

**MINISTERIO DE EDUCACIÓN SUPERIOR  
UNIVERSIDAD DE SANCTI SPIRITUS  
JOSE MARTI PEREZ  
FACULTAD DE DERECHO**



**TESIS PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE LICENCIATURA EN DERECHO.**

**TÍTULO: UNA MIRADA CRÍTICA A LA IMPOSICIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA EN CUBA.**

**Autora: Leidy Viviam Montiel Pérez  
Tutor: MSc. Maikel Ortega Salabarría.**

**Sancti Spiritus  
“Año 53 de la Revolución”  
Curso: 2010-2011.**

*Pensamiento*

*Cuando uno está soñando sólo,  
es sólo un sueño; cuando muchos  
sueñan juntos, es el principio  
de una nueva realidad.*

*Friedensreich Hundertwasser  
Artista austriaco*

# *Dedicatoria*

## *Dedicatoria*

*“A mi hijos, mi mamá y mi esposo por haber cimentado junto a mí el camino que ha hecho realidad este sueño”*

# *Agradecimientos*

## *Agradecimientos*

*En especial a Viviam Zulueta, a Dianelys y a mi tutor que con esmero y dedicación supieron trasmitirme día a día sus sabios conocimientos, guiándome afanoso por los caminos más austeros del Derecho.*

*A todos los que me ayudaron sin escatimar esfuerzos; a todos a los que habiéndoles tocado sus puertas siempre estuvieron prestos a abrirlas a mi paso; a todos aquellos que siempre tuvieron una palabra de aliento en los caminos difíciles, o una esperanza que incentivarme; en definitivas, a todos los que quisieron de una forma u otra poner su grano de arena en la realización de esta tesis y su culminación, a todos ellos...*

*Gracias.*

# Resumen

## RESUMEN

En la presente tesis se aborda el tema de la imposición de la medida cautelar de Prisión Preventiva, para lo cual se partió del objetivo general de criticar desde el punto de vista jurídico esta institución, por resultar la de mayor rigor y significación para la libertad de las personas. Se inicia con un breve estudio de sus antecedentes históricos, metodológicos y jurídicos, su concepto y contenido así como su vinculación con los principios generales de presunción de inocencia y de legalidad, concluyendo el primer capítulo con un estudio comparado relacionado con el tratamiento que se ofrece a esta institución en Venezuela, Chile, Argentina, España, República Dominicana, Estados Unidos Mexicanos y el Código Procesal Modelo para Iberoamérica. En el segundo capítulo se expone el comportamiento de la medida cautelar de Prisión Preventiva en las Leyes de Procedimiento Penal Civil y Militar Cubanas, resaltando las instituciones de la Detención como antesala de la medida cautelar de Prisión Preventiva y la del Hábeas Corpus como medio de defensa ante las ilegalidades. Por último se concluyó con el resultado de las encuestas realizadas a los jueces y abogados penalistas que se vinculan en la práctica de su trabajo con esta medida cautelar, elementos que fueron tenidos en cuenta para arribar a conclusiones.

# Índice

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	13
---------------------------	----

## **CAPÍTULO 1. CONSIDERACIONES GENERALES.**

<b>1.1.</b> Antecedentes históricos metodológicos y jurídicos de la Prisión Preventiva. Concepto y Contenido. ....	21
<b>1.2.</b> Relación que Guardan los Principios Generales del Derecho con la Imposición de la Prisión Preventiva. ....	22
<b>1.2.1.</b> El principio de Presunción de Inocencia. ....	27
<b>1.2.2.</b> El principio de Legalidad.....	31
<b>1.3.</b> La medida cautelar de Prisión Preventiva en la legislación comparada.....	32
<b>1.5</b> Breve Introducción.....	33
España.....	34
México.....	35
Argentina.....	36
República Bolivariana de Venezuela.....	38
República Dominicana.....	40
Chile.....	42
Código Procesal modelo para Iberoamérica.....	43

## **CAPÍTULO 2. La medida cautelar de Prisión Preventiva en la legislación procesal cubana.**

<b>2.1.</b> Generalidades.....	47
<b>2.1.1.</b> La Prisión Preventiva como medida cautelar asegurativa en las Leyes número 5 y número 6 del año 1977 de Procedimiento Civil y Penal Cubano.....	48
<b>2.2.</b> La detención como antesala de la imposición de la medida cautelar de Prisión Preventiva.....	56
<b>2.2.1.</b> Consideraciones en torno a la autoridad facultada para imponer la Prisión Preventiva. ....	57
<b>2.2. 2.</b> La detención practicada por los particulares.....	58
<b>2.2. 3.</b> Las detenciones ilegales y el Hábeas Corpus.....	60
<b>2.3</b> Resultado de las encuestas aplicadas a jueces y abogados penalistas.....	64
<b>2.4</b> Valoración final de las encuestas.....	66
<b>CONCLUSIONES</b> .....	67
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	68
<b>BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA</b> .....	69
<b>ANEXOS</b>	

# *Introducción*

## **INTRODUCCIÓN.**

El siglo XX fue más modesto desde la perspectiva de las reformas procesales en materia penal, habida cuenta que fueron escasas las variaciones de contenido y estructura que revela el sistema de enjuiciamiento criminal, no obstante, las reformas parciales y efímeras que sobrevinieron como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial, culturalmente, significaron para el proceso penal la consolidación y desarrollo de los principios establecidos en el siglo anterior.

Se instauran nuevos conceptos que inciden e influyen en el Derecho Procesal, como los de Estado de Derecho y Derechos humanos. Se realizan importantes declaraciones y se adoptan trascendentales acuerdos de carácter internacional a los efectos del respeto hacia los derechos humanos por parte de los Estados Nacionales.

Los derechos humanos son facultades jurídicas de que toda persona goza como ser humano. Son universales y pertenecen a todos con independencia de su extracción social, étnica o sexo. Forman parte del ordenamiento jurídico de los Estados y generalmente están reconocidos por la Constitución.

Las garantías representan las seguridades que son concedidas (facultades) para impedir que el goce de esos derechos sea quebrantado por el ejercicio del poder estatal. Mientras que los derechos fundamentales se poseen frente a todos los individuos, quiénes deben abstenerse de lesionarlos, las garantías adquieren significación sólo frente al uso arbitrario de tal poder.

Con el surgimiento del Estado de Derecho se declaran una serie de derechos y garantías que intentan proteger a los ciudadanos contra la utilización arbitraria de poder penal del Estado; ellos conforman la base política dentro de cual son válidas las decisiones que expresa acerca de su poder penal. De ahí que se conozcan estas orientaciones bajo el nombre de principios constitucionales, en cuanto ellas emanan de la Ley Suprema que otorga fundamento de validez al ordenamiento jurídico.

En Cuba, como en ningún otro país de nuestro hemisferio, se cumple estrictamente lo preceptuado en el artículo 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala entre otros aspectos: "Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal". Nuestro sistema de gobierno garantiza el pleno respeto al ser humano, reconociendo en todo momento su dignidad y derechos fundamentales. Es por

ello que en el Capítulo VII de nuestra Constitución sobre Derechos, Deberes y Garantías Fundamentales de los ciudadanos expresa en el artículo 58 lo siguiente: “La libertad e inviolabilidad de su persona están garantizadas a todos los que residen en el territorio nacional. Nadie puede ser detenido sino en los casos, en la forma y con las garantías que prescriben las leyes. El detenido o preso es inviolable en su integridad personal.”

No obstante, ninguna obra humana es perfecta por avanzada que resulte, requiriendo del constante perfeccionamiento para que pueda mantenerse a la vanguardia. En este sentido, hemos analizado la institución de la Prisión Preventiva o Provisional, a fin de lograr una mayor comprensión sobre ella, por ser una de las más complejas del procedimiento penal.

Su problemática es variada y, en ciertos aspectos, hasta contradictoria. Se cuestiona su fundamentación, la manera de regularla, su procedencia y aplicación, siendo motivo de discusión de todo tipo.

Es una medida cautelar cuando se determina como precaución provisional para cubrir una necesidad relacionada, inmediata o mediatamente, con el procedimiento penal.

La detención y la Prisión Preventiva según la doctrina, tienen la misma naturaleza jurídica; la diferencia estriba en la duración que legalmente está dispuesta para cada una de ellas.

La detención puede ser administrativa o judicial, la primera tiene como finalidad específica evitar la fuga del acusado, para ponerlo a disposición del Tribunal; la segunda, se decreta para hacer posible la apertura del proceso. La duración de estas dos detenciones varía de acuerdo con las diversas legislaciones. Para nuestra investigación la fundamentación teórica nos permitió realizar estudios comparativos acerca del tratamiento que se da a la Prisión Preventiva tanto en las Leyes de Procedimiento Penal Cubana como en los Códigos Procesales de los diferentes países de Iberoamérica estudiados, a partir de analizar diferentes bibliografías e importantes investigaciones doctrinales y enfoques que han abordado este tema, principalmente: El

Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Alicante, Vicente Gimeno Sendra, Jorge Bodes Torres, José Vicente Martínez Pardo, Aldo Prieto Morales, Cesare Bonesana Beccaria.

Estos autores de una forma u otra definen la búsqueda de soluciones para la aplicación de las medidas cautelares, en especial la Prisión Preventiva ya que es un tema de actualidad, pues son más que justificados los reproches que cada vez con mayor grado de adhesión merece dicha institución del Derecho Procesal, cuestionándose su legitimidad aún como “medida cautelar”, motivo por el que se considera que es el problema por excelencia del proceso penal, sobre todo de los países que tienen un diseño constitucional basado formalmente en el principio de presunción de inocencia, cuya doble dimensión, como regla probatoria o de juicio y como regla de tratamiento del acusado, apareja varios problemas, siendo el más importante, la compatibilización de la Prisión Preventiva o la aplicación de alguna otra medida cautelar con la disposición constitucional en sentido de considerar al imputado inocente y tratarlo como tal.

Existe un fuerte movimiento en el mundo contra la Prisión Preventiva, debido a la cantidad de personas que en diversos países son detenidas y guardan prisión por largo tiempo, sin que se les celebre juicio, y que muchas de ellas finalmente resultan absueltas o cumplen con exceso en prisión el tiempo de la sanción impuesta.

"El trato de inocente que debe recibir el imputado durante su persecución penal impide adelantarle una pena: por consiguiente, rige como principio, durante el transcurso del procedimiento"

No queremos dejar de mencionar algunas de las afectaciones que recaen en el sujeto al que se le impone la medida cautelar de prisión preventiva, ya que éste ha sido el punto de origen sobre la constante discusión de su legitimidad, ellas son:

- Implica la privación de libertad;
- Sufre usualmente grandes tensiones emocionales y psicológicas como resultado de la separación forzada de su familia y comunidad;
- Pérdidas de ingresos.

- Conlleva a juicios por parte de los vecinos, que atacan su moralidad y dignidad. En ocasiones estos juicios también se extienden a su familia;
- Somete al acusado a la contaminación carcelaria por la forzosa convivencia con delincuentes;
- Disminuye en gran medida las probabilidades reales de la defensa; y,
- Constituye una gran injusticia de carácter irreparable en todos los casos de sentencia absolutoria o sobreseimiento libre.

Por lo anteriormente expuesto nos planteamos investigar el siguiente **problema científico** ¿Cómo se comporta la imposición de la medida cautelar de Prisión Preventiva teniendo como presupuestos los principios de legalidad y presunción de Inocencia en el Derecho Procesal Cubano?

A partir del problema planteado **el objeto de estudio** es el aseguramiento del acusado en el proceso penal y como **campo de estudio**. La medida cautelar de Prisión Preventiva.

Para dar respuesta al problema científico y solucionar la situación problemática se traza el siguiente **Objetivo General**: Criticar desde el punto de vista jurídico la imposición de la Prisión Preventiva, por resultar la medida cautelar de mayor rigor y significación para la libertad de las personas.

**Las tareas trazadas en la presente investigación son las siguientes:**

- Analizar los fundamentos teóricos, metodológicos y jurídicos desde el punto de vista histórico y conceptual que sustentan la institución de la Prisión Preventiva a la luz del Derecho Comparado.
- Explicar la relación existente entre los principios de legalidad y presunción de inocencia y la institución de la medida cautelar de Prisión Preventiva.

- Caracterizar los requisitos para la aplicación de la medida cautelar de Prisión Preventiva en la Legislación Procesal Cubana.
- Criticar el comportamiento en la práctica jurídica de la aplicación de la medida cautelar de Prisión Preventiva.

**En este sentido nos planteamos como preguntas científicas las siguientes:**

1. ¿Qué fundamentos teóricos, metodológicos y jurídicos sustentan desde el punto de vista histórico y conceptual la institución de la Prisión Preventiva a la luz del Derecho Comparado?
2. ¿Cómo se relacionan los principios de legalidad y de presunción de inocencia con la imposición de la Prisión Preventiva en nuestra legislación?
3. ¿Qué requisitos caracterizan la imposición de la medida cautelar de Prisión Preventiva en la Legislación Procesal Cubana?
4. ¿Cuál es el comportamiento en la práctica jurídica de la aplicación de la medida cautelar de Prisión Preventiva?

**Dentro de los métodos de nivel teórico se utilizó:**

**Histórico- Lógico**, permitió analizar los antecedentes históricos y jurídicos de la Institución de la Prisión Preventiva, así como su concepto y contenido partiendo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal hasta llegar a las legislaciones procesales actuales.

**Análisis-Síntesis**, con el cual se pudo analizar el fenómeno negativo que conlleva la imposición de la medida cautelar de Prisión Preventiva, así como su significado para la libertad de las personas sujetas a este régimen cautelar en toda su amplitud, lo que permitió arribar a conclusiones precisas.

**Jurídico-Comparado**, el cual permitió el conocimiento de los antecedentes de la Institución de la Prisión Preventiva y de la Detención en el ámbito Internacional así como su tratamiento en los diferentes Códigos Procesales, en especial en aquellos

países de Iberoamérica, con los que existe una mayor comunicación y colaboración internacional.

### **Métodos del Nivel Empírico.**

**Revisión de documentos:** Se empleó primeramente para la revisión de Bibliografías, Investigaciones de Tesis, Publicaciones Científicas tanto en Internet como en Intranet relacionadas con el tema de la Prisión Preventiva.

**Entrevistas:** que fueron aplicadas a los jueces de la Sala de lo Penal del Tribunal Provincial y a los abogados penalistas del municipio de Sancti-Spiritus vinculados con la defensa de personas sujetas a la medida cautelar de Prisión Preventiva.

### **Novedad del Trabajo.**

**La novedad** consiste en profundizar en un tema de gran sensibilidad por cuanto trata los aspectos negativos que se presentan ante la imposición de la medida cautelar de Prisión Preventiva, siendo ésta la medida restrictiva de más severidad recogida en la Ley de Procedimiento Penal, que afecta sin duda uno de los más importantes derechos humanos del hombre, la libertad. Tema que aunque ha sido tratado por otros analistas, no había sido abordado antes con este enfoque crítico permitiendo comprobar cómo en el comportamiento de la vida diaria se manifiestan los principios generales de legalidad y de presunción de inocencia fundamentales en el Derecho Penal.

