



Ministerio de Educación Superior

Universidad “José Martí Pérez”

Facultad de Humanidades.

**TRABAJO DE DIPLOMA EN OPCION AL TITULO DE
LICENCIATURA EN DERECHO.**

TITULO: Principales causas que inciden en las devoluciones de expedientes al Fiscal por el Tribunal Municipal Popular de Sancti Spíritus.

AUTOR: Félix R Oria Alfonso.

TUTOR: MSC Vivian Zulueta Ortega.

CONSULTANTE: Esp. PAVEL M.CAÑIZARES ARTEAGA.

Mayo, 2011. Sancti Spíritus.

Resumen:

La presente investigación estuvo dirigida al análisis de aquellas causas que inciden en la calidad del proceso penal, en especial las relacionadas con las devoluciones de los expedientes de fase preparatoria al juicio oral hechas por los Jueces a la Fiscalía como el órgano velador de la legalidad procesal, con vistas a evitar que se celebren actos judiciales carentes de elementos de pruebas o de formalidades legales, que impidan condenar a los culpables de los hechos delictivos o de absolver a personas inocentes.

El objetivo de la investigación estuvo encaminado a determinar las deficiencias que aún se mantienen en los expedientes de fase preparatoria que son presentados para su apertura a Juicio Oral, que provocan devoluciones al Fiscal, con vistas a proponer acciones para su erradicación o disminución.

Se tomaron como muestra las devoluciones de expedientes realizadas por el Tribunal Municipal Popular de Sancti-Spíritus, durante el período comprendido entre los años 2002 y 2010, para ello fueron analizados primeramente los resultados de las devoluciones que se efectuaron durante los años 2002-2004 y después las realizadas en los años 2008-2010 y se procedió a su comparación, donde se apreciaron aquellas tendencias tanto de aumento como de disminución de las principales causas que las provocaron, lo que permitió arribar a conclusiones y ofrecer unas modestas recomendaciones en relación al tema de investigación, el cual resulta de interés en estos momentos.

Introducción:

Con el presente trabajo investigativo nos proponemos dar seguimiento a un tema de suma importancia para lograr que el proceso penal se desarrolle de manera eficiente, ágil y con profundidad, partiendo de su definición; como aquel proceso mediante el cual se pone en marcha la denuncia formulada y se transita por todas las fases investigativas definidas en la Ley del Procedimiento Penal, bajo la estricta dirección del Ministerio Fiscal.

Su propósito es el de aportar todas las pruebas oportunas y necesarias en aras de encausar una verdadera justicia, que como valor, se refiere a lo que es exigible en el fenómeno moral; exigible a cualquier ser humano que quiera pensar moralmente.

Será moralmente justo lo que satisface intereses universalizables en determinada situación histórico-concreta. Cuando tenemos algo por justo, podemos exigir que cualquier ser humano lo tenga en esa misma condición, porque estamos ante una alternativa que tiene un referente objetivo.

Siendo así que de la calidad del proceso penal se podrá o no dar respuestas a las demandas del perjudicado que como parte del fenómeno criminal integra la unidad dialéctica de todo delito, facilitándole al órgano jurisdiccional las pruebas necesarias para en su momento procesal, es decir al concluir el juicio oral dictar un fallo justo y acorde a derecho, pudiendo absolverse o castigarse al presunto culpable del hecho denunciado.

La Constitución de la República en su artículo 127 señala que la Fiscalía General de la República 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 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.

En otras legislaciones consultadas, se aprecian diferencias sustanciales en el proceso de instrucción, en el papel del fiscal y en la participación del Tribunal en los resultados de dicha instrucción, razones que permiten comprender el por qué el sentido y alcance del artículo 263 de la Ley de Procedimiento Penal de nuestro país no aparecen en las leyes procesales de los países

Si bien en esos países la iniciación para las investigaciones tiene entre sus posibilidades fuentes del Ministerio Público, la realización de la instrucción por lo general no corre a su cargo, sino mediante un Juez de Instrucción, dándosele participación a las partes en su desarrollo y una vez concluida la misma se le da traslado a dichas partes, momento en el cual, entre otras solicitudes, se formulan las conclusiones o dictámenes respecto a la acusación, defensa y la elevación a juicio.

Existe una contradicción de criterio en quien tiene a cargo la instrucción y los que están vinculados a ella, en el sentido que una vez que el juez de Instrucción le entrega al Fiscal y Defensa las investigaciones como concluidas, éstos podrán proponerle, por estimar lo contrario, nuevas pruebas.

Se sabe, y más adelante veremos que esta contradicción en nuestro caso, pudiera darse a través del artículo 263.2 cuando una vez presentado por el Fiscal al Tribunal el expediente de fase preparatoria se le devuelve para que se amplíen las investigaciones previas, lo que es de obligatoriedad cumplir, lo que pasa es que en nuestra Ley esta relación que se da entre el Fiscal y el Tribunal al presentar éste sus conclusiones en los casos analizados de otros países, lo que es entre el Juez de Instrucción y las partes al entregársele la instrucción concluida para que realice su dictamen acusatorio en el caso del Ministerio Público proponer pruebas para ambos.

Hoy día se aboga por los científicos del derecho por la reforma procesal, y porque el Derecho Penal deje de ser simbólico, entre tanto hay un espacio para el principio de oportunidad reglada, donde la facultad decisoria definitiva recaiga en

un juez u órgano ajeno al gestor de la acción penal, en fase anterior a la de juzgamiento.

El presente trabajo trata sobre las dificultades que aún se presentan en la fase preparatoria al Juicio Oral que provocan las devoluciones de expedientes por parte del Tribunal, cuestión ésta que afecta el debido proceso, así como el atraso y la celeridad del mismo.

En tal sentido la Ley No 5 del Procedimiento Penal en el Libro segundo, Título V, Disposiciones Especiales de la fase preparatoria en su artículo 263 expresa que una vez presentado el expediente por el Fiscal solicitando la apertura a Juicio Oral, el Tribunal puede devolver el mismo si observa lo siguiente: quebrantamiento en las tramitaciones de la fase preparatoria en algunas de las formalidades y procedimientos, si es necesario ampliar las investigaciones previas, si los hechos narrados en las conclusiones provisionales no se corresponden con lo investigado en el expediente y si en el hecho imputado se han omitido algunos elementos circunstanciales que, sin alterarlo fundamentalmente pudieran afectar la calificación del delito, o se ha incurrido en errores en cuanto a ésta, en el grado de participación del acusado en la concurrencia de circunstancias agravantes de la responsabilidad penal. Ello constituye el punto de partida primordial de la actuación judicial en todo proceso penal, al pronunciarse en cuanto al resultado del trabajo de los operadores del derecho durante el proceso de investigación. En este sentido se destaca la importancia que tiene la labor del Ministerio Fiscal en el debido proceso penal y su actuación ante la apertura del Juicio Oral. Se parte de un estudio del comportamiento de las devoluciones de los expedientes al Fiscal por parte del Tribunal Municipal Popular de Sancti Spíritus, durante dos etapas, la primera comprendida durante los años 2002 al 2004 y la segunda a partir del 2008 hasta la actualidad.

En tal sentido ilustraremos las consideraciones acerca del artículo 263 de la Ley de Procedimiento Penal, así como los antecedentes de la legislación y una valoración jurídica sobre el citado artículo; por otra parte entramos a analizar el aspecto crítico del artículo 263 y el 360 de la Ley del procedimiento Penal

constituyendo uno de los puntos cardinales en la actuación dentro del proceso, caudal de experiencia sobre el citado tema.

Situación Problémica: Existen en la actualidad dificultades que traen como consecuencia deficiencias en la calidad de algunos expedientes (en los procesos Ordinarios y Sumarios) de la fase preparatoria que son presentados por el Fiscal al Tribunal Municipal, solicitando su apertura a Juicio Oral, provocando la devoluciones, según lo establecido en los artículos 263 y 360 de la Ley de Procedimiento Penal, todo lo que incide en la celeridad y calidad del proceso penal.

Problema Científico: ¿Cuáles son las principales causas que inciden en las devoluciones de expedientes que son presentados por el Fiscal ante el Tribunal Municipal Popular de Sancti Spíritus solicitando su apertura a Juicio Oral?

El objeto de estudio: de la presente investigación lo fue la fase preparatoria en el proceso penal.

El campo de Acción: se enmarcó en la devolución de expedientes de fase preparatoria al Juicio Oral.

La población: estuvo constituida por las devoluciones de expedientes realizadas por el Tribunal Municipal Popular de Sancti Spíritus al Fiscal durante los años 2002 al 2010.

Muestra: el 10% de ellos.

Objetivo General: Determinar las principales causas que inciden en las devoluciones de los expedientes que son presentados por el Fiscal ante el Tribunal Municipal Popular de Sancti Spíritus solicitando su apertura a Juicio Oral.

Los objetivos específicos o tareas de la investigación que se desarrollaron fueron:

- 1) Sistematizar los fundamentos teóricos y metodológicos que sustentan la labor Jurisdiccional y del Ministerio Fiscal en relación con la calidad de la investigación durante la fase preparatoria a Juicio Oral.
- 2) Diagnosticar las principales causas que provocan las devoluciones de expedientes por parte del Tribunal Municipal al Fiscal.
- 3) Describir las principales causas que inciden en la devolución de los expedientes presentados al Tribunal.

Las preguntas científicas que guiaron el desarrollo de la presente investigación fueron las siguientes:

- 1) ¿Cuáles son los fundamentos teóricos y metodológicos que sustentan la labor Jurisdiccional y del Ministerio Fiscal en relación con la calidad de la investigación durante la fase preparatoria a juicio Oral?
- 2) ¿Cuáles son las principales causas que provocan las devoluciones de expedientes por parte del Tribunal?
- 3) ¿Qué medidas o acciones pueden contribuir a erradicar o disminuir las insuficiencias que aún se presentan en la tramitación de los expedientes con vistas a disminuir las devoluciones al Fiscal ?.

El tipo de investigación se clasifica como:

- **Exploratoria:** Al tratarse de un tema poco estudiado con anterioridad, en el que se profundiza para arribar a conclusiones.

Métodos del nivel teórico empleados:

Histórico- Lógico, con el cual se pudieron constatar las insuficiencias que se han estado presentado durante el proceso de investigación de la fase preparatoria, su evolución y causales que han originado las devoluciones de expedientes por el Tribunal al Fiscal desde el año 2002 hasta el presente.

Análisis – síntesis, a través del cual nos apoyamos para conocer todas las indicaciones existentes, emanadas de las instancias superiores tanto de Tribunal Supremo Popular como de la Fiscalía General de la República en relación con el tema investigado así como para analizar los documentos aportados por los organismos correspondientes.

Inducción-deducción, se partió de la premisa de seleccionar y profundizar en aquellos aspectos negativos que aún se mantienen dentro del proceso de investigación de la fase preparatoria al juicio oral, que provocan devoluciones al Fiscal, con vistas a proponer acciones para su erradicación o disminución.

Métodos del nivel empíricos:

Entrevistas, a través de ellas se conocieron las opiniones de los Oficiales e Instructores de la Policía acerca del tema investigado.

Encuestas, que fueron aplicadas a los jueces vinculados con la práctica diaria de esta tarea.

Análisis de documentos, utilizados para conocer el comportamiento de las causales de devoluciones de expedientes al Fiscal.

Estadístico, el cálculo porcentual y la estadística descriptiva se utilizaron en la selección de la muestra de la investigación y en el procesamiento de los datos obtenidos.

