

Principio acusatorio. Nuevos retos para el fiscal

Accusatory principle. New challenges for the prosecutor

Leaned Matos Hidalgo; Manuel Figueredo Beatón;
Rafael Enrique Batista Contreras ¹

SUMARIO: I.- Introducción; II.- Metodología; III.- Desarrollo; IV.- Conclusiones; V.- Bibliografía.

RESUMEN: La presente investigación aborda la polémica actual en torno al redimensionamiento necesario del papel del fiscal dentro del proceso penal, en vistas a fomentar las garantías procesales y los derechos de acusados y víctimas, con el sigilo del principio acusatorio que fundamenta la naturaleza contradictoria del proceso en sí, con especial énfasis en Cuba. Se define como Objetivo general:

¹**Leaned Matos Hidalgo:** Licenciada en Derecho. Especialista en Derecho Penal. Diploma en Formación de Fiscales. Diploma en Derecho Penal. Ex fiscal de la Provincia Granma. Profesora Auxiliar de Derecho Procesal Penal y Coordinadora de Carrera de Derecho de la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales de la Universidad de Granma, República de Cuba. Correo electrónico: lmatosh@udg.co.cu. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4182-1732>.

Manuel Figueredo Beatón: Licenciado en Derecho. Especialista en Derecho Penal. Diploma en Administración de Justicia. Diploma en Derecho Penal. Ex juez de la Provincia Granma. Profesor Asistente de Derecho Penal Especial de Carrera de Derecho de la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales de la Universidad de Granma, República de Cuba. Correo electrónico: mfigueredob@udg.co.cu. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5565-6929>.

Rafael Enrique Batista Contreras: Licenciado en Derecho. Especialista en Derecho Penal. Diploma en Formación de Fiscales. Especialista en Derecho Penal. Profesor Asistente de Derecho Penal General de Carrera de Derecho de la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales de la Universidad de Granma, República de Cuba. Correo electrónico: rbatistac@udg.co.cu. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8226-1460>

Argumentar la necesidad de modificaciones en torno a la participación del fiscal en el proceso penal, a partir de la teorización de los elementos fundamentales, el estudio comparado y el análisis de la normativa cubana, con la finalidad del respeto del principio acusatorio. Se utilizan como Métodos Científicos: Análisis, Síntesis e Inductivo-Deductivo, el Análisis Jurídico Comparado, Exegético Jurídico y el Teórico Jurídico. Los resultados son: Sistematización teórica de los fundamentos y elementos conceptuales acerca de la participación del fiscal en el proceso penal y el principio acusatorio, a partir de los argumentos de la doctrina internacional y nacional y Propuesta pautas generales en relación a la participación del fiscal en el proceso penal, con la finalidad de reconocer derechos y garantías en el proceso penal, teniendo en cuenta el análisis exegético de las normas adjetivas penales en cuestión.

ABSTRACT: This research addresses the current controversy regarding the necessary resizing of the role of the prosecutor within the criminal process, in order to promote procedural guarantees and the rights of the accused and victims, with the secrecy of the accusatory principle that bases the contradictory nature of the process in yes, with special emphasis on Cuba. It is defined as General objective: To argue the need for modifications regarding the participation of the prosecutor in the criminal process, based on the theorization of the fundamental elements, the comparative study and the analysis of Cuban regulations, with the aim of respecting the accusatory principle. They are used as Scientific Methods: Analysis, Synthesis and Inductive-Deductive, Comparative Legal Analysis, Legal Exegetical and Legal Theoretical. The results are: Theoretical systematization of the foundations and conceptual elements about the participation of the prosecutor in the criminal process and the accusatory principle, based on the arguments of international and national doctrine and Proposal general guidelines in relation to the participation of the prosecutor in the criminal process, in order to recognize rights and guarantees in the criminal process, taking into account the exegetical analysis of the criminal adjective rules in question.

PALABRAS CLAVE: Principio acusatorio - sistema de enjuiciar - rol del fiscal - reformas legales.

KEY WORDS: Accusatory principle, criminal justice system, the prosecutor's role, legal reforms.

I.- Introducción

En los últimos años, el principio inquisitivo que informa el sistema jurídico-penal de la gran mayoría de los países de nuestra región, ha constituido en la principal causa que determina el modo en que funciona práctica y cotidianamente la justicia penal.

El modelo de justicia penal vigente en los últimos dos siglos, entonces, es el principal causante de la situación actual. A pesar de los procesos de independencia desencadenados en la región respecto de las metrópolis ibéricas, la herencia jurídico-cultural en el ámbito de la justicia penal ha sobrevivido el transcurso del tiempo. Ello explica el hecho de que en la actualidad el sistema de enjuiciamiento penal con altos rasgos inquisitivos continúe siendo el modelo de la gran mayoría de los países latinoamericanos.

Quinientos años de cultura inquisitiva generaron un sistema de justicia penal burocrático, rígido, secreto, lento, ineficiente y extremadamente injusto que, además, ha resultado casi imposible de abandonar. En este contexto, la justicia penal opera sin satisfacer ningún interés legítimo.

Al mismo tiempo, la administración de justicia penal resulta incapaz de atender las necesidades sociales mínimas que se supone debe satisfacer, en particular las siguientes: a) dar respuesta a todos o a gran parte de los casos incorporados al sistema; b) dar respuesta a conflictos sociales que presenten, mínimamente, mayor complejidad que los casos comunes procesados por el sistema; c) dar respuesta a los delitos más graves; d) dar respuesta a las nuevas formas de criminalidad; e) satisfacer los intereses legítimos de quien ha resultado víctima del delito; y f) brindar soluciones alternativas a la sanción penal o a la pena privativa de libertad.

La reforma del siglo XIX que concluyó en el establecimiento del sistema inquisitivo reformado significó un cambio trascendente respecto del derecho de defensa. En el ámbito del principio de imparcialidad, sin embargo, el alcance de la reforma fue significativamente menor.

Algo similar ocurre en el ejercicio del poder punitivo del Estado. La separación de funciones de investigación y juzgamiento es definitivamente una garantía que genera expectativas reales a la presunción de inocencia en la medida que el funcionario encargado de direccionar la investigación, no es el mismo que preside el juicio oral. Esto es lo que se conoce como principio acusatorio, que

acorde con lo pensado por doctrina especializada, entre otras acepciones significa qué, no se puede entender condena alguna, sin la existencia previa de una pretensión punitiva representada en la acusación.² El poder del fiscal y el secreto en ese ejercicio, llegan a su fin cuando la acusación se hace pública.

De no ser así, las consecuencias para la parte débil del proceso penal, es decir, el acusado, serían, en lo fundamental, un desastre, con grave perjuicio para la transparencia del juicio, pues no podría haber peor escenario que el de la defensa precisada a luchar contra la prueba producida por la fiscalía y la simpatía previa del Juez con la postulación de los actos de convicción promovidos por el órgano de la acusación.³

En este sentido el principio acusatorio, como centro del proceso penal, ha retomado un papel preponderante en las reformas procesales del presente siglo, con la apreciada separación de funciones entre la investigación, la acusación y el juzgamiento, el reconocimiento del principio de inocencia como columna del proceso, el fomento del principio de contradicción y el respeto de las garantías procesales.

El principal sujeto procesal, que ha debido redimensionar su funcionamiento, es el fiscal, quien ha ido mutando de facultades hasta convertirse en el artífice del principio acusatorio de manera general, deliberando incluso las causas que puedan ser de conocimiento del tribunal y aquellas que deban acabar en una sala de mediación u otro medio de solución alternativa de conflictos.

En Cuba, a partir de la promulgación de la Constitución de 2019, se hace necesario revisar el marco legal para la actuación del fiscal en los procesos penales, en la medida de que se puedan incorporar variantes en su funcionamiento que perfeccionen el principio acusatorio que rige el proceso en sí.

