

# EL PROCESO PENAL CUBANO. ASIGNATURAS PENDIENTES

## The Cuban criminal process. Pending subjects

---

**Dr. Juan MENDOZA DÍAZ**

Profesor Titular de Derecho Procesal  
Universidad de La Habana (Cuba)  
<https://orcid.org/0000-0002-4534-905X>  
rafaelmendoza2004@gmail.com

### **Resumen**

El 28 de octubre de 2021 se promulga la Ley No. 143, Ley del Proceso Penal, que significó una profunda reforma del modelo de enjuiciamiento en el país, en correspondencia con el catálogo de garantías contenidos en la Constitución de 2019. El fortalecimiento del derecho a la defensa, el control judicial de la prisión provisional, la introducción del principio de oportunidad, el reconocimiento de los derechos de las víctimas, entre muchos otros aspectos, significó un gran paso de avance en la normativa cubana. No obstante, la reforma dejó pendientes un grupo de aspectos que son valorados en el presente artículo.

**Palabras claves:** proceso penal; derecho a la defensa; principio de oportunidad; prisión provisional.

### **Abstract**

On October 28, 2021, Law No. 143, "Law of Criminal Procedure," was promulgated, which meant a profound reform of the prosecution model in the country, in correspondence with the catalog of guarantees contained in the 2019 Constitution. The strengthening of the right to defense, judicial control of provisional detention, the introduction of the principle of opportunity, the recognition of the rights of victims, among many other aspects, meant a great step forward in Cuban regulations. However, the reform left a group of aspects pending that are assessed in this article.

**Key words:** criminal process; right to defense; opportunity principle; provisional prison.

## Sumario

1. Nuestros antecedentes. 2. La reforma procesal derivada de la Constitución de 2019. 2.1. Temas pendientes en el diseño del proceso penal de la Constitución. 3. Aspectos más relevantes del nuevo modelo procesal. 3.1. La asistencia jurídica del imputado. 3.2. El principio de jurisdiccionalidad en la determinación de la prisión provisional. 3.3. Salidas alternativas al juzgamiento. 3.4. La víctima en el nuevo proceso penal: un protagonismo en progreso. 3.4.1. ¿Hasta dónde llegó la Ley procesal y cuáles aspectos dejó pendientes? 3.4.2. La definitiva decisión del Tribunal Supremo para dimensionar el papel de la víctima en el proceso penal cubano. 4. Un sintético balance de los pendientes. **Referencias bibliográficas.**

## 1. NUESTROS ANTECEDENTES

La primera reforma del proceso penal cubano no tuvo los mismos orígenes ni similar alcance que la del resto de los países de América Latina.

El primer paso en la transformación del modelo existente en Cuba por casi un siglo tiene lugar con la promulgación de la Ley No. 1251, de 25 de junio de 1973, que puso fin a la vigencia en el país de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española de 1882, que regía en la Isla desde 1889. A pesar de las múltiples innovaciones que se produjeron, a partir de la importante influencia que tuvo el Derecho soviético en la reforma, la nueva ley mantuvo muchos de los rasgos esenciales del modelo de enjuiciamiento español del siglo XIX. Se destacan como elementos más innovadores, entre otros, la eliminación del juez de instrucción, la creación de los órganos de la instrucción a cargo de la investigación previa y el papel de la fiscalía en el control de la fase preparatoria.

El nuevo proceso penal que se instaura se basa en el modelo mixto de enjuiciamiento, que se estructura en dos etapas principales y una intermedia. En la primera, denominada fase preparatoria, prevalecen los rasgos inquisitivos, con una marcada ausencia de la contradicción, esencialmente escrito y destinado al descubrimiento de los hechos aparentemente delictivos y de sus responsables (autores, cómplices y encubridores), que posibilite preparar la acusación. Le sigue una etapa intermedia, no delimitada expresamente en la Ley, dedicada a verificar si concurren los presupuestos que posibilitan la apertura del juicio oral, y una tercera y última fase, que es la del juicio oral, etapa que se destina a la práctica de las pruebas que servirán de fundamento a la condena o la absolución y donde prevalecen los principios de contradicción, oralidad,

igualdad formal de las partes, publicidad y muchos otros que conforman lo que se conoce como modelo teórico acusatorio.

La reforma procesal cubana de 1973 eliminó la figura del juez de instrucción a cargo de la investigación previa, la que se encomendó al instructor de la policía, quien actúa bajo la supervisión y el control del fiscal. En determinados casos se puede encomendar la investigación a un instructor de la propia fiscalía. La forma de organizarse la investigación y el papel que le corresponde desempeñar a la fiscalía en esta etapa se estructuró de conformidad con el modelo de la Unión Soviética, de donde se recibían las principales influencias académicas y al que iban a formarse los integrantes del ministerio público cubano en esos tiempos.<sup>1</sup>

La promulgación de la Constitución socialista en 1976, y con ella una nueva división política del país, obligó a dictar una nueva Ley de Procedimiento Penal –No. 5, de 13 de agosto de 1977–, que se mantuvo vigente hasta la reforma de 2021.

La Ley No. 5 significó un retroceso en algunos aspectos, donde el más relevante es el procedimiento para la imposición de las medidas cautelares al imputado. En la Ley de 1973, el aseguramiento durante la etapa investigativa se disponía por el propio tribunal que luego realizaría el juzgamiento, pues se había eliminado la figura del juez de instrucción y se acordaba dentro de las 72 horas siguientes a la detención, en una audiencia oral, con la intervención del fiscal y el imputado, asistido por el defensor de su elección o en su defecto por el que de oficio se le designara. En la citada audiencia debían presentarse los elementos probatorios que se consideraran necesarios, y en el propio acto el tribunal disponía la medida cautelar pertinente, que era de ejecución inmediata y no sujeta a impugnación.

La Ley de 1977 suprime la audiencia oral, empoderando al fiscal para adoptar las medidas cautelares, las que eran sometidas a la decisión final de un tribunal, que puede ratificarlas o modificarlas; de la detención a la decisión judicial mediaba un plazo de diez días.

---

<sup>1</sup> CSOVSKI, V. y K. GRZYBOWSKI, “El procedimiento ante los tribunales en la Unión Soviética y en Europa del Este”, *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, t. I, No. 2, pp. 293-294.

En 1994 se produce una nueva modificación en retroceso –con la promulgación del Decreto-Ley No. 151–, que reduce a siete días el tiempo para el aseguramiento, pero elimina la intervención de los tribunales en la decisión, lo que se describe gráficamente por el profesor RIVERO GARCÍA, quien señala que esta modificación significó el paso del “señorío del aseguramiento” a manos de la policía y la instrucción, con excepción de la prisión provisional, cuya determinación quedó en poder del fiscal; pero con esta decisión cesó todo control judicial en el aseguramiento del imputado.<sup>2</sup>

En lo que al derecho a la defensa respecta, al abogado se le concedía el acceso a las actuaciones sumariales una vez que se impone la medida cautelar por la fiscalía, lo que significa una retardación de la asistencia jurídica al imputado hasta los siete días posteriores a la detención. Contradictoriamente, en el caso de no imponerse medida cautelar, la intervención del abogado queda reservada hasta que se presente la acusación ante el tribunal, lo que implica que el imputado estaba impedido de participar en el procedimiento investigativo seguido en su contra y solo entra en la fase judicial previa al acto del juicio oral.<sup>3</sup> Otra de las carencias del derecho a la defensa en ese momento lo constituye la ausencia de medios efectivos que permitan la exclusión de las pruebas ilícitas, por haber sido obtenidas con violación de los derechos y garantías fundamentales.

En todos estos años, la Ley de Procedimiento Penal tuvo diversas modificaciones, que no cambiaron sustancialmente el modelo de juzgamiento antes descrito. Pueden mencionarse como los más significativos, la ampliación de la competencia de los tribunales municipales en 1987 y en 2014, la extensión de las posibilidades de revisar las sentencias firmes, en 1985, a partir de una ampliación sustancial de los motivos que posibilitan el procedimiento de revisión y la introducción del procedimiento abreviado en 1994.

Bajo este modelo prevalece el imperio absoluto del principio de legalidad, sin salidas alternativas al juzgamiento equiparables al criterio de oportunidad. No

---

<sup>2</sup> 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.*, 2009, p. 36.

