

## LA INFLUENCIA DEL SUMARIO O EXPEDIENTE DE FASE PREPARATORIA EN EL JUICIO Y LA SENTENCIA EN CUBA. LOS DESTINOS DEL JUICIO ORAL EN LOS TIEMPOS ACTUALES.<sup>218</sup>

*DANILO RIVERO GARCÍA*

*Profesor Titular de la Universidad de la Habana<sup>219</sup>*

Recibido el 18 de septiembre de 2011.

Aceptado el 16 de noviembre de 2011.

**RESUMEN.** El sumario o expediente de fase preparatoria sigue teniendo una influencia en Cuba en el juicio oral y en la sentencia. Uno de los problemas es la lectura que hacen los jueces de la investigación. Es frecuente que se confronte al testigo con las declaraciones que dio en la fase sumarial o que se le indique simplemente si ratifica lo dicho en la fase investigativa. De lege ferenda los jueces deben estar menos comprometidos con la acusación y debe restarse la importancia que tiene el sumario en el dictado de la sentencia. Esto es importante tomarlo en cuenta en el proceso de reforma procesal que está siendo impulsado en Cuba.

**PALABRAS CLAVES:** fase preparatoria, juicio oral, prueba, sentencia, tribunal.

---

<sup>218</sup> Versión de las palabras pronunciadas por el profesor Danilo Rivero en la apertura del Taller Nacional sobre el Juicio Oral y Pena, celebrado en la Casa del Abogado con sede en La Habana, Cuba, los días 28 y 29 de mayo de 2011.

<sup>219</sup> Profesor Titular de Derecho Procesal de la Universidad de La Habana, Vicepresidente de la Sociedad Cubana de Derecho Procesal, ex Magistrado del Tribunal Supremo de la República de Cuba.

**ABSTRACT:** In Cuba, the criminal dossier or record of the criminal proceedings still has an influence on the trial and sentencing. One of the problems is when the judges do their reading. Often the witness is confronted with the statements given in the proceedings phase or it is simply prompted whether to ratify the statement given on the investigative phase. The judges, *lege ferenda*, should be less faithful to the charges and the criminal proceedings' importance should be withdrawn from the sentencing. This is important to take into account in the procedural reform process that is being encouraged in Cuba.

**KEY WORDS:** criminal proceedings, trial, oral debate, evidence, sentence, tribunal.

El tema del juicio oral y público, forma parte de la cultura jurídica del ciudadano cubano. El privilegio de haber recibido la monumental Ley de Enjuiciamiento Criminal española de 1882 (LECrim), que comenzó a regir en la Isla en 1889, nos permite afirmar, que dicha forma de solución de los conflictos penales, está presente en el ordenamiento procesal patrio hace más de 120 años; lo que nos distingue de la mayor parte de los países hermanos de nuestra región latinoamericana.

A continuación hago breve alusión a dos temas cardinales sobre la invocada materia: El primero, data del mismo origen de la citada LECrim, y resulta enunciado en su Exposición de motivos; lo constituye, ***la influencia del sumario o expediente de fase preparatoria en el juicio oral y la sentencia***, como regla, en sentido adverso al acusado. El otro, versa sobre ***los destinos del juicio oral en los tiempos actuales***.

Las formulaciones del juicio oral en las leyes procesales del periodo

revolucionario; ley de 1973<sup>220</sup> y la de 1977<sup>221</sup> vigente (LPP), en lo esencial son las mismas de la ley española.

De acuerdo con la estructura de nuestro modelo de enjuiciamiento, existen dos grandes etapas –no las únicas- para el conocimiento de los casos penales. La primera –fase investigativa-; estimada apta para fundar la sospecha sobre un presunto hecho delictivo y su responsable, pero no idónea para el descubrimiento de la verdad –lo que constituye la meta del proceso-. La segunda –el juicio oral- considerada capaz para la obtención de la señalada finalidad.

La fase de instrucción se lleva a cabo con una notable desigualdad entre las atribuciones de los órganos de persecución del delito y las posibilidades defensivas del acusado y su Abogado; como regla a espaldas de estos. En la del debate existe cierta paridad, no exacta igualdad, entre la acusación y defensa.