II.- Metodología

De esta manera se establece como Problema Científico: La insuficiente regulación del funcionamiento del fiscal bajo el principio acusatorio en el proceso penal cubano, conlleva a la pérdida de garantías procesales y derechos de los acusados y las víctimas en el proceso.

² ARMENTA DEU, Teresa. *Estudios de justicia penal*. Madrid. Marcial Pons. 2014. p.36.

³ GUZMÁN, Nicolás. *La verdad en el proceso penal*. Buenos Aires. Didot. 2018, 180.

Como objetivo general se define: Argumentar la necesidad de modificaciones en torno a la participación del fiscal en el proceso penal, a partir de la teorización de los elementos fundamentales, el estudio comparado y el análisis de la normativa cubana, con la finalidad del respeto del principio acusatorio.

Los objetivos específicos son:

1. Identificar doctrinalmente las tendencias procesales acerca del redimensionamiento necesario del papel del fiscal dentro del proceso penal en base al principio acusatorio, a partir del examen de las obras de los principales exponentes en este tema, para que puedan establecerse los fundamentos que legitiman su participación en los procesos penales.
2. Exponer la regulación de redimensionamiento necesario del papel del fiscal en los procesos penales en Latinoamérica, a partir de un estudio comparado de las legislaciones procesales y el Código Procesal Modelo para Iberoamérica, para que puedan servir de base en el perfeccionamiento del sistema procesal penal cubano.
3. Evaluar el redimensionamiento necesario del papel del fiscal dentro del proceso penal en los procesos penales en Cuba, teniendo como base su regulación legal para la proposición de pautas normativas que contribuyan al perfeccionamiento del sistema procesal penal cubano.

Los métodos que se utilizan son:

Métodos del nivel teórico de las ciencias en general:

4. Análisis, Síntesis: Contribuye al análisis de cada una de las variables de la investigación, vinculadas al redimensionamiento necesario del papel del fiscal dentro del proceso penal en base al principio acusatorio y sintetizar los principales fundamentos acerca del tema.
5. Inductivo-Deductivo: Permite realizar conclusiones lógicas a partir de tendencias y razonamientos, partiendo de lo general a lo particular y de lo particular a lo general.

Métodos del nivel teórico de las Ciencias Jurídicas:

1. Análisis Jurídico Comparado: Accede a comparar y analizar tendencias y criterios basados en disposiciones normativas pertenecientes a otros ordenamientos jurídicos, respecto al

redimensionamiento necesario del papel del fiscal dentro del proceso penal en base al principio acusatorio.

2. Exegético Jurídico: Permite el análisis y caracterización de la norma procesal en cuanto al redimensionamiento necesario del papel del fiscal dentro del proceso penal en base al principio acusatorio
3. Teórico Jurídico: Admite un análisis, según la doctrina, redimensionamiento necesario del papel del fiscal dentro del proceso penal en base al principio acusatorio.

Técnicas:

1. Análisis de documentos: en virtud de esta técnica se procederá al estudio de disímiles normas procesales penales con respecto al redimensionamiento necesario del papel del fiscal dentro del proceso penal en base al principio acusatorio

III.- Desarrollo

1. Tratamiento teórico, doctrinal y comparado acerca del principio acusatorio y el fiscal

a. Principio acusatorio. Aproximación conceptual.

La prueba en estricto sentido, se practica en el juicio oral con la presencia del acusado, su defensor y con pleno apego a los principios de contradicción, confrontación, inmediatez, publicidad e imparcialidad.

Es desde luego un enfoque que en una importante dimensión elimina prejuicios al juzgador y en el contexto de la cultura jurídica lo deja como un tercero completamente ajeno a los intereses de la acusación que promueve la fiscalía. Esta es quizá una de las manifestaciones más preponderantes del principio acusatorio, un imperativo del nuevo orden que traduce la naturalísima imposibilidad de llevar a feliz término un juicio oral sin la existencia de una acusación previa.

Desde el surgimiento del garantismo penal con Beccaría⁴, críticamente se propuso la elaboración de un proceso más humanizado que prescindiera de los tormentos y el maltrato al reo, que con iniquidad era objeto de torturas cuando en términos de lo razonable podría suponerse su inocencia, atendiendo la mayor probabilidad de respeto que los hombres de la época profesaban hacia la ley.

⁴BECCARÍA, Cesare. *De los delitos y las penas*. Bogotá. Temis. 2003, p. 28

Por su parte, Hendler⁵ concibe el principio acusatorio como una categoría política vivamente representada en la división de funciones procesales que rompe la concentración del poder y adjudica a dos instituciones diferentes las funciones de acusación y las funciones de juzgamiento. En estas circunstancias, el órgano de la acusación en virtud del principio de oficialidad, adquiere a su juicio unos estándares relativos de independencia. Se comparte esta orientación conceptual, porque de todas formas la obligatoriedad en el ejercicio de la acción penal, compele jurídicamente al fiscal a promover el juicio de responsabilidad criminal si se satisfacen los presupuestos cognoscitivos de la presunta infracción penal y el nexo probatorio que vincule al acusado como probable responsable del hecho.

Aunque Montero Aroca⁶ no se refiere explícitamente al principio acusatorio, cuando hace un análisis de las actuaciones de las partes en el proceso penal, puntualmente sí cataloga el ritual procesal como un puro enfrentamiento entre acusación y defensa, dejando en manos del juez el poder decisorio sobre el litigio. Esta fundamentación ideológica sólo concibe el derecho de defensa cuando se ejercita en condiciones de igualdad, aceptando, desde luego, que la igualdad de armas tiene matices, porque en la fase de investigación no se presenta tal fenómeno de manera ideal, empero sí sucede lo propio en el desarrollo del juicio oral, cuando a la defensa se le conceden iguales posibilidades de intervención y actuación que al llamado ministerio público.

Respecto de este actor institucional, conocido como fiscal en nuestro entorno, aduce que sus peticiones no son vinculantes ni preponderantes para el órgano decisor, motivo por el cual su poderío es legalmente equiparable al de la defensa desde una óptica formal, aunque ello no suceda en el plano material, dada la supremacía del estado frente al individuo en el proceso penal, más aún, si hay vulnerabilidad económica y social de por medio.

Con un criterio hermenéutico similar, Roxin⁷ indica que desde el punto de vista constitucional sólo es admisible la existencia de un sistema penal acusatorio con principio acusatorio, cuando el mismo Estado ha creado a la fiscalía. Así entonces, al margen de que la figura del Juez, igualmente sea una creación estatal, en teleología lo que importa es que se trata de dos actores institucionales distintos

⁵HENDLER, Edmundo. S. *Sistemas procesales penales comparados*. Buenos Aires. Ad-hoc. 1999, pp. 459-460

⁶MONTERO AROCA, Juan. *Principios del proceso penal*. Valencia. Tirant lo Blanch. 1997, pp. 145-146

⁷ Ver ROXIN, Claus. *Derecho procesal penal*. Buenos Aires. Editores del Puerto. 2000.

porque fiscal y juez no son la misma persona. Queda entonces en cabeza del Fiscal el ejercicio de la acción penal y el monopolio de la acción penal, con excepción de aquellos asuntos susceptibles de trámite a través de la querrela.

Aunándose a estos planteamientos, considera que la carga de la prueba y el imperativo de soportar cognoscitivamente la acusación es una responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación. Este paradigma, no sólo es propio de Alemania y Colombia. Es, en palabras simples, parte de un lenguaje universal en los procesos penales contemporáneos, porque al provocar un juicio de responsabilidad criminal, tiene la fiscalía un compromiso ético, cual es, llevar ante el juez los medios probatorios que respaldan su teoría del caso.

