



Mayo 2010

## ANTECEDENTES HISTÓRICOS LEGISLATIVOS DE LA FASE PREPARATORIA DEL JUICIO ORAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

**Dager Aguilar Avilés**

Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana

[dager@lex.uh.cu](mailto:dager@lex.uh.cu)

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

**Aguilar Avilés, D.:** *Antecedentes históricos legislativos de la fase preparatoria del juicio oral en el ordenamiento jurídico cubano*, en *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, mayo 2010. [www.eumed.net/rev/cccss/08/daa12.htm](http://www.eumed.net/rev/cccss/08/daa12.htm)

---

### Resumen

El presente texto aborda algunas nociones generales sobre los antecedentes históricos de la Fase Preparatoria del juicio Oral en el ordenamiento jurídico cubano constituyendo una antesala de la próxima producción científica del autor que se constituirá como una obra más acabada y profunda de la que ahora se presenta. Conocer las tipicidades del ordenamiento jurídico cubano, así como su evolución histórica es beber de todo el acervo cultural y político que nos define como país y como región. Una mirada al pasado del ordenamiento jurídico cubano nos permitirá indiscutiblemente apreciar y comprender mejor el presente y sobre todo proyectarnos hacia la política futura de nuestro ordenamiento en medio del proceso reformador latinoamericano.

Palabras claves: ordenamiento jurídico, fase preparatoria, antecedentes, juicio oral, proceso penal.

Los antecedentes generales históricos legislativos del proceso penal cubano se enmarcan en el ordenamiento jurídico español. En el año 1872, España promulgó la primera Ley de Enjuiciamiento Criminal que recogía toda la legislación vigente en esta materia, resultando ser uno de los más completos de la época. Adoptaba el sistema acusatorio, dando el espaldarazo al procedimiento inquisitivo, que estuvo vigente mucho tiempo en España como sistema principal, establece el jurado como un organismo judicial oral y público como forma de procedimiento. Sin embargo a pesar de las importantes modificaciones y quizás por lo adelantada que resultaba con relación a la conciencia social española de la época, solo se mantuvo en vigor 3 años, siendo entonces sustituida por el antiguo sistema inquisitivo, trayendo como consecuencia un retroceso en el desarrollo de esta rama en España y sus colonias.

No es hasta 1882 que se dicta una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal, que para introducirla en Cuba hubo de ser modificada en muchos aspectos para aplicarla al código penal español de 1870 que regía por esta fecha; y motivado también por la carencia de un procedimiento que facilitara la aplicación del mismo. Entró en vigor el 1ro de enero de 1889, coincidiendo con el inicio de las llamadas audiencias de lo criminal.

En Cuba esta Ley rigió durante muchos años, siendo modificada en la medida que se producían los cambios económicos, políticos y sociales, especialmente después del 1ro de enero de 1959. Esta nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal siguió el procedimiento acusatorio y la formación del sumario correspondía a los jueces de instrucción, entendiéndose por sumario “las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicarlas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que pueden influir en su calificación y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y la responsabilidad de los mismos”

En la instrucción del mismo, podían actuar diferentes personas según el delito y las características de su comisor. Estos son: el juez de instrucción ordinaria, el juez municipal o el juez de instrucción especial.

Veamos entonces, de forma abreviada, la actividad que ejecutaban los funcionarios anteriormente mencionados.

El juez de instrucción ordinario, instruía la fase sumarial de los delitos ejecutados dentro de su demarcación o población. El juez municipal instruía los sumarios por delegación del juez de instrucción ordinaria.

El juez de instrucción especial intervenía en los casos de delitos cometidos por autoridades o funcionarios, sometidos a fuero especial, era nombrado por el tribunal. En la instrucción del sumario, participaban también la policía judicial y el juez correccional.

Esta Ley delegaba al fiscal del tribunal competente la inspección de los sumarios seguidos contra delitos públicos. Para estos podía constituirse por sí mismo, “al lado del juez de instrucción”, por sus auxiliares, o por medio de testimonios que remitía al juez periódicamente, y cuantas veces se lo reclamara.

El fiscal o el juez instructor de la audiencia respectivamente debían trasladarse al lugar del hecho en el caso de que tuvieran conocimiento de este y que fuera un delito grave o de difícil comprobación. No obstante en la mayoría de los casos eran los jueces municipales los que realizaban las primeras diligencias.

La ley recogió un plazo de 30 días para realizar el sumario. De no cumplirse en este tiempo el fiscal estaba facultado para solicitarle al juez de instrucción aspectos relacionados con la instrucción, y este último estaba obligado a dárselos, y además a dar parte semanalmente al tribunal y al presidente de la audiencia sobre las causas que hubiesen impedido su conclusión.