El fácil distingo de etapas y sus funciones, **que debiera ser**, partiendo de la idea esencial, que las pruebas se producen originariamente en el juicio oral; y constituyen la “exclusiva base de la sentencia”; **en la realidad no lo es**. El sumario o expediente de fase preparatoria, como la sombra que sigue al cuerpo, esta presente en el juicio o debate y tiene una influencia decisiva en la sentencia. Aun cuando los jueces pongan lo mejor de sí en evitación de este nocivo efecto.

Es de todos conocidos, que las facultades del Defensor durante la fase de averiguación, por razones históricas, han sido reguladas en la LPP muy débilmente y de manera asistemática; incluso, puede el Letrado no estar presente durante todo su decurso. Tampoco tiene potestad el Abogado, para acompañar al acusado en el momento de la intimación y declaraciones posteriores. Así mismo, la posibilidad de controlar el interrogatorio de testigos y diligencias periciales resulta inviable de hecho. A lo anterior se une la ausencia de todo control judicial sobre este periodo investigativo.

Es de lamentar que, en el diseño de la Ley, no quede presente la idea, de

---

<sup>220</sup> Ley No 1251 de 25 de junio de 1973.

<sup>221</sup> Ley No. 5 de 13 de agosto de 1977 (LPP).

que la indagación de la verdad no se puede lograr mediante una actividad unilateral del órgano de instrucción, sino solo con el control permanente de la parte contraria.

Seguidamente me referiré –en forma muy breve- a la presencia de las investigaciones a partir de su presentación al Tribunal con requerimiento de juicio.

La inicial impresión del sumario en la mente de los jueces que actuarán en el juicio (profesionales y legos), es cuando deben estudiarlo a fin de determinar si están dados todos los presupuestos para decretar la apertura a juicio oral (artículo 281 de la LPP); teniendo la potestad de devolverlo con el objetivo de corregir quebrantamientos esenciales del proceder, ampliar indagaciones, o enmendar errores de calificación (artículo 263 de la LPP). Luego vuelven los jueces sobre el mismo legajo de pesquisas, para resolver sobre la pertinencia de las pruebas (artículo 287 de la LPP).

Antes de la apertura de los debates, el Tribunal – sobre el que pesa la obligación judicial de esclarecimiento- ha de contar con un detallado conocimiento de las diligencias de la fase preparatoria. En particular, el Presidente debe estar en posesión de una estrategia para comprobar la verdad en el juicio.<sup>222</sup>

De manera que, previo al inicio de las sesiones del juicio, no nos encontramos con un Tribunal absolutamente desprejuiciado para el conocimiento ab initio de un caso penal. No, se trata de un Tribunal comprometido en cierta medida con los términos de la acusación, pues sobre ella se ha pronunciado (artículos 263 y 281 de la LPP); así también con el material probatorio que seleccionó como pertinente (artículo 287 de la LPP), pudiendo –incluso- disponer pruebas por sí (artículo 340. 2 de la LPP).

El Juez ponente, cuenta con un dominio absoluto de las investigaciones, y

---

<sup>222</sup> Así se expresa en el documento titulado Comentarios en torno al Acuerdo No. 172 de 1985 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular. Este material fue elaborado por el Juez del Tribunal Supremo Popular Mario Ugidos Rivero y fue puesto en conocimiento de la judicatura de manera oficial luego de la entrada en vigor del citado Acuerdo.

durante el debate -expediente en mano- tiene impuesta la clara misión de cuidar que los testimonios y pruebas del juicio se correspondan con lo registrado en el sumario.<sup>223</sup>

El examen del expediente de fase preparatoria por los miembros del Tribunal del juicio, previo a este acto -sin duda- origina en sus mentes una primera impresión, hipótesis provisional o juicio de valor en sentido desfavorable al acusado.<sup>224</sup>