La investigación **resulta viable** pues sus resultados esperados se resumen en:

- Conocer la relación que guardan los principios generales del derecho de legalidad y presunción de inocencia con la imposición de medida cautelar de prisión preventiva.
- Sirve como guía de estudio para estudiantes, profesores y demás profesionales del Derecho Penal tanto para la docencia como para investigaciones científicas.

- Permite realizar estudios comparativos acerca del tratamiento que se da a la Prisión Preventiva tanto en las leyes de procedimiento penal cubana como en los códigos procesales de los diferentes países de Iberoamérica estudiados.
- Permitted realizar un análisis crítico acerca de las deficiencias que se aprecian en la aplicación de la medida cautelar de Prisión Preventiva en la práctica jurídica.

En este sentido el tipo de investigación que se lleva a cabo es cualitativa de acuerdo al material de información que se usa y por las técnicas que se utilizan para recoger y procesar la información, explicativa por su alcance y aplicada por su destino.

Con vistas a responder el problema científico propuesto y los objetivos previamente expuestos, el presente trabajo se estructuró en una Introducción, un primer capítulo con sus epígrafes, destinado a las consideraciones generales, a los antecedentes históricos, metodológicos y jurídicos de la Prisión Preventiva, su concepto y contenido, y la relación que guarda los principios generales del derecho con la imposición de la Prisión Preventiva, el principio de presunción de inocencia y el principio de legalidad, así como hicimos énfasis en la medida cautelar de Prisión Preventiva en la legislación comparada.

En el capítulo dos, hace referencia a la medida cautelar de Prisión Preventiva en la Legislación Procesal Cubana, sus generalidades, la Prisión Preventiva como medida cautelar asegurativa en las Leyes número 5 y 6/1977 de Procedimiento Penal, Civil y Militar, la detención como antesala de la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva, la detención aplicada a los particulares, la detención practicada por las autoridades o agentes de la autoridad, las detenciones ilegales y el Hábeas Corpus.

La bibliografía consultada ha sido amplia y corresponde fundamentalmente a autores latinoamericanos y europeos que han escrito sobre el tema objeto de la tesis, fundamentalmente desde la última década del siglo XX. La misma se obtuvo mayoritariamente por consultas y publicaciones ofrecidas a través de Internet, así como también por préstamos de libros y de tesis.

# Capítulo 1

## **CAPÍTULO I.- CONSIDERACIONES GENERALES.**

### **1.1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS METODOLÓGICOS y JURÍDICOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA. CONCEPTO Y CONTENIDO.**

La Prisión Preventiva como medida cautelar en el procedimiento penal, surge casi en conjunto con el Estado y el Derecho; en la Edad Media se utilizaba sólo como "sala de espera" de la pena que se iba a imponer y que era de naturaleza casi siempre extintiva, lo que variaba era la forma de ejecución. Así, la prisión preventiva estaba acompañada de trabajos forzados o era reclusión en calabozos insalubres y enloquecedores. "La prisión fue siempre una situación de alto peligro, un incremento del desamparo, y con ello un estado previo a la extinción física"<sup>1</sup>, la prisión preventiva siguió fungiendo como siempre para retener al individuo sujeto a un proceso casi siempre inquisitivo para averiguar la "verdad"; por esto estuvo acompañada de la tortura. Si la tortura era legal y necesaria, sólo se podía aplicar teniendo al sujeto en Prisión Preventiva, ya que era casi la única forma de asegurar su presencia en el proceso, por tanto, el procedimiento inquisitivo implicaba la generalización de la medida cautelar de Prisión Preventiva a casi todos los acusados.

Mientras la prisión como pena siguió evolucionando (mazmorras, pozos, enormes cantera, fincas, jaulas, monasterios, etc.), la Prisión Preventiva era importante no en cuanto a la forma sino en cuanto a la necesidad de tener disponible al autor para la investigación, por eso siguió una suerte paralela a la de la pena privativa de la libertad. Posteriormente, durante la época de transición feudalismo-capitalismo, surge en Europa otro concepto de la prisión como pena: Ya no se utiliza sólo para segregar o castigar, sino que pretende la reforma de los reos por medio del trabajo y la disciplina asegurándose su propio mantenimiento surgiendo las "houses of correction" o "bridewells" (siglo XVI) en Inglaterra, y las "rasp-huis" en Holanda (que posteriormente son retomadas en los Estados Unidos de Norteamérica) como formas de segregación

---

<sup>1</sup> Hans Von Henting, «La pena», Madrid: España-Calpe, Vol. II, 3ra Edic. Año 1986. Pág. 185.

punitiva (siglo XVII) consistentes en poner al preso a raspar rústicamente con una sierra la madera para la elaboración de tintes textiles. El trabajo forzoso respondía a los intereses de la nueva clase social naciente, la burguesía. Los procesados estaban siempre junto con los condenados sufriendo las mismas consecuencias. Más tarde surge la fase correccionalista y moralizadora de los siglos XVIII y XIX, y por último el período reconciliador y readaptador del actual sistema penitenciario.

Para algunos autores como Hans Von Henting y Perfecto Andrés Ibañez,<sup>2</sup> la Prisión Preventiva no se diferenció en cuanto a su aplicación de la prisión como pena, ya que todos los presos fueron sufriendo igual trato, así en Europa como en los Estados Unidos de América, durante el siglo XVIII la cárcel era prisión militar, manicomio y custodia de deudores. A finales del siglo, en Walnut Street Jail no había ninguna separación entre presos, llegando hasta el aislamiento celular riguroso al principio del siglo XIX (el solitary confinement). Durante la época colonial la detención jugaba el mismo papel que en la época medieval era sala de espera hasta que la santa Inquisición imponía la pena que generalmente era la de muerte, ya fuera descuartizamiento, hoguera, estiramiento de miembros u otras. Por tanto, como hemos expresado con anterioridad, es la Prisión Preventiva la institución procesal que ha recibido más fuertemente el impacto de la crítica y de las discusiones políticas, y es que, como señala el profesor Winfried Hassemer "es digno de elogio que la discusión acerca de la Prisión Preventiva no se haya apaciguado: a través de ella se priva de la libertad a una persona que según el derecho debe ser considerada inocente"<sup>2</sup>.

Los argumentos de críticos y defensores se producen en dos planos diferentes, quienes desean ampliarla invocan el deber de una administración de justicia eficiente de poner coto a la criminalidad; es decir, convertir a la Prisión Preventiva en un instrumento efectivo de lucha en contra de ésta. Mientras que, quienes la consideran excesiva, lo hacen desde la óptica de las restricciones formales de un procedimiento penal acorde con un estado de derecho. Las críticas a la institución se han visto fortalecidas también por el serio cuestionamiento a que ha sido sometido el encierro como medida eficaz para producir algún efecto positivo, y que ha llevado a la puesta en evidencia de su urgente y necesaria "sustitución como pena"<sup>3</sup>, por el alto uso que se le da en el sistema de justicia penal americano y su excesiva duración en muchos casos, tal como

---

<sup>2</sup> Hassemer, Winfried, "Crítica al derecho penal de hoy", Ad-Hoc, S. R. L., Buenos Aires, Argentina, Primera edición, 1995, Pág. 105

<sup>3</sup> Perfecto Andrés Ibañez, en su trabajo "Presunción de Inocencia y Prisión sin Condena", consultado en Internet el día 23 de marzo del 2011. [www.poder-judicial.go.cv/salatercera/revista%2014](http://www.poder-judicial.go.cv/salatercera/revista%2014)

quedó demostrado en la publicación "El preso sin condena en América Latina y el Caribe"<sup>4</sup>.

En este sentido afirma el profesor Raúl Zaffaroni, en el prólogo a la obra de Domínguez, Virgolini y Annicchiarico, que la Prisión Preventiva es la vía más clara de ejercicio represivo de la llamada criminalidad convencional. "Su descarada y hasta expresa función penal-punitiva lleva a que el auto de Prisión Preventiva sea en nuestra realidad (refiriéndose a la Argentina) la sentencia condenatoria y la sentencia definitiva que cumpla el papel de un recurso de revisión. Ante esta disfunción -que solo los autistas jurídicos niegan- se cae en una triste ficción al continuar con los conceptos jurídicos tradicionales, que en modo alguno contribuye a fortalecer la paz social y la confianza en el derecho."<sup>5</sup>

En la concepción jurídica de algunos autores, la Prisión Preventiva, además de la función de "coerción procesal", en relación con las necesidades de la disponibilidad del imputado por parte del juez instructor y de preservación de la pureza de las pruebas, se convirtió en una garantía para la ejecución de la pena, en tanto evita el peligro de fuga frente a una eventual sentencia condenatoria. De esta forma, la Prisión Preventiva logra la finalidad de "anticipar el efecto intimidatorio de la pena", que según sus defensores desanima al mismo autor de delitos y a los ciudadanos en general en cuanto a la realización de hechos delictivos. Esta posición ha sido el fundamento de los períodos históricos de recrudescido autoritarismo, y más concretamente "durante el largo período del terrorismo italiano", como lo llama el profesor Franco Ippolito, en el que se recurrió a un uso simbólico de la detención preventiva, con el fin de "dar seguridad a la colectividad", asignándole un carácter de "sedante social" frente a las agresiones y actos de terrorismo que las estructuras del Estado no estaban en condiciones de prevenir y contrarrestar"<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Elías Carranza, Luis Paulino Mora, Mario Hued y Eugenio Raúl Zaffaroni. "El preso sin condena en América Latina y el Caribe". Ilanud. San José, Costa Rica.1988 Revista 16 consultado en <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2016/carran16.htm>.

<sup>5</sup> Domínguez, F. y otros "El derecho a la libertad en el proceso penal". Editorial Némesis. Buenos Aires, Argentina, 1984. Prólogo

<sup>6</sup> Ippolito Franco."La detención preventiva".Revista de Derecho Constitucional N° 19, abril a junio de 1996. Corte Suprema de Justicia de El Salvador, 1997, Pág. 18.)

La detención es una medida cautelar personal, que cumple la función de asegurar el mantenimiento de un estado de hecho o de derecho durante el desarrollo de un proceso, en tal sentido garantiza la sujeción del imputado de un delito al proceso penal, pero también bajo estrictas garantías”. Los especialistas en la materia tienen algunas definiciones de la Prisión Preventiva en función de sus respectivas ideologías y de la legislación a la que se refieren, veamos algunas de ellas: Para Martínez Pardo<sup>7</sup>, secretario judicial y profesor asociado de derecho de la Universidad de Valencia, la Prisión Preventiva se puede definir como la medida cautelar consistente en la privación de libertad del imputado por un tiempo máximo establecido por la ley y que tiende a asegurar la efectividad de la ejecución de la sentencia condenatoria que en su día se dicte, y la presencia del imputado durante el proceso; teniendo en cuenta el derecho fundamental a la libertad. Y el derecho a la presunción de inocencia, configurándose con el carácter de "ultima ratio

Volviendo al catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Alicante Vicente Gimeno Sendra<sup>8</sup> la Prisión Provisional (Prisión Preventiva para otros) consiste en la total privación al inculcado de su derecho fundamental a la libertad ambulatoria, mediante su ingreso en un centro penitenciario, durante la sustanciación de un proceso penal, continúa planteando que esta privación solo puede estar justificada en la medida que resulte absolutamente imprescindible para la defensa de los bienes jurídicos fundamentales y en la medida en que no haya otros mecanismos menos radicales para conseguirla, así pues la Prisión Preventiva procederá cuando solo mediante ella pueda asegurarse el normal desarrollo del procedimiento penal (evitando que el inculcado pueda entorpecer la investigación y garantizando su presencia física a lo largo de todas las actuaciones y especialmente en el juicio oral) y, además la ejecución de la pena que eventualmente llegara a imponerse; cualquier otro tipo de finalidad que se pretenda

---

<sup>7</sup> Martínez Pardo José Vicente, “La Prisión Provisional. Principios y Fines Constitucionales”. Revista Internauta de Práctica Jurídica; Número 6. Septiembre-Diciembre 2000, consultado en Internet [http://www.uv.es/u/ripi/7-8\\_pri.htm](http://www.uv.es/u/ripi/7-8_pri.htm) en fecha 23 de marzo del 2011

<sup>8</sup> Gimeno Sendra, Vicente. “Derecho Procesal” Tomo II “El Proceso Penal”, Valencia 1990, 3ra Edición, Pág. 357

hacer cumplir a la Prisión Preventiva excedería sin dudas de los límites y objetivos que le son propios; criterios con los cuales estamos completamente de acuerdo.

Ahora, desde ningún punto de vista tal y como plantea Gimeno Sendra,<sup>9</sup> puede que la detención sea una medida cautelar de naturaleza personal y provisionalísima, que puede adoptar la autoridad judicial, policial e incluso los particulares, consistentes en la limitación del derecho a la libertad del imputado con el objetivo material, bien de ponerlo a disposición de la autoridad judicial, bien si se encuentra ya dicha situación de resolver sobre la misma, restableciendo dicho derecho o adoptando una medida cautelar menos interina. Para Rodríguez Manzanera<sup>9</sup> la prisión como pena debe cumplir con la función de prevención especial, sin olvidar la función secundaria de reforzamiento de la prevención general y en cuanto a la Prisión Preventiva plantea que no pretende, retribuir ni intimidar a la generalidad, ya que se aplica a presuntos inocentes.

Así, diversos autores<sup>10</sup> ( han dado a la Prisión Preventiva los siguientes objetivos: impedir la fuga, asegurar la presencia en el juicio, asegurar las pruebas, proteger a los testigos, garantizar la ejecución de la pena, proteger al acusado de sus cómplices o de la víctima o evitar se concluya el delito. Todos estos puntos parecen ser compatibles y nos indican que la Prisión Preventiva se utiliza según tales argumentos doctrinarios para reemplazar la ineficiencia policíaca; por ello no encontramos fundamento para su aplicación en la mayoría de estas cuestiones, salvo los criterios que se manejan en la doctrina actual y hemos expresado anteriormente.