La novedad del trabajo consiste en investigar un tema no explorado con anterioridad que resulta de interés y que permite profundizar en aquellas deficiencias que aún subsisten en el proceso de investigación de la fase preparatoria al juicio oral, donde el Fiscal velador de la legalidad tiene en sus manos la oportunidad de exigir para que se logre una mayor calidad y celeridad en el proceso penal, en aras de garantizar un juicio justo y acorde a las normas del debido proceso legal.

El trabajo se ha desarrollado en **dos capítulos**:

El primero titulado: “**Consideraciones generales acerca del proceso penal.**”, donde se aborda la función Jurisdiccional en el proceso penal, la labor del Fiscal como velador de la legalidad procesal, así como la devolución de expedientes por el Tribunal al Fiscal, sus antecedentes en la Legislación y la valoración jurídica de los artículos 263 y 360 de la Ley Procesal Cubana.

En el **segundo capítulo** se trata: “**La comprobación del proceso penal**”, donde se concluye con el análisis crítico y comparado sobre el comportamiento de las devoluciones de expedientes al Fiscal por el Tribunal Municipal Popular de Sancti-Spíritus durante el período 2002-2010 en los diferentes procesos que se conocen en esa instancia judicial.

Se presentan además las **Conclusiones, Recomendaciones, Bibliografía y los Anexos.**

Capítulo I: Consideraciones Generales acerca del Proceso Penal.

1.1 La función jurisdiccional en el proceso penal.

Para los jueces cubanos administrar justicia es tarea compleja, apasionante y trascendente a la naturaleza particularmente controversial de la actividad jurisdiccional en si misma, se suma en nuestro caso, la responsabilidad que entraña en el contexto de una sociedad en que los ciudadanos conocen sus derechos y tienen un amplio sentido de lo justo y lo correcto, como consecuencia directa de la obra de la Revolución. El primer párrafo del artículo 120 de nuestra Constitución establece con notoria claridad que “la función de impartir justicia dimana del pueblo y es ejercida a nombre de este por el Tribunal Supremo Popular y los demás tribunales que la Ley instituye”, definiéndose así el carácter esencialmente popular que tiene en nuestro país la función jurisdiccional.

De ahí que es de suma importancia la formación profesional y filosófica de este sujeto, para que los hombres y mujeres a quienes se ha confiado la honrosa misión de administrar justicia, logren alcanzar la plena vigencia de este postulado constitucional, logrando el rol protagónico con la valoración de la finalidad que persigue el procedimiento normado a través de diferentes instituciones o principios, encaminada a conseguir de manera efectiva las garantías de vida a las personas que en la litris penal.

La misión de impartir justicia, demanda de los jueces una permanente actuación apegada a los principios y valores, que legitime y enaltezca el honor de profesar el sentido de lo justo y lo correcto.

En nuestro país existen disposiciones legales que brindan a los jueces indicaciones precisas sobre la tramitación a seguir para aperturar una causa a juicio oral y garantizar su buen desenvolvimiento, momento crucial del proceso en el que el juez tiene la facultad de decidir si procede o no la apertura a juicio oral

apoyándose no solo en la norma, sino también haciendo uso de su experiencia y racionalidad.

Los jueces en el estudio de las actuaciones para poder aperturar una causa a juicio oral, deben tener presente entre otras indicaciones, las siguientes:

- Instrucción 102 de 16 de Junio de 1981 sobre la tramitación que debe observarse al ser presentados los expedientes de fase preparatoria por el Fiscal solicitando la apertura a juicio oral.
- Instrucción 134 de 26 de Enero de 1989 sobre la interpretación y aplicación de las disposiciones contenidas en el Artículo 263 de la Ley de Procedimiento Penal.
- Instrucción 97 de 15 de Diciembre de 1980 sobre lo referente a la responsabilidad civil proveniente del delito
- Acuerdo 29 de 9 de Febrero de 1988.
- Circular 57 de 27 de Enero de 1989.

A continuación comentaremos brevemente el contenido de alguna de ellas:

Una de las normas legales que hace alusión a esta etapa del proceso es la Instrucción 102 del 16 de Junio de 1981 del Tribunal Supremo Popular en la cual se establece que presentado el expediente de fase preparatoria por el Fiscal con escrito en el que se solicita la apertura a juicio oral de la causa, el tribunal recepcionará el expediente, mediante la correspondiente factura, de la que se archivará una copia en la secretaría de la Sala de lo Penal. De inmediato se procederá a anotar cada expediente recibido en Cuaderno de Diligencias Previas a la apertura a Juicio Oral, que al efecto se habilitará, y en el que se consignarán con un número de orden consecutivo, los datos a relacionar

- Fecha de recibo del expediente, según factura, y de la anotación en el mencionado Cuaderno, que deben coincidir, pues esta debe hacerse de inmediato o en caso que resulte materialmente imposible por la hora y volumen de las presentaciones, en el primer día hábil subsiguiente.
- Número de expediente de fase preparatoria

- Unidad Policial de que procede
- Fecha de incoación del expediente
- Delito o delitos investigados en el expediente
- Nombre del acusado o de los acusados y su situación procesal

En la misma fecha de la anotación se turnará el expediente a la Sala, como en su caso, a la Sección de esta a la que pertenezca, así como al Juez Ponente que le corresponde según el turno establecido, quien dará cuenta al secretario. El ponente previo estudio del expediente, dará cuenta a la Sala o Sección proponiendo la apertura a Juicio Oral o la devolución del expediente al Fiscal en el término de 72 horas si hay acusado en prisión y de 5 días si no hay acusado en prisión. Excepcionalmente estos términos pueden prorrogarse por 10 días, el expediente lo requiere por su complejidad, dados los delitos investigados o el número de acusados y volumen de las actuaciones, pero para ello será preciso que se dicte providencia expresa, previa valoración cuidadosa de su necesidad por el Presidente de la Sala, en caso de extrema complejidad el plazo se podrá prorrogar por otros 10 días, mediante nuevo proveído que se debe dictar con el criterio del Presidente del Tribunal, por la importancia de la afectación que representa para la oportuna sustanciación del proceso. La formalización de estas prorrogas con los mencionados requisitos deben constar en la relación que se llevará por la respectiva secretaria.

Acordada la apertura, se devolverán las actuaciones a la secretaría, en la que se radicará como causa y se procederá a dar cumplimiento a los demás trámites, entre éstos, y en su caso, comunicar a la correspondiente Unidad Penitenciaria la radicación, lo que se cumplimentara en un plazo de 48 horas y se anotará en el Cuaderno de Diligencias Previas. Si la Sala o Sección acuerdan hacer uso de las atribuciones que para devolver el expediente le confiere el artículo 263 de la Ley de Procedimiento Penal, lo remitirá a la secretaría para que éste se envíe al Fiscal, lo que también se anotará en el Cuaderno de Diligencias Previas y se cumplimentará en un plazo de 48 horas.

En la aplicación del artículo 263 de la Ley de Procedimiento Penal ajustándose estrictamente a sus disposiciones la Sala o Sección procederán del modo siguiente:

Si estima que se ha quebrantado en la tramitación de la fase preparatoria alguna de las formalidades del procedimiento señalará, de modo conciso, el quebrantamiento padecido, que debe ser esencial y causa de nulidad, con indicación expresa de los preceptos infringidos y sin argumentaciones superfluas. En el caso de que entienda necesario ampliar las investigaciones previas, igualmente devolverá el expediente con indicación expresa de las investigaciones que deba practicarse, en forma de disposiciones concretas y precisas y de acuerdo, en su caso, con las constancias del expediente y con las prescripciones de la Ley de Procedimiento Penal.

En estos supuestos, previstos en los números 1 y 2 del Artículo 263 de la Ley de Procedimiento Penal, se señalará el quebrantamiento padecido, con indicación expresa de los preceptos infringidos, así como las investigaciones y diligencias que deben practicarse.

El Fiscal ordenará al Instructor la subsanación del quebrantamiento y la práctica de las diligencias omitidas, y cumplido esto, lo presentará al Tribunal a los efectos procedentes.

Si la Sala o Sección hace uso del número 3 del Artículo 263 de la Ley de Procedimiento Penal, debe expresar también en forma concisa lo que consta del expediente, con referencia a las diligencias o documentos probatorios y las contradicciones que estas constancias evidencian con lo narrado en las conclusiones provisionales.

Por último si la Sala o Sección acuerda hacer uso del número 4 del Artículo 263 utilizará que aunque sin tenerse que sujetar mecánicamente a ellas, las indicaciones precisas que comprende el Artículo 350 de la Ley de Procedimiento Penal, refiriéndose, desde luego, al trámite de conclusiones provisionales.

En éstos dos supuestos 3 y 4 de dicho precepto 263 de la Ley de Procedimiento Penal si el Fiscal insiste en su petición, y así lo comunica al Tribunal, se tendrán por formuladas, como conclusiones provisionales las originalmente presentadas, y se dictará el correspondiente auto de apertura a juicio oral.

En caso de que el Fiscal presente de nuevo el expediente que le había sido devuelto se consignará, en la anotación que se practique de acuerdo con lo previsto en ésta instrucción, el número de orden que correspondió a la anterior anotación y también en ésta el de la nueva anotación.

Aunque el Juicio Oral propiamente dicho comienza en la oportunidad referida en el Artículo 309 de la Ley de Procesal, o sea cuando llegado el día y hora señalada para dar comienzo a las sesiones, se colocan en el Tribunal piezas de convicción y se constituye éste con el Presidente y los Jueces con asistencia del secretario, las partes, representantes y dicho Presidente declara abierta la sesión. Es cierto que en el trámite anterior en el título tercero del libro tercero dicha Ley adjetiva, comprende lo referente a la calificación del delito y de la apertura a juicio Oral en que se presentan los escritos de acusación y defensa, se preparan las pruebas que han de practicarse oral y públicamente. Esto nos lleva a considerar que en el trámite de apertura no se agota con el primer análisis del Juez de la causa y la confección del auto así nombrado, sino que el trámite de apertura es una fase que se inicia con la presentación del escrito acusatorio por el Fiscal y termina con la valoración por el Tribunal de los escritos correlativos de la defensa, en el acto de la admisión de pruebas y señalamientos a Juicio Oral.

De una primera fase de instrucción sumarial, eminentemente inquisitiva se pasa de una fase plenaria con primacía de los principios acusatorios donde un Tribunal que es extraño a la instrucción sumarial juzgará con imparcialidad con vista de las pruebas practicadas en igualdad de condiciones para el acusador y el acusado de los informes del Fiscal y de los abogados y de lo manifiesto por los mismos procesados sin sujeción a más reglas que la prevenida en el Artículo 357 de la Ley Procesal. De ahí la importancia de la actuación del Juez en esta fase de apertura a Juicio Oral.

El principio acusatorio predominate en ésta fase de plenario supone la íntima relación con la exigencia Constitucional de defensa y prescripción paralela de toda indefensión:

- 1) Que nadie puede ser condenado sin darle la oportunidad de defenderse eficazmente y,
- 2) Que por ello el imputado a de conocer de manera completa la acusación que contra él se formule, lo que supone conocer el hecho en su protección delictiva, participación, grado de perfeccionamiento y circunstancias agravantes (Artículos 278 de la Ley de Procedimiento Penal y 58 de la Constitución). Todo el sistema ha de responder a un principio esencial en nuestra sociedad: La plenitud de las garantías en un sentido muy especial para el reo, de lo que resulta que la posición del inculcado no es idéntica a la del acusador. Por ello nuestro sistema procesal establece la existencia del Tribunal como órgano situado por encima de las partes con una neta distinción entre las funciones procesales, a cargo de esta fase preparatoria de Juicio Oral bajo el principio del sistema acusatorio.