En una perspectiva similar, el padre del garantismo penal, Ferrajoli⁸, define el juicio y sus formas como un fenómeno inevitable del cual el juez no se puede sustraer. En la profundidad de su pensamiento, el órgano decisor debe inflexiblemente estar separado de las partes, y en la dinámica del proceso penal, la acusación y el ejercicio de la acción penal son obligatorias para la fiscalía que, por mandato de la ley, ejerce forzosamente el proceso penal en un juicio oral, asumiendo la carga de probar la acusación en condiciones de igualdad frente a la defensa. Es en su inteligibilidad, la separación del juez con la acusación, el elemento teórico que mayores grados de preponderancia exhibe en el principio acusatorio, erigiéndose de hecho en elemento condicionante y justificador de todos los demás componentes del sistema penal acusatorio.

Dado lo anterior, es por demás comprensible que la separación de funciones de acusación y juzgamiento se caracterice como el elemento fundante del principio acusatorio. De esta categórica, división de roles, se entiende que el juicio se concibe siempre y cuando haya una acusación previa, cuya prosperidad es exclusiva responsabilidad del órgano de la acusación que ética, política y, desde luego, probatoriamente, asume el compromiso de demostrarla. Cuando el juez se separa de la acusación, su pasividad frente a los hechos jurídico penalmente relevantes se asume como sinónimo de imparcialidad, con mayor razón si es de su pleno conocimiento que, dado el rol que ejerce, no tiene vocación o interés en la consecución de elementos suasorios para lograr su convencimiento respecto de una decisión. Es por ende quien promueve la acción el que debe probar, y el juez verificar si sus manifestaciones acercan de los hechos fueron o no acreditadas.

⁸FERRAJOLI, Luigi. (5a edición). *Derecho y razón*. Madrid. Trotta. 2001, pp. 561-567

Guerrero Peralta⁹ destaca que el principio acusatorio tiene en realidad un carácter multifuncional y que son varias sus manifestaciones al interior del proceso penal. Para tal efecto, su punto de partida es que la independencia del juzgamiento frente a la investigación se erige en la principal caracterización teórica del procedimiento penal, porque se trata de un elemento con la capacidad de infligir en toda la estructura del modelo de enjuiciamiento criminal. Sobre la base de esta ideología construye otra serie de categorías como la separación de funciones, la imparcialidad del juez y el carácter limitante de acusación de cara a la condena, comprendiendo estas restricciones, no solo las conductas delictivas, sino también los individuos pasibles de la acción penal.

De los elementos anteriores se colige que la acción penal no se ejerce tan libremente en realidad. Hay presupuestos de legalidad en el delito y formalidades sustanciales en la construcción de los hechos que se erigen en diques insoslayables para el ente acusador. No se puede imputar una conducta atípica; realizar una imputación que no tenga un lenguaje claro y comprensible impide el inicio de un proceso penal, porque en elemental lógica, nadie se puede defender de lo que no entiende. Esos límites son, desde luego, positivos y es válido ejercerlos de manera excepcional, particularmente en aquellos casos donde la titularidad en el ejercicio de la acción penal se ejerce de manera arbitraria.

Atendiendo esta nueva exégesis, si la Fiscalía postula peticiones absolutorias, y esos requerimientos no son ideológicamente compartidos por el Juez, los derechos de las víctimas y la concreción material de sus expectativas en el proceso penal, habilitarían la quiebra del principio acusatorio, porque al órgano decisor ya no lo ataría el pedimento de quien representa a la acusación, sino que, por el contrario, en estricto sentido, lo vinculante sería la valoración racional que haga de la prueba.

Algún sector de la doctrina argentina es del criterio que cuando el juez desconoce el principio acusatorio en los eventos de petición absoluta, asume los poderes de acción y jurisdicción, actitud que es desde luego indeseable en el marco de las garantías del imputado. De hecho, apoyan su tesis en posturas asumidas por

⁹GUERRERO PERALTA, Oscar Julián. *Fundamentos teórico constitucionales del nuevo proceso penal*. Bogotá. Ediciones nueva jurídica. 2007, pp. 80-87.

la Corte que finalmente propugnaron por un respeto del debido proceso y respaldo íntegro del principio de congruencia.¹⁰

En punto de la dogmática procesal, y analizando la diversidad de problemáticas que se podrían suscitar en materia de pruebas, el razonamiento probatorio podría erigirse en un primer vector a considerarse por el Juez. De esta forma, a título meramente enunciativo, el principio acusatorio podría ceder de cara un grosero y evidente yerro en la formulación de la absolución por parte del ente acusador. Sería una de aquellas hipótesis en las que la jurisdicción quedaría habilitada para apartarse del requerimiento de la acusación.

Para delinear la propuesta, la decisión del Juez idealmente debe inspirarse en criterios prevalentemente objetivos en lo que se concibe como probatoriamente demostrado; tal es el caso de la muerte de un individuo, o simplemente los estigmas de violencia en el área genital de una mujer que ha sido vejada. En este aspecto, como bien lo sugiere Ferrajoli, los parámetros de subjetividad y arbitrariedad en la decisión se reducen de manera importante. De esta manera, la objetivación en el conocimiento del Juez, se enarbolaría coherentemente en la salvaguarda de la verdad.¹¹

Desde otra arista epistémica, un segundo criterio sobre las facultades intervencionistas del Juez frente a la acusación, estaría fundamentado en el déficit argumentativo de la absolución requerida. Aquí el problema no sería de imprecisión en el razonamiento por el órgano de la acusación, sino de ausencia de valoración del medio de conocimiento que sirve de nexo teleológico para el establecimiento de la verdad.

En términos de lo que debe considerarse justo, constituiría una abierta iniquidad el avalar una absolución inspirada en la ignorancia o el desconocimiento de los medios de prueba que se produjeron en presencia del Juez gracias a la intermediación probatoria. Cuando la prueba ingresa al proceso, no es consecuente con el valor justicia que quien juzga se sustraiga de la realidad que encarna el medio cognoscitivo producido con pleno apego a las reglas jurídicas que gobiernan el debido proceso. La prueba, en estas circunstancias, no es un monopolio de la

¹⁰ARTEAGA CÓRDOBA, Enrique. *Principio acusatorio. Una visión flexibilizadora de la figura en Colombia*. Revista Criterio Libre Jurídico, 16 (2), e-6446. DOI: 10.18041/1794-7200/clj.2019.v16n2.6446 <https://revistas.unilibre.edu.co>.

¹¹ Ver FERRAJOLI, Luigi. *Escritos de Derecho Penal*. Buenos Aires. Hammurabi. 2013.

Fiscalía General de la Nación; la prueba es del juicio, y quienes intervienen en el proceso penal, comunitariamente están habilitados para valorarla.

En todo caso, los límites de intervención del juez frente a la declinación en la acusación, se encuentran materialmente condicionados por la objetiva ausencia de valoración del Fiscal. De lo contrario, la simple discrepancia sobre el alcance de la prueba, o la intuición apreciativa del Juez, arbitrariamente podrían llevar a escenarios transgresores de instituciones tan importantes como el *in dubio pro reo*. No se olvide que la razonabilidad de la duda es un soporte de estirpe antropológico que debe favorecer al acusado.

Otra perspectiva teórica a considerarse al momento de decidir y desatender la pretensión absolutoria de la Fiscalía, podría ser la acepción de verdad por correspondencia, es decir, la mayor conexión lógica existente entre la “verdad” precursora de una condena y el análisis de este mismo contexto probatorio en el que se reconoce la duda respecto de uno o varios elementos del debate jurídico.

Con excepcional tino, Taruffo¹² revela que la idea de ganar o perder subyace siempre en el escenario procesal, subrayando además que esa expectativa se soporta en la acreditación fehaciente de la verdad sobre los hechos. Para el profesor italiano, esta configuración del proceso penal contemporáneo alienta juicios probabilísticos de verdad por correspondencia entre los hechos judicialmente determinados y aquellos que ontológicamente sucedieron en el orbe fenomenológico.

De optar el Juez por esta figura, su conducta y proceder, desde el punto de vista ético y axiológico en la producción de la prueba, son determinantes; pues sólo en la medida que más alejado hubiese estado el órgano decisor del debate probatorio, más confiable y justa podrá ser su determinación de condenar.

