadas de los delitos.

En España, la Ley Orgánica del Poder Judicial del 15 de septiembre de 1870, cuyo título 20 trata sobre el Ministerio Fiscal, deja bien definido en su artículo 763 las funciones que a este le competen al reconocer que velará por la observancia de esta Ley y de las demás que se refieran a la organización de los juzgados y Tribunales; promoverá la acción de la justicia en cuanto concierne al interés público y tendrá la representación del Gobierno en sus relaciones con el Poder Judicial.

Más tarde, la Ley de 4 de octubre de 1882 modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870 uniendo el Ministerio Fiscal con el Poder Judicial de manera que sus funcionarios forman parte de la misma carrera.

Esta legislación orgánica entra en vigor en Cuba legada por la metrópoli. Al cesar la soberanía española y ya dentro de la República, en el segundo gobierno provisional americano se redacta un proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial el 3 de febrero de 1908 y se promulga en el Decreto 127, de fecha 27 de enero de 1909; una de sus principales características la constituye la separación del Ministerio Fiscal, como se denomina al hecho de dejar fuera del Poder Judicial a los funcionarios representantes de la sociedad.

Entre un grupo mayoritario de procesalistas, existe coincidencia en admitir que la definición del ente acusador evoluciona a partir del momento en que el sistema procesal acusatorio se va introduciendo en el proceso penal. La clara definición de un ente acusador implica inevitablemente la superación del proceso inquisitivo y al mismo tiempo el fortalecimiento de la imparcialidad del Juez. Los poderes que concentra el Juez en el Proceso Inquisitivo se desdoblan surgiendo entonces un funcionario estatal que se encargará exclusivamente de la

función requirente. Tanto el ente acusador como el órgano jurisdiccional pertenecen al Estado. Es criterio de los procesalistas que esta división, aunque artificial en apariencia responde a una racionalización del poder inspirada en las ideas de Montesquieu, los cuales pretenden erradicar el proceso autoritario inquisitivo según el cual el Juez es el único personaje, pues la división de funciones que se produce en el sistema acusatorio especialmente entre el Ministerio Público y el órgano jurisdiccional propicia una saludable dialéctica en el proceso que impide el abuso de poder.

Las denominaciones de Ministerio Fiscal o Ministerio Público, son las que más prevalecen. Con relación a ello, hay quienes defienden más una denominación que otra. En tanto para algunos el término de público es considerado como inexacto, por entender que en rigor ejercen ese Ministerio todos los individuos que prestan un servicio público, o sea, todos los servidores del Estado, entre los que se hallan los Jueces; otros lo valoran propio y justificado por la representación de la sociedad y de la Ley ostentada por sus funcionarios, integrantes de una misión de interés público por excelencia y porque ese interés público sugiere que existe en el ejercicio de la potestad requirente.

También se constata el criterio de que la denominación de Ministerio Fiscal no es tan propia para designar a los funcionarios de esta carrera, pues solo abona en pro de la designación clásica, en el orden legal, el precedente histórico o la fuerza de la costumbre. En el sentido gramatical, admiten la subsistencia del mismo en mérito de tener dicho vocablo acepción de sindicar, criticar y averiguar los actos y operaciones ajenas que a su vez integran los deberes y atribuciones impuestos a los componentes de este ministerio, en determinados aspectos. A ello le añaden que el órgano acusador ya no es el Abogado del Fisco como resulta en su origen.

Es válido señalar que, a pesar de todos estos apelativos, hay una gran coincidencia entre muchos procesalistas en afirmar que la denominación no tiene especial trascendencia, pues la definición del ente acusador se deduce del examen de las potestades y atribuciones que le concede el ordenamiento.

Por otra parte, el término Fiscal, de acuerdo con su origen, la acepción que tiene en los diccionarios del idioma castellano<sup>10</sup>, no se corresponde con la etimología de la palabra *fiscalis*, pues no se daba este nombre en la lengua del lacio al que investiga o critica actos u operaciones ajenas. En consecuencia, tal significado lo ha merecido a consecuencia de las actuaciones de los funcionarios así denominados, impelidos por el cumplimiento del deber de inspeccionar, investigar, comprobar, etcétera.

Actualmente esta institución en Cuba se denomina Fiscalía General de la República, según el texto constitucional, donde a su vez se determina que es el “órgano del Estado al que corresponde, como objetivos fundamentales, el control y la preservación de la legalidad, sobre la base de la vigilancia del estricto cumplimiento de la Constitución, las leyes y demás disposiciones legales, por los organismos del Estado, entidades económicas y sociales y por los ciudadanos; y la promoción y el ejercicio de la acción penal pública en representación del Estado”. Constituye una unidad orgánica subordinada únicamente a la Asamblea Nacional del Poder Popular y al Consejo de Estado y se organiza verticalmente de forma independiente a todo órgano local. De aquí se desprende la autonomía de la Fiscalía dentro de un único poder: el del pueblo.

Generalidades sobre la titularidad de la acción penal en el proceso. El Fiscal como sujeto y parte de la relación jurídica procesal penal

Al analizar diferentes posiciones doctrinales referidas al tema que ocupa esta investigación, resulta interesante apreciar cómo uno de los cuestionamientos está en determinar si es al Fiscal<sup>11</sup> a quien le corresponde realizar la investigación de hechos, o si también puede ser el juez o a la Policía.

---

<sup>10</sup> El que averigua o sindic a los actos u operaciones de algunos.

<sup>11</sup> O cualquiera de las denominaciones por la que también se le conoce.



Autores como Gimeno Sendra<sup>12</sup> señalan que "nada se opone a que en un futuro, determinadas diligencias de instrucción pudieran ser encomendadas al Ministerio Fiscal", distinguiendo en la actividad instructora actos de naturaleza jurisdiccional<sup>13</sup> y actos de naturaleza administrativa<sup>14</sup>. Este procesalista, desde su posición, afirma que partiendo de las funciones que desarrolla el sumario "la naturaleza del sumario es mixta o compleja: de un lado comprende todo un conjunto de medidas policiales o de investigación, de naturaleza próxima a las administrativas; de otro, abarca también una pluralidad de actos que, sea por su contenido (por imperativo constitucional, los limitativos del ejercicio de los derechos fundamentales) han de merecer el calificativo de jurisdiccionales".

No hay función jurisdiccional en el acto de decidir la toma de declaración de un testigo; ni de la designación de un perito, o de varios, para el examen de un objeto; o la de dirigir un interrogatorio en la indagación de hechos; o en una inspección ocular. La realización de diligencias de investigación, preparatorias del juicio y reconstrucción de hechos, no es una función jurisdiccional, salvo que la diligencia, por la necesidad de prepararlo como acreditación, pudiera ser una prueba anticipada que requerirá la concurrencia de las partes que garanticen la contradicción.

Según Andrés Martínez Arrieta<sup>15</sup>, la opción a adoptar puede tener motivaciones políticas, de oportunidad o basadas en argumentos dogmáticos, no desprovistos de un contenido político. Así, quienes mantienen que el sumario tiene una naturaleza jurisdiccional abogan por la instrucción judicial, calificando de inconstitucional cualquier afirmación en favor de la instrucción por el Fiscal y viceversa; la opinión favorable a la naturaleza mixta del sumario aboga por su realización por un órgano extrajudicial, si bien la concurrencia en el sumario de actos jurisdiccionales hará que se reclame la existencia de un Juez en la Instrucción que limita su función a los actos puramente jurisdiccionales; es decir, del control de la actividad de investigación, las garantías constitucionales de los intervinientes en un proceso penal y a los supuestos de producción de prueba.

El citado Magistrado también se refiere que así se ha postulado reservar, con carácter exclusivo, el ejercicio de la acción penal al Fiscal, solución que aliviaría muchos problemas del sistema penal dados los abusos de la acción popular. En otros, se postula que el Fiscal dirija la investigación de los hechos delictivos, lo que favorece la vigencia del principio acusatorio y alivia la tradicional lentitud de las investigaciones sumariales.

La discusión en torno al órgano que debe instruir las causas penales se presenta como el remedio eficaz a muchos males de la justicia, la lentitud; las reiteraciones de actuaciones procesales; la falta de sujeción al principio acusatorio, etc. En las soluciones propuestas por la doctrina, que respectivamente evidencian la necesidad de mejorar los sistemas penales, se parte de modificar el actual "status" del Fiscal, del que siempre se ha discutido su naturaleza, función y posición que debe ocupar en el proceso penal.