El principio acusatorio que rige la actuación del Juez exige:

- a) Que el acusado sea debidamente informado de acusación.
- b) Que entre el objeto de acusación y el que sirve de soporte de la condena halla homogeneidad.
- c) Que no varíe la calificación jurídico penal, salvo que manteniendo homogeneidad el cambio sea a favor del acusado (Artículo 278, 44 y 357 de la Ley de Procedimiento Penal).

Así pues solo dos elementos son vinculantes de la actuación del Tribunal en esta fase de apertura a Juicio Oral, aunque luego veremos con más detalles sus contornos; primero el hecho narrado en la primera de las conclusiones acusatorias, es decir el conjunto de elementos fácticos en que se apoya el grado de perfección del mismo, la participación concreta, las circunstancias agravantes, sean genéricas o constitutivas del tipo y en definitivas todos aquellos datos de los

que se hace depender la específica responsabilidad que se imputa. El otro elemento es la calificación jurídica, clase de delito y si está o no consumado, y sin que las cuestiones de hecho o de derecho puedan ser disociadas.

En todo caso es necesario que los acusados estén en todo momento debidamente informado de aquello por los que se acusan, que puedan defenderse eficazmente respecto a lo modificado, bien por la aplicación de lo previsto en el Artículo 263 o en trámite de los Artículos 346 y 350 de la Ley de procedimiento Penal, encontrándose de repente con inesperada y sorprendentes para variaciones acusatorias, lo que a mi juicio se compensa por lo prevenido en el último párrafo del Artículo 350 que bien puede extenderse por analogía al Artículo 349 a solicitud a la parte interesada y fuera de lo supuesto que caen dentro del ámbito del Artículo 351 que reproduce el ciclo indagatorio.

En el análisis previo a la devolución del expediente al Fiscal, por aplicación del ordinal 4 del Artículo 263 debe el tribunal valorar la conveniencia política de no hacerlo en consideración a las amplísimas facultades concedidas por los artículos 350, 357 y 358 de la ley Procesal. El Juez Ponente debe valorar en cada caso, si el uso de tales prerrogativas no implica colocar en indefinición al acusado en el acto fundamental y decisivo del Juicio Oral. ¿Constituye algo absoluto que el Tribunal pueda agravar libremente la imputación en perjuicio del reo? En principio la respuesta es negativa partiendo de que el primer párrafo del artículo 350 proscribía una alteración sustancial de los hechos y lo será cuando ello implique una agravación jurídica, en interrelación este aspecto con la congruencia entre imputación y sentencia exigida por el artículo 44. La situación es la siguiente:

- a) El Juez debe tener presente desde la fase de apertura a Juicio Oral que no se puede penar con un delito más grave que el que haya sido objeto de acusación.
- b) Que no se pueden castigar infracciones que no han sido objeto de acusación (se extiende esto a las contravenciones incidentales a que se

refiere el artículo 358 pues que no se califiquen no implica que no se haya narrado, siendo esto último necesario).

c) Que tampoco se puede considerar un delito distinto al que se acusa aunque las penas sean iguales o incluso cuando la del delito innovado sea inferior, a menos que entre ellos exista una patente homogeneidad, pues ello podría implicar una modificación esencial de los elementos fácticos.

d) No puede apreciarse circunstancias agravantes o subtipos agravados no invocados por la acusación.

Ante una acusación endeble debe devolverse el expediente inexcusablemente y con energía insistir en evitar la apertura al Juicio Oral con una presumible retirada de acusación, ésta coloca al Tribunal en difícil situación, ante todo por lo omisa que resulta la Ley. A nuestro juicio, abierto el Juicio Oral, practicadas pruebas que el Fiscal viene obligado a justificar y exponer por escrito el hecho en su juicio probado, pues algo se probó, lo que no constituye una modificación de las conclusiones, pues el trámite del artículo 349 mantiene una exigencia de responsabilidad lo que no ocurre con la retirada, entonces la disyuntiva es, o absolver conforme ella o aplicar la fórmula que en éste caso alteraría esencialmente el hecho imputado y colocaría al procesado en franca indefensión por eso el Tribunal debe evitar por todos los medios a su alcance esta posibilidad y absolver, en estricto respeto al artículo 58 de la Constitución, caso de que el Fiscal desestime la invitación del Tribunal.

Por todo eso debe tenerse presente que lo contenido en la fórmula del artículo 350 no constituye la solución a deficiencias en el proceso de apertura de la causa. Es a lo sumo una invitación a la reflexión principalmente de la parte acusadora cuando ésta a juicio del Tribunal sufre error en sus calificaciones.

1.2 El Fiscal como velador de la legalidad procesal.

Para los Fiscales cubanos como operadores de la administración de justicia según la Ley 83 de la Fiscalía General de la República de Cuba y al amparo de la Constitución, le corresponde, como objetivos fundamentales, el control y la preservación de la legalidad, sobre la base de la vigilancia del estricto cumplimiento de 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.

En tal sentido los mismos deben ser elegidos o designados Fiscal según los requisitos, en primer lugar ser ciudadano cubano y además poseer buenas condiciones morales y gozar de buen concepto público y en cuanto a su edad haber cumplido treinta años, si se tratara de Fiscal General y en los demás casos 21 años, como parámetro adicional se requiere haber aprobado previamente el expediente de ingreso, cuyas especificaciones se establecen en el Reglamento de la presente Ley.

La Instrucción Número 7 del año 1999 señala que la Fiscalía ejerce el control legal en la realización de la fase preparatoria del proceso penal, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de la Fiscalía General de la República y en la Ley de Procedimiento Penal con los objetivos siguientes:

- a) Que se esclarezcan totalmente los hechos punibles, se establezca la verdad objetiva y sean acusadas ante los Tribunales correspondientes las personas que lo hayan cometido.
- b) Que se respete la dignidad de los acusados y que en ningún caso se les someta a restricciones ilegales de sus derechos.
- c) Que se cumpla estrictamente la Ley y demás disposiciones legales en las actuaciones de la fase preparatoria.

Existe en la actualidad el Manual Metodológico para el trabajo del proceso penal. En el tomo I de dicho Manual se señala en la Primera Parte las

principales diligencias que deben constar en los expedientes de fase preparatoria, divididas en

- Actuaciones comunes en todo expediente.
- Actuaciones por tipo delictivo.

En la Segunda Parte se trata de las Indicaciones Metodológicas sobre la formulación de las concusiones provisionales acusatorias y la actuación del Fiscal en el juicio oral.

En cuanto a las Normas Generales para el trabajo de Control del Fiscal en los procesos penales establece en su Capítulo I los aspectos generales sobre el ejercicio del control de la legalidad durante la tramitación de la fase preparatoria y la actuación del Fiscal en el juicio oral y sus impugnaciones.

En su Capítulo referido al papel del Fiscal controlador del expediente de fase preparatoria establece que la Fiscalía ejerce el control de todo los expedientes de fase preparatoria radicados por los Órganos de Instrucción, mediante el registro de las providencias de inicio de los expedientes, modelo P-4, la autorización de determinadas diligencias, la imposición de medidas cautelares y su modificación y mediante la participación directa del Fiscal en la práctica de acciones de instrucción, priorizando los que tengan acusados en prisión provisional, por la complejidad de su investigación o por hechos relevantes.

Igualmente será objeto de especial control los expedientes devueltos a la Instrucción para la práctica de diligencias al amparo de los artículos 261-263 y 351, así como los artículos 79 y 458 de la Ley de Procedimiento Penal.

Los Fiscales como veladores de la legalidad procesal y en el ejercicio de la función de control y preservación de la legalidad tienen las facultades siguientes:

- Tener acceso a instalaciones y dependencias.

- Requerir, para su examen, las actuaciones de cualquier proceso que se haya tramitado por los Tribunales o personarse en la sede de éstos para examinar las correspondientes a los que se encuentren en tramitación.
- Asumir en procesos civiles, de familia y en cualquier otro, la representación de menores de edad, y personas incapaces o ausentes que carezcan de representante legal o cuando los intereses de éste sean contrapuestos a los del menor, incapaz o ausente.
- Expedir citaciones, realizar entrevistas, tomar declaraciones, efectuar registros, examinar y ocupar objetos, documentos, libros, información registrada en cualquier tipo de soporte, solicitar dictámenes periciales y cuantas otras diligencias sean necesarias de conformidad con lo establecido en la Ley.
- En el caso de la persona que, habiendo sido citado legalmente, no comparezca, sin causa justificada o se niegue a acudir, el Fiscal puede ordenar su conducción y presentación mediante la fuerza pública, sin perjuicio de la responsabilidad penal o administrativa en que pueda incurrir.
- Le corresponde a los Fiscales antes de la apertura a Juicio Oral presentar expediente al Tribunal y si éste último observa quebrantamiento en la tramitación, devuelve el mismo para que el primero dé solución a lo indicado correspondiéndole de ser necesario la ampliación de la investigación previa, y si los hechos narrados en las conclusiones provisionales no se corresponden con la investigación reflejada en expediente o los hechos imputados han sido omitidos en algunos elementos circunstanciales ya sea por error; también tiene la responsabilidad de subsanar los mismos.

En tal sentido es compleja, apasionada y de una gran responsabilidad la actividad del Fiscal porque de ella depende la calidad del proceso penal siendo el funcionario a quien se le confía la honrosa misión de velar por la legalidad procesal.

1.3 Las devoluciones de expedientes por el Tribunal al Fiscal.

La Ley de Procedimiento Penal en su artículo 263 enuncia los motivos de devolución para no aperturar una causa a juicio Oral, las que pueden ser por quebrantamiento de las formalidades del procedimiento, necesidad de ampliar las investigaciones previas, por no haber correspondencia entre los hechos narrados en las conclusiones provisionales con los investigados en el expediente, o por la omisión de algún elemento o circunstancia que pudiera afectar la calificación del delito, el grado de participación del acusado, la concurrencia de circunstancias agravantes de la responsabilidad penal. La buena aplicación de este precepto legal permite llegar a un mayor esclarecimiento de los hechos investigados, y con ello tener una mayor convicción judicial a los efectos de culminar exitosamente el proceso penal en el que se deben de poner de manifiesto los principios que rigen el debido proceso.

Presentado un expediente de fase preparatoria por el Fiscal con escrito que solicita la apertura a Juicio Oral de la causa, el Tribunal procederá conforme se establece en la Instrucción número 102 de 16 de junio de 1981, del Consejo de gobierno del Tribunal Supremo Popular en particular en su artículo g) donde se establece que en la aplicación del artículo 263 de la Ley de Procedimiento Penal la Sala o Sección se procederá de manera siguiente:

- Si estima que se ha quebrantado en la tramitación de fase preparatoria alguna de las formalidades del procedimiento señalará, de modo conciso, el quebrantamiento padecido que debe ser esencial y causa de nulidad con indicación expresa de los preceptos infringidos, y sin argumentaciones superfluas.
- En caso de que se entienda necesario ampliar las investigaciones previas, igualmente devolverá el expediente con indicación expresa de las investigaciones que deban practicarse, en forma de disposiciones concretas y precisas y de acuerdo en su caso con las constancias del expediente y con las prescripciones de la Ley de Procedimiento Penal.

- En estos supuestos previstos en los números 1 y 2 del artículo 263 de la Ley de Procedimiento Penal si se volviera a presentar el expediente sin cumplir lo dispuesto por la sala o Sección y salvo el caso de imposibilidad material practicar lo dispuesto, el Tribunal debe dirigirse a la Presidencia del Tribunal Supremo Popular.

