



IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas
de Puebla A.C.

ISSN: 1870-2147

revista.ius@hotmail.com

Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.
México

Rivero García, Danilo

LA HUELLA DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL ESPAÑOLA EN EL PROCESO PENAL
CUBANO ACTUAL

IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., núm. 24, 2009, pp. 27-41

Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.

Puebla, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293222968003>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

LA HUELLA DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL ESPAÑOLA EN EL PROCESO PENAL CUBANO ACTUAL

THE LEGACY OF THE SPANISH CRIMINAL PROCEDURE IN THE CURRENT CUBAN CRIMINAL PROCESS

Danilo Rivero García*

RESUMEN

Se hace un análisis de un grupo de importantes instituciones del proceso penal recogidas en la vigente Ley de Procedimiento de Cuba, para desentrañar el legado que aún pervive de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española de 14 de septiembre de 1882, que marcó el final del proceso evolutivo de la conformación del proceso penal español en el siglo XIX y que fue considerado como el más adelantado de los códigos de procedimiento criminal del continente europeo en su tiempo.

PALABRAS CLAVE: *Detención, aseguramiento, medidas cautelares, habeas corpus, fase preparatoria, juicio oral, ejecución penal, tribunales revolucionarios, tribunales populares, tribunales de urgencia, poder judicial, recurso de casación*

ABSTRACT

An analysis is made of an important group of criminal process institutions selected from the current law in the Cuban process, in order to unravel the legacy that still survives from the Spanish Criminal Procedure Law since September 14 1882, which mark the ending in the evolution process of the Spanish Criminal Process formation in the XIX century which was considered one of the most advance criminal procedure codes in the European continent at that time.

KEY WORDS: *Arrest, securing, preventive measures, habeas corpus, preparatory phase, trial, criminal enforcement, revolutionary courts, people's courts, provisional courts, judicial power, appeals for dismissal or reversal*

* Profesor titular de la Universidad de La Habana. Vicepresidente de la Sociedad Cubana de Derecho Procesal. Recibido: 30.07.2009. Aceptado: 24.09.2009.

SUMARIO

1. Introducción
2. Detención y aseguramiento del acusado
3. *Habeas corpus*
4. Fase preparatoria
5. Fase intermedia
6. Fase de juicio oral y sentencia
7. Fase de recursos
8. Fase de ejecución
9. Conclusiones

1. Introducción

La Ley de Enjuiciamiento Criminal española, de 14 de septiembre de 1882 (LE-Crim), marcó el término de una evolución legislativa que se desarrolló, con alternativas y retrocesos, a lo largo del siglo XIX; fue sin dudas, la culminación de un largo proceso histórico abierto en la Constitución de Cádiz en 1812. Significó el paso de un proceso penal inquisitivo al tipo acusatorio formal, o mixto, según el modelo del Código de Instrucción Criminal francés de 1808, recibido en la misma época en la mayor parte de los países europeos continentales.

Tan radicales fueron las reformas introducidas en ella, que en su exposición de motivos se calificó “como el más adelantado de los Códigos de procedimiento criminal del continente europeo”; afirmándose “que los cambios de verdadera importancia y trascendencia, iban encaminados a corregir los vicios crónicos del sistema de enjuiciar tradicional, y a rodear al ciudadano de las garantías necesarias para que, en ningún caso, sean sacrificados los derechos individuales al interés mal entendido del Estado”.

Esta ley comenzó a regir en nuestra Isla, el 1º de enero de 1889,¹ con ciertas modificaciones introducidas por el gobierno español, a las que se añaden las sufridas por órdenes militares bajo la intervención norteamericana, las que fueron objeto por las legislaturas de la República y la propia Constitución de 1940, hasta el triunfo revolucionario el 1º de enero de 1959; por último, las realizadas por el nuevo gobierno. Así imperó con las reformas expuestas, algunas de cierta trascendencia,² aunque sin quebrar sus rasgos más generales, hasta el 6 de enero de

¹ Entró en vigor por Real Decreto de 19 de octubre de 1888.

² Como la declaración de los procesados y resolución de procesamiento (orden militar No. 109 de 1899 y Constitución de 1940), juicio correccional (orden militar No. 213 de 1900), inclusión del *habeas corpus* (orden militar No. 427 de 1900), recurso de casación (orden militar No. 92 de 1899), y procedimiento de urgencia (decretos leyes Nos. 292 y 491 de 1934), entre otras,

1974 (85 años), en que fue abrogada por la Ley Procesal de 1973.³ Ésta, a su vez, resultó sustituida en el año 1978, sin generales variaciones, por la Ley Procesal que domina actualmente⁴ (en lo adelante, cuando me refiera a estas dos leyes de conjunto, lo haré con la denominación de leyes del periodo revolucionario).