Carnelutti<sup>16</sup> afirma, "que la instrucción, en especial cuando sus actos pueden convertirse en una prueba definitiva en el proceso, debe ser una atribución ejercida exclusivamente por una autoridad jurisdiccional. El Fiscal debe ejercer en el proceso criminal las típicas funciones que correspondan a la acusación, ajustándose así al esquema del proceso acusatorio, ya que cuando asume poderes instructorios se aleja de la dialéctica que requiere el proceso y se

---

<sup>12</sup> Derecho procesal. Gimeno Sendra, Moreno Catena, Carlos Domínguez. Edit. Tirant lo Blanch, 1995.

<sup>13</sup> Son aquellos que restringen derechos cívicos constitucionales o la intervención en determinadas diligencias con potencialidad probatoria.

<sup>14</sup> Son los referidos a la ordenación de la investigación de un hecho delictivo

<sup>15</sup> Magistrado del Tribunal Supremo Español. Ponencia "La Instrucción de las causas por delitos".

<sup>16</sup> Carnelutti, Francesco. Lecciones sobre el Derecho procesal. Ediciones Jurídicas Europa América. Bosch y Cía. Buenos Aires 1950

produce una peligrosa concentración de funciones (requirentes y de instrucción) que podrían poner en grave peligro los derechos fundamentales de la persona y la garantía del debido proceso”.

Soledad Cazorla Prieto<sup>17</sup>,” plantea que la instrucción preparatoria que puede realizar el ente acusador debe circunscribirse a los actos que son procesalmente permitidos y no debe tener ningún valor para fundamentar una sentencia absolutoria o condenatoria. Todo acto que sea definitivo o irreproducible si se quiere incorporar al debate debe realizarse bajo el control y dirección de una autoridad jurisdiccional y debe ajustarse a los principios que rigen el debate oral y público en el cual se requiere la presencia del representante de la acusación, del acusado y de su defensor. La instrucción preliminar puede quedar con las limitaciones señaladas bajo el control exclusivo del Fiscal.

Se considera esta como una fórmula político procesal que en modo alguno vulnera el principio acusatorio. Más bien lo fortalece ya que la instrucción realizada por las partes históricamente tiene su origen en el derecho romano y anglosajón. El sumario de instrucción como etapa previa al debate es una actividad administrativa y su propósito real es poder determinar preliminarmente si procede o no la acusación definitiva.

Cuando se decretan medidas cautelares que suponen limitaciones a garantías individuales fundamentales son autorizadas y supervisadas por una autoridad jurisdiccional siendo este el único momento en que la autoridad judicial puede intervenir en el sumario de instrucción. La policía judicial no solo debe prestar auxilio al Fiscal, sino que además debe estar sometida a la dirección del jerarca del órgano acusador. La dirección de la Fiscalía debe expresarse claramente en dos aspectos: En primer término, debe controlar las acciones policiales con el fin de que éstas en ningún momento se conviertan en un procedimiento que conculque las garantías fundamentales del ciudadano. En segundo lugar, el control debe también expresarse en la orientación y dirección de las investigaciones policiales. Los representantes de este Órgano deben estar en capacidad de exigir en los casos que estimen pertinente determinadas medidas de investigación. Estas atribuciones no deben interpretarse como una interferencia con la administración de la policía la cual debe ejercer el director de ésta, sino que se trata de una competencia que se vincula directamente con el ejercicio de la acción penal, potestad que define al Fiscal.

La Policía Judicial no debe tener potestades autónomas de investigación, pues el control del Fiscal y del Juez debe ser inevitable.

Decía Goldschmidt<sup>18</sup> que el mejor medio de averiguar la verdad y verificar la justicia es dejar la invocación del Juez y la recogida del material probatorio y procesal a aquellos que persiguen intereses opuestos y sostienen posiciones divergentes - acusador y acusado -, pero descargando de esta tarea al que ha de fallar el asunto, garantizando de este modo su imparcialidad. Este postulado supone que el Fiscal se encarga, una vez conocida la comisión del hecho delictivo, de reunir todo aquello que le pudiera servir para fundar su acta de acusación, las presenta al Juez y está en una posición de absoluta igualdad con el acusado.

Según el ya referido Magistrado del Tribunal Supremo de España Andrés Martínez Arrieta, hablar de la instrucción del Fiscal, significa una reforma profunda del tradicional sistema procesal español con la finalidad de lograr una mayor agilización y un más rápido enjuiciamiento rodeando a esta fase investigativa previa al juicio, de todas las garantías constitucionales en donde los jueces son sus máximos veladores, al que se debe acudir a la acusación cuando en el curso de su investigación se adopte cualquier medida restrictiva de derechos, el que ya, sin la perspectiva de la instrucción de oficio y sin tener que buscar la verdad está incólume a cualquier tacha de imparcialidad, evitando cualquier confusión en su papel procesal.

---

<sup>17</sup> Fiscal del Tribunal Supremo de España en su ponencia “Diligencias practicadas por el Ministerio Fiscal en la Investigación Penal

<sup>18</sup> Goldshmidt, James. Problemas Jurídicos y políticos del proceso penal Bosch. Casa Editorial Barcelona, 1935

En tal sentido, la primera cuestión de los que atacan y cuestionan que sea el Fiscal el director de las investigaciones, es su imparcialidad o por el contrario su domesticidad a indicaciones o intereses que puedan convertirlo en un investigador parcial para intereses ajenos al proceso, cuestión alejada de la realidad por mandato constitucional y normativa reguladora de esta institución que no sólo se plasma como en un principio esencial que lo que persigue es el interés público, sino que regula mecanismos de defensa contra cualquier situación que por la dependencia jerárquica se estime no ajustada a la Ley.

El Dr. Alberto Binder<sup>19</sup>, se refiere a cómo estructurar el tema de la investigación a cargo del Ministerio Público. Para él, la idea de investigación a cargo de este Órgano, para que tenga sentido debe tener la idea de un sistema. Significa el modo en que un conjunto de organizaciones estatales y no estatales se organizan para presentar prueba a fin de procurar el castigo de una persona, para que no exista impunidad en una sociedad y va mucho más allá de lo que puede decir un Código Procesal Penal.

Todo esto tiene un fin común que es mantener el orden y cumplir con el principio de legalidad. Para Binder, lo determinante es que el Ministerio Público ejerza una fuerte dirección funcional sobre la policía.

Analizando esta situación, el citado Binder<sup>20</sup> dice que la situación de insuficiencia de las investigaciones policiales se torna aún mayor ante la delincuencia no convencional y en ese caso no sólo hay que analizar las relaciones del Ministerio Público con la Policía, sino que se trata de la necesidad de establecer estrategias de investigación de largo plazo, o sea, reorganizar el sistema de investigación, conformar grupos interdisciplinarios, diseñar mecanismos de recolección de información y además lograr que esa información acumulada durante la investigación ingrese válidamente al proceso a través de los medios de prueba establecidos y de las reglas de legalidad.

Según Binder<sup>21</sup> dentro del conjunto de relaciones entre el Ministerio Público y la sociedad se encuentra el problema de su relación con las víctimas y el proceso penal moderno, donde el concepto de acción pública significa también servicio del Estado a la víctima, servicio que se nutre de la intención que tiene el Estado de controlar, de algún modo, la globalidad de la violencia social.

De modo fundamental, también Binder plantea que se trata de una institución que a lo largo de su escasa historia - tomando su nacimiento con la Revolución Francesa - ha distorsionado una de sus finalidades dentro del control de la legalidad: el auxilio a la víctima. Prosigue exponiendo que en el sistema acusatorio que respeta a la víctima, se reflejan más claramente las desigualdades sociales. Quien tiene una posibilidad económica desfavorable, está en inferiores condiciones de procurar el castigo que quien tiene una condición superior. Aparece entonces el Ministerio Público, quien contribuye a lograr el equilibrio y conecta el control de la legalidad con la función de esta institución, en el sistema acusatorio para evitar la impunidad.

Uno de los argumentos emanados de la doctrina cubana, a tener en cuenta por su vínculo con la presente investigación, es el de la Dra. Mayda Goite<sup>22</sup>. Para ella, la Fiscalía General de la República, es promotora de la acción penal y a la vez garante de la legalidad. Se trata de un órgano que no fue concebido para cumplir una función unilateral del proceso, sino también para ser custodio de la Ley y con ello poner en el centro de su misión junto al de enarbolar la acusación, la tarea de velar a favor del imputado, porque se obtenga todo el material de descargo y porque sean respetados sus derechos y garantías individuales, sin el menor viso de menoscabo a las mismas.