Ahora, desde ningún punto de vista tal y como plantea Gimeno Sendra,<sup>11</sup> puede atribuirse a la Prisión Preventiva la función de anticipar la pena, ni desde el prisma sancionatorio, ni desde la perspectiva intimidatoria o ejemplar. Esto es evidente porque solo partiendo de la presunción de culpabilidad –de que el inculpado sea, sin más,

---

<sup>9</sup> Rodríguez Manzanera Luis, «La crisis penitenciaria y los sustitutos de la prisión», México: Cuadernos del Inacipe, 1984, Pág

<sup>10</sup> Entre ellos tenemos al Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Católica de Argentina, Rolando E. Gialdino, que en su ensayo “La prisión preventiva en el derecho internacional de los derechos humanos” consultado en Internet el 23 de Marzo del 2011 en [http:// www.lajpe.org.pe/guia/g-prisi.htm](http://www.lajpe.org.pe/guia/g-prisi.htm)

<sup>11</sup> Gimeno Sendra Vicente, “Derecho Procesal” Tomo II “El Proceso Penal”, Valencia 1990, 3ra Edición, Pág. 381 y 382

culpable- se puede justificar su reclusión con fines de intimidación o de ejemplo; tampoco puede atribuirse a la Prisión Preventiva un fin de prevención especial evitar la comisión de delitos por la persona a la que se priva de libertad. La propia terminología más frecuentemente empleada para expresar tal idea –probable comisión de otros o ulteriores delitos- deja entrever que esta concepción se asienta en una presunción de culpabilidad. La privación de libertad se entiende así como un remedio frente a la temida peligrosidad del inculpado, si bien no cabe perder de vista que la valoración de dicha peligrosidad solo puede encontrar su fundamento en la hipótesis de que efectivamente sea culpable del delito que se le imputa. Por las mismas razones no es defendible que la Prisión Preventiva deba cumplir la función de calmar la alarma social que haya podido producir el hecho delictivo, cuando aún no se ha determinado quién sea el responsable. La vía legítima para calmar la alarma social es una resolución judicial rápida sobre el fondo, condenando o absolviendo, porque solo la sentencia dictada en un proceso penal determinará la culpabilidad y la sanción del acusado”.

## **1.2 RELACIÓN QUE GUARDAN LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO CON LA IMPOSICIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.**

### **1.2.1 El principio de Presunción de Inocencia.**

En las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977 en su artículo 84 plantea que:

A los efectos de las disposiciones siguientes es denominado "acusado" toda persona arrestada o encarcelada por imputársele una infracción a la ley penal, detenida en un local de policía o en prisión, pero que todavía no ha sido juzgada donde el acusado gozará de una presunción de inocencia y deberá ser tratado en consecuencia.

La presunción de inocencia se ha convertido en un principio internacional del derecho, acogida por la mayoría de los textos constitucionales y procesales del mundo. Su valor radica en la consideración que hace del acusado como sujeto del proceso, como ser

humano, estando obligado el Estado a darle tratamiento de inocente y a respetar, íntegramente sus derechos, mediante un proceso, que no ha de ser un instrumento entregado al portador de la acción penal para que éste triunfe, logrando una condena que pueda no corresponder con la verdad.

Este derecho a la presunción de inocencia está presente en todos los ordenamientos jurídicos y representa, por excelencia, la máxima garantía del imputado siendo así que el artículo 1 de la Ley de Procedimiento Penal establece que se presume de inocente a todo acusado mientras no se dicte fallo condenatorio contra él. Todo delito debe ser probado independientemente del testimonio del acusado, de su cónyuge y de sus familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. En consecuencia, la sola declaración de las personas expresadas no dispensara de la obligación de practicar las pruebas necesarias para la comprobación de los hechos.

Según Andrés Ibañes<sup>12</sup>, su primera teorización moderna se produce teniendo como marco el pensamiento jurídico de la Ilustración. En este punto es de referencia obligada la expresiva formulación de Beccaria: "Un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo los que le fue concedida"<sup>13</sup>, y también la propuesta de Filangieri, de "tratar al acusado como ciudadano, hasta que resulte enteramente probado su delito"<sup>14</sup>. Ambos autores, bien representativos de la antes aludida como la matriz continental del principio, cifran lo esencial del mismo en servir de fundamento a un nuevo modo de concebir la condición y situación procesal del imputado; siendo la motivación que llevó a su primera proclamación moderna (en la Declaración francesa de 1789), una reacción contra los abusos y excesos del procedimiento penal del "antiguo régimen" que, además de su indudable utilidad para la represión penal eficaz, sirvió para las más atroces inhumanidades, arbitrariedades e injusticias. Durante esa larguísima etapa histórica que fue el derecho común y el

---

<sup>12</sup> Perfecto Andrés Ibañes, en su trabajo "Presunción de Inocencia y Prisión sin Condena", consultado en Internet el día 23 de Marzo del 2011. [www.poder-judicial.go.cv/salatercera/revista%2014](http://www.poder-judicial.go.cv/salatercera/revista%2014)

<sup>13</sup> Beccaria, Cesare Bonesana, "De los delitos y de las Penas", trad. de J. A. de las Casas, Alianza Editorial, Madrid, 1968, Pág. 52

<sup>14</sup> C. Filangieri, Ciencia de la legislación, trad. de J. Ribera, Imprenta de D. Fermín Villalpando, Madrid, 1821, t. III, Pág. 81.

derecho intermedio, el enjuiciamiento criminal funcionaba sin seguridad alguna para el ciudadano afectado por la investigación. Todo el procedimiento estaba dominado por los omnipotentes poderes del juez inquisidor y funcionaba sobre lo que podemos llamar ahora principio de "sospecha de culpabilidad", por eso, la forma acogida en "La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano", expresa según algunos doctrinarios<sup>15</sup>, su génesis, al recoger en su artículo noveno... "presumiéndose inocente a todo hombre hasta que haya sido declarado culpable..."

Así también, por diferentes razones, contribuyeron eficazmente a aportar claridad a la polémica cuestión de las relaciones entre la Prisión Preventiva y el principio de presunción de inocencia algunos caracterizados exponentes de la escuela positiva y, después, de la conocida como escuela técnico-jurídica.

Lo hicieron por la vía de prescindir del elemento problemático del asunto: "La presunción de inocencia poniéndola en discusión o bien propugnando su eliminación, en el caso de la primera, por motivos de defensa social<sup>16</sup>". Y negándola también en el supuesto de la segunda, a través de uno de sus representantes más significativo, Manzini, con argumentos de carácter procesal, pero no exentos de reminiscencias igualmente defensoras. Según este autor no hay nada "más tontamente paradójico e irracional" que la presunción de inocencia, pues "la imputación... debería constituir, si acaso, una presunción de culpabilidad". Ya que, "si se presume la inocencia del imputado, demanda el buen sentido, ¿por qué se procede contra él?"<sup>17</sup>.

Siglo y medio después de su primera consagración solemne volvió a aparecer la proclamación oficial de la "presunción de culpabilidad" bajo el ropaje de un supuesto principio jurídico condensado en la expresión in dubio pro societate. Su vigencia real en los regímenes totalitarios (especialmente en Alemania) que precedieron a la Segunda Guerra Mundial explica que, otra vez, concluida la contienda se haya reclamado la proclamación del principio de la inocencia en las Declaraciones de las Naciones Unidas

---

<sup>15</sup> Entre ellos Velez Mariconde como máximo expositor de la llamada "Escuela Procesal Cordobesa". en su libro de Derecho Procesal Penal, T.II. Ed. Lerner 1970. Pág.30

<sup>16</sup> G. Illuminati, "La presunción de inocencia del imputado". Zanichelli, Bolonia, 1979, Págs. 17 y 18

<sup>17</sup> V. Manzini, "Tratado de derecho procesal penal italiano", 6ª edición actualizada por G. Conso y G. D. Pisapia, Utet, Turín, Vol. I, Págs. 226-227

y en la Convención Europea. Es, de nuevo, la reacción contra un pasado tenebroso y amenazante para las libertades y derechos fundamentales comprometidos en un proceso penal.

Este principio actúa como brújula orientadora en la consecución de los objetivos garantistas de humanidad, dignidad y respeto al acusado y a sus derechos. Este basamento filosófico impone la actuación mesurada en el empleo restrictivo de aquellas limitaciones que autoriza la ley, a los derechos y garantías generales de los acusados.

Es imperioso tener presente de que todo acusado, más que presumirse inocente, es inocente hasta que no se demuestre definitivamente lo contrario, por el tribunal competente y en un proceso pleno de garantías y sólo cuando la sentencia se ha hecho firme.

Ahora, como hemos visto con anterioridad, para la Prisión Preventiva se exige que en el procedimiento haya algún elemento probatorio que pudiera poner de manifiesto algún extremo o circunstancia del cual pudiera presumirse que la persona contra la que se dicte tal medida pudiera ser responsable de algún delito, pero la exigencia de que existan elementos probatorios que permitan acusar a la persona contra la que se va a establecer la Prisión Preventiva del delito investigado, no vulnera la presunción de inocencia, ni supone presunción alguna de culpabilidad, pues la apreciación de indicios racionales de criminalidad en la fase de instrucción no significa por sí sola, el establecimiento de una presunción de culpabilidad del acusado; sino que únicamente implica la existencia de motivos razonables que permiten afirmar la posible comisión de un delito por la persona a la que se le aplicará la medida. Pero es que, además, la presunción de inocencia, que opera en el proceso como regla de juicio y constituye, a la vez, una regla de tratamiento del acusado, impone la adopción y mantenimiento a la prisión de ciertos límites infranqueables. En cuanto regla de juicio, la presunción de inocencia exige que la Prisión Preventiva no recaiga sino en supuestos donde la pretensión acusatoria tiene un fundamento razonable, donde existen indicios racionales de criminalidad, pues de lo contrario vendría a garantizarse nada menos que a costa de la libertad, un proceso cuyo objeto pudiera desvanecerse. Como regla de tratamiento, el hecho de que el acusado no sea considerado culpable, obliga a no castigarle por medio

de la Prisión Preventiva. Y eso quiere decir que ésta no puede tener carácter retributivo de una infracción que aún no se halla jurídicamente establecida. Y con mayor razón veda la utilización de la prisión con la finalidad de impulsar la investigación del delito, obtener pruebas o declaraciones, etc., ya que utilizar con tales fines la Prisión Preventiva excedería los límites para la cual está prevista.

Del análisis de este fundamento jurídico se desprende la necesidad de que existan dos elementos básicos a la hora de regular y adoptar la Prisión Preventiva, como consecuencia del derecho a la presunción de inocencia: Por un lado, la existencia de una acusación fundamentada sobre sólidos indicios racionales de criminalidad imputables a una persona, aquella contra la que se va a decretar la medida; por otro lado, que la Prisión Preventiva no se utilice con fines meramente retributivos.

"El trato de inocente que debe recibir el imputado durante su persecución penal impide adelantarle una pena: por consiguiente, rige como principio, durante el transcurso del procedimiento"<sup>18</sup>.

### **1.2.2. El principio de Legalidad.**

El principio de legalidad fue consagrado por la "Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano en 1789," y ha trascendido al Derecho Internacional contemporáneo y a las constituciones nacionales y las leyes penales adquiriendo una creciente relevancia en la protección internacional de los derechos humanos, como una garantía fundamental, frente al poder punitivo del Estado. También conocido como principio de necesidad, se basa esencialmente en la obligación que le viene impuesta al Estado de perseguir toda aquella conducta que revista características de delito según los elementos de tipicidad contenidos en la legislación penal vigente, de forma tal que no es dable dejar a la voluntad de ninguna institución o individuo los criterios de persecución, sino que ésta debe operar con carácter automático. Mientras exista la norma penal que considere como delito una determinada acción u omisión, el órgano represivo está en la obligación de perseguirlo; obligación que se extiende hasta el final

---

<sup>18</sup> Maier, Julio B. J. "Derecho Procesal Penal". Tomo 1. Editores del Puerto, Bs. As., 1996. Pág. 522

del proceso, pues una vez iniciada la investigación y conocimiento de un hecho presumiblemente delictivo, ninguna autoridad está facultada para paralizar discrecionalmente el cauce procesal del asunto.

El principio de legalidad está estrechamente ligado con el de igualdad, pues bajo la vigencia del segundo resulta imposible entrar en discriminación hacia los individuos, de forma tal que las conductas de uno sean perseguidas y las de otros no.

Para calibrar la trascendencia de este principio hay que tener en cuenta lo planteado por MONTERO donde ya hicimos mención anteriormente, en el sentido de que en el derecho penal no existe una relación jurídica material y que por ello no se puede hablar de derechos subjetivos penales en manos de alguien en específico. En correspondencia con lo anterior el Ministerio Fiscal que se presenta generalmente como el único con posibilidades de ejercer la acción penal, no puede hacer uso de ese derecho de manera discrecional, pues estaría incorporando desbalances sociales ante la imposibilidad del perjudicado de asumir la persecución penal. Esto introduce un razonamiento adicional y es la conveniencia, cada vez más en evidencia, de permitir la presencia en el proceso penal de las víctimas de la acción delictiva, legitimándolas para poder instar la incoación del proceso, sin que ello implique necesariamente separarse del principio de legalidad como factor dominante de la actuación del Ministerio Público, sino precisamente como un refuerzo al mismo.

En el proceso penal cubano rige de forma absoluta el principio de legalidad a pesar de que no existe en la Ley un precepto que así lo disponga de forma categórica; si se quisiera buscar una respuesta normativa habría que jugar con la interpretación de los artículos que regulan la tramitación de la fase preparatoria, donde se van estableciendo las obligaciones del Instructor de la Policía en la investigación de los hechos y de la Fiscalía en el control de la legalidad de las actuaciones de estos funcionarios. Ejemplo de ello lo encontramos en los artículos del 119 al 124, donde se regula el modo de actuar al tener conocimiento de un hecho delictivo y donde se regula la obligación de la Policía de iniciar investigación cuando tenga conocimiento, por cualquier vía, de la ocurrencia de un hecho que revista características de delito. Un elemento que demuestra de forma categórica la falta de disponibilidad que tiene la Fiscalía del destino del proceso está en el trámite del sobreseimiento, regulado en los artículos 264 y

siguientes de la Ley de Procedimiento Penal, mediante los cuales se establecen taxativamente las causas por las cuales la Fiscalía podrá solicitar el sobreseimiento de la investigación y que sólo son que el hecho investigado no sea constitutivo de delito o que la persona acusada aparezca exenta de responsabilidad; con independencia de la reglamentación de estas causas de archivo de las actuaciones, la decisión no la puede tomar libremente el Fiscal, sino que requiere de la aprobación del Tribunal, lo cual evidencia la sujeción de la Fiscalía al principio que estamos estudiando.

La modificación realizada al artículo 8 del Código Penal, en virtud de la reforma introducida por el Decreto Ley No.175 de 17 de junio de 1997, significó apartarse del imperio absoluto del principio de legalidad en el ordenamiento penal cubano, pues se le conceden facultades a la autoridad que investiga el delito para suspender las actuaciones e imponer una multa administrativa cuando aprecie que el hecho investigado reviste un poco peligrosidad social, lo cual está en dependencia tanto de las condiciones personales del infractor como de las características y escasas consecuencias del suceso delictivo.

El Código Penal Cubano establece en su artículo 2 apartado 1 y 2, que solo pueden imponerse sanciones los actos expresamente previstos como delitos en la ley, con anterioridad a su comisión, a nadie puede imponerse una sanción penal que no se encuentre establecida en la ley anterior al acto punible. De esta manera, el legislador ratifica y complementa el principio de legalidad procesal<sup>19</sup>.

### **1.3. La medida cautelar de prisión preventiva en la legislación comparada.**

Para realizar un estudio de los requisitos que se establecen en el derecho comparado para aplicar la Prisión Provisional o Prisión Preventiva (como también se le conoce) hemos analizado un total de siete cuerpos legales que se resumen en:

- Código de Procedimiento Penal de España, y La Ley de Enjuiciamiento Criminal,
- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,
- Código Procesal Penal de la Nación Argentina.