<sup>3</sup> MENDOZA DÍAZ, Juan; “La defensa penal en Cuba. Apuntes para el legislador”, *Revista Jurídica IUS Doctrina*, N° 14, 2016, Universidad de Costa Rica, p. 9-11.

existen tampoco posibilidades de arribar a algún tipo de acuerdo resarcitorio, mediación, conciliación, ni ninguna otra fórmula que evitara el juicio.

En esta apretada síntesis de los problemas que aquejaban al proceso penal cubano resultado de las reformas de 1973 y 1977, no puede dejar de mencionarse el protagonismo que mantuvo y aún mantiene el expediente sumarial, que se traslada al tribunal de sentencia, y que en ocasiones marca la ruta decisoria, con independencia del resultado del debate contradictorio y público que se produce en la vista del juicio oral sobre el material probatorio.

En Cuba, ufanos de haber eliminado el proceso inquisitivo clásico y tener instaurado el juicio oral público y contradictorio desde 1889, pensamos que nuestro proceso penal se correspondía con las exigencias mínimas de un enjuiciamiento moderno. Propiciaba ese letargo legislativo la carencia de un apremio internacional para cambiar el paradigma prevaleciente, al no tener compromisos convencionales imperativos, por no ser parte de la Convención de Derechos Civiles y Políticos, ni del Pacto de San José de Costa Rica, con independencia del control que sobre sus postulados se le realizan al país por los organismos internacionales.

No obstante, la doctrina cubana insistió de forma temprana en la necesidad del cambio,<sup>4</sup> y más recientemente, en un balance sobre la situación del proceso penal en nuestro continente, se señalan los aspectos más urgidos de reforma, entre los que se incluyen: (i) que se posibilite una entrada más temprana del abogado en la fase sumarial; (ii) que se modifique el sistema de imposición de las medidas cautelares, así como de adopción de las medidas de coerción y de medios de investigación, despojando a la fiscalía del señorío que tiene y empoderando a los jueces con dichas facultades; (iii) que se posibilite que el control sobre la acusación, admisión y desestimación de medios de pruebas y demás cometidos de la fase intermedia, sean asumidos por jueces distintos de los que en su día tendrán la función de juzgar; (iv) que el expediente sumarial no llegue al tribunal de sentencia, que posibilite que el fundamento de la resolución judicial sea el resultado de las pruebas practicadas en el juicio oral y no sea el lastre de lo realizado durante la fase investigativa.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> RIVERO GARCÍA, Danilo; *Temas permanentes del Proceso Penal y del Derecho Penal*, Ediciones ONBC, La Habana, 2010, p. 52.

<sup>5</sup> *Apud* MENDOZA DÍAZ, J.; "Panorama histórico de la reforma procesal en Cuba", en Marie-Christine Fuchs, Marco Fandiño y Leonel González (coords.), *La justicia penal adversarial en América Latina. Hacia la gestión del conflicto y la fortaleza de la ley*, p. 190.

## 2. LA REFORMA PROCESAL DERIVADA DE LA CONSTITUCIÓN DE 2019

### 2.1. TEMAS PENDIENTES EN EL DISEÑO DEL PROCESO PENAL DE LA CONSTITUCIÓN

En abril de 2019 se proclama una nueva Constitución en Cuba, que rompe con el modelo precedente, tanto por su extensión como por su carácter normativo y de aplicación directa.

Una de las novedades del nuevo texto es la incorporación de un capítulo procesal, denominado “Garantías de los Derechos”, en el que se definen las claves esenciales del modelo de enjuiciamiento al que aspira el constituyente.

En lo que al proceso penal respecta, resaltan los artículos 92 (tutela judicial efectiva), 94 (debido proceso), 95 (debido proceso penal) y 96 (*habeas corpus*). El artículo 95 define las nueve garantías esenciales del modelo de enjuiciamiento que se aspira desarrolle el legislador ordinario.

La Disposición Transitoria Décima de la Constitución le confirió un plazo de dieciocho meses al Tribunal Supremo para presentar a la Asamblea Nacional del Poder Popular la propuesta de modificación de las leyes procesales vigentes, entre ellas la Ley de Procedimiento Penal de 1977. Así, el Tribunal Supremo extravasó el mandato constitucional y envió al Parlamento un proyecto de nueva ley procesal, con la consecuente propuesta de abrogar la vigente.

El nuevo texto magno no disipó muchas de las preocupaciones de la academia cubana sobre algunos aspectos que gravitaban negativamente en el proceso penal vigente, como el de la asistencia jurídica temprana y la garantía jurisdiccional de la prisión provisional.

En cuanto al primero, como se expuso previamente, la asistencia jurídica en la fase preparatoria estaba condicionada a la aplicación de una medida cautelar, bajo la premisa de que tal vínculo de sujeción del imputado es el que define su condición de “parte en el proceso”. El nuevo texto magno regula el derecho a “disponer de asistencia letrada desde el inicio del proceso”, sin mayor precisión. El texto constitucional no resolvió el dilema y dejó en manos del legislador ordinario su solución; aspecto sobre el que volveremos más adelante.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> MENDOZA DÍAZ, J. y M. GOITE PIERRE, “El debido proceso penal en el modelo constitucional cubano”, *Revista de la Universidad de La Habana*, No. 289, ene.-jun. 2020, p. 172.

El segundo dilema no resuelto por el texto constitucional es el de la jurisdiccionalidad de la prisión provisional. Como ya se expuso, el modelo procesal cubano retrocedió, de una aprobación judicial de la prisión provisional prevista en la Ley de 1973, a la atribución de esta facultad a la fiscalía en la reforma de 1994. La Constitución no resolvió el problema, porque su formulación genérica deja en manos del legislador ordinario la definición concreta de quién es la “autoridad competente”; así, el artículo 95 dispone: “*En el proceso penal las personas tienen, además, las siguientes garantías: a) no ser privada de libertad sino por **autoridad competente** y por el tiempo legalmente establecido*” (énfasis añadido).

### 3. ASPECTOS MÁS RELEVANTES DEL NUEVO MODELO PROCESAL

El Tribunal Supremo, a cargo de la elaboración del proyecto, conformó un grupo de trabajo integrado por magistrados, fiscales, abogados litigantes, especialistas vinculados a los órganos de investigación criminal y profesores universitarios. Es la primera vez en la historia legislativa reciente del país que se lograba una participación tan ecuménica en la elaboración de un texto legislativo. Lo policromado del grupo propició un amplio abanico de opiniones que enriqueció la elaboración del texto, pero también acalorados debates entre las posiciones que propugnaban una reforma más radical y los defensores del mantenimiento de instituciones y procedimientos presentes en el paradigma procesal vigente. El texto que se presentó a los legisladores, aprobado con ligeros cambios, es el resultado del consenso que se logró entre todas las diversas posiciones, en cuya labor conciliadora el Tribunal Supremo desempeñó un encomiable magisterio.

El diseño del proceso penal contenido en la nueva ley cubana pone de manifiesto la conocida aseveración de FERRAJOLI de que toda la historia del proceso penal puede ser leída como la historia del conflicto entre dos finalidades: “[...] el castigo de los culpables y, al mismo tiempo, la tutela de los inocentes”<sup>7</sup>. La profesora GOITE PIERRE, miembro relevante del referido grupo de trabajo a cargo de la elaboración del proyecto, resalta ese reto, que se manifiesta en Cuba en la defensa del panorama de seguridad que caracteriza a la sociedad, visto como un anhelo para millones de personas en el mundo, entendida esta como un bien público e integrada por el accionar conjunto del Estado y la población, dirigida a asegurar la convivencia pacífica de todos. Según la profesora de La Habana, el combate y prevención de conductas delictivas implica la necesidad

---

<sup>7</sup> FERRAJOLI, L., *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, p. 604.

de introducir nuevos instrumentos y técnicas metodológicas que permitan preservar la referida estabilidad social, limitado solo por el respeto a los derechos fundamentales.<sup>8</sup>

En el referido trabajo de GOITE PIERRE, titulado “El desafío de la reforma procesal penal cubana: entre el garantismo y la política criminal”, la profesora pone de manifiesto la necesaria vinculación que existe entre un pretendido modelo procesal y la política penal del Estado, lo que había sido resaltado magistralmente por BINDER, en el sentido de que el proceso penal es “corresponsable” del ejercicio de la política criminal de un Estado y toda modificación verdaderamente procesal constituye, a la vez, un problema de política criminal.