---

<sup>19</sup> Revista del Ministerio Público Fiscal. Procuración General de la Nación, octubre de 1998, Argentina

<sup>20</sup> En su trabajo "Funciones y Disfunciones del Ministerio Público Penal"

<sup>21</sup> Binder. Op

<sup>22</sup> Goite Pierre, Mayda. Ponencia "El Ministerio Público: Perspectivas y Realidades", Congreso Ciencias Penales, La Habana, 2000.

Para el profesor Dr. Aldo Prieto Morales<sup>23</sup> más que una potestad, es una función investida de derechos y obligaciones que el Estado otorga a su titular, un órgano establecido a tal efecto, la Fiscalía, para promover la actividad jurisdiccional con el objeto de preservar el orden jurídico establecido, concediéndosele a los particulares sólo por excepción.

Lo cierto es que el tema de la titularidad de la acción se muestra como reflejo de las normas legales imperantes en cualquier sociedad, en algunas es resultado de la preeminencia del interés particular sobre el social y en otras, como en la cubana, es todo lo contrario.

La Fiscalía, Ministerio Público, Ministerio Fiscal, o cualquiera de las denominaciones ya vistas constituye, sin dudas, la parte acusadora, lo que la convierte a la vez, en el sujeto y parte activa de la relación jurídica procesal, con la excepción de los delitos perseguibles a instancia de parte, donde interviene la figura del acusador particular. Por el hecho de ser representante del poder del estado y titular del *ius puniendi*, indistintamente se le denomina también parte oficial o parte pública del proceso.

Al analizar el papel que posee la Fiscalía como parte acusadora y a su vez garante de la legalidad<sup>24</sup>, se parte de que es una Institución a quien le compete perseguir y ejercitar la acusación contra aquellos que vulneren lo establecido, lo que la ubica como parte frente al acusado, siempre bajo el inexcusable cumplimiento de la tarea que le corresponde en el proceso: la obtención de la verdad alrededor de su pretensión punitiva, observando que el criterio objetivo de justicia supere en todo momento el interés de lograr la condena del acusado.

Aunque no se puede afirmar de manera categórica, la titularidad, por excelencia, de la acción penal, le corresponde al Fiscal<sup>25</sup>. Ello parte del supuesto de que la persecución de los delitos, así como su castigo corresponde a la sociedad representada por los órganos estatales y como la criminalidad es una manifestación social compleja y de gran magnitud no puede pretenderse que sean los particulares quienes asuman la persecución de los delitos con objetividad y profesionalidad pues generalmente ese interés desaparece desde que se le indemnizan daños y perjuicios.

El monopolio del ejercicio de la acción penal en Cuba, lo tiene la Fiscalía General de la República, y sólo por excepción se otorga a los particulares.<sup>26</sup> Por tanto, la acción penal deviene consecuentemente en un presupuesto de la jurisdicción.

El profesor Juan Mendoza Díaz<sup>27</sup> parte del presupuesto comúnmente aceptado de que no le es dable al órgano jurisdiccional que tiene la obligación de fallar, asumir al mismo tiempo la misión de ostentar la acusación, pues bajo el imperio del principio acusatorio ambas responsabilidades deben estar bien individualizadas. No es posible, por tanto, que el órgano jurisdiccional pueda proceder al conocimiento y resolución de un hecho si no está precedido del ejercicio de la acción penal por parte del organismo que ostenta la responsabilidad de su desempeño.

---

<sup>23</sup> En Prieto Morales, Aldo. Derecho Procesal Penal.

<sup>24</sup> Es válido recordar que no es esta la única función que le corresponde a la Fiscalía.

<sup>25</sup> No se absolutiza porque existen determinados delitos que solo son perseguibles a instancia de parte y en ellos sus titulares son los particulares, no la Fiscalía.

<sup>26</sup> Así lo establecen los artículos 272, 273, 274 y 268 de la Ley de Procedimiento Penal

<sup>27</sup> Según reconoce el profesor Juan Mendoza Díaz, esta generalidad encuentra su excepción en el procedimiento regulado para el conocimiento de aquellos delitos sancionados con penas hasta un año de privación de libertad o multa de trescientas cuotas, o ambas, en los cuales es el propio Tribunal quien asume las funciones del Fiscal si este no se presenta al juicio, donde por demás su presencia no es obligatoria. La otra excepción se encuentra en el caso del proceso ordinario en los delitos públicos ante el supuesto de que una vez vencida la práctica de las pruebas, en plena fase conclusiva del juicio oral, la Fiscalía determine retirar la acusación y el Tribunal esté en desacuerdo con dicha decisión y procede en los términos establecidos en el artículo 350 de la Ley de Procedimiento Penal convirtiéndose el Tribunal en acusador juzgador. Cuba.

Para cualquier rama del Derecho resulta relevante la determinación de los sujetos que configuran la relación jurídica que se configura en su marco; así ocurre con la referida al proceso penal.

Los sujetos en la relación jurídica procesal se ubican en posiciones contrapuestas, lo que no significa que necesariamente exista siempre entre ellos una efectiva contradicción de intereses. El hecho es que para que se configure el debate penal, la parte acusadora, al advertir que su contrario en la relación procesal quebranta la relación material, interesa una resolución de condena. En consecuencia, esa parte que deviene acusada, se defiende de la acusación y hace uno de todos los derechos y garantías que le corresponde.

Es necesario tener en cuenta en este análisis que, respecto a la determinación de los sujetos, aunque aparentemente no resulta difícil, desde la doctrina no existe uniformidad en cuanto a ello. Vale precisar que bajo esa óptica, para algunos en representación de una minoría, pueden equipararse los conceptos de sujeto y de parte, mientras que para otros, la mayoría, son dos términos que guardan relación, pero no se pueden confundir, pues si bien las partes constituyen sujetos procesales, no poseen todos los sujetos procesales la condición de parte<sup>28</sup>, pues el primero es un concepto más amplio que incluye al segundo.

Quienes consideran que el sujeto que centra esta investigación no es parte dentro de la relación jurídica procesal, se amparan fundamentalmente en que no interesa la actuación legal en nombre propio, sino que su actuar se refiere a la facultad - deber de promover dicha actuación, lo cual no le resulta potestativo sino obligatorio. A ello le suman que le rige el deber de imparcialidad en el mantenimiento del orden jurídico y la obtención de la verdad, y que en el proceso se ejercita el ius puniendi del poder estatal al ser la Fiscalía un órgano que representa a este, aunque el Estado se desdoble en Instructor, Fiscal y Órgano de Jurisdicción. Fundamentan, además, que se vulnera el principio de igualdad de las partes al ser imposible aplicar la contraacusación a la Fiscalía o Ministerio Público y, por último, que resulta forzoso entenderla como parte en los casos en los que debe defender a una persona injustamente acusada, debiendo entonces probar su inocencia.

El sujeto, entendido cómo género, es toda aquella persona que, de algún modo, en ejercicio de una función o profesión o en defensa de un interés, o como mera manifestación de su voluntad, de manera constante o eventual interviene en el proceso. Por su significado gramatical, el sujeto es el órgano o persona que ejercita una actividad concerniente directamente al establecimiento y desarrollo de la relación jurídica procesal, pudiendo limitarse el concepto a los efectos de reconocer exclusivamente a los que intervienen en el proceso como autores o protagonistas de la relación jurídica y en uso de las atribuciones u obligaciones que el ordenamiento jurídico establece sin las cuales la relación jurídica y, por tanto el proceso, no pueden llegar a constituirse.

Como refiere el autor Osvaldo Javier Fernández Guerra<sup>29</sup>, a diferencia del resto de los sujetos del proceso, las partes se caracterizan porque acuden al mismo dotados de un especial interés, fundado en la verificación de la tesis que enarbolan y aportan al proceso, ya sea acusatoria o de defensa. Serán considerados partes en sentido estricto, los sujetos de la acción: la parte acusadora ya sea Fiscalía o Ministerio Público en los delitos perseguibles de oficio, o el acusador particular en los delitos perseguibles a instancia de parte; y el acusado como destinatario de la acción, representado por Abogado Defensor.