Mi propósito con esta ponencia, es elucidar si las formulaciones básicas de la LE^{Crim}, en particular las referidas al juicio ordinario, de la manera que regía al momento de ser abrogada en 1974 —no en los detalles de su original versión de 1882, luego de los embates de los quince primeros años de Revolución—, tienen vigencia en alguna medida en la legislación actual. No es un secreto que en la elaboración de la nueva legislación del Estado socialista, según expresión del propio secretariado de las comisiones redactoras “[...] no se descuidó el estudio crítico de las leyes y normas vigentes, para indagar cuanto hubiera en ellas de útil y aplicable”.⁵

La LE^{Crim} era llevada a efecto por tribunales y juzgados; el superior en grado el Tribunal Supremo (TS) y su Sala de lo Criminal, luego las salas de igual denominación de las Audiencias. Para el juzgamiento, estas salas la conformaban pluralidad de jueces.

Los sumarios eran formados por jueces de instrucción en los juzgados de esta clase. El conocimiento de los delitos menos graves y contravenciones, estaba atribuido a los juzgados correccionales y municipales en funciones de correccionales, excepto los de cuarta clase que sólo conocían de las contravenciones; estos órganos eran unipersonales.

La organización judicial estaba regulada por una ley de 1909,⁶ aprobada durante la segunda intervención norteamericana, pero de fuerte tradición española; su propia comisión redactora, creada por decreto del gobernador provisional Charles E. Magoon, explicaba:⁷ “la Comisión Consultiva ha creído oportuno seguir en líneas generales la organización judicial actual, compilando las leyes españolas y Decretos Reales, las Órdenes Militares y las Leyes del Congreso Cubano sobre la materia”.⁸

Numerosas frases de esa jerga judicial española, forman parte de nuestro vocabulario jurídico actual, a saber: sumario, juzgado, audiencia, magistrado, mandamiento.

³ Ley No. 1251, de 25 de junio de 1973, entró en vigor el 7 de enero de 1974.

⁴ Ley No. 5, de 13 de agosto de 1977, entró en vigor el 25 de febrero de 1978.

⁵ Esta frase fue tomada de la carta de 10 de febrero de 1972, dirigida por el secretariado de las comisiones de Estudios Jurídicos al presidente de dichas comisiones, al presentar el Proyecto de ley de Organización del Sistema Judicial.

⁶ Ley Orgánica del Poder Judicial de 1909,

⁷ Carta de 19 de noviembre de 1908, dirigida al gobernador Charles E. Magoon.

⁸ Andrés M. Lazcano y Mazón, *Ley Orgánica del Poder Judicial de la república de Cuba*, Ed. Cultural, La Habana, 1931, p. 12.

A continuación, presento un breve panorama histórico, de lo que aconteció en el llamado poder judicial, a partir del 1º de enero de 1959 hasta 1974, periodo de gestación de la legislación procesal que sucedió a la LE Crim.

Luego del triunfo revolucionario, el último “poder del Estado” —objeto de reestructuración— lo fue el judicial. En cuanto a los llamados poder ejecutivo y legislativo, de inicio, se acometió su radical transformación, para garantizar la continuidad de la obra emprendida.

No podemos olvidar que parte de los miembros de ese poder judicial, sobre todo de su cúpula, de una manera u otra, habían estado vinculados a través de sus decisiones con la legitimación del régimen anterior, caracterizado por la injusticia en todos los órdenes de la vida social.

El mismo 1º de enero de 1959 comenzó la lucha dentro del propio Tribunal Supremo y demás tribunales. Las fuerzas al interior del poder judicial —contrarias a la Revolución— utilizaron variadas modalidades con esa finalidad, y no perdían oportunidad de interpretar las leyes en contra del interés del pueblo. En materia agraria, por ejemplo, solamente en un periodo menor de un año, la antigua Sala de Garantías Constitucionales elevó las tasaciones —originadas en expedientes de expropiación forzosa— en más de 15 millones de pesos, a pagar a latifundistas. En ese mismo tiempo, fueron declarados sin lugar 51 recursos interpuestos por el INRA y con lugar nueve; en tanto, los recursos establecidos por los latifundistas y propietarios, se declaraban sin lugar tres y con lugar 54.⁹

Desde mediados del año 1960 comenzó el éxodo de magistrados y el recrudecimiento de la actividad contrarrevolucionaria de otros, que se mantenían en sus posiciones, y tuvieron la intención de enfrentar al llamado poder judicial con el Poder Revolucionario. En diciembre de ese año, el Consejo de Ministros, con facultad constituyente, suspendió la inamovilidad de los funcionarios judiciales; separando de sus cargos a funcionarios que, en su actuación como tales, habían hecho patentes sus ideas opuestas a la política revisora de nuestras instituciones jurídicas, que la Revolución, recogiendo el clamor popular, había puesto en marcha. Como expresión de que esta medida no estuvo animada de sentido alguno revanchista, el propio gobierno revolucionario, al mismo tiempo, aprobó una ley especial rebajando en proporción razonable los límites de edad y tiempo de servicios requeridos, de manera que pudieran acogerse a los beneficios de la jubilación los funcionarios a quienes se vio compelido a separar de sus cargos.