El fiscal debía inspeccionar el cumplimiento de las diligencias de prueba que requiere esta fase del proceso, que por ley estaba obligado a realizar el juez instructor.

Por ejemplo, en la declaración de los testigos, estos debían declarar por separado y secretamente ante el juez instructor y su secretario. No obstante, la ley recogía que las partes y sus defensores así como el fiscal podían asistir a dicha diligencia. En este caso la ley prohibía las preguntas capciosas y/o sugestivas; tampoco se podía emplear coacción, engaño o artificios para obligar o inducir al testigo a declarar en uno u otro sentido. Al detener a un sospechoso, la policía estaba en la obligación de presentarlo ante el juez de instrucción o ante el tribunal correspondiente en el término de 24 horas, y estas tenían la autoridad de decidir si se ratificaba la prisión o si se dejaba sin efectos, esta decisión era comunicada al fiscal con el auto que imponía dicha medida.

Los procesados podían gozar de libertad provisional bajo fianza con la obligación de presentarse cada 5 días ante la autoridad que se le señalara, pero si dejaba de presentarse, podía ser cambiada la medida cautelar, teniendo que ser esto de conocimiento del fiscal.

La entrada y registro podía ser llevada a efecto en lugares públicos, domicilios privados y naves extranjeras, siempre decretado por el juez de instrucción o por el tribunal que estaba conociendo del caso.

Cuando el registro se debía efectuar en lugares públicos o cerrados que constituyeren domicilio se debía contar con el consentimiento del morador, siguiendo lo postulado en el artículo 34 de la Constitución de 1940, que recogía “la inviolabilidad del domicilio”. El registro se podía hacer sin consentimiento del morador cuando el juez que dispusiera del registro dictara un auto a ese efecto, lo que tenía que ser notificado a la persona afectada; en este caso el registro tenía que ejecutarse de

día.

El registro por propia autoridad de la policía solo era factible en lugar habitado cuando había un mandamiento de prisión contra una persona que se encontraba en el lugar y se tratara de efectuar su captura o cuando un individuo fuera sorprendido en flagrante delito y fuera perseguido por los agentes de la policía

Una vez practicadas todas las diligencias de oficio o a la instancia de parte por el juez que instruyera el sumario, cuando este lo consideraba terminado remitía los autos al fiscal de la audiencia respectiva si se trataba de delitos públicos, y al tribunal si se trataba de delitos privados. El fiscal también podía solicitar el sumario aunque el juez no lo hubiera concluido, entendiéndose que ya en el mismo había elementos suficientes para poder hacer la calificación de los hechos y se podía tramitar el juicio oral.

El fiscal, una vez examinado el sumario, si lo encontraba completo lo asaba al tribunal solicitándole se abriera a juicio o se dictara auto de sobreseimiento. Si por el contrario lo encontraba incompleto, lo devolvía al juez de instrucción para que se practiquen las diligencias omitidas.

El fiscal estaba autorizado para solicitar sobreseimiento libre o provisional, y en todos los casos tenía que ser ratificado por el tribunal. Si el tribunal declaraba injustificada la solicitud de sobreseimiento lo tenía que hacer constar fundadamente. Establecía esta ley un término de 10 días para que formulara conclusiones, si no las formulabas o al hacerlas no coincidían con el criterio del tribunal este último debía remitir las causas al fiscal del Tribunal Supremo para que resolviera lo procedente. Es así que El fiscal superior conforme su análisis respecto a la solicitud de sobreseimiento hecha por su inferior jerárquico se manifestaba al efecto decidiéndose así la continuidad o fin del proceso.

El sumario se concluía al ser recibidas las conclusiones provisionales del fiscal y el tribunal, las considerará correctas, pudiéndose entonces dar inicio al juicio Oral. De todo lo anteriormente expuesto se deduce que el juez instructor era la figura fundamental en esta etapa, pues realizaba la mayor parte de las diligencias de esta fase y además las dirigía. Por tanto el papel del fiscal en esta etapa como inspector sumarial no es fundamental, ni puede ser comparado con las facultades que le vienen otorgadas en la vigente ley de procedimiento penal. Para aquel entonces el fiscal solo se limitaba en la mayoría de los casos a recibir las actuaciones que le enviara el juez de instrucción y ejercer su función de acusador no participando activamente en el proceso de instrucción y por tanto desconociendo las posibles infracciones del mismo.