Lo cierto es que todos los ordenamientos jurídicos y en correspondencia con ello, el sistema de enjuiciar, no hacen el mismo reconocimiento del Fiscal como sujeto de la relación procesal penal. La condición o cualidad de quiénes son los sujetos varía con el punto de vista que se adopte en el estudio de esta cuestión dentro del proceso penal.

---

<sup>28</sup> Fernández Guerra, Osvaldo Javier: Las partes y su igualdad en el proceso penal.

<sup>29</sup> Fernández Guerra, Osvaldo Javier: Op.cit

Por solo citar algunos ejemplos, se tiene el Código de Procedimiento Penal de 1913 en Italia, el que elimina el nombre mismo de “parte” al Ministerio Público. En su proyecto preliminar se plasmó: “El Código en lo que toca a la calidad de parte del Ministerio Público ha llevado a la exageración el justo principio en virtud del cual, dada la naturaleza de los intereses que hace valer el Ministerio Público y la impersonalidad de su acción, no puede equipararse enteramente a las partes privadas, que el proyecto suprime asignando al Ministerio Público el carácter de parte, aunque sin exonerarlo del deber de obsequio a la verdad y a la justicia que es propio de todo oficial público en el ejercicio de sus funciones”. “No han faltado propuestas de que se quite al Ministerio Público el carácter de parte... pero este carácter está demasiado íntimamente ligado a la realidad de la función para que pueda yo decidirme a desconocerlo.... Y no hay que olvidar que este carácter sólo se reconoce en cuanto el Ministerio Público interviene y actúa en la relación procesal, no también en cuanto a las demás numerosas funciones restantes que la ley le atribuye. Y no se ve qué otro carácter se pudiera atribuir al Ministerio Público en su actividad: o se le considera Juez, o se le considera parte, ya que no hay otros sujetos en la relación procesal penal, excluido el imputado. Que el Ministerio Público sea Juez nadie se atrevería a sostenerlo y por consiguiente fuerza es considerarlo parte, pero se trata de una parte sui generis que actúa en interés del Estado, por un fin de Derecho Público, y que en su actividad permanece obligado a los deberes de lealtad y de objetividad que son propios de toda función pública. Por lo demás, se trata de una cuestión académica más que otra cosa, toda vez que con el atributo de parte o sin él, el Ministerio Público seguirá siendo lo que es y sus funciones no se modificarán en modo alguno”.

Muchos procesalistas coinciden en que por su origen el Ministerio Público es parte sólo en sentido artificial o formal, ya que es un juez que se convirtió en acusador. Según Carnelutti<sup>30</sup> es un juez que baja por exigencias del Proceso Acusatorio. Los fines que persigue el ente acusador no coinciden con los que corresponden a las partes. Estas se orientan en función de un interés propio o ajeno (derecho subjetivo) mientras el Ministerio Público sólo pretende la realización de la voluntad de la Ley (Ius Puniendi). Por eso se dice que se le define en una expresión un tanto extraña como parte imparcial. El Ministerio Público no es parte en sentido material porque no ejerce derechos propios. La victoria del acusador es la victoria del derecho y no de una parte sin que exista la posibilidad de que se puedan negociar las normas materiales. La relación entre acusador e imputado nunca es igual a la que se establece en el derecho privado ya que, por ejemplo, el Ministerio Público por el principio de objetividad no mantiene un antagonismo forzoso con el imputado y algunas características del proceso penal demuestran que no es un proceso entre partes.

Para el destacado estudioso de esta ciencia jurídica, Emilio Gómez Urbaneja<sup>31</sup>, es posible apreciar la existencia de estos sujetos en el ordenamiento que regula procesos de tipo Acusatorio Formal o Mixto; no así en el Sistema Acusatorio, donde sin dudas hay partes; ni en el Sistema Inquisitorial donde no existen partes. El hecho que la Ley Procesal utilice o no el concepto de “parte”, no es concluyente.

Como se puede apreciar, el concepto de sujeto procesal tiene un contenido amplio e involucra a todos los que de una forma u otra intervienen en el proceso penal; en tal sentido, incluye a las partes, las cuales son esos sujetos procesales necesarios para materializar el debate penal, previamente personados e investidos de una necesaria personalidad jurídica.

Por disímiles razones la Fiscalía se reconoce como sujeto y como parte en el proceso. Téngase en cuenta que, en representación del Estado, es quien enfrenta su tesis acusatoria, asume poderes propios de las partes que le permiten deducir el objeto de la relación procesal y, por si fuera poco, posee facultades de impugnación, lo que solo está reservado a quienes constituyen las partes procesales.

---

<sup>30</sup> Carnelutti, Francesco: Lecciones sobre el Derecho procesal. Ediciones Jurídicas Europa América. Bosch y Cía. Buenos Aires 1950

<sup>31</sup> Gómez Urbaneja, Emilio: Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Casa Editorial Bosch Barcelona 1947

## **Las funciones del Fiscal en la Fase Preparatoria del proceso penal**

Precisado el hecho en cuanto a si es o no parte del proceso, es válido también valorar algunas consideraciones que giran en torno al momento en el cual ya se considera al Fiscal como parte en el mismo. Para ofrecer la respuesta oportuna, es necesario no perder de vista que se trata de una figura dotada de disímiles facultades públicas, las que le permiten intervenir en el proceso desde el inicio hasta su culminación.

En cada fase, desarrolla un conjunto de funciones específicas, garantes del desenvolvimiento del debido proceso. La que ocupa esta investigación es la preparatoria, no obstante, no es ocioso detenerse brevemente en el contenido de cada una de estas fases.

En la Fase Preparatoria, se desenvuelve en mayor medida como controlador de la legalidad, a través de una variada gama de acciones relacionadas con las indicaciones al Instructor, al órgano de investigación o a la policía, con las acciones o diligencias de instrucción, con el expediente investigativo, todo con la finalidad de que se esclarezcan los hechos constitutivos de delito, se verifique la verdad objetiva alrededor de los mismos y en consecuencia sean acusados sus partícipes. En esta etapa, vela de modo fehaciente porque la actuación de los órganos de Instrucción responda adecuadamente a lo que está establecido al respecto en el ordenamiento jurídico, a fin que se respeten los derechos de los ciudadanos procesados y de las víctimas y que se cumpla por parte de los actuantes, en cada una de las diligencias a realizar, las disposiciones legales establecidas.

En virtud de la propia naturaleza de la relación jurídica procesal, algunos asumen que desde esta fase se complejiza aceptar que es parte, pues se debe valorar que aunque interviene en el proceso, lo hace producto de la misma facultad que le compete como controlador de la legalidad; pero se trata de un momento procesal en el que producto a las mismas acciones que en él se realizan, uno de los resultados puede ser el de no establecer la relación por no obtener elementos suficientes que permitan suponer la participación de una determinada persona, como posible comisario de un hecho delictivo. En tal caso, según los que siguen este criterio, es imposible constituir la relación jurídico procesal penal, al no contar con la otra parte en la misma.

En la Fase Intermedia y durante el Juicio Oral, se erige en depurador de los resultados investigativos y conformador de la acción penal a ejercer, pues es en estos momentos en los que conforma la petición acusatoria y ejercita la acción como titular de la misma, durante el debate penal en el Juicio Oral. En la primera, o sea en la intermedia, coadyuva a precisar y practicar aquellas diligencias pertinentes, orientadas a determinar si existen o no razones para proponer acusación contra una persona y solicitar su enjuiciamiento o, de modo contrario, solicitar el sobreseimiento.

Específicamente en el juicio oral, tanto la función del Fiscal, como la del acusado, arriban a su más connotada expresión. A partir de la oposición de sus tesis, cada uno practica ante el órgano jurisdiccional las pruebas que proponen para fundamentar sus pretensiones. Le corresponde desde entonces al órgano jurisdiccional, el control y dirección del proceso penal.

Algunos se refieren a que el Fiscal se convierte en parte, sólo cuando se llega a este trámite de calificación y se produce el debate penal, dejando así fuera la actuación de las partes en la Fase Preparatoria; o sea, solo reconoce la génesis del proceso penal al momento del trámite de apertura al juicio oral.