Numerosos magistrados y jueces abandonaron el país. El presidente del TS, año 1960, inesperadamente presentó su renuncia ante el jefe de Estado y se asiló en una embajada, actuación que motivó la adopción de un acuerdo por el Pleno

⁹ “Memoria” leída por el fiscal del TS, Dr. Santiago Cuba, en la apertura del año judicial 1961/1962.

de dicho Tribunal, con el tenor siguiente: “[...] que tanto este TS como todos los jueces de la República, han disfrutado y disfrutan, desde el advenimiento de la Revolución al poder, de las máximas garantías para el pleno desenvolvimiento de sus potestades constitucionales”.¹⁰

El 21 de agosto de 1961, la Sala de Gobierno del TS acordó¹¹ la organización de cursos para la judicatura, sobre la misión fundamental de la justicia en el socialismo. En ese documento se afirma: “para que los Magistrados y Jueces adquieran plena conciencia de su verdadera misión como activos vigilantes de la legalidad socialista, estando en condiciones de crear una jurisprudencia donde palpita la nueva sustancia histórica, que impregne en el pensamiento de todos el deber de observar, exacta e inflexiblemente, las leyes fundamentales de la Revolución”.¹²

El 1º de septiembre de 1961, el fiscal del TS, Dr. Santiago Cuba, después de escuchar el discurso de apertura del año judicial del compañero Enrique Hart, presidente en funciones, en su memoria, expresó: “nuestra profunda emoción... por haber escuchado esta mañana, por vez primera en un acto de solemne apertura de los Tribunales, emerger de los estrados de la Presidencia de este Tribunal una palabra revolucionaria;”¹³ más adelante, refiriéndose al máximo órgano judicial apuntó: “[...] si fijamos la mirada en nuestra casa la encontramos limpia, en lo fundamental de los factores que pretendieron cerrar sus puertas a la Revolución y al pueblo. Es innegable que uno de los órganos del Estado que más lentamente ha venido incorporándose al proceso revolucionario es la Administración de justicia”.

Sería injusto en esta reseña pasar por alto, a aquellos compañeros que laboraron dignamente en el poder judicial antes del periodo revolucionario y, luego de éste, se mantuvieron en el desempeño de sus cargos; algunos llegaron a ostentar importantes responsabilidades en el sector, contribuyendo activamente a los cambios que imponían las nuevas condiciones históricas, hasta el momento de su jubilación. En consecuencia, merecen todo el respeto y cariño de las generaciones que le han sucedido, y para las cuales constituyen un paradigma.

Resulta obligado en este recuento, hacer alusión a los tribunales revolucionarios y los tribunales populares, que tan protagónica función desempeñaron en el período examinado.

Los tribunales revolucionarios —organizados durante la lucha insurreccional en los territorios liberados— fueron los encargados de llevar a cabo la misión histórica de reprimir los delitos cometidos por militares y civiles al servicio de la tiranía

¹⁰ Discurso del Pte. del TS, Enrique Hart, apertura del año judicial 1961/1962.

¹¹ Acuerdo No. 783, de 21 de agosto de 1961.

¹² *Revista de Jurisprudencia*, enero de 1962, p. 14.

¹³ Santiago Cuba; Metas del Trabajo Judicial; *Revista Cubana de Jurisprudencia*, Ed. Palacio de Justicia, Año 1, febrero de 1962, No. 2.

batistiana derrocada, cuyos crímenes ascendieron a más de veinte mil muertos; sus integrantes, mayoritariamente procedían de las filas del Ejército Rebelde y no eran titulados. De esta tarea no se ocupó la justicia ordinaria ni la *LECrim*, estaba presente la experiencia de la ineficacia de los “tribunales de sanciones”,¹⁴ conformados para juzgar los crímenes cometidos durante el régimen machadista en 1933.

En su actuación, estos órganos judiciales se sometían al Reglamento No. Uno, del Régimen Penal para el Ejército Rebelde de 1958¹⁵ —adaptado a las nuevas circunstancias—¹⁶ y —con carácter supletorio— a la Ley Procesal y Penal de Cuba en Armas de 1896,¹⁷ al CDS de 1936 y a la *LECrim* de 1889, en el orden expuesto.

Estos tribunales, en su primera etapa, sesionaron del 1º de enero al 9 de julio de 1959, en que se suspendió su funcionamiento;¹⁸ juzgaron a través de un procedimiento sumarísimo —con juicio oral y público y derecho al recurso— a los más notorios criminales de guerra.