---

<sup>19</sup> Citado por Rodríguez Bonachea Hortensia. Tesis la Detención en el proceso penal cubano. p 128

- Código Procesal Penal, Ley 1908 de 28 de octubre de 1950 (con modificaciones) de la Provincia de Mendoza, Argentina.
- Código Procesal Penal para la Provincia de Río Negro, Argentina Ley 2.107.
- Código Orgánico Procesal Penal de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial No.5.558 de fecha 14 de noviembre del 2001.
- El Código Procesal Penal (ley 76-02) de la República Dominicana promulgado el 19 de julio de 2002.
- Nuevo Código Procesal Penal Chileno, de agosto del 2000.
- Código Procesal Modelo para Iberoamérica

Como primera constante encontrada en todos los textos, podemos citar que el 100% de los sistemas jurídicos hace énfasis en el carácter excepcional de la Prisión Preventiva y establecen que la misma solo puede ser impuesta mediante ***resolución judicial debidamente fundada***.

Este es un elemento distintivo de la aplicación de la Prisión Preventiva con respecto a nuestro país. Internacionalmente, casi es indiscutible que este tipo de medida cautelar sea aplicada por el órgano judicial toda vez que se persigue el mayor equilibrio posible en la situación procesal del individuo debido a que si bien se hace necesario establecer los hechos y sancionar al culpable, no se pueden perder de vista los derechos del imputado siendo los más trascendentales el derecho a que se presuma su inocencia y el derecho a la libertad.

Es conocido el fuerte movimiento que contra la Prisión Preventiva se ha venido desarrollando en el mundo, debido a la cantidad de personas que en diversos países son detenidas y guardan prisión por largo tiempo, sin que se les celebre, durante años, el juicio en el cual se determina si son o no culpables del delito que se les imputa, a los cuales se les ha llegado a denominar “presos sin condena”.

La Prisión Preventiva en **España** se haya regulada en la legislación española por:

1) La Constitución española en su artículo 17.4, establece el mandato constitucional de que la Ley deberá establecer un plazo máximo.

2) La Ley de Enjuiciamiento Criminal, en sus artículos 502 y el 503 que establecen unos *requisitos mínimos* para poder decretarse y el 505 que establece la *duración máxima*:

En el artículo (503) explica los requisitos:

-Que conste la existencia de hechos delictivos con penas máximas igual o superiores a 2 años (o inferior si el imputado tiene antecedentes).

-Que aparezcan motivos bastantes para creerlo responsable criminalmente del delito.

-Que se persigan determinados fines:

a) Asegurar la presencia del imputado en el proceso cuando haya riesgo de fuga.

b) Evitar la ocultación, alteración o destrucción de pruebas.

c) Evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima.

d) Evitar el riesgo de que pueda cometer otros hechos delictivos (siempre que se trate de la inculpación por un delito doloso)

En cuanto a la duración de la Prisión Preventiva, como parte de una de las tendencias internacionales, dicho código instituye límites precisos. Así tenemos que el artículo 504 tiene el tiempo de duración máxima:

Durará el tiempo imprescindible para alcanzar los fines (a, b, c)

a) Asegurar la presencia del imputado en el proceso cuando haya riesgo de fuga.

b) Evitar la ocultación, alteración o destrucción de pruebas.

c) Evitar que pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima.

-Si los fines son (a-evitar el riesgo de fuga) o (c-evitar los daños contra bienes):

-máximo 1 año (para delitos penados máximo 3 años) prorrogable hasta 6 meses

-máximo 2 años (para delitos penados con más de 3 años) prorrogable hasta 2 años

-Si ya ha sido condenado en un proceso pero recurre la sentencia, [en tanto en cuanto no recaiga una nueva sentencia firme, el preso será considerado igualmente en prisión provisional, y en este caso] su duración nunca podrá exceder la mitad de la pena a la que haya sido condenado, [debiendo en todo caso, antes de dicha fecha, celebrarse el nuevo juicio o ser puesto en libertad].

No debe confundirse la **Prisión Preventiva** con la **detención preventiva**, que es la retención que puede efectuar la policía (o la Guardia Civil) en sus instalaciones (comisarías) antes de la puesta a disposición del detenido ante un juez. El detenido no

se haya en este caso preso, sino tan sólo retenido y, «no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial (artículo 17.2 de la Constitución Española<sup>20</sup>)

La Prisión Preventiva en **(México)** se haya regulada en la legislación mexicana por:

1) La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 18 y 19, establecen que:

Artículo.18.- Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados. (...) Para la reclusión preventiva (...) se destinarán centros especiales.

Artículo.19.- (...) El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud. (...)

El Artículo 139.- Procedencia de la Prisión Preventiva. Toda persona tiene derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.

La Prisión Preventiva sólo procederá cuando las demás medidas cautelares personales fueren insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento.

---

<sup>20</sup> Aprobada por las Cortes en Sesiones Plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado celebradas el 31 de octubre de 1978; fue ratificada por el pueblo español en referéndum de 6 de diciembre de 1978 y sancionada por el Rey ante las Cortes el 27 de diciembre de 1978. Disponible en: [http://www.060.es/te\\_ayudamos\\_a/legislacion/disposiciones/25441-ides-idweb.html#TIT6](http://www.060.es/te_ayudamos_a/legislacion/disposiciones/25441-ides-idweb.html#TIT6) [consultado el 23 de marzo de 2011].

La Prisión Preventiva no procederá respecto del imputado que se encontrare cumpliendo efectivamente una pena privativa de libertad. Si por cualquier motivo fuere a cesar su cumplimiento efectivo y el fiscal o el querellante estimaren procedente esta medida cautelar, o alguna de las medidas previstas en el párrafo siguiente, podrán recabarla anticipadamente de conformidad a las disposiciones de este párrafo, a fin de que, si el tribunal acogiere la solicitud, la medida se aplique al imputado en cuanto cese el cumplimiento efectivo de la pena, sin solución de continuidad<sup>21</sup>.

El Código Procesal Penal de la nación **Argentina** en su Capítulo VI sobre Prisión Preventiva alega en su:

Artículo 312: Sobre la procedencia:

El juez ordenará la Prisión Preventiva del imputado al dictar el auto de procesamiento, salvo que confirmare en su caso la libertad provisional que antes se le hubiere concedido cuando:

- 1) Al delito o al concurso de delitos que se le atribuye corresponda pena privativa de la libertad y el juez estime, prima fase que no procederá condena de ejecución condicional.
- 2) Aunque corresponda pena privativa de libertad que permita la condena de ejecución condicional, si no procede conceder la libertad provisoria, según lo dispuesto en el artículo 319.

Artículo 319: Restricciones

Podrá denegarse la exención de prisión o excarcelación, respetándose el principio de inocencia y el artículo 2 de este Código, cuando la objetiva y provisional valoración de las características del hecho, la posibilidad de la declaración de reincidencia, las condiciones personales del imputado o si éste hubiere gozado de excarcelaciones

---

<sup>21</sup> Wikipedia. Prisión preventiva (México). Disponible en: <http://www.wikipedia.org/wiki/> Consultada 23 de marzo del 2011.

anteriores, hicieren presumir, fundadamente, que el mismo intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones.

Legislación Provincial en su Ley 1908 MENDOZA, 28 de octubre de 1950. Ley General vigente con sus modificaciones en su capítulo IV plantea sobre Prisión Preventiva en su:

Artículo 312 - EL juez ordenará la Prisión Preventiva del imputado al decretar el procesamiento, sin perjuicio de confirmar, en su caso, la excarcelación que antes le hubiere concedido:

1) Cuando el delito que se le atribuya merezca pena privativa de la libertad, cuyo máximo exceda de tres años.

2) Si este fuere inferior, cuando aparezca aplicable el artículo 318, o aquel no tenga domicilio, o haya motivos para creer que tratara de eludir la acción de la justicia. Si concurrieren varias infracciones, dicho máximo será establecido con arreglo al Código Penal, en sus artículos 55 y 56. (Según ley 3765, artículo 1).

La Argentina no se encuentra ausente en el ámbito mencionado por la Comisión Interamericana: "la aplicación excesiva de este mecanismo procesal, combinado con las demoras del sistema judicial de dicho país, condujeron a que más del 50% de la población carcelaria se encuentre privada de su libertad sin condena".

Más aún entre octubre de 1993 y marzo de 1997, la Comisión Interamericana recibió "numerosas" denuncias al respecto contra la Argentina. Si bien muchas de éstas fueron desestimadas por falta de cumplimiento de las normas establecidas en la Convención Americana y en el Reglamento de la Comisión, a partir de la última fecha mencionada la Comisión inició el trámite de 36 casos que reunían los recaudos del artículo 46 de la Convención Americana, de los cuales 13 fueron archivados por falta de respuesta de los peticionarios a los pedidos de información de la Comisión. Los 23 casos restantes, en curso para marzo de 1997, comprendían prisiones preventivas cuya duración, salvo tres supuestos, superaba los tres años, alcanzando en cinco casos, más de cinco años, y en uno, los seis años y nueve meses.

- El origen del problema, en términos universales, no es reciente, lo que explica que, ya desde el siglo XIX, sea una tendencia continua en diversos países que admiten la Prisión Preventiva, la de reducir el número y la duración de estas medidas<sup>22</sup>.

La Prisión Preventiva en la **República Bolivariana de Venezuela**, es legislada por el Código Orgánico Procesal Penal, en su Capítulo III: De la privación judicial preventiva de libertad que regula en el:

Artículo 250. Procedencia. El juez de control, a solicitud del Ministerio Público, podrá decretar la privación preventiva de libertad del imputado siempre que se acredite la existencia de:

1. Un hecho punible que merezca pena privativa de libertad y cuya acción penal no se encuentre evidentemente prescrita;
2. Fundados elementos de convicción para estimar que el imputado ha sido autor o partícipe en la comisión de un hecho punible;
3. Una presunción razonable, por la apreciación de las circunstancias del caso particular, de peligro de fuga o de obstaculización en la búsqueda de la verdad respecto de un acto concreto de investigación.

Dentro de las veinticuatro horas siguientes a la solicitud fiscal, el juez de control resolverá respecto al pedimento realizado. En caso de estimar que concurren los requisitos previstos en este artículo para la procedencia de la privación judicial preventiva de libertad, deberá expedir una orden de aprehensión del imputado contra quien se solicitó la medida.

Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su aprehensión, el imputado será conducido ante el juez, quien, en presencia de las partes y de las víctimas, si las hubiere, resolverá sobre mantener la medida impuesta, o sustituirla por otra menos

---

<sup>22</sup> Código Procesal Penal de la Nación Argentina., Código Procesal Penal, Ley 1908 de 28 de octubre de 1950 (con modificaciones) de la Provincia de Mendoza, Argentina., Código Procesal Penal para la Provincia de Río Negro, Argentina Ley 2.107.

gravosa.

Si el juez acuerda mantener la medida de privación judicial preventiva de libertad durante la fase preparatoria, el fiscal deberá presentar la acusación, solicitar el sobreseimiento o, en su caso, archivar las actuaciones, dentro de los treinta días siguientes a la decisión judicial.

Este lapso podrá ser prorrogado hasta por un máximo de quince días adicionales sólo si el fiscal lo solicita por lo menos con cinco días de anticipación al vencimiento del mismo.

En este supuesto, el fiscal deberá motivar su solicitud y el juez decidirá lo procedente luego de oír al imputado. Vencido este lapso y su prórroga, si fuere el caso, sin que el fiscal haya presentado la acusación, el detenido quedará en libertad, mediante decisión del juez de control, quien podrá imponerle una medida cautelar sustitutiva.

En todo caso, el juez de juicio a solicitud del Ministerio Público decretará la privación judicial preventiva de la libertad del acusado cuando se presuma fundadamente que éste no dará cumplimiento a los actos del proceso, conforme al procedimiento establecido en este artículo.

En los casos excepcionales de extrema necesidad y urgencia, y siempre que concurren los supuestos previstos en este artículo, el juez de control, a solicitud del Ministerio Público, autorizará por cualquier medio idóneo, la aprehensión del investigado. Tal autorización deberá ser ratificada por auto fundado dentro de las doce horas siguientes a la aprehensión, y en lo demás se seguirá el procedimiento previsto en este artículo.

En cuanto a la privación de libertad, refiere que sólo procederá cuando las demás medidas cautelares sean insuficientes para asegurar las finalidades del proceso, estando acorde con la mayorista doctrina actual; ahora como cuestión novedosa vemos como en su artículo 254 se expresan una serie de limitaciones que impiden la aplicación de la Prisión Preventiva,

Artículo 254. Auto de privación judicial preventiva de libertad. La privación judicial preventiva de libertad sólo podrá decretarse por decisión debidamente fundada que deberá contener:

- 1º. Los datos personales del imputado o los que sirvan para identificarlo;
- 2º. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;
- 3º. La indicación de las razones por las cuales el tribunal estima que concurren en el caso los presupuestos a que se refieren los artículos 260 o 261;
- 4º. La cita de las disposiciones legales aplicables<sup>23</sup>.

La Prisión Preventiva en la **República Dominicana** es legislada por el Código Procesal Penal Dominicano, Ley no 76 promulgada el 19 de julio de 2002, donde declara en su artículo 16 el límite razonable de la Prisión Preventiva. La Prisión Preventiva está sometida a un límite temporal razonable a los fines de evitar que se convierta en una pena anticipada.

En el artículo 228 se refiere a la Imposición. A solicitud del Ministerio Público o del querellante, el juez puede imponer una sola de las medidas de coerción previstas en este código o combinar varias de ellas, según resulte adecuado al caso, y expedir las comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento. Cuando se ordene la Prisión Preventiva, no puede combinarse con otras medidas de coerción.

En ningún caso el juez está autorizado a aplicar estas medidas desnaturalizando su finalidad ni a imponer otras más graves que las solicitadas o cuyo cumplimiento resulta imposible.

El artículo 234 trata acerca de la Prisión Preventiva además de las circunstancias generales exigibles para la imposición de las medidas de coerción, la Prisión Preventiva sólo es aplicable cuando no pueda evitarse razonablemente la fuga del imputado

---

<sup>23</sup> Código Orgánico Procesal Penal de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial No.5.558 de fecha 14 de noviembre del 2001 consultado en <http://www.cas.org/juridico/MLA/sp/ven/spven-int-text-cop.htm> y <http://www.fpantin.tripod.com/index-8.htm>

mediante la imposición de una o varias de aquellas que resulten menos gravosas para su persona.

La reglamentación de la Prisión Preventiva en el nuevo Código Procesal Penal Dominicano los coloca a la vanguardia con relación a las demás legislaciones del derecho comparado. Las reformas penales procesales que se siguen en Latinoamérica reflejan que con la Prisión Preventiva se cometen abusos con su uso en detrimento del derecho a la libertad que tiene una persona que está siendo procesada en los tribunales judiciales, la gran mayoría de los gobiernos la utiliza como un instrumento apaciguador de las masas que reclaman una rápida justicia, consiguiendo así que se calmen las alborotadas sociedades ante el delito. Desde el punto de vista político es una respuesta mucho más fácil y poco trabajosa, sin embargo desde el punto de vista económico constituye una carga fiscal para el Estado.