Al respecto se enarbola “*No es el momento de emitir conclusiones; la complejidad del tema y las dificultades de acceso frente a posturas concluyentes, tornarían arrogante asumir ideologías pontificadoras. Este es simplemente un punto de partida en el que se genera una propuesta que, como todo en el mundo criteriológico del derecho, se encuentra sujeto a exámenes, valoración y desestimación. Lo que se busca esencialmente es abrir el camino para la emisión de decisiones justas en donde los cantos de sirena que generan los planteamientos emergentes, no se asuman acríticamente*”.¹³

¹² Ver TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. Madrid. Trotta. 2009.

¹³ ARTEAGA CÓRDOBA, Enrique. Ob.cit.

b. Principio acusatorio y principio dispositivo: la verdadera ciencia del principio acusatorio

La vigencia del principio acusatorio se equipara a tendencia, y en algunos casos, prácticamente a la del principio dispositivo, provocando importantes disfunciones y condiciones a la paradójica situación de un juez penal al que acaban reconociéndole muchas menos facultades para la tutela de intereses públicos -que subyacen al proceso y que sólo a través suyo pueden realizarse- que otro juez civil que se sitúa como es conocido en una posición bien diferente.

No conviene predicar del proceso acusatorio, por tanto, todo aquello que corresponde a uno informado por el principio dispositivo, por más que así sucediera en los orígenes de la persecución procesal penal; ni mucho menos defender que es tanto más acusatorio aquel proceso que más coarta la actividad jurisdiccional, sin distinguir si ésta se proyecta sobre el objeto del proceso -en cuyo supuesto se perdería la imparcialidad- o si se realiza sobre otros muchos aspectos, en los que no puede sino que debe intervenir para cotutelar el interés público en juego.

Resulta un contrasentido que en nombre del principio acusatorio se refuercen, como se verá después, posiciones de la acusación oficial, hasta el punto de permitirse disponer de la acusación, una vez formulada, y con ello de la persecución penal. En tanto, paralelamente, se merman las funciones jurisdiccionales de aplicación del derecho penal a los hechos so pretexto de parcialidad.

La paradójica situación implica disminuir la valoración jurídica atribuible a los órganos jurisdiccionales respecto de los hechos objeto de juicio y, en cambio, atribuir a las partes formales un poder sobre el derecho (penal) que no tiene fundamento suficiente. Cuestión diferente, como veremos después, es la salvaguarda de la contradicción y el derecho de defensa.

El principio acusatorio informa aquel proceso que no puede iniciarse sin el previo ejercicio de la acción por un sujeto diferente del juez, consecuencia inmediata y buscada es la imparcialidad de este último y el que no quepa condena por hechos distintos de los acusados ni a persona diferente de aquélla que figura en la acusación.

La necesidad de un sujeto diverso del enjuiciador que ejercite y sostenga la acción penal, corresponde, como hemos visto, a la inicial concepción del derecho

penal que al irse convirtiendo en público, y unido a las quiebras detectadas en el proceso acusatorio (delaciones, falta de realización del derecho penal) obligó a incorporar al Ministerio Fiscal a título de garante y representante del interés público en la persecución penal, a la par que se aseguraba la imparcialidad del juez frente a dos partes en posición contradictoria.

En un determinado sentido bastaría afirmar que el proceso acusatorio se caracteriza por el hecho de precisar de una acusación, para deducir inmediatamente que tal acción deberá ejercitarse por un sujeto diferente de aquél que juzgará; circunstancia ésta que se ve reforzada en nuestro sistema por el hecho de encontrarse dividido.¹⁴

Resulta consustancial al sistema acusatorio la iniciativa ciudadana, ya sea individual o colectiva (popular) ya a través del jurado de acusación; otorgar a un órgano oficial dicha iniciativa pone de manifiesto el reconocimiento de la pretensión estatal de control sobre la persecución penal, y simultáneamente, la necesidad de ajustes entre una estructura procesal originariamente encaminada a preservar intereses privados y la actual consideración de tal interés como público.¹⁵

El principio acusatorio forma parte de las garantías sustanciales del proceso penal, lo que da lugar a que nadie pueda ser condenado sin que exista previamente una acusación formulada en su contra. Este principio permite y garantiza el derecho de defensa del imputado, es decir la posibilidad de contestación o rechazo de la acusación. El sistema acusatorio posee, como nota esencial, la división del proceso penal en dos fases diferenciadas: la de instrucción y la de juicio oral, de las que han de encargarse dos órganos jurisdiccionales distintos.

c. Principio acusatorio y Fiscal

El principio acusatorio viene a ser como la quintaesencia de la proscripción de la indefensión. Sólo el que está informado de la acusación puede defenderse eficazmente. Frente al fantasma de una acusación imprecisa o indeterminada.

Por consiguiente:

¹⁴DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Disponibilidad del objeto, conformidad del imputado y vinculación del Tribunal a las pretensiones de las partes*. En: R.G.D. octubre-noviembre 1992 y MONTERO AROCA, Juan., *La garantía procesal penal y el principio acusatorio*. Valencia. Tirant lo Blanch.1994.

¹⁵ARMENTA DEU, Teresa. Ob.cit.

1. Sin acusación no puede haber condena y si hubo acusación y se retiró tampoco es viable ésta. La razón es bien elemental y sencilla: el proceso penal es una especie de tríptico en el que los tres vértices han de estar ocupados y serlo por distintas personas: el acusador, el acusado y el juez. Si la posición del acusador la ocupa el juez, se rompe definitivamente el equilibrio del sistema.
2. La acusación ha de precisar el hecho nuclear sobre el que construye su calificación que no podrá variar el juzgador, así como habrá de determinar las personas responsables y el concepto bajo el cual ha de responder~ fijando igualmente las circunstancias agravantes que~ a su juicio~ concurran~ sin que el tribunal pueda incorporar ninguna otra aunque su existencia sea~ en principio innegable como puede suceder con la reincidencia.
3. Es absolutamente correcto que la Acusación modifique sus conclusiones provisionales y califique de distinta manera los hechos o las participaciones sin que ello implique indefensión~ puesto que, si la Defensa no se encuentra preparada para dar respuesta a la nueva calificación, utilizada la expresión en sentido amplio, lo que tiene que hacer es pedir la suspensión.
4. Sin variar los hechos nucleares sí los periféricos el tribunal puede calificar de manera distinta a como lo hizo la acusación más grave, si el nuevo delito es homogéneo y lleva aparejada menos pena que el que fue objeto de acusación. Así se forman las columnas de modalidades delictivas que el tribunal puede recorrer, pero sólo hacia abajo.
5. El tribunal no puede apreciar circunstancias agravantes no recogidas en el escrito o escritos de calificación Y según el criterio jurisprudencia sobre el que tengo algunas amplias aunque muy respetuosas reservas, la apreciación por las acusaciones de una eximente incompleta o de una circunstancia de atenuación simple o cualificada, también vincula al tribunal sentenciador.¹⁶

De ahí la importancia excepcional que alcanza el Ministerio Fiscal, en la actualidad todavía mayor, si cabe, con el nuevo sistema, pues en sus manos está el calificar alternativamente los hechos de dos o más maneras cuando la lógica

¹⁶Sentencia 30 de septiembre de 1993. Ponente: Ruiz Vadillo, Enrique. Revista de Derecho Internacional vlex. España. <https://supremo.vlex.es/vid/-202915471>

jurídica lo aconseje. Por ejemplo, en los supuestos en los que se encuentra en la casa de una persona todo o gran parte de lo sustraído días u horas antes y no da explicación mínimamente satisfactoria de la posesión.¹⁷

En la práctica, el nuevo sistema implicará que toda la potestad en la persecución de los delitos estará a cargo de los fiscales, quienes mediante criterios que se conocen como de oportunidad y disponibilidad de la acción penal podrán decidir cuáles hechos delictivos se persiguen y cuáles no, como también cuándo no corresponde la imposición de una pena en determinados casos. Este cambio de paradigma exige repasar los criterios de control y verificación sobre la actuación de los fiscales para evitar una implementación arbitraria del nuevo modelo.