Es decir, que el fiscal tenía una actuación secundaria al encontrarse subordinado al tribunal en que laboraba.

A pesar de esta situación El gobierno Revolucionario no tenía todavía la experiencia necesaria para dictar una nueva ley de procedimiento, por lo que se vio obligado a adaptar la legislación existente,

realizando modificaciones importantes, haciendo esfuerzos por lograr que el proceso penal fuera ágil, dinámico y ajeno al burocratismo. Así el legislador revolucionario, producto del desarrollo de la base económica del periodo de tránsito y de las transformaciones en la esfera de las relaciones sociales cada vez más profundas y radicales, dictó la Ley 1250 de 23 de junio de 1973, conocida como Ley de Organización del Sistema Judicial que unifica la jurisdicción en un sistema judicial organizado sobre bases socialistas; la Ley 1251 de julio de 1973 estableció por su parte un cuerpo de normas que concordaban con los principios e instituciones del nuevo sistema judicial. En esta ley se modificaron esencialmente los aspectos relacionados con la fase preparatoria sobre la base de nuestra experiencia y la de otros países socialistas.

A partir de este cuerpo legal se introducían nuevas figuras en la tramitación de la fase preparatoria. Así la instrucción del expediente de fase sumarial está a cargo de la policía, asesorada por el fiscal. De esta forma la figura del juez instructor quedó eliminada como integrante permanente y principal de esta fase, pues sólo actuaba después que la policía. En esta ley los sujetos que intervienen en la fase preparatoria son: la policía, el fiscal, juez instructor y en última instancia el tribunal. En este sentido el instructor era un funcionario que se designaba cuando los hechos investigados revestían determinada gravedad o complejidad y podía ser nombrado en tres momentos.

Ahora a la luz de la ley 1251 de 1973 la entrada y registro en lugares públicos y domicilios privados requería la autorización del fiscal precisándose además la hora para la realización de estas operaciones (desde las cinco de la mañana hasta las diez de la noche) y posibilitando su ejecución aún cuando no existiera consentimiento de su morador, previo auto fundado del fiscal

En fechas posteriores, y como resultado de la nueva división político administrativa acordada en el Primer Congreso del Partido Comunista de Cuba, y el desarrollo de nuestra base económica y de la superestructura jurídica, como consecuencia del desarrollo de las relaciones, se dictaron nuevas leyes, entre estas: Ley no 4 de 1977, Nueva ley de Organización del sistema judicial; Ley 5 de 1977, Ley de procedimiento penal y Ley 6 del mismo año, denominada Ley de procedimiento penal militar; todas vigentes.

A través de la ley 5 de 1977, Ley de procedimiento penal se deroga la ley 1251 de 1973 y se introduce una figura nueva en la fase preparatoria : el instructor policial , que es el responsable de las acciones de instrucción, diligencias investigativas y trámites necesarios que dispone la ley para la sustanciación de la fase preparatoria"; según lo establecido en el artículo 105, y también contempla la existencia de instructores de la seguridad del estado o de la fiscalía, según el delito que se investigue. El fiscal se consolida como figura relevante y principal guardián de la legalidad socialista en esta fase.

Por mandato de esta ley son transferidas al instructor gran parte de las funciones que estaban reservadas a la policía en la derogada ley 1251 en lo que respecta a la instrucción ya que él es el

responsable de esta y el fiscal pasa a ser un supervisor de esta actividad. También se duplica, respecto a la ley anterior, el plazo de investigación y se elimina la audiencia verbal que constituía un trámite dilatorio y excesivamente laborioso para los tribunales. Advenido de ello el fiscal puede disponer la aplicación de cualquiera de las medidas cautelares que en la ley se establecen, siendo el tribunal quien las aprueba, deroga o modifica.

En relación con las medidas cautelares cabe señalar que se introducen otras nuevas; es el caso de la fianza moral por la empresa o entidad donde trabaje el acusado, el sindicato u otra organización social o masa a que pertenezca; y la reclusión domiciliaria que obliga al acusado a no salir de su domicilio sin autorización del instructor o del tribunal, aunque puede asistir normalmente a su centro de trabajo o estudio.

En general las acciones de instrucción que regula son las mismas que establecía la ley 1251; pero en esta se encargaba la práctica de las mismas a la policía con la asistencia del fiscal y el juez instructor, si era nombrado, mientras que en la vigente ley estas forman parte de las obligaciones del instructor. Al no ser que por las características del caso y de las acciones a realizar sea necesaria la participación de personas especializadas.