La política criminal, determinante definitivamente de ese balance de intereses en cada reforma, la describe BINDER como “[...] el conjunto de decisiones relativas a los instrumentos, reglas, estrategias y objetivos que regulan la coerción penal. Y forma parte del conjunto de la actividad política de una sociedad”.<sup>9</sup>

De lo anterior se colige que una reforma procesal no puede ser un mero ejercicio metodológico de introducción mimética de modelos paradigmáticos existentes en otros escenarios nacionales. El calado de una reforma procesal obedece ineludiblemente al paradigma de política criminal que se traza un Estado determinado, y el caso cubano no es una excepción.

El alcance de la reforma procesal penal cubana es un reflejo del panorama enunciado por BINDER, que así caracteriza a estas etapas de transformación: “[...] todo proceso penal es una síntesis, **culturalmente condicionada**, de dos fuerzas: una que busca la eficiencia en la persecución penal, es decir, un uso preciso del poder penal del Estado, y una fuerza de ‘garantía’, que procura proteger a las personas del riesgo derivado de un uso arbitrario de ese poder penal” (negritas añadidas).<sup>10</sup> El término definido por BINDER como “la dialéctica eficiencia-garantía”, es una categoría que acompaña la prédica del profesor argentino en toda su obra, para describir el balance entre el interés modernizador del proceso impulsado por los Estados y la necesaria protección de las garantías constitucionales; se trata de lograr una “eficiencia” bidireccional.

---

<sup>8</sup> GOITE PIERRE, M., “El desafío de la reforma procesal penal cubana: entre el garantismo y la política criminal”, *Revista Cubana de Derecho*, Vol. 2, No. 1, enero-junio 2022, pp. 671-672.

<sup>9</sup> BINDER, A., *Introducción al Derecho Procesal Penal*, p. 45.

<sup>10</sup> BINDER, A. M., *Justicia Penal y Estado de Derecho*, p. 64.

La reforma cubana se caracteriza por la introducción de determinados procedimientos, instituciones y herramientas que fortalecen las garantías y los derechos de imputados, acusados y víctimas; lo que trae como consecuencia un mejoramiento del proceso penal del país, influenciado por las experiencias históricas de algunos países europeos, pero fundamentalmente de los códigos resultantes de la gran reforma ocurrida en América Latina en los últimos 30 años, y la producción científica que le acompaña. Ahora bien, a la nueva ley procesal cubana le quedan varias asignaturas pendientes, porque el legislador local es particularmente reacio a la introducción mimética de experiencias foráneas, por lo que los participantes de la reforma cubana han utilizado un método descrito magistralmente por LANGER para caracterizar lo que sucede a lo interno de los procesos de reformas, en que se logra introducir “sólo aquellas ideas que consideraron más persuasivas”.<sup>11</sup>

### 3.1. LA ASISTENCIA JURÍDICA DEL IMPUTADO

Uno de los temas torales del nuevo modelo procesal es la solución del acceso del abogado defensor en la fase investigativa, que garantice la asistencia tuitiva temprana al imputado.

La pauta referencial más importante sobre el tiempo requerido para la asistencia está contenida en “Los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados”, aprobados en La Habana en 1990, que en su numeral 7 define que toda persona arrestada o detenida debe tener acceso a un abogado inmediatamente, y en cualquier otro caso dentro de las 48 horas siguientes al arresto o a la detención.<sup>12</sup> Por lo general las normas internacionales que regulan el tema insisten en la urgencia de la asistencia al detenido, bajo el presupuesto de que la situación de reclusión es la que requiere una mayor atención en las legislaciones nacionales, dado el estado de vulnerabilidad de la persona cuando se encuentra privada de su libertad.

Tanto para el detenido como para la persona en libertad, la situación era conflictual en el modelo cubano prevaleciente, porque en el caso del detenido, su derecho a una efectiva asistencia jurídica sólo era posible una vez que se disponía alguna medida cautelar en su contra, lo que podía durar hasta siete

---

<sup>11</sup> LANGER, *Revolución en el proceso penal latinoamericano: difusión de ideas legales desde la periferia*, CEJA, p. 20.

<sup>12</sup> Principios Básicos sobre la Función de los Abogados. Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana (Cuba), 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, Naciones Unidas, Nueva York 1991, p. 120.

días desde el momento de la detención; mientras que el imputado en libertad podía estar excluido del acceso a la investigación hasta el fin de la fase sumari-al, que transcurría en secreto para él y su abogado.

En los trabajos de elaboración de la nueva Ley, se defendió el modelo presente en algunos ordenamientos del continente, como el de Costa Rica (artículo 13 del CPP), que posibilita el acceso a la asistencia jurídica desde “el primer momento de la persecución penal”, que puede ser entendido como “cualquier actuación, judicial o policial que señale a una persona como posible autor de un hecho punible o partícipe en él”.<sup>13</sup>

No se trata de un tema pacífico en la doctrina y la legislación de los países del continente. Así, se describe que la condición de imputado es una situación de hecho que surge desde la denuncia o de una investigación dirigida a una persona en particular. Pero el debate se produce porque no hay claridad de si esta “condición” requiere de una comunicación ritual al sujeto, o sea, de una imputación formal, o si la mera sospecha de que dicha indagación existe es suficiente. Prevalece la opinión de que es necesario una comunicación formal con información suficiente sobre las causas y la naturaleza de los actos de indagación existentes en contra de la persona, aunque no tenga la forma de una “instructiva de cargos”.<sup>14</sup> Esta información puede adoptar formas diversas, pero debe dejar claro que existe una indagación en contra de la persona, lo cual trata de evitar situaciones fácticas donde se evade la imputación formal para generar algún tipo de “hostigamiento informal”, que constituye una lógica preocupación de los abogados defensores; de tal suerte que la detención temporal de una persona, aunque no llegue al plazo de las 24 horas con fines indagatorios, puede ser considerada como un típico ejemplo de la existencia de una investigación en su contra y abrir el derecho a disfrutar de la asistencia jurídica.

La posición adoptada por la ley cubana sobre el acceso a la asistencia jurídica del imputado se considera como uno de los mayores logros de la Reforma. El legislador fija la “instructiva de cargos” como el momento que marca el inicio del proceso penal y con esta posición resolver favorablemente la incógnita que dejó la Constitución.

---

<sup>13</sup> Apud LLOBET RODRÍGUEZ, J., *Proceso Penal Comentado (Código Procesal Penal Comentado)*, pp. 84-93.

<sup>14</sup> BINDER, A., E. CAPE y Z. NAMORADZE, “Estándares latinoamericanos sobre defensa penal efectiva”, en *Defensa penal efectiva en América Latina*, p. 53.

Se define la “instructiva de cargos” como el acto de imputacional, mediante el cual “las autoridades con facultades de persecución penal le atribuyen a una persona, de manera formal, la intervención en un hecho delictivo” (artículo 2.2). A partir de ese momento surge para el imputado el derecho a la asistencia jurídica que le consagra el artículo 95.b) constitucional. La principal fortaleza de esta formulación es impedir que una persona pueda estar más de 24 horas detenida sin que se realice en su contra una imputación formal (artículo 12.2).

En el caso de la persona en libertad, la instructiva de cargos debe formularse dentro de los cinco días posteriores a la recepción de la denuncia (artículo 129.3), faltó añadir (o de la *notitia criminis*).

La nueva ley puso fin al arcaico modelo de asistencia jurídica tardía decimonónico, que prevaleció durante tantos años en el país, a contrapelo de las posiciones civilizatorias propugnadas por la doctrina y los principales instrumentos internacionales en esta materia.

Resuelto satisfactoriamente el aspecto temporal de la asistencia jurídica, era necesario definir el modelo –preceptivo o potestativo– de acceso a la abogacía, tanto para el detenido como para el imputado en libertad. La nueva ley ofrece una solución razonable a este dilema, acorde con el nivel de cultura jurídica existente en la sociedad cubana actual, con independencia de que nunca es poco lo que debe informarse sobre el particular, para que cada ciudadano conozca el catálogo de derechos que le consagra la Constitución y las leyes. En el caso de la persona en libertad, se opta por la concepción potestativa, de tal suerte que la presencia de un abogado defensor es una decisión personal del imputado. Para el detenido se refuerza la tutela, pero sobre el mismo principio de libertad de elección, o sea, la presencia del abogado defensor a partir de la imputación y el posterior acompañamiento en la toma de declaración, es una facultad del detenido, en el entendido de que si no tiene identificado a un abogado que lo pueda representar, es obligación de los órganos investigativos proveerle uno de oficio, labor que en Cuba realizan los profesionales afiliados a la Organización Nacional de Bufetes Colectivos (ONBC). En el caso de las personas menores de 18 años de edad, la presencia de un abogado defensor es obligatoria en todas las situaciones.