Lo cierto es que la labor del Fiscal es posible encontrarla durante todo el proceso, lo que contribuye de una manera eficaz al control de la legalidad, pues le resulta dable verificar el cumplimiento de los términos procesales, la legalidad y fundamento de las diferentes resoluciones dictadas en el proceso, la protección de las garantías procesales del acusado, así como de los derechos de la víctima, de la Sociedad y del Estado. Por tanto, aunque se puede determinar el papel que le corresponde desempeñar al Fiscal a partir de la esencia de lo que significa cada una de las ya referidas fases, se entiende que este asume como parte, justo en

el momento en el que se obtienen fundados indicios contra una persona determinada, que la coloca como sujeto pasivo de la relación procesal penal.

Específicamente en la Fase Preparatoria, objeto de esta investigación, al Fiscal le corresponde un rol esencial dentro del proceso, lo que se reafirma al tener en cuenta lo necesaria que resulta esta etapa. La calidad de las acciones que se realicen en ella, repercute en las otras fases y en el proceso en general.

En este momento procesal, importante resulta la facultad investigadora que posee la Fiscalía, en virtud de la cual puede reclamar cuando lo considere oportuno, cualquier Expediente de Fase al Instructor actuante, y desempeñarse en función instructiva para verificar la existencia del delito y las circunstancias concurrentes en su comisión, acopiar y conservar los instrumentos y demás pruebas materiales del hecho delictivo, así como la realización de cualquier diligencia que permitan determinar la participación o no de determinadas personas como presuntos responsables del delito cometido y la conformación, en su momento, de la petición acusatoria. Es acertado el otorgar a la Fiscalía la dirección de la función investigadora, subordinando funcionalmente a esta a la policía y los órganos de investigación. Esto constituye una garantía, que incide en el equilibrio de la relación procesal, al separar al órgano juzgador de la actividad investigadora.

La profesora Mayda Goite Pierre plantea que: “No cabe dudas que la función del Fiscal en el proceso penal debe estar matizada por el hecho de llevar adelante la investigación penal mediante la llamada “persecución pública penal”, “resguardar los derechos de las víctimas”, y la “investigación de todos los pormenores que propician la verdad, por tanto, ha de regirse por los principios de objetividad y estricta sujeción al derecho”<sup>32</sup>.

### **Las funciones del Fiscal en la Fase Preparatoria del proceso penal bajo la óptica de las reformas procesales y del derecho comparado en América Latina**

Siempre resulta de gran utilidad para el progreso jurídico el estudio comparativo: permite realizar generalizaciones sobre los aspectos analizados; permite valorar los aciertos y desaciertos de las normas presentes en el ordenamiento jurídico patrio y, en consecuencia, encontrar propuestas pertinentes para contribuir a perfeccionar lo que está establecido.

Se entiende que es de gran valor realizar un análisis comparado sobre la función del Fiscal en otros ordenamientos jurídicos. De esa manera, se escogen los correspondientes a algunos países de América Latina, protagonistas de intensos cambios en materia de proceso penal, conocido como Movimiento de Reformas Procesales. En ellos existe un elemento común: la reformulación de los sistemas de enjuiciamiento penal y las organizaciones administrativas que le sirven de base con el propósito de lograr el resguardo de las garantías individuales y los principios del Estado de Derecho. Lo cierto es que representa para muchos países de la Región<sup>33</sup> una verdadera conquista para el proceso.

Resulta obligado tomar como referencia en esta etapa al Código Procesal Modelo para Ibero América<sup>34</sup>, que como todos los de su tipo cumple una función de guía a los estudiosos y a

---

<sup>32</sup> Mayda Goite Pierre. Ponencia “Ministerio Público Perspectivas y Realidades”

<sup>33</sup> BINDER: “realmente es interesante en términos de la evolución del derecho procesal en toda la América Latina en los últimos diez años, cómo el Ministerio Público comienza a ingresar al centro de la escena del sistema institucional y del sistema judicial. Hay que abrirse paso a los codazos con la Justicia, con los Jueces, con los Policías, con otras organizaciones, hasta ocupar el lugar correspondiente”.

<sup>34</sup> En la Undécima Jornada Latinoamericana sobre Derecho Procesal del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal celebrada en Río de Janeiro en mayo de 1988, se produjo la presentación oficial de este Código por parte de los profesores Jaime Bernal Cuellar, Fernando de la Rúa, Ada Pellegrini Grinover y Julio B. J. Maier después de varios años de estudios llevados a cabo por un grupo de especialistas.



cuantos inmersos en las tareas pre legislativas de Derecho Procesal deseen conocer el pensamiento de prestigiosos especialistas de Ibero América, por medio de la cristalización de sus criterios doctrinales en textos articulados.

En este Código<sup>35</sup> se proyectaron las funciones del Ministerio Público, según el cual le está confiado el ejercicio de la persecución penal de los hechos punibles perseguibles de oficio, dependan o no de una instancia particular o de una autorización estatal salvo en los casos expresamente exceptuados en la Ley. Con este propósito realiza todos los actos necesarios para cumplir este fin conforme a las disposiciones de este Código y a la Ley que lo organiza. Tiene a su cargo, específicamente, el procedimiento preparatorio y dirige a la policía en su función judicial.

En él toda la tarea que supone la investigación preliminar de un delito de acción pública, para buscar el fundamento de una acusación formal, o de otro modo, requerir un sobreseimiento, ha sido confiada al Ministerio Público reemplazando la labor de los Jueces Instructores. Con ello se pretende acentuar la forma acusatoria del procedimiento penal y por la otra simplificar y dinamizarla tarea de investigación.

Precisamente, porque es necesario rescatar el espíritu republicano inicial, es que muchas legislaciones dividen las funciones judiciales del Estado, aún durante la Instrucción preliminar otorgando a un órgano estatal, la investigación y el poder requirente, y a otro distinto, los Jueces, el poder de controlar los límites del ejercicio del poder y, consecuentemente el poder de decisión. Así se ha resuelto el problema en este Código.

Otras disposiciones a tener en cuenta son los Códigos Procesales Penales de la República Dominicana y el de Chile. En ellos se materializa la toma de dirección por el Ministerio Público de la fase investigativa.

En el caso del Código Procesal Penal de la República Dominicana<sup>36</sup>, brinda a los Jueces, Fiscales, Abogados, víctimas, imputados y Policías la oportunidad de ver realizadas sus respectivas funciones no a partir de los defectos o carencias del sistema sino de sus virtudes.

El elemento esencial y central del Código consiste en la superación de los modelos inquisitivos y su sustitución por sistemas de corte acusatorio, adversariales y garantistas que dentro de sus postulados tuvo el de establecer una estricta separación entre la actividad de investigación y la jurisdiccional además de dotar al Ministerio Público de los medios de investigación apropiados para asegurar una investigación criminal eficiente. De tal modo, que este Ministerio tiene a su cargo la investigación penal, o sea, la recolección de todas las pruebas para concluir en la presentación de una acusación que permita enjuiciar al imputado, un requerimiento que permita concluir el caso u otra salida alternativa al conflicto planteado. Se crea una Policía Técnica Judicial como organismo técnico de investigación bajo la dependencia funcional y la dirección del Ministerio Público frente al cual éste pueda asignar tareas, recibir informes inmediatos de las personas capturadas o detenidas, promover las investigaciones disciplinarias en que incurran los funcionarios de esa policía judicial, en general, vigilar de manera directa y permanente todo el desarrollo y resultado de las indagatorias preliminares, con especial énfasis en la legalidad de las actuaciones y el respeto de los derechos humanos.

Otro postulado del Código es el de ampliar las facultades de la víctima, reconociendo a ésta las facultades de intervención de modo que pueda confrontar al acusado, obtener el debido resarcimiento, presentar pruebas, solicitar actos de investigación y, en fin, participar de todas las etapas del proceso. El consentimiento de la víctima será imprescindible para todos los casos de solución anticipada por conciliación o reparación.

Las funciones de investigación y de persecución están separadas de la función jurisdiccional. El Juez no puede realizar actos que impliquen el ejercicio de la acción penal ni la Institución que analizamos, ni tampoco se van a realizar actos jurisdiccionales.

---

35 Código Procesal Modelo para Ibero América. Capítulo 3. Sección 1. Artículo 68

36 Código Procesal Penal (Ley 76-02), promulgado en fecha 19 de julio de 2002

La Policía y todo otro funcionario que actúe en tareas de investigación en un procedimiento penal dependen funcionalmente del Ministerio Público.