Un primer paso es no confundir sistema acusatorio con sistema dispositivo. En el acusatorio se separan las funciones de decisión y acusación para asegurar la imparcialidad del juzgador. Esto ya nadie lo discute. En el sistema dispositivo, sólo el titular del derecho puede renunciar a hacerlo valer ante los tribunales. Esto sí abre un debate más profundo.

El fiscal no es el titular del derecho contenido en la acción penal, sino que es un representante de la sociedad en la persecución de los delitos. Dicho de modo más directo, el fiscal actúa en el proceso penal como representante de los intereses generales de la sociedad y la legalidad. Es, en términos jurídicos, un sustituto procesal. Desde esta perspectiva, siempre quedará en cabeza del Poder Judicial el control sobre la legalidad y la razonabilidad del ejercicio de la acción penal por parte de los fiscales en supuestos de ejercicio arbitrario de sus facultades legales. Los jueces siempre podrán controlar la actuación ilegal de los fiscales.

Otra manera de compensar las amplias facultades que pasarán a tener los fiscales es reconocer mayor protagonismo a la víctima. Esto es, permitirle que pueda continuar de modo autónomo en el proceso penal con independencia del impulso que le imprima la fiscalía. Si bien esto se prevé en el proyecto sancionado, al momento de diseñarse su implementación se deben contemplar los casos de víctimas con escasos recursos económicos; caso contrario, se producirían una nueva exclusión de los que menos tienen y una limitación al libre acceso a la Justicia.

¹⁷RUIZ VADILLO, Enrique. *Los Principios del proceso Penal*. 1995. <https://dialnet.unirojas.es>.

En temas de corrupción sería importante reconocer la potestad para acusar e intervenir en el proceso penal a las asociaciones y fundaciones cuyo objeto social sean la investigación y la lucha contra esta forma de criminalidad económica.¹⁸

El Ministerio Público es titular de la acción penal, debiendo tomar todas las medidas necesarias para el éxito de la investigación.

Cuando el fiscal tome conocimiento de un hecho presuntamente delictivo, promoverá su persecución penal.

Las atribuciones del fiscal se encuentran básicamente en: Dirigir la investigación de crímenes, delitos y faltas; dirigir la actuación de la Policía, de la Prefectura y de la Policía Aérea, solicitando las medidas que considere necesarias para probar los hechos; llamar a su despacho a todas las personas que puedan contribuir a la investigación, incluyendo a quien se le atribuye la comisión del delito, testigos y peritos (personas expertas en determinados temas); no iniciar investigación; disponer el archivo provisional; no iniciar la persecución penal o abandonar la que se haya iniciado, en los casos establecidos (principio de oportunidad), por ej. si pasaron 4 años de la comisión del hecho y se presume que la pena no será superior a 2 años de reclusión; solicitar medidas para asegurar que el proceso penal cumpla su fin (medidas cautelares); formalizar la investigación solicitando al juez que convoque a audiencia de formalización cuando existan elementos suficientes de que se ha cometido un delito y de la identificación de los presuntos responsables; presentar acusación o desistir del ejercicio de la acción penal (solicitando el sobreseimiento, por ej. cuando no hay prueba de que el imputado haya cometido el delito); atender y proteger a víctimas y testigos; solicitar al Instituto Técnico Forense los antecedentes del indagado o imputado; solicitar a las instituciones públicas o privadas, sin afectar los derechos fundamentales de las personas, toda la información que sea necesaria para la investigación.

Los principios que rigen las decisiones del Fiscal son la legalidad y objetividad. Además, sus decisiones deberán estar debidamente fundadas.

Igualmente es deber de los fiscales: proteger a las víctimas adoptando o solicitando las medidas necesarias; facilitar su intervención en el proceso; evitar que sus derechos se vean afectados.

¹⁸RODRÍGUEZ ESTÉVEZ, Juan María. *El nuevo rol de los fiscales exigirá controles*. 2019. <https://www.lanacion.com.ar/opinion/el-nuevo-rol-de-los-fiscales-exigira-controles-nid1746621>.

Los fiscales deberán realizar, entre otras, las siguientes actividades: informarle sobre el curso y resultado del procedimiento; informarle sobre sus derechos y las acciones de que dispone para ejercerlos; ordenar, o solicitar al juez, las medidas necesarias para la protección de la víctima y de su familia frente a hostigamientos, amenazas o agresiones

La Policía serán auxiliares del Ministerio Público en las investigaciones.

Realizarán sus tareas bajo la dirección y responsabilidad de los fiscales, de acuerdo a las instrucciones que ellos les impartan.

Asimismo, cuando reciban una denuncia o cuando tomen conocimiento de un hecho en apariencia delictivo, de acuerdo a su gravedad, lo informarán al Ministerio Público en un plazo máximo de 4 horas.¹⁹

Desde el inicio del Estado como organización político social, el fiscal representa a la sociedad, tanto en ejercicio de la vindicta pública como en la representación de los derechos de la sociedad.

En el sistema inquisitivo, el fiscal es una figura decorativa en la trascendencia del proceso penal, pues el rol de la investigación y el juzgamiento está en manos del juez del crimen o juez penal; y únicamente el fiscal emitía un criterio u opinión al final de la etapa investigación, que en pocas ocasiones era acogida en el auto, en cuanto se “acomodaba” al criterio del juez.

Con el advenimiento del sistema acusatorio oral, el fiscal asume el rol trascendental en la investigación y procesamiento penal, pues asume para sí el reto de la investigación real e histórica de los hechos presuntamente delictivos, con la responsabilidad de acopiar elementos que sirven para fundamentar una resolución, tanto la que sirve para activar la acción penal y posterior acusación; o aquella que sirve para desestimar y archivar.

Uno de los principios fundamentales o quizá el más importante que rige la actividad del fiscal en el ámbito de la investigación es el principio de objetividad, que implica que el investigador debe ponerse en una línea media, sin prejuicios; debe considerar las circunstancias que sirvan para acusar, así como de las circunstancias que sirvan para descargo o beneficioso para el investigado.

¹⁹Fiscalía General de la Nación. <https://www.impo.com.uy/fiscalia-general-de-la-nacion-y-nuevo-proceso-penal/>. Página web.

Otro aspecto importante que debe cumplir el fiscal, con relación a la víctima, es el proporcionar la información suficiente del avance de la investigación pre-procesal y de la instrucción fiscal; e informar en su domicilio sobre el resultado final de la investigación.²⁰

Mediante los mecanismos modernos de abandono prematuro del proceso penal (archivamientos liminares, principio de oportunidad, acuerdos reparatorios, terminaciones anticipadas, acusaciones directas, procesos inmediatos, etc.), se busca aliviar en parte la excesiva carga procesal y evitar que los procesos duren mucho tiempo, afectando notablemente a los justiciables.

d. El Rol del Fiscal

Su intervención no se agota sin embargo en esa primera etapa. También participa en la segunda etapa llamada «intermedia», conducida por el juez de la investigación preparatoria, sosteniendo la acusación o el sobreseimiento, según sea el caso. De prosperar la acusación, entonces se dice que el fiscal y la policía tienen un caso, el mismo que deberá ser sustentado en la tercera y última etapa del proceso denominada “juzgamiento”. Etapa estelar y decisiva, cuya conducción y resolución corresponden al órgano jurisdiccional, en la que el fiscal, concretizando el principio de contradicción, concluirá, bien ratificando su acusación o retirándola.²¹

El Ministerio Público surge como instrumento para la persecución del delito ante el órgano jurisdiccional, en calidad de agente del interés social. De ahí que se le denomine “representante de la sociedad”.