La asistencia jurídica de oficio al detenido no tiene una continuidad en el tiempo a cargo de un mismo profesional, como en otros ordenamientos, pues generalmente se circunscribe a la primera declaración, así como a otras acciones de instrucción que puedan comprometer los derechos fundamentales

del imputado, en “las que la ley así lo dispone” (artículo 12.3). No obstante, la formulación del artículo 130.1, c), que incluye dentro de los derechos del imputado el disfrutar de asistencia jurídica durante la fase investigativa, “cuando lo reclame”, debe interpretarse como un derecho permanente, que no se circunscribe solamente a la primera declaración y en las que expresamente lo disponga preceptivamente la ley. El tratamiento de la defensa penal de oficio durante la fase preparatoria es de los temas que requiere una evaluación progresiva en futuras modificaciones de la norma.

No existe preocupación sobre la asistencia del abogado defensor de oficio para el juicio oral, porque es preceptiva, y constituye uno de los logros del modelo vigente desde 1973, que lo garantiza como un derecho de todo acusado, no sujeto a la demostración de una situación de precariedad económica. La ONBC prové una defensa de oficio universal de todos los acusados que no designan abogado, servicio con cargo al presupuesto del Estado, con cierta equivalencia a la defensoría pública existente en otros países.

### 3.2. EL PRINCIPIO DE JURISDICCIONALIDAD EN LA DETERMINACIÓN DE LA PRISIÓN PROVISIONAL

Es un lugar común que la medida cautelar de prisión provisional debe imponerla un juez; así lo refrendan los instrumentos internacionales en esta materia, y no es un asunto que esté sujeto a debate en la doctrina científica, que es unánime al respecto.

La complejidad del tema para Cuba deviene de los tantos años en que la fiscalía ostentó el señorío de la prisión provisional, por lo que la modificación de ese paradigma se torna uno de los principales valladares de la reforma; máxime cuando la Constitución no despejó la incógnita, pues no define quién es la autoridad facultada para decretar la prisión provisional, ni el tiempo para disponerla.

El tratamiento de este tema marca la profundidad de la reforma cubana, pues se tiene claro la admonición de LLOBET de que la regulación de la prisión preventiva revela mejor que cualquier otra institución el sistema procesal que se sigue en un país.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> LLOBET RODRÍGUEZ, J., *La reforma procesal penal. (Un análisis comparativo latinoamericano-alemán)*, Corte Suprema de Justicia, San José, 1993, p. 34.

El legislador debía responder a tres interrogantes básicas: ¿quién impone la prisión provisional?; ¿de qué tiempo se dispone para adoptar la medida cautelar?; y ¿qué circunstancias deben darse para que se justifique la privación de libertad? En una realidad donde la prisión provisional se apartó de su carácter asegurativo clásico, encaminada a evitar los conocidos “peligros” –fuga u obstaculización–, y se había convertido en un medio para facilitar la investigación, el cambio del paradigma se torna particularmente complejo.

La formulación que se adopta no es la ideal, pero logró consensuar las posiciones: el fiscal conserva la facultad para disponer la prisión, pero su decisión puede ser objeto de control judicial inmediato a instancia del imputado o su abogado. Si al realizar el control el juez dispone la libertad, su competencia para este tema se perpetúa e impide que la fiscalía pueda volver a decretar la prisión, porque cualquier decisión posterior sobre el particular le corresponde al propio juez (artículos 360-362).

Por tratarse de una regulación de consenso quedaron fuera aspectos que alejan al modelo cubano de una formulación exitosa en esta materia, sobre todo por el tiempo que transcurre desde que se produce la detención hasta que la fiscalía decreta la prisión provisional, que es de siete días, sujeto a un posterior control judicial que alarga aún más el plazo para una decisión definitiva sobre el tema, a lo que se une que la celebración de vista es potestativa del tribunal (artículo 361), por lo que es frecuente la queja de la abogacía sobre la necesidad de que la audiencia de control judicial debe ocurrir en todos los casos, lo que hace presumir que su utilización no es la regla.

El modelo generalmente aceptado es que la decisión sobre la prisión provisional del imputado no solo debe ser adoptada por un juez, sino que su determinación se efectúe en el más breve plazo posible, una vez realizada la detención. El tema del tiempo que transcurre entre la detención y la decisión judicial es de tal relevancia que las constituciones de varios países lo colocan dentro del catálogo de las garantías esenciales; así, la española concede 72 horas para poner al detenido a disposición judicial (artículo 17.2); 36 horas la Constitución colombiana (artículo 28); 48 horas las constituciones de República Dominicana (artículo 40.5) y Venezuela (artículo 44), por solo citar algunos ejemplos.

Se trata de un tema complejo, que requiere una detenida mirada por el legislador cubano en una futura reforma, conscientes de que, como sostiene BINDER, uno de los mayores desafíos de los procesos de reforma en América Latina es

superar “la fuerza de la matriz histórica”, como tradición de la justicia penal inquisitorial.<sup>16</sup>

### 3.3. SALIDAS ALTERNATIVAS AL JUZGAMIENTO

Las salidas alternativas se inscriben dentro de lo que BINDER denomina “función selectiva de la justicia penal”, actualmente aceptadas por toda la comunidad científica, luego de años de recelos y sospechas, que permite que se prescindiera de castigar algunas conductas, pero sobre la base de un determinado catálogo de presupuestos y valores comúnmente aceptados.<sup>17</sup> A todas estas variantes de selección GÓMEZ COLOMER las considera, en última instancia, manifestaciones del principio de oportunidad, pues tienen el cometido común de evitar el juzgamiento, y entre ellas incluye las diversas alternativas a la persecución, la justicia restaurativa y más modernamente la mediación penal.<sup>18</sup>

El principio de oportunidad fue definido por MAIER como:

“... la posibilidad de que los órganos públicos, a quienes se les encomienda la persecución penal, prescindan de ella, en presencia de la noticia de un hecho punible o, inclusive, frente a la prueba más o menos completa de su perpetración, formal o informalmente, temporal o definitivamente, condicionada o incondicionalmente, por motivos de utilidad social o razones político-criminales”.<sup>19</sup>

Si bien, siguiendo a GÓMEZ COLOMER, todas son variantes del mismo principio, la incorporación de la oportunidad, digamos “clásica”, en la nueva ley procesal penal cubana, es uno de los aspectos más encomiables de la reforma. El mayor beneficio de su incorporación es evitar el juzgamiento de los delitos de bagatela, que sobrecargaban la judicatura cubana debido al imperio de un rígido principio de legalidad, que obligaba a llevar ante los tribunales todas las conductas, con independencia de su grado de lesividad. Las estadísticas judiciales

---

<sup>16</sup> BINDER, A. M., “La reforma de la justicia penal en América Latina como política de largo plazo”, en Catalina Niño Guarnizo (coord.), *La reforma de la justicia en América Latina: las lecciones aprendidas*, p. 58.

<sup>17</sup> BINDER, *Justicia Penal y Estado de Derecho*, op cit., p. 67

<sup>18</sup> GÓMEZ COLOMER, J. L., “El futuro del proceso penal en España a la vista de la evolución de los principales sistemas de enjuiciamiento criminal: de confusiones y renuncia”, *Revista Cubana de Derecho*, Vol. 3, No. 1, enero-junio 2023, p. 387.

<sup>19</sup> MAIER, J. B. J.; *Derecho Procesal Penal Argentino*, p. 556.

muestran una abultada cantidad de procesos para el juzgamiento de “delitos insignificantes”.<sup>20</sup>

El ámbito de aplicación de la oportunidad comprende a todos los delitos cometidos por imprudencia, y a los intencionales previstos con pena inferior a cinco años de privación de libertad, con exclusión de los delitos de corrupción cometidos por funcionarios públicos. Se recoge un beneficio especial para los comisores menores de 18 años de edad, para los cuales la oportunidad se puede aplicar en cualquier tipo de delitos, incluidos los intencionales.

La nueva ley incorpora, dentro de las reglas para aplicar la oportunidad, no solo los casos de “delitos insignificantes” o los de “pena natural”, que son los habitualmente beneficiados por este principio, sino que incluye también en el catálogo al “colaborador eficaz”.

Se le atribuye al fiscal la facultad para aplicar la oportunidad, para lo cual debe contar con el consentimiento del imputado, escuchar a la víctima y verificar que se ha resarcido el daño causado por el delito. El criterio de la víctima no es vinculante para tomar la decisión.