El recrudecimiento de la actividad contrarrevolucionaria, motivó la reanudación de estos órganos en noviembre de ese propio año;¹⁹ a su original competencia se le fueron asignando el conocimiento de ciertos delitos que afectaban gravemente el nuevo orden social, y a los que se le daba la consideración de contrarrevolucionarios;²⁰ el primero fue el de malversación; así se mantuvieron hasta el año 1974, en que sus atribuciones pasan a las *SDCSE* de los *TPP*, que aun rigen.²¹

En cuanto a los tribunales populares, su creación obedeció a una iniciativa del líder de la Revolución, compañero Fidel Castro —expuesta en conversación sostenida con estudiantes y profesores de la Escuela de Ciencias Jurídicas de la Universidad de La Habana— en octubre de 1962. Aquí les sugirió la conveniencia de realizar estudios en las zonas montañosas del país, donde —de hecho— nunca llegó la justicia ordinaria, con la finalidad de constituir unos tribunales de nuevo tipo, una justicia del pueblo y para el pueblo, dejando a un lado las tradicionales fórmulas de gabinete.

¹⁴ Estos tribunales fueron creados por decreto No. 1956, de 29 de septiembre de 1933.

¹⁵ Promulgado en la Sierra Maestra el 21 de febrero de 1958.

¹⁶ Por la ley No. 33, de 29 de enero de 1959, se modificó este reglamento, adaptándolo al triunfo revolucionario.

¹⁷ Promulgada el 28 de julio de 1896.

¹⁸ Ley No. 425, de 7 de julio de 1959.

¹⁹ Por ley No. 634, de 23 de noviembre de 1959.

²⁰ Leyes Nos. 732 de 17 de febrero de 1960 (malversación y otros delitos cometidos por funcionarios públicos); No. 1018 ¿?; No. 1098 de 29 de marzo de 1963 (hurto y robo en las modalidades más graves); No. 1129 de 26 de noviembre de 1963 (delitos relacionados con la Ley del Servicio Militar Obligatorio), entre otras.

²¹ Ver disposición complementaria de la ley No. 1250, de 23 de junio de 1973. En esta norma también se establece que los delitos previstos en las leyes números 732 de 1960, 966 de 1961, 1129 de 1963 y 1098 de 1963, que estaban atribuidos a la competencia de los tribunales revolucionarios, pasaron al conocimiento de las salas de lo criminal de los tribunales provinciales o regionales populares, según el caso.

Con gran entusiasmo, profesores y alumnos acometieron la idea en los citados lugares; *de facto*, aparecieron estos órganos judiciales para el conocimiento de los delitos leves y contravenciones, mediante un procedimiento sumario diseñado al efecto. Sus jueces eran elegidos y revocables por los vecinos del lugar en asambleas convocadas por las organizaciones revolucionarias. Así, se daba un vuelco a la arraigada imagen de que la justicia era algo que “venía de arriba”, ajena a la comunidad.

El cargo de juez popular no exigía poseer conocimientos jurídicos previos, era honorario; conjugaba las tareas habituales con las nuevas funciones. El Ministerio de Justicia se hizo responsable de su rectoría, para lo cual confeccionó variados manuales. Estos tribunales aparecieron gradualmente en todo el país, y asumieron —en gran medida— el trabajo de los juzgados correccionales. El 1º de septiembre de 1966, funcionaban 31 tribunales de esta clase.²²

En el discurso de apertura del año judicial 72/73, el presidente del TS expresó: “Los Tribunales Populares son hoy una realidad en todo el país y en el pasado año conocieron de más del 60% de los hechos delictivos ocurridos”.

Las sanciones aplicables²³ eran de fuerte contenido social, como la superación educacional;²⁴ la más utilizada fue la de amonestación pública. Las decisiones eran recurribles en revisión. Múltiples resultaron las creaciones para el funcionamiento de esta justicia.

En 1974, los cambios en el procedimiento se hicieron conjuntamente con una nueva organización judicial, en la cual se unificaban las diversas jurisdicciones existentes (ordinaria, revolucionaria, popular y militar). En el documento de presentación de las bases para la conformación del nuevo sistema judicial²⁵ —elaborado por el secretariado de las comisiones de Estudios Jurídicos del Comité Central del PCC— se dejó claramente establecido que el sistema judicial “no constituía un poder”. Se partió del principio “de que en nuestra sociedad hay un poder único: el Poder Revolucionario”; y que “El sistema judicial es un órgano del Estado Socialista y como tal supeditado jerárquicamente al órgano supremo del Poder de nuestro Estado”, que desde el triunfo de la Revolución, lo había sido el Consejo de Ministros, que ejercía las funciones ejecutiva, legislativa y constituyente.

Sobre la independencia del juez, en el invocado documento se consignó: “La independencia del juez, sujeto a la Ley y a las normas dictadas por el Poder

²² 22 en zonas rurales, 5 en urbanas-rurales y 4 en urbanas.

²³ Sanciones principales: amonestación pública, superación educacional, multa, privación de derechos, alejamiento, confinamiento, reubicación, y privación de libertad.

²⁴ Anécdota de Marilyn.

²⁵ Documento titulado *¿Cómo debemos organizar el nuevo sistema judicial?*, elaborado por el secretariado de las comisiones de Estudio Jurídico del CC del PCC.