El Ministerio Público ha sido instaurado en la mayor parte de los países, considerándosele como una magistratura independiente. Su misión expresa es la de velar por el estricto cumplimiento de la ley, depositaria de los más importantes intereses de la sociedad. Inicialmente, se optó por delegar en el juez la labor persecutoria de los delitos, lo que implicaba que se concentraran las funciones de juez y de parte en un solo órgano. Esto generó un tipo de proceso inquisitorio, que se haya en vía de desaparición. En su lugar, se establece

²⁰TOAINGA, Wilson. El rol del fiscal en el Código Orgánico Integral Penal. Revista de Derecho Intenacionalvlex. España. 2015. <https://vlex.ec/vid/rol-fiscal-codigo-organico-682467053>.

²¹ ROSAS YATACO, Jorge. El Rol del Ministerio Público en el Código procesal penal de 2004. 2011. http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2011_03.pdf

un sistema en el que un órgano público se encarga de la investigación y acusación y otro de índole jurisdiccional encargado del juzgamiento. La existencia del Ministerio Público se justifica por la necesidad de defender los intereses de la sociedad, afectados con la comisión de los delitos. Los demás organismos del Estado tienen funciones propias que no pueden confundirse con esta de defensa social.

Muchas veces por muerte del agraviado o por su ignorancia, incapacidad económica, desidia o temor no se ejerce la acción penal y el juez, desconociendo el delito, no puede abrir instrucción y, por tanto, tampoco sancionar al autor. En estos casos, es indispensable la presencia de quien representa a la sociedad que resulta agraviada con la comisión de todo delito

Las atribuciones del Ministerio Público y el ejercicio de la acción penal pueden implicar intereses y penalidades extraños a la legalidad, como que la investigación previa o instrucción se contamine con aspectos políticos, hasta el extremo de no aplicar la ley por la llamada razón de Estado o por intereses particulares. Este es el aspecto nodal de varias de las discusiones intensas respecto a la necesidad de neutralizar respecto a la política la acción penal y de distanciar el Ministerio Público de los poderes políticos del Estado, en especial del poder ejecutivo. Si se examinan las últimas reformas del Ministerio Público en algunos países de Europa, fácil es descubrir que tienen la finalidad tanto de introducir o reforzar las garantías de imparcialidad en la averiguación previa para evitar la arbitrariedad, como de alejar los factores políticos para que el resultado del proceso dependa únicamente de las pruebas contenidas en el mismo.

Por esta razón, se afirma que el ejercicio de la acción penal es demasiado importante para los derechos humanos como para dejarla en las manos del poder ejecutivo. La historia enseña que son incontables los casos en que, por causas políticas o partidistas, se protege a los suyos y se persigue a los enemigos o antagonistas. La imparcialidad del Ministerio Público es requisito indispensable para asegurar la vigencia de los derechos humanos.

El Ministerio Público responde actualmente a un imperativo social. Su funcionamiento como organismo especializado resulta indispensable para la buena.

Actualmente se ubica al Ministerio Público como uno de los protagonistas centrales del modelo acusatorio, en el cual es indispensable contar con que este sea fuerte y protagonista, responsable de llevar adelante la investigación de los delitos, acusar a los presuntos responsables y ejercer facultades discrecionales relevantes

para mantener la carga de trabajo del sistema en volúmenes razonables. La dirección de la investigación está a cargo del fiscal; es decir, él es el director de la investigación preliminar, entendiéndose que asume la responsabilidad de dirigir esta sub-etapa llamada “investigación preliminar”, con el apoyo de la Policía Nacional.²²

e. Participación del fiscal en los Procesos Penales en Latinoamérica

En el Código Procesal Penal para Iberoamérica ²³se establece a partir del Título II Capítulo 3, artículos 68 y siguientes, que el Ministerio Público tiene como función la persecución penal de hechos punibles de oficio, que su actuación debe ser objetiva y lícita según lo que esta normativa establece, por lo tanto se evidencia la presencia de una división de funciones expresamente en ley, como principal base del principio acusatorio.

Por su parte el Código Procesal Penal de la Nación Argentina²⁴, establece en su Título IV Ministerio Público Fiscal, artículo 88 y siguientes que este tiene a su cargo la investigación de los delitos y la promoción de la acción penal pública contra los autores y partícipes, que le corresponde la carga de la prueba y debe probar en el juicio oral y público los hechos que fundan su acusación y además tiene la obligación de motivar sus requerimientos y resoluciones.

De igual manera, en relación al proceso penal que define esta norma adjetiva, declara que es enteramente acusatorio en su artículo 2, por lo que este será la base de la actuación de los sujetos que intervienen.

El Código de Procedimiento Penal boliviano²⁵, regula que la investigación de los delitos se halla a cargo del Ministerio Público, que tiene como función además este sujeto procesal promover la acción penal pública ante los órganos jurisdiccionales y velar por el respeto de derechos y garantías establecidas en la Constitución.

²²ROSAS YATACO, Jorge. Ob.cit.

²³Código procesal Penal Modelo para Iberoamérica. Tomado de: http://iibdp.org/images/C_Procesal_Penal_Modelo_Iberoamerica.pdf

²⁴Código Procesal Penal de la Nación Argentina. Tomado de: www.saij.gob.ar/docsf/codigo/Codigo_Procesal_Penal_de_la_Nacion.pdf.

²⁵Código de Procedimiento Penal boliviano. Tomado de: www.cicad.oas.org/fortalecimiento.../codigo_procedimiento_penal.pdf

En este sentido el Código de Processo Penal de Brasil²⁶, en su Título VIII, capítulo 3, deja la actuación del Ministerio Público a razón de representante de la sociedad en los conflictos penales, a razón de otorgarle mayor cantidad de prerrogativas en este sentido, sin vulnerar el principio acusatorio.

El Código de Procedimiento Penal chileno²⁷, si bien no establece un capítulo único dedicado a delimitar las funciones del Ministerio Público, ni los principios de funcionamiento como las antecesoras normas, es evidenciable que en su mayoría se refiere a la obligación de este sujeto procesal de ejercitar la acción pública penal, así como dirigir las investigaciones de la policía para el esclarecimiento de los hechos, tanto como delimitar cuáles denuncias deberá llevar ante el juez para su juzgamiento, y cuáles deben terminar en la fase preprocesal del proceso penal.

En Colombia, su Código de Procedimiento Penal²⁸ regula que el Ministerio Público intervendrá en el proceso penal cuando sea necesario, en función de proteger el orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.

Por otra parte identifica a la Fiscalía General de la nación, como el sujeto encargado del ejercicio de la acción penal y dirigir las investigaciones, establece además de forma desglosada, novedosamente estas funciones en acciones a realizar durante el proceso.

El Código Procesal Penal de Costa Rica²⁹, en su Título II, Capítulo I, que el Ministerio Público ejercerá la acción penal en la forma establecida por la ley y practicará las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho delictivo. Además, tendrá a su cargo la investigación preparatoria, bajo control jurisdiccional en los actos que lo requieran.

En este sentido, el Código de Procedimiento Penal de Ecuador³⁰, en su artículo 25, dispone que corresponde al Fiscal dirigir la investigación pre-procesal y procesal penal y en el Título III dispone la obligación de este del ejercicio de la acción penal pública.

²⁶Código de Processo Penal de Brasil. Tomado de: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm

²⁷Código de Procedimiento Penal chileno. Tomado de: <https://www.bcn.cl/leychile/>

²⁸Código de Procedimiento Penal colombiano. Tomado de: https://leyes.co/codigo_de_procedimiento_penal.htm

²⁹Código Procesal Penal de Costa Rica. Tomado de: <http://www.pgrweb.go.cr>

³⁰Código de Procedimiento Penal de Ecuador. Tomado de: <http://www.justicia.gob.ec>

En Venezuela, su Código Orgánico Procesal Penal³¹, a partir de su artículo 111, realiza una descripción detallada de las acciones que puede realizar el fiscal en el proceso penal, en la medida del ejercicio de la acción penal, dirigir y controlar las investigaciones, requerir del tribunal las medidas cautelares pertinentes, entre otras.