En cuanto a sus funciones, se refiere a que dirige la investigación y practica u ordena practicar las diligencias pertinentes y útiles para determinar la ocurrencia del hecho punible y su responsable.

Según este Código requieren de autorización judicial los actos que pueden interferir derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos como el registro de moradas y lugares públicos, interceptación de comunicaciones, secuestro de correspondencia y órdenes de arresto incluyendo la prisión preventiva por lo que se mantiene a un Juez en la Fase Investigativa no dirigiendo ésta sino velando por las garantías procesales. En el articulado se coloca al Fiscal en la dirección efectiva de la etapa investigativa.

En la República de Chile, el Nuevo Código Procesal Penal Chileno<sup>37</sup>, se inspira en iguales bases que el analizado anteriormente. Entre sus principales postulados sobre el modo de proyectar las funciones del Fiscal, se encuentra que este ejerce y sustenta la acción penal pública en la forma prevista por la Ley. Con ese propósito practica todas las diligencias que fueran conducentes al éxito de la investigación y dirige la actuación de la policía, con estricta sujeción al principio de objetividad consagrado en la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

En consecuencia, se reconoce que, durante todo el proceso, esta Institución tiene el deber de adoptar medidas, o solicitarlas, en su caso, para proteger a las víctimas de los delitos; facilitar su intervención en el mismo y evitar o disminuir al mínimo cualquier perturbación que hubieren de soportar con ocasión de los trámites en que debieren intervenir.

Entre las disímiles actividades que debe realizar el Ministerio Público a favor de la víctima, se encuentra:

Entregarle información acerca del curso y resultado del procedimiento, de sus derechos y de las actividades que debiere realizar para ejercerlos.

Ordenar por sí mismos o solicitar al Tribunal, en su caso, las medidas destinadas a la protección de la víctima y su familia frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados.

Informarle sobre su eventual derecho a indemnización y la forma de impetrarlo, y remitir los antecedentes cuando correspondiere al organismo del Estado que tuviere a su cargo la representación de la víctima en el ejercicio de las respectivas acciones civiles.

Escuchar a la víctima antes de solicitar o resolver la suspensión del procedimiento o su terminación por cualquier causa.

En cuanto a la función de la policía en el procedimiento penal chileno, se tiene que esta es auxiliar del Ministerio Público en las tareas de investigación y debe llevar a cabo las diligencias necesarias para cumplir los fines previstos en ese ordenamiento<sup>38</sup>. Estos funcionarios cumplen funciones y ejecutan sus tareas bajo la dirección y responsabilidad de los Fiscales y de acuerdo con las instrucciones que estos les imparten, sin perjuicio de su dependencia de las autoridades de la institución a que pertenecieren.

Con independencia de los dos Códigos anteriores<sup>39</sup>, vale la pena observar cómo se ha movido la reforma y modernización judicial en la región tomando como punto de partida a los países que conforman el Pacto Andino según estudios efectuados por la Comisión Andina de Juristas (CAJ) que es una organización internacional privada que desarrolla sus actividades en los seis

---

<sup>37</sup> Promulgado por la Ley 19.696 del 12 de octubre de 2000

<sup>38</sup> Véase artículos 180, 181 y 187 del Código Procesal Penal Chileno

<sup>39</sup> El dominicano y el chileno.

países de la región: Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela con el objetivo de la construcción y difusión de las instituciones democráticas y la reforma y modernización del Estado y de vigencia de los derechos humanos.

Dentro de este contexto, en esos países el Ministerio Público asume un papel de principal importancia, al ser el encargado de la investigación durante el proceso, reservándose al juez la tarea de juzgar desde una posición que garantice su imparcialidad y el principio contradictorio durante el proceso, independientemente de que en algunos exista la figura del Juez Garante. A su vez en las funciones de la policía, como tendencia ha sido precisar su dependencia funcional en el desarrollo de la investigación bajo las órdenes del Ministerio Público, del cual se constituye en un órgano auxiliar.

Así el resultado de la reforma procesal penal se manifiesta en la forma siguiente en los países del Pacto Andino, dentro de los cuales se encuentra Chile cuyo Código ya fue analizado anteriormente de forma específica:

En Bolivia, en virtud del Código de Procedimiento Penal anterior, la dirección de la Instrucción la tiene el Juez de Instrucción, quien apertura el auto inicial de la instrucción, recibiendo las declaraciones y dictando las medidas pertinentes para asegurar el proceso y acumular las pruebas. Cuenta con amplios poderes para la investigación, tanto del delito, como sobre el imputado. En el Nuevo Código de Procedimiento Penal el Ministerio Público se encarga de la investigación de los delitos, con el auxilio de la Policía Nacional, la Policía Técnica Judicial y con el Instituto de Investigaciones Forenses.

Según el profesor Juan Mendoza Díaz en este Código, la Fiscalía no posee cúmulo de facultades, sino que se encomienda la investigación a ella como órgano no jurisdiccional y al mismo tiempo se pone en manos de un miembro de la judicatura la misión de velar por los derechos y garantías individuales.

Evidentemente esta disposición jurídica responde al objetivo en el que se sustenta la reforma de la justicia en América Latina de abandonar el sistema inquisitivo. En él la Policía Técnica Judicial es un auxiliar directo de la Fiscalía para la investigación de los delitos. Todos los organismos de la Policía Nacional que ejerzan funciones de policía judicial también actúan bajo la dirección de la Fiscalía. Los funcionarios policiales que ejerzan funciones de investigación deben cumplir las órdenes de la Fiscalía y las que durante el procedimiento señalen los Jueces, las órdenes de los Fiscales y los Jueces no pueden ser modificadas por la autoridad administrativa.

Los funcionarios que incumplan alguna norma u orden procedente del Fiscal o del Juez, son sancionados por su reglamento disciplinario. Pero la Fiscalía General puede solicitar la aplicación de las sanciones cuando la autoridad policial no cumpla con su deber disciplinario.

En Colombia, según el Código de Procedimiento Penal, corresponde a la Fiscalía General de la Nación dirigir, realizar y coordinar la investigación en materia penal y bajo su dirección se encuentran las entidades que tienen atribuciones de Policía Judicial. Entre ellas pueden citarse a la Policía Judicial de la Policía Nacional, al Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General y al Departamento Administrativo de Seguridad. Otras entidades son: las autoridades de tránsito en asuntos de su competencia, las entidades públicas que ejercen funciones de vigilancia y control, y los Alcaldes e Inspectores de Policía.

Pueden realizar una investigación previa en caso de flagrancia, pero deben informar a la Fiscalía para que pueda asumir el control y dirección de la investigación previa; durante la instrucción sólo puede actuar por orden de esta y de idéntica manera en el juzgamiento por lo que disponga el juez respectivo.

En Ecuador, se tiene que por el Código de Procedimiento Penal anterior el Juez Penal, es quien dirige el sumario. En casos de contravenciones o faltas de policía se encargan los Jueces de Policías. El artículo 219 de la Constitución Política establece que el Ministerio Público,

prevendrá del conocimiento de las causas. Esta anticipación se refiere a que deberá dirigir y promover las investigaciones pre procesal y procesal penal.

El nuevo Código de Procedimiento Penal en este país establece que el Fiscal resuelve el inicio de la instrucción en cuanto considere que existen fundamentos suficientes para imputar a una persona participación en un hecho delictivo. Si como medida cautelar o por tratarse de un delito flagrante se priva de la libertad a alguna persona, el Fiscal dicta la resolución de inicio de la instrucción dentro de las veinte y cuatro horas siguientes al momento de la aprehensión.

Por tanto, deviene obligación de este Órgano poner a disposición del imputado, del ofendido y de sus defensores todas las evidencias que tenga en su poder, incluyendo las de naturaleza exculpatoria, de manera que el imputado ejerza su derecho de examinar todos los objetos, instrumentos y documentos recogidos durante la investigación.

La investigación del Ministerio Público en Ecuador debe ser reservada. Sin perjuicio de las garantías del debido proceso, sus actuaciones y las de la Policía Judicial para el esclarecimiento del delito durante la indagación previa, se mantienen en reserva. Sus resultados son conocidos durante la etapa de instrucción. Los Fiscales, los Investigadores, los Jueces, el personal policial y los demás funcionarios que habiendo intervenido en estas actuaciones, las divulguen o pongan de cualquier otro modo en peligro el éxito de la investigación, son sancionados conforme a Ley<sup>40</sup>.