Revolucionario, se refiere a la formación de su criterio al juzgar cada hecho, y al aplicar las normas y las leyes en el campo de la justicia”.

Asimismo, en cuanto a la función de la denominada jurisprudencia, se expuso: “En lugar del sistema actual llamado de jurisprudencia, mediante el cual las normas para la mejor aplicación de los preceptos legales hay que deducirlas de sentencias reiteradas del TS, se encarga al Consejo de Gobierno de fijar las normas mediante instrucciones expresamente discutidas y aprobadas”.

Sin duda, estas ideas constituyeron un brusco cambio para el tradicional pensamiento de los juristas de entonces —*adiós al cacareado poder judicial, la independencia del juez, quedó limitaba al caso sometido a su consideración; y concluía el reinado de la jurisprudencia*.

En la nueva organización, se suprimieron los tribunales unipersonales, todos eran colegiados, con jueces elegibles y revocables, actuando conjuntamente profesionales y legos.

He intentado describir someramente el convulso contexto histórico, en el ámbito de la administración de justicia, bajo el cual se forjaron las normas procesales que sucedieron a la LE-Crim, y del que fueron protagonistas la mayoría de sus redactores.

Seguidamente, relaciono un grupo de ideas y normas de la monumental LE-Crim que sobrevivieron al citado periodo; otras han sido olvidadas. Imposible es abarcar todos los aspectos de la ley en una exposición de esta naturaleza.

En cuanto al sistema de enjuiciamiento adoptado por las leyes del periodo revolucionario, se mantuvo el modelo de la LE-Crim, en la que el centro del proceso lo constituye el juicio oral y público, estando encaminadas las fases anteriores a su preparación. La etapa investigativa, diseñada con la finalidad de fundar la sospecha, pero no idónea para la obtención de la verdad; concibiéndose la del juicio oral con este propósito; su búsqueda y comprobación continuó siendo la meta del proceso.

En el orden formal, la estructura de las leyes revolucionarias, siguió a la LE-Crim; las novedades más notables consistieron en que, en las nuevas leyes, se dedicó un Libro independiente a la acción penal y la calificación del delito; que en la primera se encontraba dentro del dedicado al juicio oral; mientras que los recursos de casación, que eran objeto de un Libro en la vetusta ley, se llevaron donde el resto de los recursos.

Propósito del legislador revolucionario, lo constituyó la simplificación de la ley; reducirla en lo pertinente, haciéndola fácilmente comprensible y de rápido manejo, incluso para los no titulados en derecho. Tocante a la redacción, se empleó un lenguaje libre de “arcaísmos anacrónicos y latinazgos innecesarios”. Los 998 artículos, propios de la LE-Crim, y los más de 170 añadidos por las órde-

nes militares de los interventores norteamericanos, se redujeron en proporción superior a la mitad en las nuevas leyes.²⁶

Deduzco que el señalado designio —entre otras razones, como la de establecer una “justicia popular”, fundada en el nuevo contexto histórico, con la pretensión de amplia participación de las masas— también fue motivado por el cambio de composición de los compañeros que, desde una posición u otra, estaban llamados a enfrentar la tarea de impartir justicia; muchos de ellos procedían de los estratos más humildes —obreros y campesinos— que con un gran esfuerzo habían adquirido la condición de juristas, o estudiaban; otros desempeñaban honrosamente funciones judiciales, sin ser titulados o realizar estudios superiores; situación que persistió hasta 1983.

En 1964 se había celebrado la Primera Plenaria de trabajadores de la Administración de Justicia y del Ministerio de Justicia, inusual reunión de empleados y funcionarios; sin distingos de jerarquías ni de otra índole, ni otra aspiración que el éxito final de la administración de justicia. Sus acuerdos y resoluciones iban dirigidos a librar a los procedimientos judiciales de trámites inútiles, a simplificarlos e imprimirles mayor agilidad. Algunas de estas decisiones —de hecho— modificaron la LE^{Crim} y, a la postre, fueron incorporadas a la ley que la abrogó.²⁷

2. Detención y aseguramiento del acusado

Las causas de detención de la LE^{Crim} se reproducen casi literalmente en los ordenamientos posteriores; como novedad, se añade la obligación por parte de la autoridad o policía de detener “al acusado por delito contra la seguridad del Estado” (art. 243. 2).

Los presupuestos básicos para la adopción de la prisión provisional en las leyes del periodo revolucionario, son los mismos que en la derogada LE^{Crim}; a saber: la existencia de un hecho que presente caracteres de delito y razones bastantes para creer responsable criminalmente al presunto culpable. También se trasladan a estos cuerpos los motivos de aquella, para no adoptar la decisión de prisión: buenos antecedentes de conducta; inexistencia de indicios sobre evasión de la justicia, y que el delito no haya producido alarma, ni sea de los que se cometen con frecuencia en el territorio. A las tradicionales medidas de prisión, fianza y obligación *apud acta* de la vieja ley, se suman la fianza moral y la reclusión domiciliaria.