El Código Procesal Penal de Perú³², establece que el Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal y conduce la investigación penal.

Del análisis de las normas procesales anteriores se concluye que:

1. Existe una identificación del Ministerio Público (compuesto por fiscales y auxiliares) como titular del ejercicio de la acción penal y de la dirección y control de la investigación penal, como principales atribuciones de este sujeto procesal.
2. Se evidencia la presencia del principio acusatorio como artífice del proceso penal, a través de la división y delimitación de funciones de los sujetos en el proceso, la delimitación de garantías y derechos, la necesidad de una acusación formal y fundamentada antes del juzgamiento penal.
3. Se establecen otras funciones, que en la actualidad son esenciales en la actuación del fiscal en el proceso penal, como la intervención como mediador entre las partes para resolver el conflicto penal en vía extrajudicial.

2. Redimensionamiento del papel del fiscal ante el principio acusatorio. El caso de Cuba.

En Cuba, existe una tradición del sistema mixto marcada por la Ley de Enjuiciamiento Criminal que estuvo vigente desde el 1ro de enero de 1889 hasta junio de 1973, por lo que la participación del fiscal a través de los años se ha visto restringida al ejercicio de la acción penal, no obstante desde la introducción de la Ley No.5 de 1977, Ley de Procedimiento Penal, la Fiscalía General de la República hizo adecuaciones en su funcionamiento que permitieron establecer una metodología que además del ejercicio de la acción penal, le permitiese en el uso de la facultad de velar por el cumplimiento de la Legalidad, de igual manera el control de la investigación penal.

³¹Código Orgánico Procesal Penal venezolano. Tomado de: <https://www.unodc.org>.

³²Código Procesal Penal de Perú. Tomado de: <https://leyes.congreso.gob.pe>

Con la promulgación de la Constitución de 2019³³, en el Título VI ESTRUCTURA DEL ESTADO, Capítulo III FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA se establece en la norma constitucional que “ La Fiscalía General de la República es el órgano del Estado que tiene como misión fundamental ejercer el control de la investigación penal y el ejercicio de la acción penal pública en representación del Estado, así como velar por el estricto cumplimiento de la Constitución, las leyes y demás disposiciones legales por los órganos del Estado, las entidades y por los ciudadanos.

La ley determina los demás objetivos y funciones, así como la forma, extensión y oportunidad en que la Fiscalía ejerce sus facultades”

De igual manera atribuye otras funciones de manera general en el resto de los artículos del capítulo.³⁴

En este sentido, la Ley de la Fiscalía General de la República de Cuba, vigente en esta fecha, Ley 83 de 1997³⁵, regula:

ARTÍCULO 1. Según establece la Constitución, 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 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.

³³Constitución de la República de Cuba. Gaceta Oficial de la República de Cuba Extraordinaria No.5 del 10 de abril de 2019

³⁴ARTÍCULO 157. La Fiscalía General de la República constituye una unidad orgánica indivisible y con independencia funcional, subordinada al Presidente de la República.

Al Fiscal General de la República corresponde la dirección y reglamentación de la actividad de la Fiscalía en todo el territorio nacional.

Los órganos de la Fiscalía se organizan verticalmente en toda la nación, están subordinados solamente a la Fiscalía General de la República y son independientes de todo órgano local.

ARTÍCULO 158. El Fiscal General de la República y los vicefiscales generales son elegidos y pueden ser revocados, según corresponda, por la Asamblea Nacional del Poder Popular, o en su caso por el Consejo de Estado.

ARTÍCULO 159. La Fiscalía General de la República rinde cuenta de su gestión ante la Asamblea Nacional del Poder Popular en la forma y con la periodicidad que establece la ley.

³⁵ Ley 83 de 1997. Ley de la Fiscalía General de la República de Cuba. Gaceta Oficial de la República de Cuba Extraordinaria No.8 del 14 de julio de 1997.

ARTÍCULO 7. La actividad de la Fiscalía General de la República tiene como objetivos, además de los fundamentales que le asigna la Constitución, los siguientes:

- 1. Procurar el restablecimiento de la legalidad cuando sea quebrantada por disposiciones o decisiones contrarias a la Constitución y las leyes o por aplicación indebida o incumplimiento de éstas;*
- 2. promover la sanción de quienes atenten contra la independencia y la soberanía del Estado, así como contra los intereses políticos, económicos y sociales de éste;*
- 3. proteger a los ciudadanos en el ejercicio legítimo de sus derechos e intereses;*
- 4. preservar los derechos e intereses legítimos de los órganos, instituciones y dependencias estatales y de las entidades económicas y sociales;*
- 5. combatir toda manifestación de abuso de poder y corrupción;*
- 6. contribuir a la prevención del delito y otras conductas antisociales, al fortalecimiento de la disciplina social y a la educación de los ciudadanos en la observancia consciente de las normas jurídicas.*

ARTÍCULO 8. La Fiscalía General de la República para el cumplimiento de sus objetivos, tiene las funciones principales siguientes:

- 1. velar por el cumplimiento de la Constitución, las leyes y demás disposiciones legales por los organismos del Estado, las entidades económicas y sociales y por los ciudadanos;*
- 2. actuar ante violaciones de los derechos constitucionales y las garantías legalmente establecidas y frente a las infracciones de la legalidad en los actos y disposiciones de organismos del Estado y sus dependencias, las direcciones subordinadas a los órganos locales y demás entidades económicas y sociales, exigiendo su restablecimiento;*
- 3. atender las reclamaciones que presenten los ciudadanos sobre presuntas violaciones de sus derechos;*
- 4. comprobar el respeto de las garantías constitucionales y procesales durante la investigación de denuncias y otras informaciones sobre hechos delictivos o índices de peligrosidad y velar por la legalidad en la tramitación de los procesos judiciales, de conformidad con las leyes;*
- 5. dictaminar a instancias de la Asamblea Nacional del Poder Popular o del Consejo de Estado, acerca de la constitucionalidad de las leyes, decretos-leyes, decretos y demás disposiciones generales;*
- 6. promover y ejercitar la acción penal pública en representación del Estado;*
- 7. ejercer en representación del Estado las acciones judiciales que correspondan conforme a la legislación vigente, en función del interés social y en su caso, en representación de menores, ausentes o incapaces;*
- 8. incoar e instruir directamente expedientes de fase preparatoria u otras actuaciones previas en los procesos penales, de conformidad con las leyes procesales vigentes y las disposiciones*

reglamentarias emitidas por el Fiscal General; realizar las diligencias que resulten necesarias en otros procesos judiciales en que deba intervenir;

9. sustanciar expedientes de orden administrativo, según las regulaciones legales;

10. comprobar el cumplimiento de las sanciones y medidas de seguridad detentivas, conforme a lo dispuesto en la Ley y en las correspondientes resoluciones judiciales y velar por el respeto de los derechos de las personas detenidas, aseguradas o sancionadas;

11. comprobar el cumplimiento de las leyes, reglamentos y disposiciones sobre el tratamiento a menores de edad infractores o con trastornos de conducta y de los menores acogidos en instituciones asistenciales;

12. ejercer la iniciativa legislativa en materia de su competencia;

13. participar en las tareas de prevención del delito y en la lucha contra toda manifestación de delincuencia o conductas antisociales, adoptando las medidas necesarias a ese efecto;

14. contribuir al desarrollo de la conciencia jurídica ciudadana, mediante actividades de divulgación y de carácter científico.

Al valorar esta regulación, se observa que no existe una contradicción con el texto constitucional, no obstante, al ser más abarcadora, por lógica y aplicación de la derivación de los postulados de la Constitución, no obstante, la función del control de la investigación no está evidentemente en ella, criterio que se debe actualizar en el proceso por el que atraviesa el país, teniendo como base el calendario legislativo del parlamento cubano.