Este párrafo debe entenderse en el sentido de que el expediente debe ser devuelto nuevamente al Fiscal con comunicación en que se le recuerde que, conforme a lo dispuesto en la Ley, viene obligado a cumplir lo dispuesto por el Tribunal y se le comunica el cumplimiento de lo establecido en la Instrucción 102 al efecto, dirigiendo el Tribunal simultáneamente, comunicación a la Presidencia del Tribunal Supremo Popular consignando los datos del caso y en caso de que el Fiscal no reitere su insistencia y cumpla lo dispuesto, se informará al respecto.

- Si la Sala o la Sección hace uso del número 3 del artículo 263 de la Ley de Procedimiento Penal, debe expresar también en forma concisa lo que consta del expediente, con referencia a las diligencias o documentos probatorios y las contradicciones que estas constancias evidencian con lo narrado en las conclusiones provisionales, con posible trascendencia al desarrollo y fallo del proceso penal.
- Por último, si la Sala o Sección acuerda hacer uso del número 4 del artículo 263, utilizará aunque sin tenerse que sujetar mecánicamente a ellas, las indicaciones precisas que comprende el artículo 350 de la Ley de Procedimiento penal, refiriéndolas desde luego al trámite de conclusiones provisionales.

En éstos supuestos 3 y 4 de dicho precepto 263 de la Ley de Procedimiento Penal si el Fiscal insiste en su petición y así lo comunica al Tribunal, se tendrán formuladas, como conclusiones provisionales las originalmente presentadas y se dictará el correspondiente auto apertura, pero en caso del número 4 el ponente tendrá la obligación de cuidar porque se subsanen las deficiencias señaladas, si fuese procedente, en el Juicio Oral, en el trámite por el antes citado artículo 350 de la Ley de Procedimiento Penal. En tal sentido se entenderán las obligaciones

que, según la Instrucción número 81 de 13 de enero de 1979, le viene impuestas al ponente (Apartado VII, inciso a).

El Tribunal tendrá especial cuidado en ejercitar las facultades que le concede el artículo 263 de la Ley de procedimiento Penal, en sus incisos 1 y 2, cuando tenga la certidumbre de que las omisiones o faltas que se adviertan no pueden ser subsanadas durante la posterior tramitación del proceso, a fin de evitar dilataciones innecesarias en el diligenciamiento de las actuaciones, salvo en el caso de que pudiéndose practicar la diligencia en aquel momento posterior, pueda racionalmente presumirse que su resultado tenga trascendencia a la acción que ejercita el Fiscal, en el sentido de alterar substancialmente el hecho de imputar o de provocar un Juicio Oral innecesario.

Durante el estudio de las actuaciones enviadas por la Fiscalía conjuntamente con la solicitud de apertura a Juicio Oral, el Tribunal cuidará de dar cumplimiento a las disposiciones siguientes del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular.

- Dictamen 211, de 8 de enero de 1985, en cuanto a que si el Tribunal advierte, al serle presentada la causa por el Fiscal que consta de las actuaciones que el o los acusados tienen antecedentes penales, sin que se hubiese consignado ese particular en las conclusiones acusatorias, debe devolver la causa al Fiscal al amparo de lo dispuesto en el artículo 263 de la Ley de Procedimiento Penal. Esta disposición fue implícitamente ratificada por el Dictamen número 301 de 10 de enero de 1989 de éste Consejo de Gobierno.
- Dictamen 265, de 23 de abril de 1987, en cuanto dispone que el Fiscal en el escrito de calificación debe solicitar tanto las sanciones principales como las accesorias. La omisión de ésta última determinara la devolución del expediente para que se supla la falta en que se ha incurrido.
- Acuerdo número 29, de 9 de febrero de 1988, apartado 8, los Tribunales Provinciales Populares, al presentar el Fiscal el expediente de la fase preparatoria y al amparo del artículo 263, párrafo inicial e inciso primero, de la Ley de Procedimiento Penal, procederán en forma análoga a la

señalada en los apartados anteriores con respecto a los bienes ocupados en la etapa de fase preparatoria de proceso.

- Dictamen número 296, de 8 de noviembre de 1988 en cuanto esclarece que no se requiere el uso de la fórmula del artículo 350 de la Ley de Procedimiento Penal en los casos en que el Fiscal interese sanción subsidiaria de privación de libertad para su imposición efectiva, lo que obliga a entender que tampoco procede la previa devolución de actuaciones que autoriza el artículo 263 de la Ley de Procedimiento Penal, por ésta exclusiva razón.

En las visitas de inspección que el Tribunal Supremo Popular efectúe a los Tribunales Provinciales Populares, en ejercicio de las funciones de control y supervisión de la actividad jurisdiccional de las instancias inferiores que legalmente le vienen conferidas, verificará el cabal cumplimiento de cuanto se dispone y en particular, revisará por vía de muestreo, las causas que no hayan sido devueltas por el artículo 263, así como el legajo a que se refiere el apartado anterior, debiendo dejar en el mismo, constancia escrita del resultado del referido análisis así como de las medidas dispuestas para erradicar las deficiencias u omisiones que fueron advertida y las de orden disciplinario que resultasen procedentes.

Al ser presentada las conclusiones por el Fiscal, solicitando la apertura a Juicio Oral, el Tribunal a los efectos de lo dispuesto en el artículo 263 de la Ley de Procedimiento Penal, comprobará si para declarar las responsabilidades civiles y su extensión, se han consignado en el expediente los datos siguientes:

- a) Descripción de la causa objeto del delito, su valoración y si procede, la del deterioro ocasionado en la misma por el delito.
- b) En caso de homicidio, si la víctima dejó hijos menores, cónyuge u otras personas con respecto a los que estuviese obligado a darles por estar impedidos de obtenerlos por sí mismos por razón de edad o de incapacidad y si la obligación de prestar alimentos recaía exclusivamente sobre el occiso o la compartía con otras personas.

- c) En caso de daño a la integridad corporal y en el supuesto de que el lesionado haya perdido total o parcialmente su capacidad para el trabajo remunerado, o que sus necesidades hayan aumentado, o sus perspectivas económicas hayan disminuido, la proporción y avalúo de estas pérdidas de capacidad, aumento de necesidades o disminución de perspectivas económicas.
- d) El importe de los gastos de curación, del salario correspondiente a los días dejados de trabajar por la víctima del delito y de cualquier otro desembolso hecho a causa del delito por la víctima, sus familiares u otra persona.
- e) El nombre y dirección del centro de trabajo del acusado, cargo que ocupa y salario que devenga.
- f) Los mismos datos del número anterior y que identifiquen inequívocamente a los responsables civiles o a los responsables civiles en subsidios, a que se refiere el artículo 71 del Código Penal y además como en su caso, a quienes aparezcan como aseguradores de dichas personas.
- g) Los nombres y apellidos completos y las restantes circunstancias personales de las víctimas del delito poniendo especial cuidado en la exactitud de las direcciones y en caso de homicidio, los de las personas con derecho a alimentos de conformidad con artículo 70 del Código Penal.

Los datos personales, siempre que sea posible, se tomarán del carnet, así de esta comprobación de datos relativos a la responsabilidad civil resulta que se ha omitido alguno o algunos, que por ser indispensables para resolver lo que concierne a la responsabilidad civil y no poderse obtener con seguridad en el curso del Juicio Oral, exijan devolver las actuaciones al Fiscal, el Ponente lo propondrá al Tribunal y éste lo acordará, si estima que procede, según lo dispuesto en el artículo 263 de la Ley de Procedimiento Penal; pero si los datos omitidos pueden obtenerse con seguridad en el curso del Juicio Oral, sin entorpecer el desarrollo normal de la tramitación del proceso, el Ponente lo

Informará a la Sala al dictarse el auto de la apertura y será responsable de cuidar que se subsane la advertida falta de datos.

En la misma oportunidad procesal a que se refiere el ordinal primero, el Tribunal también comprobará si el Fiscal al ejercitar la acción civil de acuerdo con el artículo 275 de la Ley de Procedimiento Penal, ha incurrido en omisión o error, al objeto de si procede, instar su subsanación, a tenor de lo dispuesto en el artículo 263 de la Ley de Procedimiento Penal.

En las copias de sentencias que se remitan a la Caja de Resarcimientos se cuidará que se señale la fecha del auto de firmeza y que se autoricen debidamente con los correspondientes cuños y firmas, así como los nombres y direcciones de los perjudicados y de los obligados, la de los centros de trabajo y salario de éstos últimos, se consignen correctamente.

Las copias de las sentencias deben remitirse inexcusablemente, a la Caja de resarcimientos dentro de un término máximo de 30 días, a partir de su firmeza.

Cuando de conformidad con las prescripciones del Código de Familia procede a alterar o reponer el cese de la obligación de dar alimentos originada en delito y establecida por sentencia de un Tribunal de lo Penal y ésta situación en ocasiones controversia, corresponderá a éste Tribunal, a instancia de Fiscal o de las partes afectadas resolver en incidente en ejecución de sentencia, de conformidad con el artículo 493 de la Ley de Procedimiento Penal.

La aplicación adecuada de tales normas permite en aquellas actuaciones buscar los elementos necesarios para su completamiento dando lugar a la apertura a Juicio Oral y con posterioridad una correcta aplicación del Acuerdo 172 de 26 de noviembre de 1985 al poderse plasmar en acto de Juicio Oral el resultado de todas las pruebas practicadas en la fase preparatoria y por consiguiente pueden dictarse sentencias congruentes con arreglo a lo dispuesto en el artículo 357 de la Ley de Procedimiento Penal al emitirse fallos en correspondencia con los elementos probatorios obtenidos en el Juicio Oral donde se fundamenta obligatoriamente la convicción judicial del Juez.

1.3.1 Los antecedentes de las devoluciones en la Legislación Procesal Cubana.

Los antecedentes históricos de la Legislación de nuestro país respecto a lo que regula el artículo 263 de 13 de agosto de 1977, se remonta a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Ley Española que se hizo extensiva a Cuba el 19 de octubre de 1888 y que comenzó a regir el 1 de enero del siguiente año, hasta la promulgación de la Ley No. 1251 de 23 de julio de 1973.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal, tiene grandes diferencias con nuestra actual Ley de Procedimiento Penal en la que incide la ausencia de bases esenciales que justifiquen la devolución de las investigaciones por parte del Tribunal. La actual Ley define y delimita la acción penal, otorgándosele al Fiscal y excepcionalmente por el perjudicado, las que ejercitan ante el órgano jurisdiccional, concepción ésta que sirve de base para el contenido del citado artículo. Sin embargo recordemos que el sumario de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que es lo que ahora denominamos Fase Preparatoria era formado por jueces de instrucción de territorio en casos especiales nombradas por el Tribunal Superior. Dichos sumarios tenían la inspección del Fiscal del Tribunal competente. Concluido el sumario el Juez de Instrucción lo remitía al Fiscal de la audiencia y éste de estimarlo completo, lo remita al Tribunal, pudiendo solicitar que se dictara el Auto de terminación del Sumario y la Apertura del Juicio Oral.

Es precisamente en éste trámite, en el que apreciamos un antecedente de aquella Ley por lo que regula nuestro actual Artículo 263 de la Ley de Procedimiento Penal, y es precisamente la facultad que le concede al Tribunal devolver las actuaciones para nuevas diligencias, pero para que esto procediera tenía que: el querellante solicitar la devolución de las diligencias que habían sido pedidas por las partes en el sumario y denegadas por el Juez, más otras diligencias cuyos resultados hayan tenido influencia en la calificación de los hechos. de no estimar el Tribunal de la revocación por lo ya apuntado y la solicitud fuere de apertura a Juicio Oral la acordará por los pronunciamientos que ella conlleve.