²⁶ 503 en la de 1973 y 499 en la de 1977.

²⁷ En la redacción de las sentencias en materia penal, se dejó de transcribir en los resultandos los escritos de calificación de las partes como preceptuaba el artículo 142. 3 de la LE^{Crim}.

El modo de imposición de las medidas de aseguramiento, durante la fase investigativa, ha sido radicalmente cambiante. En la *LECrim*, la acordaba el juez de instrucción mediante auto fundado (art. 502), que tenía que ser ratificado o reformado por el propio juez, dentro de las 72 horas siguientes al acto de la prisión, previo oír al procesado (art. 516). Esta decisión podía ser apelada, sólo en el efecto devolutivo para ante la audiencia, con celebración de vista (art. 518); la final resolución podía suplicarse (art. 236).

En la ley de 1973, el aseguramiento en esta etapa lo disponía el tribunal del juicio, dentro de las 72 siguientes del recibo de las actuaciones, mediante resolución fundada, previa audiencia verbal con la intervención del fiscal y del detenido asistido por un defensor. La resolución adoptada era irrecurrible.

En 1977 se suprimió la audiencia verbal, otorgándole al fiscal la potestad para adoptar las medidas cautelares, las que eran sometidas a la consideración del tribunal del juicio, aprobándolas, modificándolas o dejándolas sin efecto, cuya decisión era irrecurrible.

En 1994 (*DL* No. 151), pasa el señorío del aseguramiento a manos de la policía y la instrucción (arts. 245 y 246), excepto la prisión provisional, cuya decisión quedó en poder del fiscal. Cesando a partir de ese momento todo control judicial en el aseguramiento del acusado.

3. *Habeas corpus*

Trato esta institución, a continuación de la detención y aseguramiento del acusado, por la relación con este tema. La fórmula de la *LECrim* pasó a la de 1973, con la excepción de que no era revisable la prisión si obedecía a *DCSE*. En la ley vigente, su eficacia se redujo y quedó limitada a verificar la formalidad de si la detención obedece a auto de prisión o sentencia (art. 467).

Defensa técnica

36

En la *LECrim* no existía un coherente y sistemático desarrollo de esta institución, normas aisladas se referían a ella. En la fase investigativa, la presencia del defensor no era obligatoria; surgía este derecho a partir de la notificación del auto de procesamiento —dictado por el juez de instrucción, cuando del “sumario aparecía algún indicio racional de criminalidad”—; momento en que cesaba el secreto de las actuaciones (art. 384). En la etapa judicial, sí resultaba forzosa la asistencia de un defensor y —en caso de no designarlo el procesado— el tribunal lo hacía de oficio.

Las indicadas limitaciones perduraron en las posteriores leyes; sólo que, en éstas, el auto de procesamiento fue sustituido por el de aseguramiento, a partir

del cual nace el indicado derecho. En la etapa judicial, observo semejante situación a la de la LE Crim.

4. Fase preparatoria

Similar a la LE Crim —titulada “Del sumario”— las leyes del periodo revolucionario le dedican un Libro, rubricado “La fase preparatoria del juicio oral”. Los conceptos que de esta etapa se ofrecen, en los referidos ordenamientos, son iguales; así como los temas que se desarrollan dentro de los respectivos Libros.

Sobre la intervención judicial en este periodo, en la LE Crim, la formación del sumario estaba a cargo de los jueces de instrucción. En la de 1973 se da un trascendente cambio que, según conversaciones sostenidas con los miembros de su comisión redactora que aún viven, constituyó uno de los aspectos más debatidos en su seno; éste fue suprimir el juez de instrucción, repartiendo sus funciones entre la policía, el fiscal y el tribunal.

En carta de 20 de octubre de 1972, del secretariado de la comisión redactora, elevando el proyecto al presidente de la comisión, sobre este extremo se expresa: “[...] entre las causas de la competencia de las Audiencias, que ahora requieren de la Intervención del Juez de Instrucción, hay un crecido número que, por su escasa complejidad y poca importancia, pueden ir directamente al juicio con las actuaciones practicadas por la Policía. En sus actuaciones, la Policía tendrá, cuando lo requiera, lo mande la Ley, o lo estime necesario el Fiscal, la asistencia, asesoría y dirección de éste. En las causas complejas, por hechos de mayor entidad criminal, sobre todo si en ellas hubiere inculpado sujeto a prisión, el Tribunal puede nombrar un juez instructor, para que complete las diligencias iniciadas por la Policía”.

El juez instructor invocado, debía pertenecer al propio tribunal que lo designó, o a otro subordinado, y podía ser nombrado en las oportunidades siguientes:

1. Después de celebrada la audiencia verbal (arts. 262 y 263).
2. A petición del fiscal por la gravedad o complejidad de los hechos (art. 259. 2); o
3. Cuando el fiscal solicitara el sobreseimiento y el tribunal tuviese dudas al respecto (art. 263).