La ley incorpora, como otra de las formas de evadir el juzgamiento, a los acuerdos conciliatorios entre el comisor y la víctima. Debido a su deficiente tratamiento en la ley, inserto dentro del procedimiento para la aplicación de la oportunidad, imposibilita apreciarlo como una institución autónoma de posible aplicación a los delitos de carácter patrimonial. Se faculta a los órganos de investigación o al fiscal para que propicie dicho acuerdo, actitud que le causa mucho recelo a las propias autoridades cubanas vinculadas a la persecución penal; lo que ocurre en la práctica es que los propios abogados son los que propician el acuerdo y una vez logrado, lo someten a la aprobación de la fiscalía.

Otra de las formas que excluyen el juzgamiento es el sobreseimiento condicionado, que debe ser propuesto por la fiscalía al tribunal una vez concluida la investigación. Esta modalidad de sobreseimiento implica la sujeción del imputado a un periodo de prueba de hasta dos años, durante el cual se le puede exigir el cumplimiento de determinadas medidas restrictivas.

---

<sup>20</sup> *Apud* HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, R., “El principio de oportunidad. Fundamentos para su inserción en Cuba”, en Juan Mendoza (dir.), *Los retos del debido proceso ante los nuevos paradigmas del Derecho Procesal*, p. 364.

El sobreseimiento condicionado (artículo 419) se aplica a los mismos tipos de delitos beneficiarios de la oportunidad (imprudentes e intencionales hasta cinco años), por similares motivos (dependiendo de las características de los hechos y del autor), y previo el cumplimiento de idénticos presupuestos (consentimiento del imputado, consulta a la víctima y resarcimiento del daño causado). Esta sinonimia crea dificultades interpretativas para entender que se trata de instituciones diferentes, ubicadas en distintas partes de la ley, lo que trasciende a la práctica, de cara a que la fiscalía pueda diferenciar el tratamiento de los casos por una u otra vía.

La última de las instituciones liberadoras del juzgamiento es la conformidad con la acusación (artículo 488); lo cual ocurre una vez que se le notifica al acusado el escrito acusatorio del fiscal y la víctima. A pesar de que la conformidad se presenta por el abogado en la fase intermedia, la decisión se traslada al tribunal de sentencia, que convoca una audiencia y decide sobre su admisión. La conformidad se puede solicitar también una vez iniciado el juicio oral, en cualquier momento.

En el modelo cubano, la conformidad se puede aplicar a cualquier tipo de delitos, con independencia de la sanción prevista, con las excepciones que establece el artículo 491, relativa a las penas de privación de libertad o muerte, o cuando la decisión indique un menoscabo de los derechos y las garantías constitucionalmente reconocidos para el conforme, o genere graves perjuicios a los intereses estatales, o se lesionen derechos de terceros, con especial énfasis en personas protegidas por su situación de vulnerabilidad.

Aunque la conformidad es de reciente incorporación en la ley cubana, se trata de una institución de larga data en el Derecho español,<sup>21</sup> que en los últimos años tiene una renovada aplicación en ese país.<sup>22</sup> Dada la vigencia de la Ley de

---

<sup>21</sup> En conferencia dictada por Niceto ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO en la Universidad de La Habana, en diciembre de 1941, analiza el origen de la institución, que data de 1850, en que se introdujo mediante la *Ley provisional reformada prescribiendo reglas para la aplicación de las disposiciones del Código Penal*. La institución se recogió posteriormente en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872, y finalmente en la Ley de Enjuiciamiento de 1882, que se hizo extensiva a Cuba en 1889. Vid. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., "El juicio penal truncado del Derecho Hispano-cubano", en *Ensayos de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional*, pp. 412-420.

<sup>22</sup> Sostiene OLIVER CALDERÓN que, aun tratándose de una institución de vieja data en la legislación española, no siempre ha constituido un auténtico mecanismo de justicia penal negociada y, en las últimas décadas, ha experimentado un considerable aumento en su tasa de utilización, como consecuencia de la ampliación de su ámbito de aplicación y de la velada incorporación de elementos característicos de una negociación y de incentivos penológicos

Enjuiciamiento Criminal española en Cuba, la institución rigió en nuestro país hasta el año 1943.<sup>23</sup>

La doctrina española sostiene que la conformidad es otra manifestación del principio de oportunidad y no tiene una regulación uniforme en la ley, sino que recibe un tratamiento individualizado en los diferentes tipos procesales. Así, mientras en el proceso ordinario se admite la conformidad para los delitos de hasta 6 años de prisión, en el procedimiento abreviado es posible para delitos de hasta 9 años. Prevalece el criterio de que se trata de un instituto pensado para el enjuiciamiento de la mediana e ínfima criminalidad.<sup>24</sup>

En el caso cubano, la colocación de la institución en los procesos que se tramitan ante los tribunales provinciales con sanción superior a 8 años, y para los que son del conocimiento de los tribunales municipales, con marco sancionador entre 3 y 8 años, restringe la utilización de la conformidad solo a los asuntos que se tramitan por las reglas del proceso ordinario.

La ley cubana concibe otras dos modalidades procesales para los delitos con marco sancionador de hasta 1 año de privación de libertad, y de 1 a 3 años, en los que no se formula un pliego acusatorio, ni se solicita sanción, sino que la fiscalía remite al tribunal un "atestado" (artículo 394), que contiene las actuaciones, diligencias y los trámites realizados por la autoridad que realizó la investigación. La ausencia de una petición concreta de pena obstaculiza que el acusado pueda formular su conformidad y deja su suerte a la expectativa de lo que suceda en el juicio.

El diseño de la conformidad en la ley cubana requiere un reajuste normativo. El primero es disponer que en los procesos de hasta 3 años de privación de

---

para su uso. Vid. OLIVER CALDERÓN, G., "La conformidad en el proceso penal español: análisis y juicio crítico", *Revista Derecho PUCP*, No. 90, junio-noviembre 2023, p. 391.

<sup>23</sup> En un artículo titulado "El Juicio Oral", publicado en el año 1889, DOLZ realiza una severa crítica a la conformidad, por considerarla una figura propia del Derecho privado ajena al Derecho penal. La conformidad del imputado como vía de evadir el juzgamiento fue derogada por decisión del Pleno del Tribunal Supremo de Justicia de Cuba (Sentencia No. 41 del 2 de junio de 1943), debido a la interpretación de que tales preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal conculcaban con la garantía constitucional de no autoincriminación, que fue consagrada en la Constitución de 1940. *Apud* MENDOZA DÍAZ, J. y E. PELÁEZ VARONA, "El legado de Ricardo Dolz al Derecho Procesal cubano", en la obra colectiva *El Derecho como saber cultural. Homenaje al Dr. Delio Carreras Cuevas*, Andry Matilla Correa (coord.), pp. 268-270.

<sup>24</sup> GÓMEZ COLOMER, J. L., "El juicio oral", en *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, Montero Aroca, et al., p. 356.

libertad, el atestado contenga un pedido de sanción, que posibilite que el acusado pueda valorar la conveniencia que tendría manifestarse conforme y evitar el juzgamiento. Esta solución acomodaría la conformidad a uno de sus principales cometidos, que es evitar el juzgamiento de delitos de menor relevancia, lo cual no ocurre en la actualidad, en que la conformidad solo se presenta en los delitos con penas superiores a los 3 años de privación de libertad.

El otro ajuste es permitir que la decisión sobre la conformidad en los procesos ordinarios esté a cargo del juez de la fase intermedia, pues la remisión de la causa al tribunal de juicio lo consideramos dilatorio e innecesario.

La valoración general de las diferentes instituciones introducidas en la nueva ley que persiguen una solución alternativa al juzgamiento es positiva, pero se le puede syndicar que carece de una adecuada estructuración sistemática dentro del texto normativo, que permita una mejor y más coherente aplicación. El legislador cubano no logra abandonar la técnica legislativa “procedimentalista” que caracteriza nuestra legislación en esta materia; práctica heredada de las leyes de enjuiciamiento españolas del siglo XIX, en que las instituciones se regulan a partir de la sucesión cronológica y ordenada en que se producen los actos procesales, a contrapelo de los modelos que se utilizan actualmente en las leyes procesales de los países de nuestro continente, en que se sistematizan las instituciones que tienen similar cometido procesal, con independencia de que en el tracto posterior de la ley se retomen cuando llegue el momento de su aplicación concreta.