El resto de las demás regulaciones del actual artículo 263 de la ley de Procedimiento Penal, no aparece entre las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Si nos referimos a la Ley No. 1251 de 23 Julio de 1973, antecesora de la actual Ley de Procedimiento Penal vemos que en su artículo 286 señala que *“formulada las conclusiones por el Fiscal o en su caso, por el acusador particular, el Tribunal de estimar completas las diligencias necesarias para proceder, abrirá la causa a Juicio Oral”*... no especificando en lo adelante o en otra parte de la Ley que hace el Tribunal cuando estima incompleta las diligencias. No obstante esta omisión legal, por lógica y en la práctica así fue, se devolvían las actuaciones para realizar las diligencias necesarias.

Visto así, como antecedente, sólo está vinculado a lo apreciado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal; con el presente inciso 2 del artículo 263, por lo que los motivos de éste contemplados en los incisos 1,2, 3, y 4, es una modalidad originada en la presente Ley No. 5. Por tal razón no es ocioso señalar que si fuertes corrientes modernas actuales, se inclinan a plantear la regulación de la Leyes Procesales de un control serio del sumario por parte del órgano jurisdiccional en cualquiera de sus variantes, hay que reconocer que nuestra actual Ley en su artículo 263, independientemente de las consideraciones que puedan hacersele, desde 1977 regula con cierta variedad este control, aunque puede y debe mejorarse, es imprescindible que se cumpla.

1.3.2. Valoración jurídica de los artículos 263 y 360 de la Ley de Procedimiento Penal. Su procedimiento.

El análisis que hagamos del artículo 263 de la Ley de Procedimiento Penal no puede, en modo alguno desvincularse del artículo 262 (inciso c) y 278, todos de la Ley de Procedimiento Penal y lo que de ellos se deriva, pues la actuación del Tribunal al respecto es el resultado de la petición que el Fiscal haga de la apertura a Juicio Oral.

Una vez restaurado el expediente de esa fase preparatoria, así como el cumplimiento por éste de las obligaciones a que está sujeto por Ley.

Lo primero a que está obligado el Tribunal a través del Juez Ponente, una vez recibido el expediente de fase preparatoria en la que el Fiscal solicita la apertura a Juicio Oral, es hacer un estudio profundo y detallado y los resultados de las investigaciones, así como las conclusiones provisionales que al respecto formule el Fiscal. Del resultado de éste estudio pueden derivarse dos cuestiones que son:

- 1- Estimar que están completas las diligencias necesarias para proceder habiéndose cumplido la formalidad que exige el proceso y el Fiscal hizo una adecuada solicitud.
- 2- Concluir que existen elementos que indiquen la necesidad de la devolución del expediente del Fiscal con su solicitud.

En este caso debemos atenernos a lo que está regulado en el artículo 263 de la Ley de Procedimiento Penal, en sus cuatros incisos de motivos de la devolución, plantea lo siguiente:

- 1) Se ha quebrantado en la tramitación de la fase preparatoria algunas de las formalidades del procedimiento.
- 2) Es necesario ampliar las investigaciones previas.
- 3) Los hechos narrados en las conclusiones provisionales no se corresponden con las investigaciones en el expediente.
- 4) En el hecho imputado se ha omitido algún elemento o circunstancia que sin alterarlo fundamentalmente, pudieran afectar la calificación del delito, o se ha incurrido en error en cuanto a ésta, en el grado de participación del acusado o en la concurrencia de circunstancias agravantes de la responsabilidad penal.

En el primer inciso el legislador se refiere a que se haya quebrantado en la tramitación de la fase preparatoria algunas de las formalidades del procedimiento.

Aunque en la práctica sabemos que los términos procesos y procedimientos a veces se emplean como sinónimos y que algunos teóricos del Derecho no hacen distinción de ello, estimamos que en las tesis del legislador al elaborar la Ley de Procedimiento Penal se afilia al criterio de separar tales conceptos y estimar que al emplear la palabra procedimiento se está refiriendo a ese conjunto de orden de proceder o tramitar para un acto determinado, es decir, aquellas normas reguladoras que indican el como hacer la actividad procesal en concreto. Es por ello que estimamos que el citado inciso de lo que se trata es de saber si en la fase preparatoria el encargado de tramitarla violó la forma en que debe hacer las cosas en el procedimiento del mismo. Resulta por ello imprescindible recordar que el artículo 104 de la Ley de Procedimiento Penal señala: “Constituye la fase preparatoria las diligencias previas a la apertura a Juicio Oral dirigidas a averiguar y comprobar la existencia del delito y su circunstancia, recoger y conservar los instrumentos y pruebas materiales de ésta y practicar cualquier otra diligencia que no admita dilación de modo que permitan hacer la calificación legal del hecho y determinar la determinación o no de los presuntos responsables y su grado y asegurar en su caso la persona de éstos”.

Basado en lo anterior podemos llegar a la conclusión que las formalidades referidas son aquellas que están dadas en el expediente de fase preparatoria para lograr las diligencias investigativas que requieran por lo que pudiéramos pensar entonces que dichas formalidades están relacionadas con las diligencias que regulan los Títulos III y IV del libro de la Ley de Procedimiento Penal y que están vinculadas con la fase preparatoria, sin embargo, creemos que en éste cumplimiento de las formalidades no podemos excluir otras, en especial la denuncia, si bien ella pudiera no contemplarse entre “las diligencias previas para averiguar y comprobar la existencia del delito y sus circunstancias”, la misma es la base para la realización de tales diligencias y una de las formas que dan origen al inicio del expediente de fase preparatoria.

Para el contenido y objetivo de la fase preparatoria, la Ley de Procedimiento Penal estableció no solo el carácter de las acciones que deben realizarse sino el procedimiento para la ejecución de las mismas.

Entre estas acciones tenemos, las que regula el título III de la Ley de Procedimiento Penal para la comprobación del delito y determinación de los partícipes que son las relacionadas con: la inspección del lugar de los hechos, la reconstrucción de los hechos, el cuerpo del delito, la identidad del acusado y circunstancias personales, la declaración del acusado y de los testigos y el careo entre éstos, el dictamen pericial, la entrega y registro en lugares públicos, en domicilios privados y en naves o aeronaves extranjeras o el registro de libros y documentos, la retención y apertura de la correspondencia escrita, telegráfica y cablegráfica.

De igual modo debe observarse las formalidades del Título IV de la Ley de Procedimiento Penal que se refiere a la detención y aseguramiento del acusado. En la realización de tales diligencias no pueden cumplirse los requisitos que se plantean para su tramitación, incumplir con tales formalidades es a lo que se refiere el citado inciso 1 del artículo 263 de la Ley Procedimiento Penal como motivo de devolución.

Una vez detectado el quebrantamiento éste se devolverá señalando en el auto de devolución de modo conciso el quebrantamiento padecido con indicación expresa de los preceptos infringidos, el uso de éste inciso supone un control judicial de la fase preparatoria además del control que sobre ella tiene el Fiscal, sin que por ello consideremos como una suplantación de la función que de tal legalidad tiene el mismo, sino como una obligación que tiene el Tribunal de velar porque las actuaciones le sean entregadas y de la cual a partir de la apertura a Juicio Oral será de su entera responsabilidad las declaraciones al respecto, tengan los requisitos que la Ley franquea, así como evitar complicaciones futuras con las decisiones que se tomen.

Con independencia de la imparcialidad del Tribunal en el debate jurídico penal y del papel de las partes acusadoras de presentar las pruebas necesarias para sostener y probar sus imputaciones, no puede estar ajeno a exigir que ellas se hayan efectuado con los requisitos formales que exige la Ley.

No se trata en ésta causal de devolución del contenido de la prueba sino de su forma de realización en virtud de lo que la legislación procesal establece al efecto.

El Tribunal en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales solo debe obediencia a la Ley y no estimamos que con ello faltemos al compromiso social e ideológico de sus componentes de luchar contra las manifestaciones delictivas cuando se señala al Fiscal que ha quebrantado las formalidades, pues dicho compromiso se pone de manifiesto cuando se hace cumplir la Ley en todas sus partes pues es deber promover y exigir la observancia de los derechos y deberes de los ciudadanos y del respeto a la legalidad socialista.

No pasamos por alto en ésta causal que dada la formulación de su articulado, resulta en la práctica ser la más que se utilice para incluir aquellas devoluciones que por su característica no aparecen, en estricto Derecho, estar contempladas en formulación alguna, recurriéndose en tales casos al concepto del quebrantamiento de una formalidad. Las devoluciones de éste inciso ha provocado en el trabajo cotidiano criterios divergentes acerca de las informalidades de las obligaciones que tiene el Fiscal al amparo del artículo 278 y 279 de la Ley de Procedimiento Penal, que se refiere al contenido de las conclusiones acusatorias del Fiscal, no ya con los aspectos que pudieran estar relacionados con el inciso 4 del artículo 263, sino que una omisión del contenido de algún apartado, son o no quebrantamiento del inciso 1 del artículo 263.

El tema resulta interesante si tenemos presente que algunas legislaciones de estudiosos del Derecho plantean la existencia de una fase intermedia ubicada después de la fase investigativa y anterior a la apertura a Juicio Oral y que en nuestro caso pudiera ser la etapa en la que el Fiscal recibe del Instructor el expediente de fase preparatoria hasta el momento que se envía el mismo al

Tribunal con algunas solicitudes que le permite la Ley y el Tribunal decide en consecuencia.

Si ubicáramos dentro de la Ley Procedimiento Penal los artículos 278 y 279 que se refieren al contenido y estructura del pliego acusatorio observaríamos que ello está dentro del Libro II que trata sobre la acción penal, la calificación del delito y en específico en su título No III, que aborda la calificación del delito y de la apertura a Juicio Oral.

Debemos tener en cuenta que si el Fiscal estima que el expediente de fase preparatoria remitido por el Instructor, se encuentra completo, puede adoptar dentro de los cinco días hábiles las decisiones que aparecen en los incisos 1, 2 y 3 del artículo 262 de la Ley de Procedimiento Penal, pero por otra parte el artículo 263 señala que presentado el expediente por el Fiscal solicitando la apertura a Juicio Oral, el Tribunal se lo devuelve si observa que existen quebrantamientos en la tramitación en la fase preparatoria, si el hecho narrado en las conclusiones provisionales no se corresponden con lo investigado en el expediente y si existen elementos circunstanciales omitidos. Por lo que el Tribunal con la acción no acepta la solicitud del Fiscal, lo que es lo mismo, se vuelve a poner en la fase del Fiscal para que de solución a las dificultades señaladas, todo esto enmarcado dentro del Título II del Libro II relacionado con la fase preparatoria.

Visto desde el ángulo del Tribunal, tanto la formación del expediente de fase preparatoria como las conclusiones del Fiscal que se realizan en la etapa previa a la apertura del Juicio Oral, o sea, en la etapa anterior que es la citada fase, tienen formalidades que cumplir, ya sea ésta del instructor o del Fiscal y de no hacerse debe devolverse por citado inciso 1 del artículo 263. No se trata de que acepte dicha tesis por el citado inciso, el más afín para ubicar la devolución, pues tal complacencia pudiera hacer llevar algún Fiscal a no aceptarla y enviará nuevamente las conclusiones con tales faltas para que la Sala lo apertura y entonces podrá alguien imaginarse ésta última cuestión donde a las conclusiones del Fiscal le falte el inciso 1 del mencionado artículo 278, que trate de insertar los hechos sancionables que resulte de las actuaciones.