Lo anterior me lleva a concluir, que no es exacta la repetida aseveración de que, en la Ley de 1973, la fase indagatoria le fue absolutamente encargada a la policía; aunque no polemizo si, de hecho, lo fue.

En la ley de 1977 se encomienda esta fase a un instructor de la policía, seguridad del Estado o fiscalía (art. 105), sin intervención judicial alguna; creándose la anómala situación que los supuestos que otrora constituían anticipo jurisdiccional

de pruebas, ahora se realizan ante uno de los instructores señalados (arts. 194, 195 y 214), y a los que esta ley les otorga la condición de autoridad (arts. 102, 173, 189).

En lo concerniente a las diligencias investigativas (“De la comprobación del delito y determinación de los partícipes”) que, siguiendo a la *LECrim*, se comprenden en la parte de la *LPP* dedicada a esta etapa, “son las mismas y están reguladas en similar forma”, a saber: “De la inspección en el lugar de los hechos”; “Del cuerpo del delito”²⁸ y “De la identidad del acusado y sus circunstancias personales”.²⁹

Tampoco hay sustanciales reformas, en lo tocante a la toma de declaración a acusados,³⁰ ni en el examen de testigos y el dictamen pericial.

Respecto a los acusados se ratifica la idea de que, sobre la exclusiva base de la confesión no es posible sostener una sentencia condenatoria; ésta debe ser corroborada por otros medios de prueba, pretendiendo evitar, así, que aquella se convierta en la reina de las pruebas y centro de los esfuerzos investigativos.

En cuanto a los testigos, se incorporan cuatro normas: una, disciplina cómo proceder cuando el testigo aduce “que no puede revelar el secreto por razón de su cargo”, y hay dudas sobre tal inviolabilidad (art. 169); otra, suprime el juramento o promesa e impone la obligación de veracidad en el testimonio (art. 179); la siguiente, hace alusión a métodos prohibidos en la toma de declaración (art. 183); y la última, restablece el careo de testigos y acusados entre sí, o unos con otros (art. 199).

La prueba pericial cambia en los aspectos que seguidamente relaciono: Se elimina la posibilidad de recusar a los peritos (art. 467). Se suprime el perito de parte (art. 471); se sustituye el juramento del perito por la advertencia de que está obligado a proceder bien y fielmente en el desempeño de sus funciones, sin otro propósito que el de descubrir y declarar la verdad (art. 210); por último, se limita el derecho que tenían las partes y sus representantes a presenciar la prueba (arts. 476 y 480), sólo al supuesto que ésta no sea susceptible de ulterior reproducción (art. 214).

En materia probatoria, en sede de instrucción, no hay novedad trascendente incorporada a la altura de los avances científicos de la época.

²⁸ Aquí sólo el artículo que autoriza a prescindir de la necropsia (art. 143), no cuenta con antecedentes; al parecer fue tomado del Acuerdo de la Sala de Gobierno del 15, de 29 de marzo de 1932; otro artículo, referido a las pruebas científico-técnicas (art. 147), es producto de la fusión de varios (356, 357 y 363) y los hay de igual contenido, sólo con cambios en la redacción, como el referido a la determinación del valor de la cosa o importe del perjuicio, que —confieso— encuentro mejor expresión en la vieja ley, al señalar que: “el Juez oír sobre ello al dueño o perjudicado”, que en la nueva, en la cual se expone: “se estará al dicho del perjudicado”.

²⁹ Ejemplo de fusión de artículo es el 157 de la *LPP*, que es consecuencia del 377 (informe de moralidad), 378 (testimonios sobre conducta) y 379 (antecedentes criminales).

³⁰ Radicalmente modificada por la orden No. 109 de 1899 del gobierno interventor.

5. Fase intermedia

Tampoco aquí observo variaciones sustanciales en las leyes de 1973 y 1977, esta etapa continuó a cargo del propio tribunal del juicio, que podía ordenar la ampliación de las investigaciones de estimarlas incompletas; tal y como ocurría al revocar la audiencia el auto de conclusión del sumario, por idéntica razón. Los artículos de previo y especial pronunciamiento de la *LECrim*, con título de igual denominación y semejante ubicación, pasan a las leyes que le sucedieron. No así ocurrió con la norma que autorizaba al Tribunal a sobreseer libremente las actuaciones, aun cuando el fiscal solicitara la apertura a juicio oral (art. 645). En los escritos de calificación provisional, de la acusación y la defensa, no hay modificación digna de mención.

6. Fase de juicio oral y sentencia

Con impresionante similitud, conservan las nuevas leyes los dictados de la anterior en esta materia. De los 53 artículos que dedica la ley en vigor al juicio y sentencia, 44 encuentran directos antecedentes en la *LECrim*, con idéntica o parecida redacción, pero igual contenido; a saber: principios que lo informan, actos iniciales, atribuciones del presidente, recepción de pruebas, calificaciones definitivas, alegatos finales, derecho de última palabra, causales de suspensión y sistema de valoración de las pruebas; hasta el documento de la sentencia, en su redacción, conserva los curiosos “Resultandos” y “Considerandos”.