El uso indiscriminado y sin control de esta figura jurídica continental hoy por hoy es una de la que mayor culpabilidad tiene cuando se habla de los males que afectan al sistema de justicia penal en esa región, la cantidad de presos preventivos<sup>24</sup>.

Para comenzar el análisis de la aplicación de la Prisión Preventiva en algunos países latinoamericanos, tenemos que en **Chile** es legislada por el nuevo Código Procesal Penal Chileno, de agosto del 2000.

El Artículo 139 trata sobre la procedencia de la Prisión Preventiva donde explica que toda persona tiene derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. La Prisión Preventiva sólo procederá cuando las demás medidas cautelares personales fueren insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento.

Se entenderá que la Prisión Preventiva es indispensable para el éxito de la investigación cuando existiere sospecha grave y fundada de que el imputado pudiere obstaculizar la investigación mediante la destrucción, modificación, ocultación o falsificación de elementos de prueba; o cuando pudiere inducir a coimputados, testigos,

---

<sup>24</sup> John Garrido. Las Causales de la Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal Dominicano. Sitio web Carlos Parmas Derecho penal y criminología latinoamericana. Consultado en [http://carlosparma.com.ar/index.php?option=com\\_content&view=article&id=233:las-causales-de-la-prision-preventiva-en-el-nuevo-codigo-procesal-penal-dominicano-&catid=50:procesal-penal&Itemid=27](http://carlosparma.com.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=233:las-causales-de-la-prision-preventiva-en-el-nuevo-codigo-procesal-penal-dominicano-&catid=50:procesal-penal&Itemid=27)

peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.

Para estimar si la libertad del imputado resulta o no peligrosa para la seguridad de la sociedad, el tribunal deberá considerar especialmente alguna de las siguientes circunstancias: la gravedad de la pena asignada al delito; el número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos; la existencia de procesos pendientes; el hecho de encontrarse sujeto a alguna medida cautelar personal, en libertad condicional o gozando de algunos de los beneficios alternativos a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad contemplados en la ley; la existencia de condenas anteriores cuyo cumplimiento se encontrare pendiente, atendiendo a la gravedad de los delitos de que trataren, y el hecho de haber actuado en grupo o pandilla.

Sin perjuicio de lo anterior, el imputado deberá permanecer en el lugar del juicio hasta su término, presentarse a los actos del procedimiento y a la ejecución de la sentencia, inmediatamente que fuere requerido o citado en conformidad a los artículos 33 y 123.

Podrá en todo caso decretarse la Prisión Preventiva en los eventos previstos en el inciso segundo cuando el imputado hubiere incumplido alguna de las medidas cautelares previstas en el párrafo 6° de este Título o cuando el Tribunal considere que el imputado pudiere incumplir lo establecido en el inciso precedente. Se decretará también la Prisión Preventiva del imputado que no hubiere asistido a la audiencia del juicio oral, resolución que se dictará en la misma audiencia a petición del Fiscal o del querellante.

La Prisión Preventiva no procederá respecto del imputado que se encontrare cumpliendo efectivamente una pena privativa de libertad. Si por cualquier motivo fuere a cesar su cumplimiento efectivo y el fiscal o el querellante estimaren procedente esta medida cautelar, o alguna de las medidas previstas en el párrafo siguiente, podrán recabarla anticipadamente de conformidad a las disposiciones de este párrafo, a fin de que, si el tribunal acogiere la solicitud, la medida se aplique al imputado en cuanto cese el cumplimiento efectivo de la pena, sin solución de continuidad.

El artículo 142 plantea que la tramitación de la solicitud de Prisión Preventiva podrá plantearse verbalmente en la audiencia de formalización de la investigación, en la audiencia de preparación del juicio oral o en la audiencia del juicio oral.

También podrá solicitarse en cualquier etapa de la investigación, respecto del imputado contra quien se hubiere formalizado ésta, caso en el cual el juez fijará una audiencia para la resolución de la solicitud, citando a ella al imputado, su defensor y a los demás intervinientes. La presencia del imputado y su defensor constituyen un requisito de validez de la audiencia en que se resuelve la solicitud de prisión preventiva. Una vez expuestos los fundamentos de la solicitud por quien la hubiere formulado, el tribunal oirá en todo caso al defensor, a los demás intervinientes si estuvieren presentes y quisieren hacer uso de la palabra y al imputado<sup>25</sup>.

Para concluir el punto del derecho comparado, entendimos que no debíamos dejar pasar por alto, la forma en que se regula la aplicación de la Prisión Preventiva en el **Código Procesal Modelo para Iberoamérica**, El cual fue presentado oficialmente en la undécima jornada latinoamericana sobre derecho procesal, en Río de Janeiro, en mayo de 1988.

Por parte de los profesores Jaime Bernal Cuellar, Fernando de la Rúa, Ada Pellegrini Grinover y Julio B. J. Maier, con el fin de integrar los países Latinoamericanos.

Las corrientes universales en materia de derecho procesal penal, se tomaron como fuentes las leyes procesales de Francia, Italia, España y la Ordenanza Procesal Penal de Alemania Federal, siendo concebido dicho código para que los países de esta área, tuvieran un modelo de legislación procesal, acorde a la época en que vivimos y desarrollar, si lo deseaban, su propia legislación nacional, adaptando dicho modelo a las particularidades del país en cuestión.

El Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica en su artículo 3 dispone que el imputado o acusado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta

---

<sup>25</sup> Código de Procedimiento criminal de Chile, agosto de 2000, en <http://wings.buffalo.edu/laww/bck/chile.htm>

tanto una sentencia firme le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección y las mismas tendrán un carácter excepcional y serán proporcionadas a la pena, expresando a la vez que la detención preventiva del imputado procede cuando fuere absolutamente indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del procedimiento y la aplicación de la ley y sólo durará mientras subsista la necesidad de su aplicación. En el artículo 202 se dispone sobre los casos en que procede la Prisión Preventiva, donde se reflejan como estándar la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor de un hecho punible o partícipe en él, la existencia de una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular, acerca de que el imputado no se someterá al procedimiento u obstaculizará la averiguación de la verdad; en el artículo 203 se establecen los casos en que puede estimarse existe peligro de fuga en el artículo 204 cuando peligro de obstaculización y en el artículo 209 se establece que siempre que el peligro de fuga o obstaculización para la averiguación de la verdad pueda razonablemente evitarse por aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado, el juez o tribunal competente de oficio, preferirá imponerle a él, en lugar de la prisión, alguna de las medidas alternativas entre las que se encuentran el arresto domiciliario, la obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal, la prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal, sin autorización y otras, las cuales pueden aplicarse una sola o combinar varias de ellas, según resulte adecuado al caso, planteándose más adelante que se podrá también prescindir de toda medida de coerción, cuando la siempre promesa del imputado de someterse al procedimiento baste para eliminar el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad.

Como conclusión en este aspecto, podemos resaltar que la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor de un hecho punible o partícipe en él (**fumus boni iuris**), y el **periculum in mora** reconocido por la existencia de una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular, acerca de que el imputado no se someterá al procesamiento (peligro de fuga) u obstaculizará la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización), aparecen recogidos de una forma u otra en la

mayoría de las legislaciones procesales modernizadas a partir de los años 1998-1999.

La población carcelaria, según este estudio, es para América Latina y el Caribe de 62,460 personas entre presos y detenidos. Señala estudio el alto grado del uso de la Prisión Preventiva en América. La estadística más reciente suministrada por la dirección general de prisiones indica que el 86% de los presos en los recintos carcelarios son preventivos. Esta situación no solo es violatoria del derecho a la libertad que tiene un individuo a esperar el juicio fuera de las cárceles sino que genera una secuela de males que afectan otros derechos fundamentales.

El origen del problema, en términos universales, no es reciente, lo que explica que, ya desde el siglo XIX, sea una tendencia continua en diversos países que admiten la Prisión Preventiva, la de reducir el número y la duración de estas medidas.

En este sentido, L.-E. Pettiti expresaba para 1993, al votar en el caso W. c. Suiza de la Corte Europea, que en el derecho penal comparado se comprobaba que el promedio de duración de las prisiones preventivas era inferior a dos o tres meses y que, respecto de los delitos financieros y quiebras, dicho promedio resultaba menor a un año. A ello añadía la observación de los penalistas en cuanto a que, todos los años, miles de personas acusadas de delitos, que han sufrido detenciones preventivas, incluso prolongadas, resultaban discriminadas o absueltas. La detención en esos casos, advertía el magistrado, creaba una injusticia o un desorden social evidente que entrañaba una crítica al sistema judicial. del derecho penal sobre la duración excesiva de las detenciones preventivas, el destacado juez europeo señalaba que se comprobaba en el conjunto de la evolución del derecho penal en Europa: a) que numerosos países adoptaron una legislación fijando un máximo para la duración de la detención -seis meses o un año, en Checoslovaquia; b) que la jurisprudencia de otros países, en general, limitaba dicha duración entre seis meses a dos años; y c) que la enseñanza impartida en las Escuelas de Magistrados sobre la Convención Europea y su artículo 5, apuntaba a convencerlos en el sentido de reducir la detención preventiva apoyándose sobre la jurisprudencia de la Corte Europea, pues algunos jueces de instrucción tenían tendencia a prolongar la detención para influir sobre los inculcados y conducirlos a la confesión o a la denuncia, lo que suprimía el derecho al silencio.

Esta circunstancia ha llevado a que un estudioso tan calificado como P. Lampert, expresara: "Bajo el Ancien Régimen, para obtener confesiones, los jueces torturaban. Hoy no torturan más... disponen la Prisión Preventiva"<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> Código Procesal Modelo para Iberoamérica. Mayo de 1988. Artículo 202.- "Prisión preventiva

# Capítulo 2

## **CAPÍTULO II. LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISION PREVENTIVA EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL CUBANA.**

### **2.1. GENERALIDADES.**

#### **2.1.1. La Prisión Preventiva como medida cautelar asegurativa en las Leyes número 5 y número 6 del año 1977 de Procedimiento Civil y Penal Cubano.**

Para comenzar el análisis de lo que se encuentran recogido en nuestra actual Ley No 5 del 13 de Agosto de 1977, la cual está próxima a cumplir 33 años de haber sido promulgada, durante las cuales ha sufrido modificaciones en partes o preceptos, podemos plantear que dicha ley presenta en algunas cuestiones un estilo similar a la Ley de Enjuiciamiento Criminal derogada en 1973; en ella se regulan las circunstancias que pueden determinar la aplicación de cualquier medida cautelar.

Para el mejor entendimiento de la Prisión Preventiva previstos en nuestra ley, vamos a dividirlos en correspondencia de la función que tenga que concurrir necesariamente o no en cada caso. En primer lugar, veamos los que tienen que concurrir de forma permanente, ellos son: constancia de un hecho con carácter de delito y motivos bastantes para suponer responsable penalmente del delito al acusado, los cuales se encuentran recogidos en el artículo 252 de nuestra ley de procedimiento y expresan lo siguiente: "Procede la Prisión Preventiva siempre que concurren las circunstancias siguientes: 1) Que conste de las actuaciones la existencia de un hecho que revista caracteres de delito; 2) que aparezcan motivos bastantes para suponer responsables penalmente del delito al acusado, independientemente de la extensión y calidad de la prueba que se requiere para que el Tribunal pueda formar su convicción en el acto de dictar sentencia."

En cuanto al primer requisito expresa simplemente la exigencia de que se haya producido un hecho calificable como delito, no siendo suficiente para la adopción de la medida cautelar una simple infracción;

En cuanto al segundo requisito regulado en el apartado número dos, lleva implícito el "**fumus boni iuris**" que hemos tratado con anterioridad y que consiste en un juicio de

probabilidad sobre la posible responsabilidad penal de la persona sobre la cual se acuerda la medida.

El problema principal se centra, sin lugar a dudas, en la interpretación de las palabras “motivos bastantes” que como expresamos supra, se traducen en estándar de apreciación de las circunstancias configurativas de las causales admitidas, pautas que deban guiar al fiscal en trance de resolver sobre la Prisión Preventiva o la liberación del acusado, siendo requisito insoslayable para la determinación de la Prisión Preventiva, la existencia de pruebas que hagan presumir la culpabilidad del sujeto, desde el mismo momento en que el fiscal va a decidir sobre su procedencia. La carencia de estas pruebas, referidas precisamente a la culpabilidad, cancela la justificación de la medida y, por tanto, imposibilita al fiscal para privar precautoriamente de su libertad al sujeto.

A continuación veamos los requisitos variables, los cuales solo procederán si se dan ciertas condiciones y podemos verlos en el artículo 253 al expresar: "No obstante lo dispuesto en el Artículo anterior puede decretarse cualquier otra de las medidas cautelares que establece esta ley, de apreciarse en la persona del acusado buenos antecedentes personales y de conducta, y siempre que”:

- 1) *“El delito que se le imputa no haya producido alarma”.*

En las consideraciones acerca de la Prisión Preventiva establecidas en el acuerdo del Consejo de Estado del 8 de Marzo de 1985 de la República de Cuba, se plantea en el inciso b) del apartado Primero: *“Se entiende que el delito ha producido alarma cuando el hecho, por su connotación social, ha originado inquietud en el medio que tiene lugar, o concitado generalizada y justificada repulsa y animadversión o temor a que se infiera un daño, en la esfera social más inmediata al hecho y con trascendencia suficiente para exigir medida contra el autor”.* Con independencia de esta definición, no debemos dejar de tener en cuenta que la alarma social es un concepto jurídico indeterminado, que puede ser concebido como la inseguridad, el desasosiego o el temor que genera en los ciudadanos la ejecución de determinadas conductas delictivas, esta alarma no debe confundirse con el reflejo que los hechos puedan tener en los medios de comunicación social. Por tanto, nosotros somos partidario del criterio, de que la alarma social

provocada por determinado delito, solo puede apaciguarse mediante la sanción impuesta a aquel cuya culpabilidad ha sido fehacientemente probada, tras un juicio rodeado de todas las garantías de nuestras leyes, y por eso, la prevención de la alarma social no debería ser un fin de la Prisión Preventiva, en todo caso, de la pena, no siendo prudente dejar en manos del fiscal el decidir cuándo existe o no dicha alarma social para poder decretar la Prisión Preventiva.

2) *“El delito no sea de los que se cometen con frecuencia en el territorio de la respectiva provincia o municipio”;*

Al igual que ocurre con la alarma social, la frecuencia de comisión de delitos en un territorio, es otro concepto indeterminado, puesto que es una de sus causas y ambos son muestra de la subjetividad que impregna la regulación legal de nuestra Prisión Preventiva en estas dos cuestiones.