La sapiencia en torno a la fase preparatoria del proceso penal no ha concluido su camino evolutivo ascendente. Sin pecar de nigromantes podemos afirmar que los adelantos científico- técnicos así como las nuevas concepciones teóricas y convulsiones que sufra la teoría del proceso penal irán estableciendo nuevas pautas que abrirán paso a nuevas concepciones que se reflejarán en las distintas disposiciones legales de los ordenamientos jurídicos. Debido a ello, La fase preparatoria del proceso penal está llamada a extender sus fundamentos teóricos, para bien, dentro de la escuela procesal en la misma medida que consecuentemente de esa riqueza doctrinal se eliminen en esta etapa preliminar del proceso aquellas trabas burocráticas que la tienden a complejizar. Como resultado final sus fases devendrán en independientes y con ello su estructura, concepción y nominación.

## **Bibliografía**

**Aguilera de Paz, Enrique.** *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal.* Madrid: Hijos de Reus Editores 1914 Tomo V. **Cafferata Nores, José L.** *Derecho Procesal Penal. Consensos y nuevas ideas.* **Carnelutti, Francisco.** *Lecciones sobre el proceso Penal.* Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-America 1950 Bosch y Cia. **Dohring, Erick.** *La prueba, su práctica y apreciación.* Divulgación jurídica No 4 y 5, La Habana: Ediciones MINJUS 1985. **Escusol Barra, Eladio.** *Manual de Derecho Procesal Penal.* Madrid: Editorial Colex, 1993. **Fenech Miguel.** *Derecho Procesal Penal.* Barcelona. Editorial Labor S.A, 1960 Tomo I. **Fenech Miguel.** *Derecho Procesal Penal.* Barcelona. Editorial Labor SA, 1960 Tomo II. **Gimeno Sendra, Vicente y otros.** *Lecciones de Derecho Procesal Penal.* Primera Edición 2001, Editorial Colex. **Maier, Julio B.J.** *Derecho Procesal Penal Tomo I, Volumen B.*

*Edición Hammurabi. Buenos Aires SRL 1989.***Muñoz Conde, Francisco.** *Búsqueda de la verdad en el Proceso Penal. Buenos Aires. Editorial Hammurabi, Volumen I.***Muerza Esparza, Julio J.** *El Proceso Penal Abreviado. Navarra. Editorial Arazandi 2002.***Paz Rubio José María y otros.** *La prueba en el proceso Penal, su practica ante los Tribunales. Editorial Colex 1999.***Pedraz Penalva Ernesto.** *Derecho Procesal Penal. Tomo I. Madrid Editorial Colex 2000.***Ramos Mendez, Francisco:** *El Proceso Penal: Edición JM Bosch. Editor-2000. Tironilionio SL. Ronda Universidad, 11. 08007 Barcelona.***Rives Serva, Antonio Pablo.** *La Prueba en el Proceso Penal. Doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, tercera Edición, Pamplona Editorial Arazandi.***Rivero García, Danilo, y otros.** *El Juicio Oral. Ediciones ONBC, 2002.***Viada López- Perigcernes, Carlos.** *Lecturas de Derecho Procesal Penal para jueces.Tomo II Madrid.***Bertot Yero Maria Caridad.** *La Sentencia Penal. Tesis de Grado Especialista- Noviembre 2000.***Bodes Torres, Jorge y otros.** *La prueba en el acto del Juicio Oral y sus valoraciones.***Hernández de La Torre, Rafael.** *La Ciencia Criminalista. Universidad de La Habana. Facultad de Derecho 2002.***Rodríguez López Laura.** *La declaración del testigo en el juicio Oral.Critica del testimonio. Trabajo de Diploma, Universidad de I La Habana 2001.***Alvarez Conde, Enrique.** *Algunas consideraciones sobre la posición constitucional del Poder Judicial, en AA.VV. El Poder Judicial. 1997***Goldschmidt,** *Problemas jurídicos y políticos del proceso. Barcelona.1935***Gimeno Sendra y otros.** *Derecho Procesal. Tomo II. 4ta Edición. Tirant lo blanch. Valencia.1992***Herrera Añez, Willian.** *Introducción al Derecho Procesal. Editorial Universitaria. Bolivia.1998***Las Constituciones delberoamérica.** *Edición preparada por Luis López Guerra y Luis Aguiar de Luque para el Ilustre. Colegio de Abogados de Madrid. 1998.***Libro Blanco de La Justicia. Consejo General del Poder Judicial. Madrid. 1997.****Llobet Rodríguez, Javier.** *Proceso Penal Comentado. Universidad para la cooperación internacional. Costa Rica .1998***Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y Revisión Constitucional.**