Las novedades nada importan de significación, algunas consagran legalmente experiencias de orden práctico (arts. 321, 341, 347, 352). Asimismo, perduran costumbres, entre ellas, las de la ubicación de los sujetos en la sala de juicio, pues no hay norma al respecto, lo que obedece a los invocados orígenes. También, subsisten vicios en dicho acto, como el de simbólicas reproducciones de diligencias sumariales, así en el caso de los documentos, donde un sinnúmero de ellos ingresan al debate sin exteriorizar su contenido; o la fuerte influencia del sumario en esta etapa.

Una norma se distingue de lo expresado; aludo a la denominada “fórmula” (art. 350) que autoriza a sancionar más severamente que lo pedido por el fiscal. En la *LECrim*, en su primitiva redacción (art. 733), ésta se limitó al tema de la calificación del delito; luego se fue ampliando de forma progresiva, permitiendo la inclusión para debate de los aspectos siguientes: grado de intervención y circunstancias agravantes (en virtud de la orden militar No. 109 de 1899); sanción más grave que la solicitada y castigo ante la retirada de la acusación (art. 305 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1909). Por último, incorporar en la imputación

elementos o circunstancias, no sustanciales, que posibiliten empeorar las calificaciones (ley de 1973); llegándose a sostener por sentencia del TS del año 1977³¹ —cuyo ponente fue un respetado juez, que participó en la redacción de la ley—, que el mencionado artículo: “[...] autoriza al Tribunal para traer válidamente al debate —como posible fundamento factual del fallo— los particulares de hecho que se hubieren omitido [...] así al amparo de la fórmula se puede ventilar una circunstancia que haga de un hurto un robo, o de un homicidio un asesinato [...] pero desde luego, no se podrá hacer de un hurto un homicidio”.

7. Fase de recursos

El recurso de casación resultó notablemente simplificado en sus trámites y formalidades, preceptuándose en las nuevas leyes: “que la cita inadecuada del precepto autorizante no era obstáculo para su admisión, si de los términos del mismo se podía inferir el propósito del recurrente” (art. 74); pero continuó siendo una impugnación contra la sentencia en cuanto ésta contenga un error en el proceder o en el juzgar, sin tocar la base de hecho, que fijó la instancia.

Se conservó el régimen de causales; las de infracción de ley, sólo con la novedad de definir lo que “eran circunstancias posteriores a la comisión del delito que impiden sancionarlo”; y las de forma, de fundirse en un precepto los vicios anteriores a la sentencia y los de ésta.

La casación de oficio, que en la LECrim estaba prevista para los casos de sanción de muerte, y podía ser, tanto por infracción de ley, como por quebrantamiento de forma; se mantiene en la ley de 1973 cuando la “sanción fuere la máxima de privación de libertad”; y en la de 1977 se regula sólo para aspectos procesales, con distinta formulación y contenido.

8. Fase de ejecución

Las normas que disciplinan la ejecución de las sentencias, en las leyes del periodo revolucionario, todas cuentan con un directo antecedente en la LECrim.

9. Conclusiones

Veo, en una parte importante de los aspectos examinados —especialmente nuestro proceso ordinario o juicio común— que no hay cambios sustanciales por la

³¹ Sentencia de la Sala de lo Criminal del TS No. 784, de 18 de agosto de 1977. Ponente, Dr. Francisco Varona Duque Estrada.

vía legislativa; tampoco se ha recrecido a través de decisiones del CGTSP ni por sentencias del máximo tribunal; quiero decir, se ha detenido en el tiempo.

Como expresé, la LECrim tuvo una formal vigencia de 85 años: desde el 1º de enero de 1889 hasta el 7 de enero de 1974, en que fue abrogada; pero luego de este somero estudio —limitado por razones obvias— y pese a que en la Carta de presentación del Proyecto de 1973 se expuso: *“que éste recogía nuestra experiencia, y la de otros pueblos, particularmente aquellos que construían el socialismo”*, confieso que albergo serias dudas, sobre si verdaderamente —en materia procesal— se adoptaron, *“nuevas leyes”* —en el amplio sentido que esta expresión conlleva—; o si no obstante el panorama histórico presentado —guiado por la idea de destruir en lo pertinente las bases legales que sustentaron el anterior sistema— continuó rigiendo la propia LECrim, acomodada a las realidades imperantes. Pienso que, en sus grandes líneas, es el esquema de procedimiento de la más que centenaria LECrim, el que resultó acogido por las leyes del periodo revolucionario; sus grandes problemas están latentes y las virtudes se han extendido en el tiempo; de manera que no es equivocado sostener, que dicha ley vive, y tiene una vigencia real de 120 años. ■