Esta circunstancia también ha sido objeto de crítica por la doctrina, ya que como ocurre con la alarma social, se centra en ideas retribucionistas, pero además, responde a una prevención general y no a los fines de la Prisión Preventiva. En nuestro país el Especialista Jorge Bodes Torres, Profesor Adjunto de Derecho Procesal Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, al referirse a este particular en su libro “La Detención y el Aseguramiento del Acusado en Cuba expresó: *“Otro aspecto que ha provocado una actuación desigual entre los órganos encargados de aplicar las medidas cautelares, interpretándolas de manera arbitraria en distintas provincias, ha sido la frecuencia con que se comete un hecho”*, Considerando que esta interpretación era muy difícil de justificar en el ámbito local de una provincia o un municipio, debido a que los órganos judiciales o policiales no tenían a su alcance a esos niveles, toda la información estadística nacional, concluyendo con el tema al expresar *“Por eso -decía antes-, me parece que aún esta formulación no consigue una normativa ajustada a lo que se pretende”*.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> Bodes Torres Jorge. “La Detención y el Aseguramiento del Acusado en Cuba”, P 217-219.

- 3) *“No existan elementos suficientes para estimar fundadamente que el acusado tratará de evadir la acción de la justicia”.*

Este estándar se encuentra dentro de lo analizado por nosotros como **“el periculum in mora”**, (peligro de daño jurídico concreto derivado de la tardanza en la tramitación del procedimiento), es la creencia fundada de que no se va a eludir a la justicia y que, por tanto, está asegurada previsiblemente la realización del proceso, y en su caso, el cumplimiento de la pena; con respecto a ello, en el acuerdo del Consejo de Estado del 8 de Marzo de 1985, se detallan una serie de parámetros que deben tomarse en cuenta para decidir sobre si el acusado tratará de evadir la acción de la justicia o no, donde se refleja en primer lugar el **“peligro de fuga”**, -la cual como planteamos supra, es poco controvertida, ya que es aceptada por su compatibilidad con la presunción de inocencia- encontrándose en sintonía con los objetivos del proceso, por no ser posible la aplicación de la ley penal sin la presencia del acusado; no se puede condenar a un sujeto en ausencia, resultando lógico que en caso de que el imputado se quiera fugar o se sustraiga a la justicia lo más recomendable es que se le imponga la privación de su libertad, para con ello cumplir la realización del juicio oral; en dicho acuerdo se reflejan además, otras circunstancias referidas al **“peligro de obstaculización”**, cuando expone que el acusado se ocultó de las autoridades o destruyó las pruebas de su acción, o trató de hacerlo.

No obstante a ello, resulta necesario a la hora de valorar por el fiscal el "periculum in mora", para imponer la prisión provisional, tener en cuenta otra serie de circunstancias no recogidas en el acuerdo, que pueden ser, personales, familiares y profesionales del acusado -en cuanto al peligro de fuga-; y otras como la grave sospecha de que el imputado modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba; influirá para que testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal en cuanto al peligro de obstaculización.

En cuanto a la disposición contenida en el artículo 258 de la Ley de Procedimiento Penal, que excluye del beneficio de gozar de libertad provisional bajo fianza a los acusados por delitos contra la seguridad del Estado y por otros delitos para los cuales

la ley prevea la sanción de muerte o la máxima de privación de libertad, nos queda claro, que entre los factores que deben tenerse en cuenta para evaluar el peligro de fuga del acusado, se encuentran la gravedad del delito y la eventual severidad de la pena, por tanto, en estos delitos el riesgo de la fuga es considerable y a nuestro juicio debe proceder la aplicación de la Prisión Preventiva<sup>28</sup>.

En cuanto a la duración de la Prisión Preventiva, como obra el artículo 251, solo puede mantenerse mientras "subsistan los motivos que la originaron", por tanto, en cualquier momento en que se llegue a la conclusión de que el imputado no es responsable de los hechos que se le imputan o de que el delito que pudiera calificar los hechos es de menor gravedad, susceptible de una sanción pecuniaria, se deberá proceder a la modificación o revocación de la medida impuesta; es necesario tener presente tal y como plantea Candia Ferreyra, que la Ley de Procedimiento Penal "*no establece un límite temporal para la sujeción a la medida de Prisión Preventiva (ni para ninguna otra medida cautelar), por lo que técnicamente un acusado puede estar sujeto a Prisión Preventiva indefinidamente, hasta que se dicte resolución que ponga fin al proceso y se haga firme, siendo puesto en libertad o pasando a cumplir la sanción impuesta, con abono, en su caso, del tiempo de Prisión Preventiva sufrido, tal como dispone la legislación sustantiva*"<sup>29</sup>. Con respecto a ello y acorde con la doctrina actual, el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular estableció que "Los Tribunales modificarán, de oficio o a instancia de parte, la medida cautelar de Prisión Preventiva por otra de las que autoriza la Ley, cuando su duración alcanzare el límite inferior de la sanción señalada al delito, o al más grave de los delitos imputados que dieron lugar a la imposición de dicha medida cautelar"<sup>30</sup>.

Para concluir este aspecto, estamos de acuerdo con lo planteado por Candia Ferreyra cuando expresó: "*Algunos autores, al respecto, sostienen que tomar como límite de la duración de la Prisión Preventiva exclusivamente el mínimo previsto para el delito que posiblemente se imputará (o haya sido ya calificado por el Fiscal) no es suficiente, debiéndose establecer alternativamente con éste algún otro límite racional aplicable*

---

<sup>28</sup> Artículo 258, inciso 1 y 2 de la Ley de Procedimiento Penal. Editora del Ministerio de Justicia La Habana: 2003

<sup>29</sup> Candia Ferreira, José. Libro de Texto "Derecho Procesal Penal" Tema XI. La Fase Preparatoria del Juicio Oral. Año 2001

<sup>30</sup> Instrucción número 53 del 9 de junio de 1975 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular

*para delitos cuyas sanciones inferiores son superiores a un año o dos, ya que de la forma actual podría legalmente extenderse la Prisión Preventiva durante cualquier tiempo hasta siete años, por ejemplo, si se trata de la posible imputación de un homicidio*<sup>31</sup>.

## **LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LA LEY PROCESAL PENAL MILITAR**

Con el objetivo de regir las garantías, deberes y derechos de los participantes en los procesos penales militares de la República de Cuba, fue aprobada en la sesión ordinaria de la Asamblea Nacional del Poder Popular celebrada del 12 al 14 de Julio de 1977, la Ley No 6, Ley Procesal Penal Militar, en la cual se dispuso que eran aplicables con carácter supletorio las disposiciones pertinentes contenidas en la legislación penal común<sup>32</sup>.

Para comenzar el análisis de la aplicación de la medida cautelar de Prisión Preventiva en la Ley Procesal Penal Militar, es necesario plantear en primer lugar, que en ella no aparecen los aludidos al “**fumus boni iuris**”, donde explicamos que tenían que concurrir de **forma permanente**, ya que son una condición “sine qua non” para la imposición de estas medidas, es decir, nos referimos a que el hecho imputado revista caracteres de delito y que existan elementos suficientes para estimar responsable de éste al acusado; ya que estos indicios graves de culpabilidad, aún cuando no deben presentar el mismo grado de certeza que las pruebas necesarias para comprobar la culpabilidad del procesado y justificar su envío a juicio, deben permitir al fiscal presumir que la infracción ha sido cometida y que el detenido es culpable. Ahora, a pesar de ser la legislación procesal penal común, supletoria de la legislación militar, entendemos que por su importancia, no debieron omitirse estos dos estándares en la Ley Procesal Penal Militar.

La obligatoriedad de imponer la medida cautelar de Prisión Preventiva, está recogida en el artículo 114, el cual la instituye para los delitos que la ley establece sanción de muerte o la máxima de privación de libertad y en los delitos contra la seguridad del

---

<sup>31</sup> Candia Ferreira, José. Libro de Texto “Derecho Procesal Penal” Tema XI. La Fase Preparatoria del Juicio Oral. Año 2001

<sup>32</sup> Ley Procesal Penal Militar. Art. 3

Estado, siendo este artículo muy similar al artículo 258 de la Ley de Procedimiento Penal y correspondiéndose lo dicho por nosotros al respecto sobre él.

El fiscal, a los efectos de imponer o no alguna medida cautelar, y determinar cuál de ellas decretarse, debe realizar diferentes valoraciones, tanto relativas a la acusación como a lo concerniente al acusado, las cuales aparecen recogidas en el artículo 115 de la Ley Procesal Penal Militar, y ellas son:

- 1 “*La gravedad del delito imputado*”, el cual debe ser tomado en consideración cuando se analiza el riesgo de evasión, porque en los delitos graves, cuya pena es, también grave, el riesgo de la fuga sí es considerable.
- 3 “*La posibilidad de que el acusado se sustraiga a la investigación primaria, a la instrucción o a la ejecución de la sentencia*”, esto queda claro, ya que no es posible la aplicación de la ley penal sin la presencia del acusado, lo cual se corresponde a lo visto por nosotros en cuanto al **peligro de fuga**, y por último;
- 3 “*La presunción de que intente obstaculizar el esclarecimiento de los hechos*”, es decir, el **peligro de obstaculización**, el cual reviste una menor importancia frente al peligro de fuga, pues lo cierto es que puede recurrirse a otras personas, vinculadas con el acusado, para producir coacciones al Juez, a testigos o peritos, destrucciones, alteraciones o falsificaciones de prueba.

Queda claro además, que el peligro de fuga no puede apreciarse únicamente por la gravedad de las posibles sanciones "penales", sino como dijimos supra, y como además se recoge en el último párrafo del mencionado artículo, es necesario tener presentes otros factores como “*el estado de salud, su situación familiar, la índole de sus ocupaciones y otras circunstancias relevantes de su personalidad o del hecho imputado*” ya que los mismos pueden confirmar la existencia de un riesgo de fuga o descartarla.

Otra cuestión importante, es que la Prisión Preventiva solo se aplica al acusado de la comisión de un delito para el que la Ley establezca una sanción de privación de libertad.<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> Ley Procesal Penal Militar artículo 116

En cuanto a la duración de la medida cautelar de Prisión Preventiva, es necesario destacar que en la Ley Procesal Penal Militar, sí se determina un plazo, el cual es de treinta días<sup>34</sup>; ahora, no obstante a ello, cuando la complejidad del expediente lo requiera, este plazo puede ser prorrogado; veamos lo que dice Bodes Torres al respecto: *“Esta tramitación de sucesivos niveles ascendentes para la autorización de la duración de esta medida cautelar durante la fase de instrucción, garantiza que no se mantenga a un acusado en prisión preventiva innecesariamente, y que solo en casos en los que en realidad la complejidad de la fase preparatoria lo obligue, ésta se dilate por espacio de seis meses o más. Es pues, otra garantía procesal que ofrece la Ley Procesal Penal Militar a los acusados sujetos a prisión preventiva”*<sup>35</sup>.

Con respecto a ello considero, que el motivo que se recoge para justificar la prórroga, *“cuando la complejidad del expediente lo requiera”*, en primer lugar, no está acorde con la naturaleza jurídica de la institución analizada, –que solamente puede perseguir fines de aseguramiento procesal y no aquellos de carácter penal material-, es decir, evitando que el acusado pueda entorpecer la investigación y garantizando su presencia física a lo largo de todas las actuaciones y especialmente en el juicio oral y, además la ejecución de la pena que eventualmente llegara a imponerse; en segundo lugar, al no recogerse en la Ley Procesal Penal Militar, su alcance de la forma preceptuada en el artículo 251 de la Ley de Procedimiento Penal, al expresar: *“que la prisión provisional o cualquier otra medida cautelar sólo puede mantenerse mientras subsistan los motivos que la originaron”*, y darle un término, sin tener en cuenta este particular para la concesión de la prórroga; y en tercer lugar, porque la causal invocada no se encuentra recogida en los estándar previstos en el artículo 115, que son los que tiene que tener en cuenta el fiscal para decretar dicha medida. Por ejemplo: En casi la totalidad de los acusados por el delito de Ausencia Sin Permiso, de no concluirse la instrucción del expediente -que no tiene como regla general complejidad alguna- antes de los 30 días, siempre se les concede la prórroga a la Prisión Preventiva, podríamos preguntarnos ¿Por qué?, la respuesta es obvia, porque en este tipo de delito, de no imponerse dicha medida cautelar, queda claro que el acusado tratará de sustraerse a la investigación

---

<sup>34</sup> Ley Procesal Penal Militar artículo 117

<sup>35</sup> Bodes Torres, Jorge. Ob. Cit, Pág. 276

(“periculum in mora”), es decir, la aplicación de la Prisión Preventiva en este caso se corresponde plenamente a los fines para lo cual se establece dicha institución. Entonces cabe preguntarnos: ¿la complejidad del expediente debe determinar si se concede o no la prórroga a la Prisión Preventiva? Queda claro que no.

Por tanto, si se cambiara lo referido a la complejidad del expediente, por **cuando continúen los motivos que la originaron**, estaríamos plenamente de acuerdo con lo planteado por el Especialista Bodes Torres.

## **2.2. La detención como antesala de la imposición de la medida cautelar de Prisión Preventiva.**

Con el nombre de medidas preventivas o cautelares y también asegurativas, puesto que todas ellas poseen significados equivalentes entiende la práctica y la doctrina procesal cubanas aquellas acordadas según el caso por la autoridad o agente de la policía e incluso los particulares, para asegurar la efectividad de las resultas de un proceso. Estas pueden ser personales o reales, según que recaigan sobre una persona o sobre determinadas cosas las cuales quedan sujetas directas e inmediatamente al desarrollo o resultas del tráfico procesal.” Dentro de lo primero que contempla nuestra Ley de Procedimiento Penal, la detención, la Prisión Preventiva, la reclusión domiciliaria, la obligación contraída en acta y la fianza moral entre las segundas, la fianza en efectivo. Todo esto aparece regulado en el Título IV de la Ley Ritual Penal, llamado “de la Detención y aseguramiento del imputado”. La ley Número 5 del 13 de agosto de 1977 de Procedimiento Penal, regula los casos en que se procede a la detención y al Prisión Preventiva estas son las de mayor significación y por ser la primera de ellas la esencia de nuestro trabajo, creemos prudente señalar que aunque la Prisión Preventiva y la detención del sospechoso poseen de común el ser estados negativos de la libertad humana.

Pero se diferencian entre si en la que la detención es al acto por el cual la libertad humana queda interferida eventual y transitoria a resulta de la decisión posterior de la autoridad competente.

La prisión en cambio, es la situación permanente y definitiva por la que se priva judicial

y formalmente al inculpado de su libertad durante el tiempo que se estime conveniente a los fines de la justicia, cuya duración no debe sobrepasar el límite inferior de la pena señalada para el delito<sup>36</sup>.

Aunque ambas situaciones se encuentra en relación de medio a fin, puesto que para apresar a una persona es preciso detenerla previamente, pueden darse y de hecho se dan varias veces, independientes entre si se señala como algo distintivo que la prisión sólo puede decretarse por la autoridad competente, no por la policía ni los particulares, debe ser mediante resolución (auto) fundado, la detención en cambio se realiza previo colegio y se formaliza mediante acta, la duración de la primera puede ser como lo explicamos anteriormente hasta el límite inferior de la sanción señalada para el delito, la detención es una circunstancias transitoria o momentáneamente sin que se pueda exceder la policía tiene veinticuatro horas para decidir<sup>37</sup>. Se practican ciertas diligencias y acciones de instrucción encaminadas a recopilar pruebas o elementos probatorios de la participación o no del acusado en los hechos, así como decidir si se le debe poner en libertad, o procesarlo para adoptar alguna medida cautelar, o en otros casos, remitirlo al centro del cual se encuentra prófugo. Ha de demostrarse seguidamente la culpabilidad, de una persona.