Por su parte nuestra Ley de Procedimiento Penal³⁶ carece de una sistemática lógica, que permita ubicar en alguno de sus títulos las atribuciones específicas conferidas al fiscal en el proceso penal de manera general, en toro además al principio acusatorio que debe estructurar el proceso, aunque en los artículos 22 (posibilidad de recusar), 53-83 (relativos al régimen de los recursos), 105 (control de la fase preparatoria), 109 (responsable de la legalidad en el proceso), 110 (aprobación de técnicas especiales de investigación), 218 (aprobación de registro de domicilio), 247 (imposición de medida cautelar detentiva), 262 (facultades de fase intermedia, sobreseer provisionalmente el expediente de fase, modificar, imponer, dejar sin efecto medidas cautelares, solicitar al tribunal: extinción de responsabilidad penal, sobreseimiento libre y abrir causa a juicio oral), 273 (ejercicio de la acción penal), 275 (ejercicio de la acción civil), entre otras.

3. Criterios de reforma

³⁶Ley de Procedimiento Penal Cubana (Actualizada) Ley No. 5 de 13 de agosto de 1977. G.O. Ordinaria No.37 de fecha 26 de agosto de 1977. Actualizada en Gaceta Oficial. Febrero 2020.

Se considera que este marco de actualización del ordenamiento jurídico en Cuba, es el propicio para revisar en torno a nuestro sistema de enjuiciar y las nuevas tendencias expuestas entorno al rol del fiscal, se deben modificar los siguientes aspectos en la Ley de la Fiscalía y la Ley de Procedimiento Penal:

1. Sistematizar las funciones, atribuciones y facultades que posee la Fiscalía General de la República en uno o varios artículos legales de la Ley de la Fiscalía y la Ley de Procedimiento Penal.
2. Solo en la Ley de Procedimiento Penal:
3. Establecer una identificación del Sujeto Procesal.
4. Reconocer las vías alternativas a la solución de conflictos y el rol de la Fiscalía en cada una de ellas.
5. Identificar el vínculo de acompañamiento y protección entre la Fiscalía y las víctimas del delito.
6. Desligar la función de control de la acusación del Tribunal con la responsabilidad de la función de ejercitar la acción penal de la Fiscalía.
7. Establecer posibilidad de recusación al fiscal por el resto de los sujetos de la relación jurídica procesal.
8. Establecer el control ciudadano o control popular del ejercicio de la acción fiscal, cuando se trate de intereses colectivos vulnerados con la comisión del hecho delictivo.
9. Establecer las audiencias preliminares y la función de la acusación en las mismas como expresión máxima del principio acusatorio y el principio de oralidad.

IV.- Conclusiones

Al término de la investigación se exponen las siguientes apreciaciones:

1. El papel del fiscal en torno al principio acusatorio es redimensionado hacia un rol más protagónico en la solución de los conflictos penales.
2. Los códigos procesales de América Latina ilustran el funcionamiento del fiscal dentro del proceso penal con gran precisión, sobre todo la objetividad de su actuación.
3. 3- Existen deficiencias en la regulación de la actuación del Fiscal en la Ley de Procedimiento Penal, la que se encuentra totalmente opuesto a lo que esboza nuestra Constitución en la actualidad, lo que no impide que se realicen a ultranza en la praxis las

funciones de este sujeto procesal, que en ocasiones tocan con el límite de la legalidad.

V.- Bibliografía

- ARMENTA DEU, Teresa. Estudios de justicia penal. Madrid: Marcial Pons. 2014.
- ARTEAGA CÓRDOBA, Enrique. Diversidad sexual y exclusión social. Revista Criterio Libre Jurídico, 16 (2), e-6446. DOI: 10.18041/1794-7200/clj.2019. v16n2.6446
<https://revistas.unilibre.edu.co>
- BECCARÍA, Cesare. De los delitos y las penas. Bogotá: Temis. 2003.
- Código de Procedimiento Penal boliviano. Tomado de: https://www.cicad.oas.org/fortalecimiento.../codigo_procedimiento_penal.pdf.
- Código de Procedimiento Penal chileno. Tomado de: <https://www.bcn.cl/leychile/>
- Código de Procedimiento Penal colombiano. Tomado de: https://leyes.co/codigo_de_procedimiento_penal.htm
- Código de Procedimiento Penal de Ecuador. Tomado de: <http://www.justicia.gob.ec>
- Código de Processo Penal de Brasil. Tomado de: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm
- Código Orgánico Procesal Penal venezolano. Tomado de: <https://www.unodc.org>
- Código Procesal Penal de Costa Rica. Tomado de: <http://www.pgrweb.go.cr>
- Código Procesal Penal de la Nación Argentina. Tomado de: http://www.saij.gob.ar/docsf/codigo/Codigo_Procesal_Penal_de_la_Nacion.pdf
- Código Procesal Penal de Perú. Tomado de: <https://leyes.congreso.gob.pe>
- Código procesal Penal Modelo para Iberoamérica. Tomado de: http://iibdp.org/images/C_Procesal_Penal_Modelo_Iberoamerica.pdf

- Constitución de la República de Cuba. Gaceta Oficial de la República de Cuba Extraordinaria No.5 del 10 de abril de 2019.
- DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. Disponibilidad del objeto, conformidad del imputado y vinculación del Tribunal a las pretensiones de las partes. En: R.G.D. octubre-noviembre 1992.
- FERRAJOLI, Luigi. (5a edición). Derecho y razón. Madrid: Trotta. 2001.
- FERRAJOLI, Luigi. Escritos de Derecho Penal. Buenos Aires: Hammurabi. 2013.
- GUERRERO PERALTA, Oscar Julián. (Fundamentos teórico constitucionales del nuevo proceso penal. Bogotá: Ediciones nueva jurídica 2007.
- GUZMÁN, Nicolás. La verdad en el proceso penal. Buenos Aires: Didot. 2018.
- HENDLER, Edmundo. S. Sistemas procesales penales comparados. Buenos Aires: Ad-hoc. 1999.
- Ley de Procedimiento Penal Cubana (Actualizada) Ley No. 5 de 13 de agosto de 1977. G.O. Ordinaria No.37 de fecha 26 de agosto de 1977. Actualizada en Gaceta Oficial. Febrero 2020.
- MONTERO AROCA, Juan. Principios del proceso penal. Valencia: Tirant lo Blanch. 1997.
- MONTERO AROCA, J., La garantía procesal penal y el principio acusatorio. Valencia: Tirant lo Blanch. 1994.
- RODRÍGUEZ ESTÉVEZ, Juan María. El nuevo rol de los fiscales exigirá controles. 2019. <https://www.lanacion.com.ar/opinion/el-nuevo-rol-de-los-fiscales-exigira-controles-nid1746621>
- ROSAS YATACO, Jorge. El Rol del Ministerio Público en el Código procesal penal de 2004. 2011. http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2011_03.pdf
- ROXIN, Claus. Derecho procesal penal. Buenos Aires: Editores del Puerto. 2000.
- RUIZ VADILLO, Enrique. Los Principios del proceso Penal. 1995. <https://dialnet.unirojas.es>
- S/A. Fiscalía General de la Nación. <https://www.impo.com.uy/fiscalia-general-de-la-nacion-y-nuevo-proceso-penal/>

- Sentencia 30 de septiembre de 1993. Ponente: Ruiz Vadillo, Enrique. Revista de Derecho Internacional vlex. España. <https://supremo.vlex.es/vid/-202915471>
- TARUFFO, Michele. La prueba de los hechos. Madrid: Trotta. 2009.
- TOAINGA, Wilson. El rol del fiscal en el Código Orgánico Integral Penal. Revista de Derecho Intenacionalvlex. España. 2015. <https://vlex.ec/vid/rol-fiscal-codigo-organico-682467053>.