Si concluimos que esto es un absurdo, aceptar por el Tribunal, entonces la devolución tiene que tener fuerza de inviolable su cumplimiento y esa fuerza la tiene los incisos 1 y 2 del artículo 263. Por todo ello es que estimamos legalmente razonables que tales informalidades corresponden al citado 1.

El inciso 2 del citado artículo 263 es el que se refiere a la necesidad de ampliar las investigaciones previas y primera observación que queremos hacer es que debe existir precisamente la necesidad y en este sentido decimos que el legislador no pretende que por esta vía se amplía la investigación por el mero hecho de acumular la mayor cantidad de diligencias posibles, sino que para que existan en las actuaciones aquellas que su ausencia impediría esclarecer las investigaciones referentes al delito y sus circunstancias. Esta necesidad, desde luego, debe estar vinculada a aquellas omisiones que el propio cuerpo de las investigaciones hacen aflorar, como puede ser el hecho de la falta de toma de declaraciones a un testigo conocedor como ningún otro de la forma de realización del delito imputado, con la ausencia de un documento que avala indubitadamente lo que se pretende probar, etc. Algunos de los problemas que están vinculados con este asunto de la devolución del Tribunal para ampliar las investigaciones previas, en un momento en que muchas veces se ha perdido el tiempo o la ocasión necesaria para su mejor resultado, parten del hecho entre otros factores de la poca participación de la parte defensora del aporte o sugerencias de las diligencias para completar de forma multilateral las investigaciones, sin que haya faltado los casos que se hace omiso por quien instruye de las Diligencias que se solicitan. Sabemos que ello también en parte viene dado por la propia limitación que impone nuestro actual ordenamiento jurídico procesal a la parte defensora cuando al acusado no se le ha impuesto medida cautelar alguna, ya que sólo a partir de ese momento será parte en el proceso y podrá proponer pruebas a favor.

Una mayor participación de la defensa, por ejemplo a partir de la toma de declaración del acusado o de su detención facilitaría ampliar el horizonte visual hacia donde debe dirigirse la investigación, sin menoscabo de las indagaciones,

Una adecuada labor del Instructor y el control consecuente del Fiscal evitaría las impertinentes molestias. Ello además contribuiría a evitar el peligro latente que supone la sola actuación de la parte acusadora que si bien es el Fiscal quien tiene la responsabilidad de velar por la ilegalidad, no es menos cierto que a él corresponde probar la acusación, y no es fácil en la vida real jugar el doble papel del controlador y de parte activa a controlar. De tal forma se limitaría en este rango la participación del Tribunal en decisiones de diligencias a realizar que a veces, aunque necesarias resultan imposibles de realizar por haber pasado la ocasión para ello.

Resulta saludable para la impartición de justicia buscar medidas que limiten la participación del Tribunal que resolverá el caso en el Juicio Oral en asunto que compete a las partes demostrar, sin que con ello pretendamos, el concebir un Tribunal pasivo ante la ilegalidad procesal, aspecto, entre otros, en que debe estar dirigida su actuación. La decisión que al respecto toma la Sala de devolver las actuaciones para ampliar las investigaciones previas, debe consistir en que aquellas diligencias que se determinen deben realizarse, han de indicarse en forma de mandato, señalándose concretamente y de manera clara y precisa en que consiste la acción que debe ejecutarse y de acuerdo a lo regulado en la Ley.

El inciso 3 del señalado artículo 263 se refiere a que los hechos narrados en las conclusiones provisionales del Fiscal no se corresponden con lo investigado en el expediente. Ese problema supone un análisis del Tribunal, que debe partir del hecho que le dio origen al expediente de Fase Preparatoria y que por supuesto las conclusiones del Fiscal deben estar estrechamente vinculadas con el mismo, sin que necesariamente sea el único hecho relacionado con los pliegos acusatorios, todos los cuales debió ser tramitado durante el proceso investigativo y consecuentemente haberse ejecutado un conjunto de diligencias en su esclarecimiento.

Independientemente a la importancia de todas las demás causales de devolución, ésta que analizamos la consideramos relevante, pues se trata de la narración de los hechos sobre los que se erige o deriva todo el resto de la acusación.

Las consecuentes respuestas de la defensa y la indeclinable decisión final del Tribunal, todo lo cual no sólo obliga a exigir que esté bien narrado, cuestión que analizaremos después, sino que tales hechos cuenten con el respaldo probatorio en las actuaciones investigativas, pues de su existencia con la que el Fiscal pudiera justificar las imputaciones de los hechos que se hacen al acusado. Sería lógico relatar un delito de robo con fuerza en las cosas en las actuaciones investigativas nada se dijera de los elementos que componen este delito, es decir, la existencia de una sustracción o tentativa de ello o la ausencia de algunas de las circunstancias que lo caracterizan, o sea entrar por vía no destinada al efecto, uso de llaves falsas, rompimiento de pared, etc. Este inciso resulta interesante su estudio por lo delicado de sus consecuencias.

En este trabajo hemos dicho que el artículo 263 supone un control judicial de los elementos contentivos de la Fase Preparatoria y de la solicitud de la apertura a Juicio Oral, en algunas decisiones de devolución es obligatorio su cumplimiento por parte del Fiscal, lo que no es así para el caso del inciso 3, es por ello que en una contradicción al respecto entre la Sala y el Fiscal, sin expresión de prejuiciamiento, en algunos casos pudiera estar enjuiciado un desenlace quizás del fallo de sentencia.

Pese a que somos partidarios que el Tribunal juzgará en el Juicio Oral comprometa con esta línea contradictoria por la que pudiera incidir en su consecuencia a la hora de fallar, visto desde el ángulo del aparato judicial, había que preguntarse si resulta sabio que se mueva una institución tan poderosa, costosa y cuya imagen es imprescindible preservar, radicando asuntos que la propia institución a través de los representantes que fuesen, ya sea como lo tiene regulado nuestra Ley de que pueda ser la propia Sala que después juzgará u otra previa a ella, estima que la imputación no se aviene al resultado investigativo y que en razón de que tiene que fallar conforme a esa imputación del hecho que se hace, prevé un esfuerzo inútil de la justicia, quizás al respecto algunos pudieran plantear que lo importante para el Tribunal es hacer justicia y si hay que absolver

pues que lo haga, aspecto éste que estimo nadie discutiría; pero, ¿hay necesidad de llevar a Juicio Oral lo que no debe?

En la práctica judicial son variados los casos observados en que al insistirse en la contradicción señalada por la Sala el Juicio Oral desde su comienzo parece más una obra teatral que lo debe ser, pues tan clara en concordancia de la prueba con lo que se imputa que todos se preguntan porque se llegó a este acto. A nuestro entender esto debe ser objeto de reflexión por lo dañino que es para la impartición de justicia. No podemos dejar de señalar la estrecha interrelación que para el perfeccionamiento del expediente y Conclusiones Provisionales presentadas por el Fiscal solicitando la apertura a Juicio Oral, tienen elementos por lo que debe devolverse y que recoge la Ley de Procedimiento Penal.

En ocasiones una incompatible relación de los hechos narrados por el Fiscal, con lo que hasta el momento consta en el expediente de fase preparatoria, se percibe por la ausencia de una diligencia fácilmente apreciada como necesaria de ampliar las investigaciones previas que de realizarse, permitiría establecer la relación factible entre la narración de los hechos y lo investigado en el expediente. Mas comprensible aun en esta interrelación de las causas de devolución del expediente le es, cuando observamos que la disposición de ampliar las investigaciones previas permitiría una vez realizada, una narración del hecho no solo mas justificada, sino mas clara y adecuada.

En la devolución que hagamos al amparo del inciso 2 y 3 del citado artículo 263, la Sala debe dejar expresamente claro en el auto que al efecto se emita, en que consiste la falta de concordancia entre lo narrado en las Conclusiones Provisionales y lo investigado en el expediente, haciendo señalamiento concreto de las diligencias y aspectos en que se manifiestan dichas contradicciones.

En el inciso 4 del artículo 263 trata de si en el hecho imputado se ha omitido algún elemento o circunstancia que sin alterado fundamentalmente, pudiera afectar la calificación del delito, o se ha incurrido en error en cuanto a esta, en grado de

participación del acusado o en la concurrencia de circunstancias agravantes de la responsabilidad penal.

La primera impresión que nos ofrece este inciso es que su contenido esta fundamentalmente basado en apreciaciones de carácter técnico jurídico y eso requiere de la Sala un adecuado conocimiento de la Ley sustantiva y su correcta confrontación, antes de decidir acerca de la devolución por algunos de tales aspectos, pues ello permitiría encausar mejor el debate jurídico. Este inciso por su extensión y contenido debemos dividirlo para su análisis en dos partes, la primera que queremos valorar es la que se refiere de que en el hecho imputado se ha omitido algún elemento o circunstancia que sin alterarlo fundamentalmente, pudiera afectar la calificación del delito.

Esta narración es similar a la expuesta en el artículo 350 de la Ley de Procedimiento Penal a pesar de la situación de la actuación de la Sala no es la misma. Compartimos esta narración para este ultimo articulo, es decir para el 350, pues ello ocurre en un momento en que las Conclusiones Provisionales del Fiscal constituyeron la acusación de la que se defendió el acusado, así como respecto a ellos se han practicado las pruebas en el Juicio Oral y las partes elevaron a definitivas sus Conclusiones, circunstancia ésta que coloca a la Sala en una situación de respeto a los hechos que sirvieron de base a la acusación, el que no puede alterar sustancialmente, porque de hacerlo, además de ser una violación legal, colocaría en un estado de indefensión al acusado pero, ¿ es justificada esta actuación cuidándose al respecto de no modificar en el sentido planteado los hechos, una narración de los hechos que esta sujeta todavía a la posibilidad que tiene el Tribunal de hacerle las observaciones pertinentes al Fiscal para que lo estimare o no, antes que dichas conclusiones les sean entregadas como acusación formal al acuerdo y por ende se defienda de ella como en la Fase de articulo 263 ? Estimamos que no.

Que puede impedir que en el momento procesal en que nos encontramos, la Sala pueda hacerle al Fiscal las observaciones que estime en cuanto a las omisiones

que aprecie de los hechos imputados que pudieran afectar la calificación del delito, con independencia de que pudiere alterarlo fundamentalmente o no.

Todo lo que se modifique en las Conclusiones del Fiscal al elaborar la misma en nada afecta al acusado que aún la desconoce y que no sabe si en definitiva será acusado o no.

Entre las diversas causales que contienen los incisos del artículo 263 para perfeccionar el expediente investigativo y las Conclusiones Provisionales del Fiscal existen en ocasiones omisiones del hecho imputado, fundamental o no, que afectan la calificación del delito, no obedecen a olvido sino a la falta de una necesaria ampliación de las investigaciones previas, que de realojarse salvaría tal omisión, e incluso el curso de la propia decisión del Fiscal.

Además de lo hasta aquí dicho respecto al inciso 4, podemos decir que este apartado consiste en esencia en que la Sala, en el estudio de las Conclusiones del Fiscal, debe observar que en la narrativa del hecho estén los elementos para la correcta calificación delictiva.

La segunda parte de este inciso 4 referido al error en la calificación, el grado de calificación del acusado o no en la concurrencia de circunstancias agravantes de la responsabilidad penal, nos sigue demostrando aún más el carácter técnico del mismo.