Nuestra Ley de Procedimiento Penal recoge íntegramente de la Constitución el principio fundamental de respeto a la libertad humana, declarando que nadie puede ser detenido sino en los casos y con las formalidades legales este principio surgió de la Constitución Española de 1812, que la misma a su vez toma declaraciones de la francesa sobre los derechos del hombre, sin libertad el hombre queda aniquilado es por ello que las declaraciones constitucionales del siglo XIX y sus luchas políticas giraron todas bajo el signo de la defensa y el respeto a la libertad humana.

### **2.2.1. Consideraciones en torno a la autoridad facultada para imponer la Prisión Preventiva.**

La ley de Procedimiento Penal explica que el Fiscal es responsable de la legalidad socialista, garantiza el esclarecimiento de los actos punibles, se establezca la verdad

---

<sup>36</sup> Según el artículo 121 de la Constitución de la República de Cuba

<sup>37</sup> Artículo 245 de la ley de trámites

objetiva y que sean acusadas las personas que los cometieron sino también que se respete la dignidad del ciudadano y que en ningún caso se le someta a *restricciones ilegales de sus derechos*<sup>38</sup>.

A pesar de respetar este punto de vista, no podemos dejar de considerar que esta dualidad de funciones un poco que se contraponen a la hora de encauzar la investigación de un hecho. El Fiscal ha reunido en sí mismo la posibilidad de esclarecer los hechos, acusar, imponer la Prisión Preventiva, resolver la solicitud del defensor de modificación de la medida cautelar y a la vez velar para que no se restrinjan ilegalmente los derechos del imputado y que se respete su dignidad. De esta manera, considera el profesor Candia Ferreyra que estas características del proceso penal cubano denotan más en un régimen inquisitivo que acusatorio. El principio de igualdad en el debate, en su modesta opinión, queda vulnerado toda vez que aquel que acusa decide sobre la restricción de la libertad del sujeto y además resuelve sobre la solicitud de modificación de la misma quedando como tímida opción la imposición de un *Recurso de Queja* que igualmente será resuelto por la Fiscalía aunque en la persona del superior jerárquico de aquel que dictó la resolución recurrida. De esta manera, resulta evidente que el Ministerio Público deviene en “*juez y parte*” lo que a su juicio lesiona los derechos del ciudadano y la posibilidad de una mejor defensa de los mismos.

Por otra parte, se requiere una mejor definición de las facultades del Fiscal en la dirección de la instrucción, pues el órgano que debe garantizar la efectiva persecución penal debe tener todas las posibilidades para ello y gozar de elevada autoridad para disponer que se cumpla lo que sea necesario en aras de la obtención del material probatorio necesario, en aquellos casos en que se vaya a ejercitar la acción penal.

Por tal motivo, consideramos que para un mejor funcionamiento de nuestro sistema penal, debía estudiarse la posibilidad de introducir la audiencia verbal ante el Tribunal donde ambas partes (Fiscalía y Defensa) viertan sus criterios acerca de la procedencia o no de imponer la medida cautelar de Prisión Preventiva aportando cuantos elementos de prueba consideren necesarios para defender su dicho.

---

<sup>38</sup> Artículo 109 Ley de Procedimiento Penal

El resto de las medidas cautelares bien puede mantenerse bajo la potestad del Instructor para garantizar el cumplimiento del principio de economía procesal y no sobrecargar innecesariamente la labor de los Tribunales<sup>39</sup>.

## **2.2. 2. La detención practicada por los particulares.**

La detención está considerada en nuestro derecho como facultad para unos y obligación para otros y sobre la base de un delito presunto, que en la opinión de Jiménez de Asenjo, es la condición de procedibilidad o procesal de la institución.<sup>40</sup>

La Ley No. 5 de 13 de agosto de 1977, Ley de Procedimiento Penal, tal y como expresamos anteriormente regula los casos en que se procede a la detención a una persona y quiénes están facultados para efectuarla. De igual forma se fija un término preciso para la duración de esta, en el cual se practican las diligencias y acciones de instrucción encaminadas a recopilar pruebas o elementos probatorios de la participación o no del acusado en los hechos, así como decidir si se le debe poner en libertad o procesarlo para adoptar alguna medida cautelar o, en otros casos, remitirlo al centro del cual se encuentra prófugo, cuyas particularidades veremos a continuación:

La detención por los particulares constituye una facultad que asiste a todo ciudadano a privar de libertad deambulatorio a otro, entregándolo inmediatamente a la policía.

- a. La primera nota que configura la detención por los particulares es la de tratarse de una facultad (Artículo 242, “cualquier persona puede detener”). La configuración de tal detención como facultad resulta evidente, si se piensa que, no obstante el deber de denunciar los delitos y el de colaborar con la justicia, ni es competencia, ni se le puede exigir al ciudadano el cumplimiento de funciones propias de la policía.
- b. El objeto de la detención se reduce exclusivamente a poner inmediatamente a disposición de la policía al detenido, por cuanto ninguno de los preceptos de la Ley le autoriza realizar diligencia alguna de investigación sobre la persona del

---

<sup>39</sup> Tomado de la Ponencia presentada al III Encuentro Internacional Justicia y Derecho 2006 Ganso García Daniel. Breves reflexiones en torno a la aplicación de la prisión provisional y los requisitos para su imposición

<sup>40</sup> Jiménez Asenjo, Enrique, Derecho procesal penal, Editorial revista de derecho Privado, T II, p.64

detenido, que haga acreedor la ampliación de este plazo hasta 24 horas como sucede en el caso de la detención policial.

- c. Pero, y también a diferencia de la detención decretada por la autoridad y agentes de la policía, son más reducidos los casos en que se autoriza al ciudadano la práctica de una detención tal y como establece casuísticamente la Ley de Procedimiento Penal, y que a continuación detallamos.

Artículo. 242. Cualquier persona puede proceder a la detención:

- 1- Al que intente cometer un delito, en el momento de ir a cometerlo; Intentar cometer un delito es dar una serie de pasos previos para consumarlo: son acciones directamente ligadas a la inminencia de la consumación del delito, por lo que este tipo de detención es evitar que el delincuente consume su propósito delictivo.
- 2- Al delincuente in fraganti. Este supuesto comprende al que acaba de realizar un hecho delictivo y es sorprendido en el momento inmediato de su consumación.
- 3- Al que mediante la fuga haya quebrantado una sanción de privación de libertad o una medida de seguridad detentiva, que esté cumpliendo. Solo cabe significar que los objetos que quebrantan tanto una sanción privativa de libertad como una medida de seguridad detentiva puede significar un peligro para la seguridad ciudadana o el orden social. Siendo por ello que se le faculta a toda persona detener a quien se haya fugado del centro donde extinguen estos tipos de reclusión.
- 4- Al acusado declarando en rebeldía. Hay que distinguir que el acusado declarado en rebeldía puede ser cualquiera en uno o más de los aspectos siguientes:
  - La persona que, encontrándose en libertad, sea citada por el Tribunal, el Fiscal, o el Instructor, para que se presente ante alguno de ellos y no concurra al llamamiento.

- El sujeto que no sea posible citarlo o notificarle alguna resolución judicial por haber abandonado su domicilio o centro de trabajo, ignorando su paradero o quien encontrándose sujeto a una medida cautelar de Prisión Preventiva, haya quebrantado esta, al fugarse del centro donde se encuentra internado.

En cualquiera de los supuestos, la persona será mandada a llamar o capturar, según el caso, mediante requisitoria, documento que contendrá los datos personales y circunstancias necesarias para su localización y en el que establecerá un plazo dentro del cual tal persona debe presentarse ante la autoridad que reclama su presencia o ser conducido ante esta. Si en dicho término, la persona no se presenta, ni es capturado, la autoridad que dispuso su llamamiento, dicta una nueva resolución declarándolo en Rebeldía<sup>41</sup>.

### **2.2. 3.Las detenciones ilegales y el Hábeas Corpus.**

La libertad está definida en el Código Penal desde un doble plano: Contra los ataques o abusos de los particulares y contra los abusos de los funcionarios públicos en el ejercicio de la función del cargo, en tal sentido, la detención ilegal está prevista en el Título IX de nuestro Código Penal, específicamente en su capítulo I de “Delitos contra la Libertad Personal” donde se consignan sus diferentes subfiguras, así como se prevén las atenuantes y las agravantes.

Específicamente el artículo 279-1, es una de las modalidades del delito de privación de libertad en su forma básica, que puede ser cometido por particulares, autoridades o agentes de la autoridad, al señalar concretamente: “El que, sin tener facultades para ello y fuera de los casos y condiciones previstas en la ley, prive a otro de su libertad personal, incurre en sanción de privación de libertad de dos a cinco años”, aunque si el autor pone en libertad al secuestrado o detenido antes de las 72 horas de perpetrado el hecho, sin haberle causado daño, ni conseguido su propósito, la sanción se atenúa, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 279-4 del propio cuerpo legal.

Es bueno aclarar que aunque el concepto de “libertad personal” es muy amplio, cuando

---

<sup>41</sup> Artículo 242 de la *Ley de Procedimiento Penal*. Editora del Ministerio de Justicia La Habana: 2003

el Código Penal se refiere a ello lo hace en un sentido restrictivo, entendiendo como tal, la capacidad de locomoción de individuo, su libertad de moverse en el espacio de acuerdo con su voluntad.

Puede darse el supuesto de que esta acción se realice para hacer una exigencia de dinero u obtener algún otro beneficio, o por venganza, en estos casos el Código Penal agrava su represión según el artículo 279-2 inciso (a) al igual que para aquellos casos en que la privación ilegal de libertad de lugar a grave daño para la salud, la dignidad o el patrimonio de la víctima, cuando la persona detenida sea menor de 16 años, o cuando se trate de la detención de un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

Sin embargo, en estos casos, la pena también puede atenuarse cuando el culpable no haya conseguido su objetivo, ni causado daño, y siempre que la detención ilegal no hubiese sido más de tres días y la liberación del detenido se haya producido por decisión espontánea de su autor, de acuerdo a lo establecido en el mencionado artículo 279-4 inciso (b) del Código Penal.

Por su parte el artículo 279-3 prevé sanciones de cinco a doce años de privación de libertad, cuando a consecuencia de la detención, la víctima fallece.

El artículo 280-1 del Código Penal contempla otro supuesto del delito de privación de libertad al establecer lo siguiente:

“La autoridad o su agente que dentro del plazo legal, no ponga en libertad o a disposición de la autoridad competente a un detenido, incurre en sanción de privación de libertad de 6 meses a 2 años o multa de 100 a 500 cuotas.

Como se observa, este delito solo puede ser cometido por la autoridad competente y como tal entendemos a los Agentes de la Policía, y de los Órganos de la Seguridad del Estado, así como los Instructores, siendo estos los encargados de poner en libertad o a disposición de otra autoridad competente a los detenidos.

El artículo 280-2 comprende otra variante de la privación de libertad ilegal cuando el funcionario público, que teniendo en competencia no deje sin efecto una detención, que

no elevado a Prisión Preventiva dentro de un plazo legal.

Este supuesto, a nuestro entender, se refiere al funcionario, cuya competencia es la dejar sin efecto la detención, elevar la Prisión Preventiva o disponer alguna otra medida cautelar, y, dentro del plazo establecido para éste trámite, no lo realiza. El funcionario a que se refiere el presente artículo es al Instructor Policial y al Fiscal.

La privación de libertad física que constituye la esencia del delito, se materializa en la mayoría de las legislaciones en el hecho de que el sujeto activo "prive, arreste o tenga otro..." Arrestar tanto significa, en su aceptación trascendente en el delito examen, como apresar, encerrar o recluir a otro en un lugar determinado impidiéndole salir, sin que en manera alguna pueda interpretarse dicha palabra en el estricto significado técnico de pena privativa de libertad que tiene muchos sistemas penales. Detener denota inmovilizar, pretender o retener a otro. Y como dicha inmovilización, prendimiento o detención ha de efectuarse en un lugar, presupone conceptualmente alguna permanencia. Esto conduce a la conclusión de que las palabras "prive, arreste o detenga" que en las descripciones típica materializan la conducta, tienen idéntica significación<sup>42</sup>.

Sobre el procedimiento del Hábeas Corpus en la Ley 5 de Procedimiento Penal, el mismo se instituyó en Inglaterra como consecuencia de una gran lucha política. Su aplicación se hizo extensiva después a los Estados Unidos de Norteamérica, más tarde se instituyó en Cuba por el Gobernador General de la isla en el año 1900 mediante la orden 427, del 15 de octubre del citado año, que empezó a regir el día 20 de diciembre del propio año.

En la actualidad, cuando se han eliminado completamente por la Revolución los desmanes típicos de la sociedad burguesa, cuando la política estaba trazada en aras de evitar detenciones ilegales y desaparecidos, así como se que se cumplan todas las formalidades para la detención de una persona, esta institución se hace prácticamente inutilizable, pero no obstante sobrevive como una garantía más de los derechos que proclama nuestra Constitución. Pudiendo todo ciudadano detenido arbitrariamente,

---

<sup>42</sup> Citado por Rodríguez Bonachea Hortensia en su tesis La detención en el Proceso Penal Cubano, p 195

pedir al Tribunal que se le expida un mandamiento del Habeas Corpus para obtener la libertad.

Este procedimiento señala en su artículo 467 “Toda persona que se encuentre privada de libertad fuera de los casos o sin las formalidades y garantías que prevén en la Constitución y las Leyes, debe ser puesta en libertad, a petición suya o de cualquier persona, mediante un sumarísimo proceso de Hábeas Corpus ante los Tribunales competentes. Precizando además que, “no procede el Hábeas Corpus en el caso de que la privación de libertad obedezca a sentencia o auto de Prisión Preventiva dictado en expediente o causa de delito”.

El Hábeas Corpus no es ni un recurso, ni un proceso sumario, sino un procedimiento especial por razón de la materia.

Aún cuando históricamente, se haya denominado a este procedimiento como un recurso, en realidad, no constituye medio de impugnación alguno, pues, ni resulta procedente contra las resoluciones judiciales, ni existe efecto devolutivo alguno.

Por otra parte, tampoco es procedimiento sumario, pues las resoluciones estimatorias producen en su totalidad los efectos materiales de la cosa juzgada.

Nos encontramos, ante un procedimiento declarativo con una cognición limitada a constar la ilegalidad de la detención, razón por la cual ha de ser encuadrada dentro de la categoría de los procesos especiales por razones jurídicas materiales.

El objetivo de este procedimiento viene determinado por una pretensión de carácter constitucional, ya que incide en el derecho a la libertad.

Su presupuesto material, lo ha de constituir siempre una detención ilegal.