Ya en el curso del debate, en la práctica de la prueba de **declaración del acusado** (artículo 312 de la LPP), de este acceder a prestarla y responder preguntas, no es raro escuchar la interrogante referida a si ratifica sus declaraciones sumariales, sin más.<sup>225</sup> Se ha recomendado a los jueces en el referido momento: “Una actitud militante por el Presidente en la dirección del debate que le permita, sin merma de su deber de imparcialidad, insistir frente al acusado sobre los cargos evidentes que pesan sobre él cuando sistemáticamente se niega a reconocerlos, recordándole sus primeras confesiones, de las que se ha retractado posteriormente, así como los indicios y otras pruebas...”<sup>226</sup>

Aunque no de manera generalizada, ante el acusado que guarda silencio u opta por desdecirse de sus confesiones, se ha intentado incorporar al debate sus manuscritos labrados en la instrucción reconociendo las imputaciones, o la reproducción de la grabación de su voz, o imágenes confesando en sede de investigativa. Así mismo se llama al Instructor para que exponga lo que le refirió el acusado sin la presencia de un Defensor.

La realización de la **prueba documental** (artículo 338 de la LPP), lleva el

---

<sup>223</sup> Instrucción No. 81 de 13 de enero de 1979 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular.

<sup>224</sup> Así se expresa –con toda razón- en el documento titulado Comentarios en torno al Acuerdo No. 172 de 1985 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular.

<sup>225</sup> La común pregunta formulada a un declarante -con independencia de la condición con que acuda al juicio oral-, consistente en conocer si ratifica sus manifestaciones en sede de instrucción, es incorrecta, por conculcar principios básicos de este acto, entre estos los de publicidad e intermediación.

<sup>226</sup> Ver documento titulado Comentarios en torno al Acuerdo No. 172 de 1985 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular.

histórico vicio, de incorporar al juicio por la vía de la célebre frase “téngase por reproducida la oportunamente propuesta y admitida” un sinnúmero de documentos del sumario, cuyo contenido se desconoce públicamente en desmedro de los principios que gobiernan este acto. Una disposición del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular de 2001 (Dictamen No. 403), ha paliado en cierta medida el denunciado defecto. También, son propuestas con este carácter diligencias documentadas del expediente cuya práctica en el juicio es posible, como los careos, lo que resulta erróneo.

En torno a la **prueba testifical** (artículos 314 al 331 de la LPP), como antes expresé, el Juez ponente controla, si lo expresado en el juicio por el testigo se corresponde con lo registrado en el expediente. En caso de discordancia esencial, se leen las declaraciones sumariales y se pide explicación al respecto (artículo 326 y 327 de la LPP). Esta fórmula, en ocasiones constituye la manera de llevar a la sentencia lo consignado en el acta de investigación y no el mérito de las señaladas explicaciones que sería lo correcto; olvidando así, que el acta de declaración testimonial no reproduce inalterablemente el verdadero conocimiento del testigo como si fuera una fotografía, sino que se trata de un producto de interpretación, en cuyo contenido participa quien interroga en la misma medida que quien declara;<sup>227</sup> a lo que se añade la ausencia del Defensor en la recepción de las manifestaciones. Es frecuente escuchar que se le pregunte al testigo si confirma sus declaraciones sumariales; o al Instructor, si ratifica su informe conclusivo. Bajo el imperio de la LECrim al Juez de Instrucción le estaba proscrito prestar testimonio en juicio; su tarea quedaba limitada a la formación del sumario.

Aunque carezco de comprobaciones empíricas, con apoyo en mi experiencia -más de tres decenios en los estrados- me atrevo a afirmar, que es muy inferior el crédito que dan los Jueces al testigo propuesto por el Defensor, cuyo testimonio no ha sido registrado en la fase preparatoria, en comparación con el que sí lo prestó en dicha etapa y consta en acta.

Peor situación aun en lo concerniente a la influencia del sumario acontece

---

<sup>227</sup> Shunemann, B., Obras T II, ed. Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, 2009, p. 417.

con la **prueba pericial** (artículos 332 al 337 de la LPP), la que normalmente se practica en la fase preparatoria ajena a todo control por parte de la defensa. No hay perito ni experto de parte. El dictamen se une al legajo de las investigaciones, y en la propia ley procesal se consigna: “No será necesaria la asistencia de los peritos al acto de la vista oral cuando el peritaje practicado en las actuaciones resulte suficiente e indubitado a juicio del Tribunal.” (artículo 332 de la LPP); lo que equivale a que en nada se tenga en cuenta la opinión de la parte al respecto. Este documento del sumario –como regla- sirve de base a la sentencia sin que haya sido posible su confrontación.