En el primer supuesto no se trata de que los hechos narrados le falte algún elemento o circunstancia, sino de la calificación del mismo es inadecuada lo que equivale a decir por ejemplo, que se narra un hecho de sustracción de bienes de ajena pertenencia entrando en una vivienda por la ventana y se califique como Hurto cuando se trata de un Robo con Fuerza en las Cosas. En igual sentido a lo anterior se trata en los demás supuestos que allí aparecen en cuanto a errores en la participación del acusado o la existencia de circunstancias agravantes.

Este último aspecto, la de contemplar como causal de devolución lo relacionado con las circunstancias agravantes estimamos obedecen a que las últimas

benefician al acusado y lejos de perjudicarlos le favorece, lo que de estimarse no iría en contra de derecho su apreciación posterior.

Aunque no lo señalara el Fiscal esto nos hace pensar en cuanto a la participación el Artículo 263.4 lo que trata es de observar si aquel que calificado como cómplice, se aprecia por el Tribunal la condición del Autor, teniendo en cuenta que esta última participación agrava la posibilidad de la sanción y no en el caso al inverso. En estos supuestos el inciso 4 la Sala hará saber su criterio sin prejuzgar al Fiscal, invitándolo a que analice si en los hechos narrados en sus conclusiones concurren los aspectos antes referidos que halla observado.

Las devoluciones de la Sala al amparo de los incisos 3 y 4 no por son motivos que tiene que acatar obligatoriamente el Fiscal, pudiendo éste de estimarlo así insistir con sus conclusiones provisionales originalmente presentadas, lo que conlleva por tanto, independientemente del criterio que se tenga al respecto, a dictar el Auto de Apertura a Juicio Oral. La práctica judicial nos ha confirmado que no siempre la insistencia del Fiscal para el caso del inciso 4 significa no concordar con la Sala en sus criterios y observaciones, lo que pasa es que por las razones que fuera, se estima ser las modificaciones, al elevar a definitivas las conclusiones en el acto de Juicio Oral. Lo que en ocasiones se les hace saber a la Sala con el escrito que se devuelve al expediente por parte del Fiscal.

Al exponer algunas consideraciones respecto a las devoluciones que realizan los Tribunales Municipales Populares en el proceso sumario no descartando la posibilidad de que algunas valoraciones realizadas con anterioridad, al abordar tal acontecimiento con el expediente de fase preparatoria, fundamentalmente en lo referido a las devoluciones para ampliar las investigaciones, sean de extensión, en lo atinente a la instancia municipal.

Para una reflexión de las devoluciones de las actuaciones que reciben los Tribunales Municipales Populares en los procesos, señalamos primero que regula el artículo 360 de la Ley de Procedimiento Penal al respecto, el plantea en su segundo párrafo: “De no estar completas las investigaciones, las remitirán al Fiscal

dentro de las 48 horas siguientes, señalando las diligencias que considere indispensable para la comprobación del delito...”

Atendiendo al texto puro de lo antes transcrito se aprecia que para la comprobación del delito el Tribunal Municipal Popular está en su plena facultad de disponer las diligencias que estime y en torno a esta facultad, en mas de una ocasión por diversos dictámenes se ha pronunciado el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular en consultas formuladas por diversos Tribunales. Sin embargo tal formulación debe ser interpretada dentro del sentido y alcance del proceso en que se está disponiendo.

Capítulo II: “La comprobación del proceso penal.”

2.1. Las devoluciones en el proceso sumario.

Las devoluciones que realizan los Tribunales Municipales Populares al recibir las actuaciones de la policía, no parten del mismo criterio que se rige para los expedientes de fase preparatoria, tal y como lo regula el artículo 263 de la Ley de Procedimiento Penal, sino que se basan en el presupuesto de lo estipulado en el artículo 360 de la mencionada Ley. La propia naturaleza en el proceso sumario, y consecuente la falta de ejercicio de la acción penal del Fiscal mediante el pliego acusatorio, de hecho hace decantar la posibilidad de devoluciones de la forma y contenido de lo ya señalado del artículo 263 .

Para una reflexión de las devoluciones de las actuaciones, es decir los atestados, que reciben los Tribunales Municipales Populares, se señala en el segundo párrafo del artículo 360 de la Ley de Procedimiento Penal lo siguiente:” De no estar completas las investigaciones, las remitirá al Fiscal dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, señalando las diligencias que considere indispensables para la comprobación del delito...”

Al respecto la Circular de 27 de Enero de 1989 del Presidente del Tribunal Supremo Popular que trata sobre la aplicación del citado artículo, señala que “...cuando el Tribunal disponga que se practiquen las diligencias que sean indispensables para la comprobación del delito y la identificación del acusado, cuidará que éstas sean:

- A) Necesarias.**
- B) No subsanables en el Juicio Oral**
- C) Factibles de realizar.**
- D) Concretas, y**
- E) Precisas en cuanto a la formulación.**

El Proceso Sumario, a diferencia de los procesos **Abreviados y Ordinarios** que también se desarrollan en los Tribunales Municipales Populares, es eminentemente oral, por lo que todo lo que pudiera resolverse en el acto del juicio oral, a través de la práctica de pruebas, evitaría las devoluciones al Fiscal.

Por su parte el artículo 362 de la Ley de Procedimiento Penal dispone que “La Policía en todo caso, practicará las diligencias más necesarias para la averiguación del hecho y la identidad del acusado, así como la ocupación de las piezas de convicción e instrumentos del delito cuando esto proceda”

Un papel importante lo tiene como es lógico la inteligencia y la experiencia de los miembros del Tribunal para saber distinguir lo que es más necesario en la comprobación del delito

2.2. Las devoluciones en el procedimiento ordinario.

La mayoría de los expedientes que son objeto de devoluciones de conformidad con lo establecido en el artículo 263 de la Ley de Procedimiento Penal por parte del Tribunal al Fiscal se enmarcan dentro del Procedimiento Ordinario, siendo aquel que obliga al Tribunal contar con la acusación por parte del Ministerio Público, y que además exige la Jurisdicción con la Acción. Corresponden a estos expedientes las solicitudes de sanciones mas severas, es decir hasta 3 años de privación de libertad o multas hasta mil cuota o ambas por los delitos calificados.

2.3. Las devoluciones en el procedimiento abreviado.

Son pocos los expedientes que se conocen por este procedimiento, y a pesar de que por las características propias del procedimiento abreviado, donde se requiere que se trate de un delito flagrante, evidente el hecho y la participación del acusado, además que éste se halle confeso, se han dado casos de devoluciones a tenor del artículo 263 de la Ley de Procedimiento Penal.

2.4. Análisis estadístico y estudio comparativo del comportamiento de las devoluciones de expedientes durante el período 2002-2010 en el Tribunal Municipal de Sancti Spíritus.

2 4.1 Selección de la muestra.

Para esclarecer el tema estudiado realizamos un muestreo de expedientes penales de los diferentes asuntos: Abreviados, Ordinarios y Sumarios tramitados en el Tribunal Municipal Popular de Sancti Spíritus durante los años 2002 - 2010, con el fin de apreciar las devoluciones de los mismos a la Fiscalía.

Resultado de las devoluciones realizadas durante el período 2002-2004.

Durante el primer período que se evalúa (años 2002-2004) se conocieron un total de 1077 causas penales, de las cuales fueron devueltos 354 expedientes, lo que representa el 24 % del total recibidos, de ellos se tomó una muestra de 60 causas que correspondían a Procesos Ordinarios y Abreviados y 20 a Procesos Sumarios representando el 22 % y el 4 % respectivamente.

Resultado de las devoluciones realizadas durante el período 2008-2010.

En cuanto a las devoluciones realizadas durante el segundo período (Años 2008-2010) del total de causas radicadas que fueron 1237, fueron devueltos al Fiscal 245 expedientes, representando el 19,8 % (Ver anexos 1 y 2).

Como se puede apreciar la cifra de los expedientes radicados fue ascendiendo, mientras que el por ciento de los expedientes devueltos ha ido decreciendo en los últimos años, sin embargo al analizar detenidamente las mayores causales de devoluciones al Fiscal a tenor de lo dispuesto en los artículos 263 y 360 de la Ley de Procedimiento Penal se aprecia que aún inciden en este negativo indicador de calidad durante el proceso investigativo los siguientes motivos (Ver anexo 3).

2.5. Motivos de las Devoluciones de expedientes durante el período (2002- 2004.) Artículo 263 de la Ley de Procedimiento Penal.

Por el apartado 1 del artículo 263 de la Ley de Procedimiento Penal durante el período analizado , el 75% de los expedientes devueltos al Fiscal resultaron ser por no cumplirse correctamente lo dispuesto en el Acuerdo 29 de 1977 dictado por el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, en particular lo relativo a la disposición de las piezas de convicción, el 20% por no tenerse en cuenta algunos requerimientos del artículo 179 de la Ley de Procedimiento Penal, en especial al tomar declaraciones a los testigos, mientras que el 10% correspondió a deficiencias en torno a la declaración del acusado, regulado en el artículo 161 de la citada Ley de trámites. Por los apartados 2 y 3 fueron devueltos el 10%, en lo fundamental para ampliar las investigaciones, mientras que por el apartado 4 de dicho artículo 263 de la Ley Procesal, el 15% de ellos lo fueron para comprobar los antecedentes penales de los acusados y para rectificar la calificación de los hechos investigados (ver anexo 3).

Artículo 360 de la Ley de Procedimiento Penal.

El 70% de los expedientes devueltos en procesos sumarios al Fiscal, lo fueron por presentar incumplimientos de lo normado en el acuerdo 29 de 1977 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, en particular en cuanto a disponer sobre las ocupaciones y entrega de las piezas de convicción. El 20% de los expedientes devueltos se debieron a que presentaron defectos de formalidades en el proceso es, decir no cumplieron con la Circular 57 de 1989

del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular , mientras que el 10%lo fue por no cumplir con las exigencias del artículo 161 de la Ley de Procedimiento Penal en cuanto a la toma de declaraciones a los acusado. (Ver anexo 2).

Motivos de las devoluciones de expedientes durante el período (2008-2010). Artículo 263 de la Ley de Procedimiento Penal.

Durante los años 2008-2010 por el **apartado 1** del artículo 263 de la Ley de Procedimiento Penal resultaron devueltos un total de 43 expedientes a Fiscal, para un 44,7%. Las causas mas frecuentes estuvieron dadas por la no observancia de lo dispuesto en el Acuerdo 29 de 1977 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, antes explicado, además por presentar errores o aspectos contradictorios algunos documentos anexados al expediente Se señalan también como motivos de las devoluciones por este apartado 1, el no cumplir estrictamente lo que dispone el artículo 161 de la Ley de Procedimiento Penal, así como errores en el llenado de actas de ocupaciones, de detención de acusados, en cuanto a fechas ,nombres y apellidos, etc.

En cuanto al **apartado 2** del mencionado artículo 263 de la Ley, se apreciaron el 18,7% de las devoluciones para ampliar las investigaciones previas, tomar declaraciones a nuevos testigos, realizar la sanidad legal, realizar peritaje de alcohol en sangre, así como acciones tendentes al esclarecimiento de los hechos.

En el **apartado 3** se reportan las menores cifras es decir el 8,3% del total , estando dadas por errores en cuanto a que no se profundizan las investigaciones. Y por último por el **apartado 4** del citado artículo se reportaron el 28,1%.donde se aprecian errores en la calificación legal, incorrecta acumulación de denuncias o expedientes, omisiones en la narrativa de los antecedentes penales y las circunstancias de agravación de la responsabilidad penal del acusado así como errores en la competencia para juzgar los hechos imputados.