### 3.4. LA VÍCTIMA EN EL NUEVO PROCESO PENAL: UN PROTAGONISMO EN PROGRESO

En la derogada ley, la víctima sólo tenía la condición de testigo, a consecuencia de lo cual sufría la denominada victimización secundaria, carente de información por las autoridades, que solo le invitaban a declarar en el acto del juicio oral, para luego abandonar el salón de actos como un mero deponente más, razón por la cual BINDER expresó que ya no era solo la “víctima del delito”, sino que era también “la víctima del proceso”.

La Constitución reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima en el proceso penal, inserto en el diseño general del debido proceso en esa materia (artículo 95.i). El reconocimiento constitucional de la víctima y su posterior desarrollo en la Ley del Proceso Penal salda una deuda con las personas que durante mucho tiempo sufrieron las consecuencias del referido olvido normativo.

El nuevo proceso penal cubano reconoce como “víctima o perjudicado”<sup>25</sup> a la persona natural o jurídica que, a consecuencia de un delito, haya sufrido un daño físico, psíquico, moral o patrimonial. El modelo cubano se basa en una legitimación basada en el reconocimiento de las personas que directamente o indirectamente han sufrido el daño del actuar delictivo. El uso de los términos “víctima o perjudicado” permite inferir que la víctima es quien recibe un daño directo, mientras que el perjudicado es quien sufre de manera indirecta los efectos del delito. La única ampliación del ámbito subjetivo a terceros, dentro de la categoría de perjudicado, que posibilite reconocer legitimación a personas u organizaciones que se consideren ofendidas por el hecho sin tener una relación más inmediata con lo acontecido, se da en los casos de delitos que afecten intereses colectivos o difusos, en los que se permite que determinadas agrupaciones puedan acreditarse como querellantes, pero sólo en los casos en que la protección de dichos intereses forme parte de su objeto gremial, y que sean entidades que existan con anterioridad al momento de la comisión del hecho delictivo. Queda excluida la modalidad extensiva de legitimación, presente en otros ordenamientos, a favor de cualquier persona que considere que el delito, por su naturaleza y gravedad, afecta u ofende a “la sociedad”.

En esta condición subjetiva, la ley le atribuye un catálogo de derechos, algunos de carácter general y otros de connotación específicamente procesal. Dentro del elenco de derechos se le reconoce el de ser informado, el debido respeto a su dignidad y protección a su intimidad, entre otros (artículo 141).

Dentro de los derechos de naturaleza estrictamente procesal se encuentra la obligación de ser consultada para todas aquellas decisiones que impliquen un beneficio para el imputado o acusado, como la aplicación del criterio de oportunidad, el sobreseimiento –condicional o definitivo–, entre otros, pero esencialmente la facultad de vetar que el comisario del delito disfrute de ninguna ventaja procesal mientras no se haya garantizado una plena reparación económica.

El derecho más novedoso que se le reconoce a la víctima es la posibilidad de erigirse como parte e integrarse como sujeto en el debate penal, aspecto que se considera como uno de los logros más relevantes de la nueva ley procesal cubana (artículo 142).

---

<sup>25</sup> Utilizaremos el término “víctima” para referirnos a ambas situaciones.

No obstante el loable esfuerzo del legislador, el tratamiento normativo no fue lo suficientemente coherente, lo que obligó a que el Tribunal Supremo, mediante la Instrucción No. 277, de 20 de enero de 2023, uniformara el tratamiento a las víctimas cuando se constituyen como parte, lo que le dio coherencia a su participación y definió de manera clara el alcance de su intervención, sobre todo en el juicio oral.

### **3.4.1. ¿Hasta dónde llegó la Ley procesal y cuáles aspectos dejó pendientes?**

Las posiciones procesales que se conceden a la víctima como parte del proceso penal son las siguientes:

- Erigirse en acusador particular.
- Como coadyuvante del fiscal.

La posibilidad de erigirse en acusador particular quedó circunscripta a aquellos casos en los que por determinadas razones cesa la persecución o la acusación penal pública y la víctima está en desacuerdo con dicha decisión. Se trata de tres situaciones concretas, que son: (i) cuando el fiscal decide aplicar un criterio de oportunidad (artículo 18.2); (ii) cuando el fiscal insiste en su solicitud de sobreseimiento definitivo (artículo 425.3); y (iii) cuando el fiscal retira la acusación en el juicio oral (artículo 549). Ante estos eventuales escenarios, la víctima puede erigirse en acusador particular y ejercer la acción penal de manera independiente. Se trata de situaciones específicas y excepcionales sobre las que la ley no define con precisión la forma en que se debe proceder.

La otra posición procesal de la víctima, que es la que generalmente ocurre, es constituirse como parte y coadyuvar con la acusación, en cuyo caso tiene el derecho a designar abogado, al que la ley denomina “defensor de la víctima” (artículo 142.1). Se trata de una postura que se denomina “querellante adhesivo o coadyuvante”, que solo permite que la víctima pueda actuar de forma accesoria a la del fiscal, en oposición al modelo del “querellante conjunto o autónomo”, presente en algunos ordenamientos de nuestro continente, como el Código procesal penal de la Nación argentina, de 2014 (artículo 85), entre otros, que posibilita que la víctima pueda ejercer la acusación en paralelo e incluso con independencia de la posición del ministerio público.

Las posibles posiciones de coadyuvancia que se describen en el artículo 459 de la ley procesal cubana, tienen los matices de actuación siguientes: (i) se

adhiera a la pretensión resarcitoria del fiscal; (ii) actúa como adyuvante de la fiscalía en el juicio; o (iii) ejerce la acción civil de forma independiente.

La más común y controversial de estas posiciones es la coadyuvancia clásica, o sea, cuando la víctima decide actuar conjuntamente con el fiscal en el sostenimiento de la acción penal, que el artículo 459.4 limita a “reafirmar la postura asumida por la acusación”. Esta restricción impuesta en el alcance de su actuación, unido a que la ley no utiliza el término “acusador” para describirle, y en la liturgia del acto del juicio oral define a su representante como “defensor de la víctima” (artículo 582.h), generó tal disparidad interpretativa en la práctica judicial cubana, que llegaron hasta el extremo de no saber en qué lugar debía sentarse la víctima en la sala del juicio, y la ubicación en los estrados que debía asumir su “abogado defensor”, si posicionarse conjuntamente con el fiscal o en la banca de los defensores.

De inmediato se produjeron reacciones de la doctrina ante este omiso tratamiento normativo. Se propugnó que la actuación de la víctima coadyuvante pudiera introducir determinados matices al hecho imputado, que posibilitara una propuesta de calificación de mayor intensidad; posición no carente de racionalidad, pero de difícil aceptación en la práctica procesal cubana.

La fórmula que de inmediato encontró simpatizantes es la de permitir que la víctima tenga una mayor capacidad de movimiento sobre aquellos elementos de la acusación que conforman el resto del “objeto del debate”, pero sin alterar el “objeto del proceso” (los hechos contenidos en el pliego acusatorio). Bajo este prisma, la víctima puede plantear su propio criterio de calificación y solicitar las consecuencias jurídicas que estime aplicables al hecho imputado, lo que debe manifestar en su escrito de conclusiones provisionales, una vez reciba las del fiscal, en el trámite de la fase intermedia, de tal suerte que el acusado recibirá ambos escritos acusatorios con la posibilidad de oponer una defensa coherente y proporcionada ante sendas posiciones.<sup>26</sup>

A la posición de la doctrina se unió el de la abogacía cubana, que apremiada por los reclamos de víctimas –usuarios de sus servicios profesionales–, exigían de los órganos de investigación, la fiscalía y los tribunales, un protagonismo superior al que aparentemente le concedía la nueva norma, en defensa del derecho de sus clientes. Los abogados que representan a las víctimas solicitan

---

<sup>26</sup> *Apud* LÓPEZ ROJAS, D. G., “El ejercicio de la acusación por parte de la víctima coadyuvante en el nuevo proceso penal cubano: posibilidades y límites”, *Revista chilena de Derecho y Ciencia Política*, Vol. 13, No. 2, diciembre 2022, pp. 120-122.

entrar a la investigación incluso antes de que se hubiera identificado al posible comisor del hecho delictivo; la ampliación de las facultades de actuación dentro del marco de coadyuvancia con la fiscalía; el derecho a recurrir la sentencia incluso en los casos en que la víctima no se hubiera acreditado como parte durante todo el proceso, entre muchas otras peticiones.