Una peligrosa norma de la ley procesal en el sentido estudiado, es aquella contenida en el artículo 342, que autoriza la lectura de las diligencias que consten de la causa y que por razones realmente impeditivas no puedan reproducirse en el juicio oral; posibilitando así el ingreso al debate de testimonios y diligencias no producidos en este acto. No es posible olvidar que la fase investigativa carece de todo control judicial.

El panorama descrito, que denota la constante presencia de las investigaciones previas en la fase de recepción de las pruebas –al margen de las practicadas en el juicio oral- no concluye ahí. En el momento de los alegatos finales, resulta frecuente que se haga insistente alusión al expediente investigativo; sin que esto guarde relación con lo acontecido en el juicio. Finalmente, la sentencia puede descansar en las diligencias sumariales, lo que no constituye una rareza, en franca contradicción con la regla que establece, que “El Tribunal, apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los acusados, dictará sentencia dentro del término fijado en esta Ley.” (artículo 357 de la LPP). Lamentablemente, las partes no cuentan con causal alguna a través del recurso de casación para denunciar el señalado vicio contrario al discurso legal.

De lege ferenda, hay que cuidar que los jueces del juicio estén lo menos comprometidos posible con los términos de la acusación; así mismo, dotar al procedimiento de estrictas cautelas para evitar que el sumario o expediente de

fase preparatoria pueda constituir la base de la sentencia, con independencia de toda la declaración programática sobre el objetivo del juicio oral como centro del proceso; lo que hoy día puede ocurrir, aun cuando los jueces –reitero- no adopten una posición inquisitiva. El sumario no es más que un dogal del debate, lo que debe ser cambiado en términos radicales.

***El segundo tema al que deseo brevemente aludir***, se refiere a los ***destinos del juicio oral***. Este modo de solución de los conflictos penales, lo heredamos del sistema continental europeo del siglo XIX, y respondió en sus orígenes a un convencional tipo de delincuencia; si bien esta clase sigue siendo en lo esencial por su número, la principal destinataria del sistema de justicia penal cubano, no podemos vivir de espaldas a la realidad que se nos avecina. La peligrosa delincuencia carece de fronteras.

Es cierto que hoy día en Cuba no son frecuentes los grandes procesos que observamos en otros países, tampoco existen juicios que demoran en su celebración meses o años, pero cada vez encontramos mayor número de causas voluminosas, entre ellas, por delitos de carácter económico, algunas que son expresión de delincuencia organizada. Seguramente no seremos ajenos a hechos con vínculos internacionales y complicados procesos contra el medio ambiente. Esta realidad ante los ojos nos permite autointerrogarnos, si el modelo de juicio oral a la usanza, tal vez idóneo para cada caso en particular, es el ideal para la pluralidad de asuntos mencionados; o si debemos pensar en nuevas fórmulas. Por sí mismo, he presenciado una gradual despedida al juicio oral en países del continente europeo; dando paso a la existencia de acuerdos o conformidades que de hecho han ocupado su lugar, sin respeto a los principios de verdad y justicia.

Las invocadas fórmulas, aunque ajenas a la raigambre jurídica de nuestro entorno, deben ser cuidadosamente examinadas por los juristas patrios, a fin de conocer cuanto de nocivo y qué de útil hay en ellas. Tal vez sea correcto considerar dos tipos de procedimientos en un futuro ordenamiento. El momento es propicio para este debate; actualmente se trabaja en el Ministerio de Justicia en la conformación de bases para una nueva ley procesal penal. En la comisión creada

al respecto, se ha dado participación a la abogacía cubana.

Apasionante es el tema del juicio oral y las múltiples interrogantes que de él se derivan; basta presenciar una audiencia para percatarnos de su riqueza. Aquí sólo he esbozado dos aspectos de tan prolífica institución.