En este Nuevo Código de Procedimiento Penal, la Policía Judicial es un cuerpo auxiliar del Ministerio Público encargado de realizar la investigación de los delitos de acción pública y de instancia particular, bajo la dirección y control de este último, a fin de reunir o asegurar los elementos de convicción y evitar la fuga u ocultamiento de los sospechosos.

En Perú, según el Código de Procedimiento Penal anterior existen dos tipos principales de procesos: el sumario<sup>41</sup> y el ordinario<sup>42</sup>.

En el nuevo Proyecto de Código Procesal Penal la investigación se encuentra a cargo del Fiscal, quien solicita a la Policía realizar una investigación preliminar al inicio del proceso, para despejar las dudas sobre la procedencia del ejercicio de la acción penal.

La investigación se inicia al promover la acción penal, comunicándosela al Juez, quien expide una resolución fundamentada declarando promovida la acción penal. La Policía apoya en la labor del Ministerio Público, estando obligada, a cumplir sus órdenes en el ámbito de su función, así como a proporcionar los informes y estudios que le sean requeridos. En lo pertinente se encuentra subordinada a lo que disponga el Poder Judicial en los procesos penales.

En la República Bolivariana de Venezuela, en el Código de Enjuiciamiento Criminal anterior, la investigación se encuentra a cargo de los Tribunales de Primera Instancia en lo Penal y los órganos de la Policía Judicial con las limitaciones que le establece la Ley, lo que también ocurre con otras autoridades y funcionarios que la Ley designe.

En el Nuevo Código Orgánico Procesal Penal el Ministerio Público ordena el inicio de la investigación, la dirige y dispone se practiquen las diligencias necesarias<sup>43</sup>. Bajo su dirección, la Policía de Investigaciones Penales realiza las diligencias conducentes a la determinación de

---

<sup>40</sup> Véase Artículos 215 y 217 del Código de Procedimiento Penal ecuatoriano.

<sup>41</sup> El Juez penal se encarga de la instrucción (investiga) y posteriormente sentencia

<sup>42</sup> El Juez penal se encarga de la instrucción (investiga) y presenta un informe a la Sala Penal, para el juzgamiento de la causa

<sup>43</sup> Véase Artículos 105, 292 y 309 del Código Orgánico Procesal Penal.

los hechos punibles y a la identificación de sus autores y partícipes. Al encontrarse subordinados a él, tiene facultades disciplinarias sobre las autoridades policiales.

Luego de valorar las principales tendencias existentes en América Latina, se realiza una comparación con Europa, y se aprecia que esta resulta un poco más resistente a estas reformas, aunque algunos de los países que la integran reconocen al Ministerio Público como la entidad que debe colocarse al frente de las investigaciones preliminares con toda la energía que ello necesita. O sea, paulatinamente, aunque un poco alejados de la fuerte corriente de reforma latinoamericana, han prescindido de la figura tan discutida del Juez de Instrucción y esa ha sido la idea central.

En Italia<sup>44</sup> y Portugal, por ejemplo, se le atribuye a esta Institución la investigación de los hechos delictivos. En Francia, si bien formalmente la instrucción de las causas por delitos reside en los Jueces, lo cierto es que la denominada encuesta preliminar es realizada por el Ministerio Fiscal y la Policía Judicial, con revisión jurisdiccional ante la cámara de acusación. El papel del Juez de Instrucción tiene todavía una importante función.

De todo lo expuesto, se observa cómo existe una cierta inclinación internacional hacia la tesis de que el Ministerio Público dirija funcionalmente, con algunos matices diferenciales en dependencia a cada tipo de Estado, a la Policía Judicial en la etapa investigativa preliminar por la comisión de delitos.

## **CONCLUSIONES.**

Tras haber cumplido los objetivos propuestos en este trabajo y corroborar la certeza de la hipótesis planteada, se concluye lo siguiente:

Aun cuando las normas jurídicas procesales aplicables a las funciones del Fiscal en la Fase Preparatoria, se ajustan en lo fundamental a las necesidades de su aplicación, presentan algunas deficiencias tales como indefiniciones conceptuales e imprecisiones técnico-jurídicas que conspiran contra una mejor sustanciación del proceso penal cubano.

Es posible perfeccionar las funciones del Fiscal en la Fase Preparatoria del Procedimiento Penal cubano tomando como base los presupuestos doctrinales más avanzados y las condiciones concretas del país. Las propuestas para lograrlo se concretan en aspectos relacionados algunos con su formulación normativa y con su aplicabilidad, a saber:

Las diferentes denominaciones que recibe el Órgano que centra esta investigación (Ministerio Público, Ministerio Fiscal, Procuraduría General de la República, o Fiscalía General de la República o Nación), responden al ordenamiento jurídico del cual se trate y obedece a razones vinculadas, sobre todo, con la forma del Estado en cuestión y con la organización del mismo, a lo que se añade las características que se le ha ido impregnando a través de la historia.

La titularidad de la acción se muestra como reflejo de las normas legales imperantes en cualquier sociedad, en algunas es resultado de la preeminencia del interés particular sobre el social y en otras, es todo lo contrario. No obstante, es opinión mayoritaria que esta le corresponde fundamentalmente al Ministerio Público, Ministerio Fiscal, Procuraduría General de la República, o Fiscalía General de la República o Nación, aunque no de manera exclusiva.

En correspondencia con el ordenamiento jurídico y el sistema de enjuiciar del cual se trate, los Estados reconocen o no al Ministerio Público, Ministerio Fiscal, Procuraduría General de la República, o Fiscalía General de la República o Nación como sujeto de la relación procesal penal. Existe una tendencia superior a reconocerlo como tal y en admitir que adquiere la

---

<sup>44</sup> En Italia el Código de Procedimiento Penal de 1988 introdujo la instrucción del delito por el Ministerio Fiscal con derogación del sistema anterior que lo atribuía al Juez.

condición de parte en el momento que marca la obtención de fundados indicios contra una persona determinada.

Aunque todas las fases son importantes para el proceso en general, a la Preparatoria le corresponde un papel fundamental y dentro de ella a la figura del Ministerio Público, Ministerio Fiscal, Procurador General de la República, o Fiscal General de la República o Nación. La calidad de las acciones que se realicen en ella, repercute en las demás.

Al valorar lo regulado al efecto en algunos países latinoamericanos y europeos, se advierte la existencia de una inclinación hacia la tesis de que el Ministerio Público, Ministerio Fiscal, Procuraduría General de la República, o Fiscalía General de la República o Nación dirija funcionalmente, con algunos matices diferenciales en dependencia a cada tipo de Estado, a la Policía Judicial en la etapa preparatoria del proceso penal.

## BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez, Alejandro. (1999). *El por qué y el cómo de la reforma de la justicia penal*. Argentina: INECIP.
- Andrés Ibáñez, Perfecto. (1996). La organización del Ministerio Público en la experiencia continental. *Cuadernos de Derecho Judicial* [CD-ROM]. Consejo general del poder judicial, España.
- Arranz Castillero, Vicente Julio. (2003). La prueba en el proceso penal. Generalidades. En Colectivo de Autores. *Temas para el estudio del Derecho Procesal Penal*. La Habana: Editorial Félix Varela.
- \_\_\_\_\_. Los sujetos y las partes en la Fase Preparatoria del Juicio Oral. Los sistemas de Instrucción. *Revista Cubana de Derecho*, año XVIII, número 38. La Habana, Cuba.
- Bautista, Jaime. (1999). El Ministerio Público en la investigación criminal. En *Revista Memorias del I Congreso Jurídico del Ministerio Público de Guatemala*. Asunción, Guatemala.
- Binder, Alberto. (1998). Investigación preparatoria a cargo del Ministerio Público. En *Revista del Ministerio Público Fiscal No. 0*. Procuración General de la Nación, Fiscalía General de Formación, Capacitación y Estudios Superiores. Argentina: Artes Gráficas Buchi S.A.
- Bodes Torres, Jorge. (1996). *Judicatura y procedimiento penal*. La Habana: Editorial Félix Varela.
- \_\_\_\_\_. (2003). Los sujetos procesales y las partes en el proceso. El Debate penal. En Colectivo de autores. *Temas para el estudio del Derecho Procesal penal*. La Habana: Editorial Félix Varela.
- Candia Ferreyra José. (1991). Problemas actuales en la legislación procesal penal. *Revista Cubana de Derecho*, No. 2, abril junio. Unión Nacional de Juristas de Cuba.
- \_\_\_\_\_. (2003 a). La Fase Intermedia del proceso penal. En Colectivo de autores. *Temas para el estudio del Derecho Procesal penal*. La Habana: Editorial Félix Varela.
- \_\_\_\_\_. (2003 b). La Fase Preparatoria del Juicio Oral. La Fase Intermedia del Proceso Penal. En Colectivo de autores. *Temas para el estudio del Derecho Procesal penal*. La Habana: Editorial Félix Varela.
- Cazorla Prieto, Soledad. (1996). Diligencias practicadas por el Ministerio Fiscal en la investigación penal. *Cuadernos de Derecho Judicial* [CD-ROM]. Consejo general del Poder Judicial. España.
- Cejas Sánchez, Antonio. (1989). *La declaración jurisdiccional de la responsabilidad penal*. La Habana: Editorial Ciencias Sociales.
- Comisión Andina de Juristas. (2000 a). La administración de Justicia en el Pacto Andino. *Cuadernos Judiciales* [CD-ROM].
- \_\_\_\_\_. (2000 b). Ministerio Público en el Pacto Andino. *Cuadernos Judiciales* [CD-ROM].
- Departamento de Información Pública de Naciones Unidas. (1991). Principios Básicos sobre la función de los Fiscales. *Documentos del Octavo Congreso de Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente*. Nueva York.
- Escuela Nacional de Magistratura de Francia. (2001). *Folleto del Seminario "Del Inquisitivo al Acusatorio. Evolución del Sistema Penal"*. París: Subdirección de Relaciones Públicas.
- Fernández Peña, Sandra J. (2000). Hacia una nueva Ley de Procedimiento Penal en Cuba. Trabajo de grado, Licenciatura en Derecho. Universidad de Camagüey.
- Fiscalía General de la República. (2002). *Resumen de notas del curso Principios Políticos del Derecho Procesal Penal*. Ciudad de la Habana.
- Gimeno Sendra, V.; Moreno Catena, Carlos. (1995). *Derecho procesal*. España: Editorial Tirant lo Blanch.
- Goite Pierre, Mayda. (2000). El Ministerio Público: Perspectivas y Realidades. *Congreso Ciencias Penales*. La Habana.
- Goite Pierre, Mayda; Mendoza Díaz, Juan. (2003). Los sujetos de la relación jurídico procesal. En Colectivo de autores. *Temas para el estudio del Derecho Procesal penal*. La Habana: Editorial Félix Varela.
- González Álvarez, Daniel. (1991). *Los principios del sistema procesal mixto moderno*. Costa Rica, San José: Departamento de Capacitación del ILANUD.
- González-Cuellar García, Antonio. El Ministerio Fiscal. *Revista Documentación Jurídica*, números 45-46, 227 y 237.

- Instituto Latinoamericano de Derecho Procesal. (1988). Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica.
- Maier Julio B. J. (1996). La reforma del sistema administrativo de justicia penal en Latinoamérica. *Revista Cubana de Derecho No 11*. Editorial SI-MAR S.A.
- Manzini, Vincenzo. (1949). *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo II, (Traducción de la obra italiana Trattato di Diritto Processale Penale Italiano).
- Martínez Arrieta, Andrés. (1996). Victimología, la entrada en el proceso de la víctima y La Instrucción de los casos por delitos. *Cuadernos de Derecho Judicial* [CD-ROM]. Consejo general del Poder Judicial. España.
- Medina Cuenca, Arnel; Goite Pierre, Mayda. (2000). *Selección de Lecturas de Derecho Penal General*. La Habana: Editorial Félix Varela.
- Mendoza Díaz, Juan. (2001). *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Tarija, Bolivia.
- \_\_\_\_\_. (2003). Principios del Proceso Penal. *Temas para el estudio del Derecho Procesal Penal*. En Colectivo de Autores. La Habana: Editorial Félix Varela.
- Muñoz Bravo, Pablo. (1998). *La Reforma procesal penal en Chile*. Iquique, Chile: Universidad Arturo Pratt.
- Núñez Núñez, Rafael. (1954). *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Tomo II, Segunda edición Montero. La Habana.
- Prieto Morales, Aldo. (1982). *Derecho Procesal Penal*. La Habana: Editorial ENSPES.
- Real Academia Española. (1968). *DICCIONARIO LAROUSSE*. La Habana: Edición Revolucionaria.
- Rivero García, Danilo; Pérez Pérez, Pedro A. (2002). *El Juicio Oral*. La Habana: Ediciones ONBC.
- Rivas González, Feliciano. (1999). *El liderazgo del Fiscal*. *Revista Memorias del I Congreso Jurídico del Ministerio Público de Guatemala*. Asunción, Guatemala.
- Rodríguez Gavira, A. (1996). Los principios del Derechos procesal cubano. *Revista Jurídica* No. 12, julio-septiembre, año IV.
- Secretaría de Publicaciones Naciones Unidas. (1990). Directrices sobre Funciones de los Fiscales. *Octavo Congreso de la ONU sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente*.
- Unidad Modular IV del Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento al Delincuente. (1991). *Folleto Los diversos Sistemas Procesales Penales. Principios y Ventajas del sistema procesal Mixto Moderno*. Departamento de Capacitación.
- Unidad Modular V del Instituto Latinoamericano de Prevención del Delito y Tratamiento al Delincuente. (1991 a). *Folleto Ministerio Público*. Departamento de Capacitación.
- \_\_\_\_\_. (1991 b). *Folleto La Función Acusadora en el Proceso Penal Moderno*. Departamento de Capacitación.

## LEGISLACIÓN CUBANA

- Acuerdo del 30 de noviembre de 1998. Reglamento de La Ley de la Fiscalía General de la República. En *Gaceta Oficial de la República de Cuba*. Edición Ordinaria No. 63. Ministerio de Justicia.
- *Constitución de la República de Cuba* (1976). Ministerio de Justicia. La Habana.
- Ley 1250 de 23 de junio de 1973. Ley de Organización del Sistema Judicial. En *Gaceta Oficial de la República de Cuba*. Edición Ordinaria No. 13. Ministerio de Justicia.
- Ley 1251 de 25 de junio de 1973. Ley de Procedimiento Penal. En *Gaceta Oficial de la República de Cuba*. Edición Ordinaria No. 14. Ministerio de Justicia.
- Ley 4 de 25 de agosto de 1977. En *Gaceta Oficial de la República de Cuba*. Edición Ordinaria No. 36. Ministerio de Justicia.



- Ley 70 de 24 de julio de 1990. Ley de los Tribunales Populares. En *Gaceta Oficial de la República de Cuba*. Edición Extraordinaria No. 25. Ministerio de Justicia.
- Ley 82 de 11 de julio de 1997. Ley de los Tribunales Populares. En *Gaceta Oficial de la República de Cuba*. Edición Extraordinaria No. 8. Ministerio de Justicia.
- Ley 83, Ley de la Fiscalía General de la República, de fecha 11 de Julio de 1997. En *Gaceta Oficial de la República de Cuba*. Edición Extraordinaria No. 8. Ministerio de Justicia.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal. Jesús Montero Editor, La Habana 1955
- Ley No 6 de 13 de agosto de 1977. *Ley Procesal Penal Militar*.
- *Ley No. 62 de 29 de diciembre de 1987. Código Penal*. La Habana: Editora de Ciencias Sociales.
- Ley. No. 5 de 18 de agosto de 1977. *Ley de Procedimiento Penal*. Editorial SI-MAR S.A. 1997.

## LEGISLACIÓN EXTRANJERA

- *Código de Procedimiento Penal de Bolivia de 25 de marzo de 1999*. La Paz, Bolivia. Departamento de Biblioteca, Centro de Documentación y Traducciones
- *Código Procesal Penal de la República Dominicana editado en 2002*. Santo Domingo: Fundación Institucionalidad y Justicia, Inc.
- Ley 23.984 de 21 de agosto de 1991. Código Procesal Penal de Argentina. En *Boletín Oficial de 9*. Buenos Aires.
- Ley 8.123 de 5 de diciembre de 1991. Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba. En *Boletín Oficial 16*. Colegio de Abogados de Córdoba.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal de España Editada en 1992. Madrid: Editorial Civitas.
- Nuevo Código Procesal Penal de Chile. Colegio de Abogados.