### **3.4.2. La definitiva decisión del Tribunal Supremo para dimensionar el papel de la víctima en el proceso penal cubano**

El Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo desempeña un importante papel en la unificación de la práctica judicial cubana, a partir de interpretaciones que realiza de artículos o instituciones contenidas en las leyes. Las referidas interpretaciones permitieron resolver situaciones de la vida jurídica frente a la inercia legislativa que imperó en el país durante muchos años en el ámbito procesal; así, en la elaboración de la nueva ley se incorporaron al texto determinados procederes que se introdujeron en la práctica judicial a partir de “instrucciones” dictadas por el Consejo de Gobierno. Se presumía que tras la promulgación de una nueva ley procesal penal no era necesario, al menos durante algún tiempo, la emisión de instrucciones aclaratorias, al tener en cuenta la pretendida labor unificadora e integradora del texto normativo, pero los aspectos antes relatados impusieron la necesidad de que el Tribunal Supremo resolviera el desconcierto existente en relación con la participación de la víctima en el proceso penal.

La referida Instrucción No. 277, de 20 de enero de 2023,<sup>27</sup> reguló diferentes situaciones que carecen de una determinación específica en la ley, destacándose las siguientes:

- A la víctima le asisten todos los derechos que la ley procesal reconoce en el artículo 141 desde el momento en que se inicia una investigación penal, pero solo se le permite constituirse como parte con posterioridad a que se produzca la inductiva de cargos al imputado, que es el punto que marca el inicio de un proceso penal, según el artículo 2 de la ley.
- Reglamenta la forma de proceder en los casos en que la víctima decide ejercer la acción penal como acusador particular, por la aplicación del criterio de oportunidad o la admisión del sobreseimiento definitivo y el auxilio que

---

<sup>27</sup> Instrucción No. 277, de 20 de enero de 2023, del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, publicado en la *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Extraordinaria No. 14, de 17 de febrero de 2023, disponible en [https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/goc-2023-ex14\\_0.pdf](https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/goc-2023-ex14_0.pdf)

debe prestar la fiscalía en caso de que falten determinadas actuaciones que la víctima considere necesarias para el ejercicio de la acción, cuestiones que la ley no especificó.

- Pormenoriza las actuaciones de la víctima en los casos en que comparece como coadyuvante de la acusación, en cuyo caso, sin poder modificar los hechos narrados por el fiscal, tiene libertad para sostener una calificación jurídico-penal y/o intervención en el delito, diferentes a las propuestas por el ministerio público; interesar circunstancias agravantes de la responsabilidad penal u otra que, a su juicio, concurra; o añadir reglas de adecuación, siempre que esos particulares se deduzcan del hecho imputado; solicitar sanción diferente y discutir la responsabilidad civil. En el acto del juicio oral cuenta con los derechos que les asiste a las partes y, en ese sentido, participa en la práctica de pruebas, modifica o eleva a definitivas las conclusiones provisionales y rinde informe ante el tribunal.
- El derecho a recurrir la sentencia solo se le reconoce a la víctima que se acreditó como parte en el proceso, aunque no actúe como acusador; en tal sentido no tendrá derecho al recurso si la víctima solo se limitó a participar como testigo y no se vinculó procesalmente como parte en el proceso, en cualquiera de las posiciones antes relatadas.

La Instrucción posibilita una participación más coherente de la víctima en el proceso penal, que está acorde con las exigencias comúnmente aceptadas dentro del modelo de “querellante adhesivo o coadyuvante” escogido por el legislador cubano, con un fortalecimiento de la “igualdad de armas” que se reclama para todas las partes que intervienen en el proceso penal. En el escenario cubano faltaría una visión holística del fenómeno, propio del denominado Derecho victimal, que posibilite la adopción de medidas de protección más integral de las víctimas en todo el ámbito social y no solo procesal, lo que requiere la aprobación legislativa de un estatuto de las víctimas, como los adoptados en España o Argentina, en correspondencia con la “Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder”, de 1985, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas (Carta Magna de los derechos de las víctimas).

#### **4. UN SINTÉTICO BALANCE DE LOS PENDIENTES**

Después de tantos años de inmovilismo, la nueva Ley del Proceso Penal cubana significa un cambio sustancial del panorama existente y posibilita una

protección más efectiva de los derechos y las garantías de los justiciables. Los avances obtenidos, unidos a otros no mencionados, como el fortalecimiento de los mecanismos en la procura de medios de prueba por los abogados durante la fase investigativa, la introducción de la figura del auxiliar pericial para que participe en los interrogatorios a los peritos en el acto del juicio oral, o verifique la calidad de la realización de las pericias durante la fase preparatoria, son logros innegables del nuevo proceso penal cubano.

Quedaron pendientes numerosos aspectos que marcan aún el nivel de profundidad de la reforma cubana y sobre los que corresponde seguir insistiendo. Algunos de estos temas aún irresueltos fueron señalados ya desde 2018 en Panamá, en ocasión del balance que se realizó sobre el estado de la justicia penal adversarial en América Latina.<sup>28</sup>

Dentro de los aspectos más significativos se encuentran, entre otros, el otorgar a los jueces la facultad de decidir sobre todas las acciones investigativas que se realizan en la etapa sumarial y que comprometan derechos fundamentales, ahora en manos de la fiscalía, como el registro domiciliario, la toma de muestras corporales o fluidos a los imputados ante su negativa, el acceso a la correspondencia y demás formas de comunicación, las técnicas especiales de investigación, entre otras acciones investigativas de similar carácter invasivo. De todos ellos, el más controvertido y requerido de protección jurisdiccional urgente es la toma de muestras corporales o fluidos, prevista en el artículo 298, ante la negativa del destinatario en admitirlo. Se impone la necesidad de que sea una autoridad judicial y no fiscal, la que decida la utilización de tan invasivo método investigativo, sobre la base del denominado “principio de proporcionalidad”. La necesaria ponderación entre el derecho fundamental afectado y el interés constitucionalmente protegido y perseguido, del cual se evidencie la necesidad de la adopción de la medida, exigen el cumplimiento de los denominados “juicio de idoneidad”, “juicio de necesidad” y “juicio de proporcional”, facultades exclusivas de los jueces.<sup>29</sup>

Forma parte de este inventario de temas pendientes, un diseño adecuado de la fase intermedia, a cargo de jueces totalmente desvinculados del juzgamiento, al que se le atribuyan las facultades jurisdiccionales que habitualmente se asumen en esta etapa bisagra entre la investigación y el juicio oral, de tal suerte

---

<sup>28</sup> *Vid. supra* nota 5.

<sup>29</sup> MIRANDA ESTRAMPES, M., “Libertad, intimidad y seguridad Individual ante intervención estatal”, en *Derecho Procesal Penal*, pp. 129 y 133.

que se le adjudique a este juez la facultad de admitir o denegar las pruebas propuestas, que libere a los jueces de sentencia de esa labor tan comprometedor para su imparcialidad; que decida sobre la conformidad del acusado, con efecto liberador del juicio, entre muchas otras potestades propias de esta etapa intermedia del *iter* procesal.

El último de los temas irresueltos es eliminar el protagonismo que aún tiene el expediente de fase preparatoria en la toma de la decisión por los jueces de sentencia; por lo que se debe evitar que llegue a los decisores ese dossier sumarial, que constituye uno de los lastres más pesados del sistema inquisitivo. La eliminación del valor sobredimensionado que el sumario adquirió en el modelo precedente y el rescate del juicio oral como el escenario en el que se debaten contradictoriamente las pruebas y se arriba a una conclusión con base, exclusivamente, en lo debatido y probado en juicio, es un vetusto reclamo de la doctrina cubana<sup>30</sup> e internacional.<sup>31</sup>

En la periodización por “generaciones” del proceso de reformas procesales en América Latina –primera, segunda y tercera generación–, algunos de los temas que quedaron pendientes en Cuba se corresponden con los esfuerzos acometidos durante la “segunda generación”, entre los que resalta el protagonismo negativo del expediente sumarial en la etapa del juicio para lograr una impartición de justicia efectivamente oral, pues, al decir de BINDER, “[...] la etapa escrita se imponía sobre la oralidad y expandía la modalidad escrita de todo el sistema”.<sup>32</sup>

En la búsqueda de soluciones adecuadas para cada uno de los temas que dejó pendiente la reforma cubana de 2021, el convencimiento sobre la necesidad del continuo mejoramiento no es solo una responsabilidad de quienes hacen las leyes, sino de todos los que intervienen en el sistema de justicia penal, pues como dice BINDER, el cambio solo se logra “[...] mediante nuevas formas de intervención, no necesariamente legislativas (capacitación, reorganización administrativa, diseño de nuevas actuaciones, elaboración de estándares,

---

<sup>30</sup> RIVERO GARCÍA, D., “La influencia del sumario o expediente de fase preparatoria en el juicio y la sentencia en Cuba. Los destinos del juicio oral en los tiempos actuales”, *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica*, No. 3, 2011, pp. 157-165.