Artículo 360 de la Ley de Procedimiento Penal. Por este motivo se produjeron el 28% de las devoluciones para profundizar las investigaciones, el 34% por no cumplir formalidades del proceso, el 15% por necesidad de reexaminar a denunciante, testigos y acusados, el 9% por tener que tomar nuevas declaraciones de testigos, el 5% para rectificar calificación penal, así como el 9% por tener que enviar a otras jurisdicciones. (Ver anexo 4).

2.6. Resultado de las entrevistas realizadas a los operadores del sistema penal, Jueces municipales y provinciales.

Se entrevistaron Jueces municipales y provinciales que se desempeñan en la actualidad en diferentes tareas relacionadas con el desarrollo del juicio oral, siendo el resultado de las preguntas formuladas el siguiente:

A la pregunta número 1 correspondiente a cómo evaluar la calidad del proceso penal en el ámbito de su competencia, el 10 % de los entrevistados considera que debe ser evaluado de Regular, mientras que el 90 % lo evaluó de Bien. Es de destacar que ninguno de ellos lo evaluó de Mal ni tampoco de Muy Bien.

Al responder la segunda pregunta formulada para conocer las opiniones, acerca del cumplimiento de lo solicitado en las devoluciones, se comprobó que no siempre se cumple, y que aunque a veces se da respuesta a lo solicitado por el juez, no en todas las oportunidades se logra lo pedido, insistiéndose en continuar el proceso.

Sobre la tercera pregunta formulada para conocer la opinión, sobre si el hecho de no cumplirse lo solicitado por el juez, pudiera trascender al fallo posterior acordado, se señaló por el 80% de los entrevistados que sí, mientras que el 20% respondió que no.

Por último al analizar las respuestas ofrecidas en la pregunta número 4, tenemos que el 5 % considera que las causas que provocan las devoluciones están relacionadas con la falta de preparación de los operadores del sistema, el

10% estima que obedece al no cumplimiento de todo lo que está orientado al respecto. el 50% es del criterio de que se debe a falta de exigencias con los instructores que investigan, mientras que el 35% de los entrevistados, es del criterio que obedece al descuido y a la no observancia de lo que se debe realizar . (Ver anexo 1).

Conclusiones:

Tanto en la Constitución de la República como a través de las Leyes y Reglamentos se ponen de manifiesto los fundamentos teóricos y metodológicos que sustentan la labor del Ministerio Público y de los Tribunales en cuanto a la acción y la jurisdicción en materia de Derecho Penal en Cuba.

Durante los años 2002 al 2010 en el Tribunal Municipal Popular de Sancti-Spíritus, se han mantenido las devoluciones de expedientes al Fiscal basados en los enunciados de los artículos 263 y 360 de la Ley de procedimiento Penal, pero con una tendencia a la disminución.

La causal que más ha sobresalido en las devoluciones se encuentra el no cumplimiento del apartado 1 del artículo 263 de la Ley de Procedimiento Penal, en particular lo referido a cumplir las formalidades del proceso. En cuanto al artículo 360 de la mencionada Ley también lo fue esta misma causal. Y le siguen en orden descendente las referidas al apartados 2 y 4 del artículo 263.

De acuerdo a las opiniones emitidas por los jueces en la provincia las causas que inciden en la calidad del proceso penal en cuanto a las devoluciones de expedientes de fase preparatoria están relacionadas con la falta de preparación técnica a los instructores y demás investigadores, el no cumplimiento de lo que está orientado, el descuido y la inobservancia de lo que debe realizarse y además porque no se exige todo lo necesario a los encargados de cumplir lo solicitado.

El Proceso Penal Moderno acorde con las exigencias de la sociedad demanda cada vez más un debido proceso legal, garantista de todos sus principios, donde estén presentes entre otros indicadores la celeridad, la calidad, y el derecho a un juicio justo e imparcial entre otros.

Recomendaciones:

1.- Con el objetivo de lograr elevar la preparación técnica de los instructores y demás personal de la P.N.R. involucrados en esta tarea, se requiere conocer el diagnóstico de las necesidades de cada uno de ellos y emprender acciones concretas que permitan a corto y largo plazo la disminución de las causas que provocan las devoluciones al Fiscal por el Tribunal.

2.- Recomendamos a la Fiscalía como órgano controlador de la Legalidad Procesal que en aras de disminuir las devoluciones de expedientes que se producen a tenor de los artículos 263 y 360 de la Ley de Procedimiento Penal que requieran de la realización de diligencias a practicar por la Policía o la Instrucción Policial, que se hagan llegar éstas a través de sus respectivos jefes para una mayor exigencia y lograr mejores resultados, realizándose periódicamente reuniones de coordinación y chequeo entre la FISCALIA y el MINISTERIO DEL INTERIOR.

Bibliografía:

- BODES TORRES, Jorge.” *Cuba, judicatura y procedimiento penal.*”
- CANDÍA FERREIRA, J. “Problemas Actuales del Procedimiento Penal en Cuba”. *Revista Cubana de Derecho*, 1999.
- ----- *La fase preparatoria del juicio oral*, recuperado el 15 de octubre de 2010 de la base de datos de la Fiscalía provincial de Sancti Spíritus.
- Chong Pol, Osmar. “Particularidades del Ministerio Público en Cuba como controlador general de la legalidad.” Tesis en opción al título académico de Especialista en Derecho Penal. Universidad Central de Las Villas. Año 2009.
- Folleto: Código de Ética Judicial. Tribunales Populares. Cuba, 2001.
- Fuentes Menéndez, Fernando: Apertura a Juicio Oral, Febrero del 2000.
- HERRANZ RAMOS, Fernando y otros. “El papel del Ministerio Público en el sistema penal cubano”. Ponencia de la Fiscalía General de la República. La Habana: 2002.
- Moreno Carpio, Miguel A. “El Ministerio Público en Cuba: controlador general de la legalidad y ejercitador de la acción penal pública”. En: *la Sociedad Cubana de Ciencias Penales*. Ponencia presentada por la Fiscalía General de la República. Sancti Spíritus: 2001.
- MORENO CARPIO, Miguel A., DOMÍNGUEZ, Niurka y otros. “El Ideal de Debido Proceso y el Juicio Oral”. En: *Evento Internacional Ciencias Penales 96*. Ponencia presentada por la Fiscalía General de la República. La Habana: 1996.
- MORENO CARPIO, Miguel A. y otros. “Realidades y Perspectivas del instructor de la Fiscalía en el procedimiento penal en Cuba”. Ponencia presentada por la Fiscalía General de la República. La Habana: 2001.

- Ramos Sánchez, Mario:” Consideraciones acerca de la devolución por el Tribunal del Expediente de Fase Preparatoria. Artículo 263 de la Ley de Procedimiento Penal. La devolución en el Proceso Sumario.” Segundo Congreso de la Sociedad Cubana de Ciencias Penales, 1997.
- Triana Gutiérrez, Roselio Crispin: “Una mirada al debido proceso. Aplicación de algunos de sus principios en el Municipio de Sancti Spíritus”, trabajo de Postgrado en el Derecho Penal. Universidad Central Martha Abreu de Las Villas, 2002.
- Unión nacional de Juristas de Cuba: Memorias del Segundo Congreso de la Sociedad Cubana de Ciencias penales. Camagüey, Marzo de 1997.

Legislación:

- ASAMBLEA NACIONAL DEL PODER POPULAR. *Ley 83 de 1997* de 11 de julio de 1997.
- *Reglamento de la Ley 83 de 1997*, de 30 de noviembre de 1998.
- *Número 6*, de 8 de Agosto de 1977. Ley de Procedimiento Penal Militar. Publicación Oficial del Ministerio de Justicia. La Habana: Edición Orbe, 1979.
- Ley 21 de 1979. Código Penal de 1979. Gaceta Oficial del primero de m
- *Constitución de la República de Cuba de 1976*. La H abana: Editora del Ministerio de Justicia, 2003.
- *Ley 4 de 1977*. Ley de Organización del Sistema Judicial. Publicación Oficial del Ministerio de Justicia. La Habana: Gaceta Oficial de 25 de agosto de 1977.

- *Ley 59 de 1987. Código Civil.* La Habana: Editora del Ministerio de Justicia, 2003.
- *Ley 62 de 1987. Código Penal.* La Habana: Editora del Ministerio Justicia, 2003.
-Ley No. 5 de 13 de Agosto de 1977, Ley de Procedimiento Penal.
- *Código Procesal Penal para Ibero América.* Disponible en: www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/70/art/art4.pdf [consultado el 27de marzo de 2010].
- FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. *Instrucción Metodológica de la Dirección de Control de la Legalidad en los Establecimientos Penitenciarios.* La Habana: 1º de diciembre de 2004.
-Instrucción 7 de 1999(11 de junio de 1999) del Fiscal General. Sobre las funciones de los fiscales en los procesos penales. Cuba. Fiscalía General de la República.
- ----- Documento Metodología para la ejecución de verificaciones y Aplicación de Procedimiento Confiscatorio. Emitido por la Dirección de Verificaciones Fiscales de la Fiscalía General de la República. La Habana: 5 de mayo de 1995.
- TRIBUNAL SUPREMO POPULAR. *Dictamen No. 225* de fecha 14 de mayo de 1985.
- *Dictamen No 150* de fecha 14 de mayo de 1997.
- Acuerdo 29 de 9 de febrero de 1988.
- Instrucción 97 de 15 de diciembre de 1980.
-Instrucción 102 de 16 de Junio de 1981.
- Instrucción 134 de 26 Enero de 1989.

-Circular 57 de 27 de Enero de 1989.
- Ley 1970 de 1999, Sobre el procedimiento penal, Bolivia, recuperado 21 de marzo de 2010 de <http://www.estudiagratis.com/cursos-gratis-online-Codigo-Procedimiento-Penal-Bolivia.html>,
- Ley 906 de 2004, Sobre el procedimiento penal. Colombia. Recuperado el 21 de marzo de 2010 de http://www.elabedul.net/Documentos/ley_906_de_2004.pdf
- Ley de Enjuiciamiento Criminal de España de 1882, actualizada a 22 de enero de 2004. Sobre el procedimiento penal. Recuperado el 30 de marzo de 2010 en www.setec.gob.mx/docs/cp-espania.pdf
- Decreto Legislativo 957 de 2004. Sobre el procedimiento penal. Perú. Recuperado el 21 de marzo de 2010 de <http://www.pj.gob.pe/cortesuprema/ncpp/nuevocodigo.pdf>
- *Material de Estudio*, enero – febrero 2009. “Discurso pronunciado por el Presidente de los Consejos de Estado y de Ministros de la República de Cuba: Raúl Castro Ruz”, en el II Periodo de Sesiones de la VII Legislatura de la Asamblea Nacional del Poder Popular, Palacio de las Convenciones, 27 de diciembre de 2008.
- *Ley de Enjuiciamiento Criminal de España*, de 14 de septiembre de 1882. Disponible en: http://www.060.es/te_ayudamos_a/legislacion/disposiciones/25316-ides-idweb.html#l1t3, [consultado el 11 de marzo de 2009].
- *Ley No 7442*, de 25 de octubre de 1994. Ley Orgánica del Ministerio Público de Costa Rica, modificada totalmente por Ley de Reorganización Judicial No 7728 de 15 de diciembre de 1997. [en línea]. Disponible en: http://www.congresoson.gob.mx/docs_biblio/docBiblio_263.pdf [consultado el 21 de abril de 2009].