<sup>31</sup> GONZÁLEZ ÁLVAREZ, D., “Actividades Iniciales y Diligencias Preliminares”, en *Derecho Procesal Penal*, pp. 46 y 47.

<sup>32</sup> BINDER, A. M., “La reforma de la justicia penal...”, *cit.*, p. 86.

evaluación y control de gestión, etc.)”;<sup>33</sup> porque es la única forma de lograr que las personas cambien sus formas de actuar según las reglas del modelo adversarial.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### Fuentes doctrinales

- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., “El juicio penal truncado del Derecho Hispano-cubano”, en *Ensayos de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional*, Edición de la Revista de Jurisprudencia, Buenos Aires, 1944.
- BINDER, A., *Introducción al Derecho Procesal Penal*, 2ª ed., Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999.
- BINDER, A. M., “Principios Generales para la Compresión de la Reforma Procesal Penal en la República Dominicana”, en *Derecho Procesal Penal*, Escuela Nacional de la Judicatura, Santo Domingo, 2006.
- BINDER, A., E. CAPE y Z. NAMORADZE, “Estándares latinoamericanos sobre defensa penal efectiva”, en *Defensa penal efectiva en América Latina*, Ediciones Anthropos, Bogotá, 2015.
- BINDER, A. M., “La reforma de la justicia penal en América Latina como política de largo plazo”, en Catalina Niño Guarnizo (coord.), *La reforma de la justicia en América Latina: las lecciones aprendidas*, Programa de Cooperación en Seguridad Regional, Bogotá, 2016.
- BINDER, A. M., *Justicia Penal y Estado de Derecho*, 2ª ed., Ad-Hoc, Buenos Aires.
- CISOVSKI, V. y K. GRZYBOWSKI, “El procedimiento ante los tribunales en la Unión Soviética y en Europa del Este”, *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, primavera-verano 1958, t. I, No. 2, Comisión Internacional de Juristas de La Haya.
- FERRAJOLI, L., *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 1995.
- GOITE PIERRE, M., “El desafío de la reforma procesal penal cubana: entre el garantismo y la política criminal”, *Revista Cubana de Derecho*, Vol. 2, No. 1, enero-junio 2022, disponible en <https://revista.unjc.cu/index.php/derecho/article/view/129>
- GÓMEZ COLOMER, J. L., “El juicio oral”, en *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, Montero Aroca, et al, Editorial Tiran lo Blanch, Valencia, 2018.

---

<sup>33</sup> BINDER, A. M., “Principios Generales para la Compresión de la Reforma Procesal Penal en la República Dominicana”, en *Derecho Procesal Penal*, p. 14.

- GÓMEZ COLOMER, J. L., "El futuro del proceso penal en España a la vista de la evolución de los principales sistemas de enjuiciamiento criminal: de confusiones y renuncia", *Revista Cubana de Derecho*, Vol. 3, No. 1, enero-junio, 2023, disponible en <https://revista.unjc.cu/index.php/derecho/article/view/199>
- HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, R., "El principio de oportunidad. Fundamentos para su inserción en Cuba", en Juan Mendoza (dir.), *Los retos del debido proceso ante los nuevos paradigmas del Derecho Procesal*, Ediciones ONBC, La Habana, 2019.
- LANGER, *Revolución en el proceso penal latinoamericano: difusión de ideas legales desde la periferia*, CEJA, disponible en [https://biblioteca.cejamericas.org/bits-tream/handle/2015/3370/revolucionenprocesopenal\\_Langer.pdf](https://biblioteca.cejamericas.org/bits-tream/handle/2015/3370/revolucionenprocesopenal_Langer.pdf)
- LOBET RODRÍGUEZ, J., *La reforma procesal penal. (Un análisis comparativo latinoamericano-alemán)*, Corte Suprema de Justicia, San José, 1993.
- LOBET RODRÍGUEZ, J., *Proceso Penal Comentado (Código Procesal Penal Comentado)*, 4ª ed., Editorial Jurídica Continental, San José, 2009.
- LÓPEZ ROJAS, D. G., "El ejercicio de la acusación por parte de la víctima coadyuvante en el nuevo proceso penal cubano: posibilidades y límites", *Revista chilena de Derecho y Ciencia Política*, Vol. 13, No. 2, diciembre 2022, disponible en [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0719-21502022000200111](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0719-21502022000200111)
- MAIER, J. B. J., *Derecho Procesal Penal Argentino*, Hammurabi, Buenos Aires, 1989.
- MENDOZA DÍAZ, J., "La defensa penal en Cuba. Apuntes para el legislador", *Revista Jurídica IUS Doctrina*, No. 14, 2016, Universidad de Costa Rica, disponible en <file:///C:/Users/Mendoza/Downloads/25242-Texto%20del%20art%C3%A9culo-64608-1-10-20160622-2.pdf>
- MENDOZA DÍAZ, J., "Panorama histórico de la reforma procesal en Cuba", en Marie-Christine Fuchs, Marco Fandiño y Leonel González (coords.), *La justicia penal adversarial en América Latina. Hacia la gestión del conflicto y la fortaleza de la ley*, Prólogo de Alberto Binder, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Santiago de Chile, 2018, disponible en [file:///C:/Users/Mendoza/Downloads/libro\\_lajusticiapenaladversaria-1.pdf](file:///C:/Users/Mendoza/Downloads/libro_lajusticiapenaladversaria-1.pdf)
- MENDOZA DÍAZ, J. y M. GOITE PIERRE, "El debido proceso penal en el modelo constitucional cubano", *Revista de la Universidad de La Habana*, No. 289, ene.-jun. 2020.
- MENDOZA DÍAZ, J. y E. PELÁEZ VARONA, "El legado de Ricardo Dolz al Derecho Procesal cubano", en la obra colectiva *El Derecho como saber cultural. Homenaje al Dr. Delio Carreras Cuevas*, Andry Matilla Correa (coord.), Editorial UH, La Habana, 2011.
- MIRANDA ESTRAMPES, M., "Libertad, intimidad y seguridad Individual ante intervención estatal", en *Derecho Procesal Penal*, Escuela Nacional de la Judicatura, Santo Domingo, 2006.

- OLIVER CALDERÓN, G., "La conformidad en el proceso penal español: análisis y juicio crítico", *Revista Derecho PUCP*, No. 90, 2023, junio-noviembre, disponible en <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/25509>
- RIVERO GARCÍA, D., "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.*, 2009, disponible en <file:///C:/Users/Mendoza/Downloads/12404-Texto%20del%20art%C3%ADculo-19887-1-10-20131117.pdf>
- RIVERO GARCÍA, D., *Temas permanentes del Proceso Penal y del Derecho Penal*, Ediciones ONBC, La Habana, 2010.

## Fuentes normativas

- Constitución de la República de Cuba, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Extraordinaria No. 5, de 10 de abril de 2019, disponible en <https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/goc-2019-ex5.pdf>
- Ley No. 143/2021, Del Proceso Penal, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Ordinaria No. 140, de 7 de diciembre de 2021, disponible en <https://www.minjus.gob.cu/sites/default/files/archivos/publicacion/2021-12/goc-2021-o140.pdf>
- Instrucción No. 277/2023, del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Extraordinaria No. 14, de 17 de febrero de 2023, disponible en [https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/goc-2023-ex14\\_0.pdf](https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/goc-2023-ex14_0.pdf)
- Principios Básicos sobre la Función de los Abogados. Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana (Cuba), 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, Naciones Unidas, Nueva York 1991, disponible en <file:///C:/Users/Mendoza/Downloads/a-conf-144-28-rev-1-s-1.pdf>
- Ley No. 5377, Código de Procedimientos Penales de Costa Rica, disponible en [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=1061&nValor3=1138&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=1061&nValor3=1138&strTipM=TC)
- Ley No. 27063/2014, Código Procesal Penal Federal de Argentina, disponible en <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=239340>

---

**Recibido:** 7/1/2024  
**Aprobado:** 9/2/2024