Las partes principales están integradas por el titular de derecho fundamental vulnerado y por la autoridad, funcionario o persona causante de dicha violación. Junto a estas partes principales, aparece otra secundaria que es el Ministerio Fiscal (artículo 477 de la ley Ritual)

Para que pueda prosperar la petición del hábeas corpus se requiere, en primer lugar, de

que exista una detención, en segundo lugar que no haya sido dispuesta por la autoridad judicial y finalmente que sea ilegal de acuerdo a lo establecido en la Ley de Procedimiento Penal<sup>43</sup>.

### **3.3 Resultado de las encuestas aplicadas a jueces y abogados penalistas.**

Fueron encuestados 18 dentro de ellos jueces y abogados penalistas vinculados en la práctica jurídica con la aplicación de la medida cautelar de Prisión Preventiva, representando ésta cifra el 100% de los que se dedican a esta actividad. Los resultados obtenidos fueron los siguientes: el 61.5% de ellos opinó acerca de la imposición de esta medida cautelar preventiva que no se hacía un uso correcto de la misma, mientras que el 38.4% lo consideró correcta su aplicación, el 100% de los entrevistados opinó que en ocasiones se abusa de ella, comprobándose que en la práctica resultaban absueltos los acusados que estaban en Prisión Preventiva, así como con la aplicación de sanciones de multas, con la sanción mínima de privación de libertad para el delito imputado o bien con sanciones subsidiadas a la de privación de libertad, opinión ésta que fue ratificada tanto por los jueces como por los abogados penalistas. (Ver anexo 2)

El 83.3% de los abogados estiman que es difícil lograr que se le modifique la medida cautelar de Prisión Preventiva una vez solicitada y solo el 15.3% ha tenido éxito en este sentido. Además en cuanto a la comunicación y entrevistas que están obligados a realizar con sus representados asegurados con la debida privacidad, una vez realizado el convenio de servicios jurídicos solo el 25% expresó que siempre lo logran, mientras que el 75% señaló que solo a veces, aunque el 100% de los abogados señaló que siempre se le ha permitido examinar el expediente correspondiente y proponer las pruebas y presentar documentos a su favor, añadiendo que no siempre se cumple el término de los cinco días para darle respuesta acerca de la solicitud de modificación o revocación de la medida cautelar de Prisión Preventiva. (Ver anexo 3 y 6)

En cuanto a responder si le ha prosperado el recurso de queja presentado el 62.5% de

---

<sup>43</sup> Artículos 467- 477 de la *Ley de Procedimiento Penal*. Editora del Ministerio de Justicia La Habana: 2003

los abogados respondió que a veces y el 37.1% que nunca. (Ver anexo 8).

Sobre el procedimiento de Hábeas Corpus recogido en la Ley Procesal Penal solo el 30% de los encuestados reconoció haberlo conocido en la práctica aunque el 87% de ellos considera que debe mantenerse en la Ley de Procedimiento Penal, a pesar de no conocerlo. (Ver anexo 9)

Y por último en relación a la problemática futura que se discute en cuanto a cargo de quien debe dejarse la imposición de la medida cautelar de Prisión Preventiva tenemos que sólo el 15.2% opina que debe permanecer a cargo del Fiscal, y el 23% estima que de la forma en que está pero bajo la aprobación de un Juez, sin embargo el 61.8% de los encuestados considera que no debe quedar a cargo del fiscal sino de otro órgano judicial imparcial. (Ver anexo 5).

### **Valoración final**

Al realizar el análisis cualitativo de cómo se comporta la imposición de la medida cautelar de Prisión Preventiva en base a la teoría científica consultada se ha tenido en cuenta un mejoramiento del actuar de los operadores del Sistema de Justicia Penal, en cumplimiento de los principios generales del Derecho. El enfoque científico se pone de manifiesto al haberse logrado establecer el cumplimiento de lo recogido en la Ley de Procedimiento Penal. Esta crítica permitirá reflexionar con mayor profundidad a la hora de aplicar esta medida coercitiva.

En relación al tema investigado y al consultar la tesis del jurista Chong Poll el cual es del criterio que la imposición de la medida cautelar de Prisión Preventiva a la luz de los nuevos cambios de la Ley de Procedimiento Penal Cubana plantea que la imposición de ésta debe estar a cargo de un juez imparcial y no de la Fiscalía en aras de lograr mejores garantías para el imputado, criterio que comparto y al cual me afilio por considerarla más justa y razonable<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> Citado por Chong Poll). “En su tesis de especialidad “Particularidades del Ministerio Público en Cuba como controlador general de la legalidad” p. 65

# *Conclusiones*

## CONCLUSIONES

1-La determinación de los fundamentos teóricos, metodológicos y jurídicos acerca de la institución de la medida cautelar de Prisión Preventiva permitió el estudio, el análisis comparativo así como la valoración en cuanto a su aplicación en la práctica jurídica.

2- Si bien es cierto que en el artículo 1 de la Ley 5 de Procedimiento Penal recoge que se presume inocente a todo acusado mientras no se dicte un fallo condenatorio contra él, se advierte que no existe igual postulado en nuestra Constitución de la República en lo relativo a las garantías fundamentales del ciudadano.

3 -El diagnóstico realizado arrojó las insuficiencias que se manifiestan en la práctica de la vida con la imposición de la medida cautelar de Prisión Preventiva, en particular en cuanto a las garantías al derecho a la entrevista con el abogado con la debida privacidad, el hecho de resultar absueltos en el juicio así como en la no imparcialidad que deben caracterizar la labor Fiscal como velador de la legalidad en el proceso Penal.

4 -Los requisitos que consideramos deben prevalecer en cuanto a imponer la medida cautelar de Prisión Preventiva están relacionados con el cumplimiento estricto de los principios constitucionales y demás normas jurídicas existentes, apoyado en razonamientos más profundos, y racionales por parte de los encargados de esta tarea.

# Recomendaciones

## **RECOMENDACIONES**

- 1.** Incluir entre las garantías fundamentales del ciudadano en la Constitución de la República, el principio de Presunción de Inocencia.
- 2.** Promover investigaciones con los profesionales del derecho con el fin de conocer las causas que inciden en aquellas insuficiencias de trabajo en torno al tema de la Prisión Preventiva que afectan el cumplimiento de los principios de legalidad y de presunción de inocencia.
- 3.** Teniendo en cuenta las tendencias del Derecho Procesal Moderno profundizar en el estudio doctrinal de esta medida cautelar en aras de redefinir nuestros conceptos en cuanto a quien debe adoptar la Prisión Preventiva y el papel que debe jugar el Ministerio Público en este proceso.
- 4.** Ofrecer una mayor divulgación a las instituciones recogidas en la Ley de Procedimiento Penal sobre el (Hábeas Corpus) , así como en los delitos que atentan contra la libertad personal (artículos 280 y 281 del Código Penal), a fin de elevar la cultura jurídica de la población y de fortalecer los derechos a las garantías fundamentales de los ciudadanos amparados en el artículo 58 de la Constitución de la República.

# *Bibliografía*

## BIBLIOGRAFÍA:

- Acuerdo del Consejo de Estado del 8 de Marzo de 1985 de la República de Cuba.
- Arranz Castellero, Vicente J. “Cuestiones teóricas generales sobre la prueba en el proceso penal”. Ejemplar dactilografiado. 2004.
- Beccaria, Cesare Bonesana, “De los delitos y de las Penas”. Trad. de J. A. de las Casas, Alianza Editorial, Madrid, 1968.
- Binder, Alberto. “Introducción al derecho procesal penal”. Ad-Hoc. Bs. As., 1993.
- Bodes Torres, Jorge. “La Detención y el Aseguramiento del Acusado en Cuba”.
- Editorial Ciencias Sociales, La Habana, 1988.
- C. Filangieri. “Ciencia de la legislación”. Trad. de J. Ribera. Imprenta de D. Fermín Villalpando, Madrid, 1821, t. III.
- Candia Ferreira, José. Libro de Texto “Derecho Procesal Penal”. Tema XI. La Fase Preparatoria del Juicio Oral. Año 2001.
- Carnelutti, Francesco. “Sistema de Derecho Procesal Civil”. Tomo I. Introducción y función del proceso civil. Trad. de Alcalá Zamora y Castillo y Sentis Melendo, UTEHA, Argentina, 1944.
- [Carrasquilla, Orlando S. “Detención Preventiva o Condena Anticipada”. Consultado en Internet el día 20 de Mayo del 2011 en http://www.legalinfo panama.com/articulos/articulos\\_32.htm](http://www.legalinfo.panama.com/articulos/articulos_32.htm)
- Chong Pol Osmar.”Particularidades del Ministerio Público en Cuba como controlador de la legalidad”. Tesis en opción al Título de Especialista en derecho penal. Año 2009.
- Código Procesal Modelo para Iberoamérica. Presentado oficialmente en la Undécima jornada latinoamericana sobre derecho procesal, auspiciada por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, en Río de Janeiro, en mayo de 1988.
- Código Procesal Penal de Chile. Promulgado por Ley 19.696 y publicado en D.O. el 12 de Octubre de 2000.
- Código de Procedimiento Penal de Bolivia. (Ley 1970 del 25 de Marzo de 1999).
- Código de Procedimiento criminal de Chile, agosto de 2000, en <http://wings.buffalo.edu/laww/bck/chile.htm>

- Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela. 23 de enero de 1998.
- Código Orgánico Procesal Penal de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial No.5.558 de fecha 14 de noviembre del 2001 en <http://www.cas.org/juridico/MLA/sp/ven/spven-int-text-cop.htm> y <http://www.fpantin.tripod.com/index-8.htm>
- Código Procesal Penal de la Nación Argentina, en <http://www.elfaroderecho.com.ar/codigos/codigoprocepen.htm>
- Código Procesal Penal, Ley 1908 de 28 de octubre de 1950 (con modificaciones) de la Provincia de Mendoza, Argentina, en <http://www.tribunet.com.ar/tribunet/ley/1908.htm>
- Código Procesal Penal Dominicano, Ley 76-02, promulgado el 19 de julio del 2002 en <http://www.unefa.net/ley7602.htm#PERSONALES>
- Código Procesal Penal para la provincia de Río Negro, Argentina Ley 2.107, en <http://www.sup-trib-delsur.gov.ar/sup-trib-delsur/L2cppm.html>
- Constitución de la República de Cuba. Publicada en la Gaceta Oficial, Edición Extraordinaria número 7 de 1ro de Agosto de 1992.
- Diccionario Océano de la Lengua Española. CMM Océano Grupo Editorial S.A. Barcelona. España. 1999.
- Domínguez, F. y otros. "El derecho a la libertad en el proceso penal". Editorial Némesis. Buenos Aires, Argentina, 1984.
- Elías Carranza, Luis Paulino Mora, Mario Hued y Eugenio Raúl Zaffaroni. "El preso sin condena en América Latina y el Caribe". Ilanud. San José, Costa Rica. 1988.
- G. Illuminati. "La presunción de inocencia del imputado". Zanichelli Bolonia, 1979.
- [Garrido, Jonh. "Las Causales de la Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal Dominicano". Consultado en internet el día 3 de Octubre del 2003 en \[www.carloparma.com.ar\]\(http://www.carloparma.com.ar\).](#)
- Gialdino, Rolando E. "La prisión preventiva en el derecho internacional de los derechos Humanos. Consultado en Internet el 8 de Marzo del 2004 en <http://www.lajpe.org.pe/g-prisi.htm>.
- Gimeno Sendra, Vicente. "Derecho Procesal" Tomo II "El Proceso Penal", Valencia 1990, 3ra Edición.

- Hans Von Henting. "La pena". Madrid. España
- Hassemer, Winfried, "Crítica al derecho penal de hoy", Ad-Hoc, S. R. L. Buenos Aires, Argentina. Primera edición, 1995, Pág. 105.
- Hipólito Franco. "La detención preventiva". Revista de Derecho Constitucional Nº 19, abril a junio de 1996. Corte Suprema de Justicia de El Salvador, 1997.
- Instrucción número 53 del 9 de junio de 1975 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular.
- John Garrido. Las Causales de la Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal Dominicano. Sitio web Carlos Parmas Derecho penal y criminología latinoamericana. Consultado en: [http://carlosparma.com.ar/index.php?option=com\\_content&view=article&id=233:las-causales-de-la-prision-preventiva-en-el-nuevo-codigo-procesal-penal-dominicano-&catid=50:procesal-penal&Itemid=27](http://carlosparma.com.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=233:las-causales-de-la-prision-preventiva-en-el-nuevo-codigo-procesal-penal-dominicano-&catid=50:procesal-penal&Itemid=27)
- Ley Procesal Penal Militar. Ley No 6. Aprobada en la sesión ordinaria de la Asamblea Nacional del Poder Popular celebrada del 12 al 14 de Julio de 1977.
- Ley No 5. "Ley de Procedimiento Penal". Modificada por el Decreto-Ley No 87, de 22 de Julio de 1985. Del Procedimiento de Revisión en materia penal (G.O: Ext. No. 7 de 22-7-85); Ley No 62, de 29 de diciembre de 1987. Código Penal. (G.O. Edic. Esp. No 3 de 30-12-87); Decreto-Ley No. 128 de 18 de junio de 1991. Del Proceso Penal ante el Tribunal Municipal Popular (G.O. Ext. No. 7 de 18-6-91) y por el Decreto-Ley No. 151, de 10 de junio de 1994. Modificativo de la LPP (G.O. Ext. No. 6 de 10-6-94).
- Maier, Julio B. J. "Derecho Procesal Penal". Tomo 1. Editores del Puerto, Buenos Aires. 1996.
- Martínez Pardo, José Vicente. "La Prisión Provisional. Principios y Fines Constitucionales". Revista Internauta de Práctica Jurídica; Número 6.. Consultado en Internet [http://www.uv.es/uripi/7-8\\_pri.htm](http://www.uv.es/uripi/7-8_pri.htm)
- Perfecto Andrés, Ibañes. "Presunción de Inocencia y Prisión sin Condena". Consultado en Internet. [www.poder-judicial.go.cv/salatercera/revista%2014](http://www.poder-judicial.go.cv/salatercera/revista%2014).
- Rodríguez Manzanera, Luis. "La crisis penitenciaria y los sustitutos de la prisión". México. Cuadernos del Inacipe, 1984.

# *Anexos*

## ANEXO 1.

## Encuestas (Abogados penalistas)

Estimado jurista.

La presente encuesta forma parte de una investigación sobre la Institución de la medida cautelar de Prisión Preventiva, que se realiza por una alumna de la Universidad "José Martí Pérez" de esta provincia espirituana. De antemano le damos las gracias por su anónima cooperación.

### PREGUNTAS:

1.- Sobre la medida cautelar de prisión preventiva conteste:

- A) ¿Se hace un correcto uso de la misma?-----SI---- NO----
- B) ¿En ocasiones se abusa de ella ?-----SI---- NO----
- C) ¿Es difícil lograr su modificación?-----SI---- NO----
- D) ¿Considera que debe mantenerse en la Ley de Procedimiento Penal a cargo del Fiscal?-----SI----NO----
- E) ¿A cargo del Fiscal, pero aprobada por el juez?-----SI----NO----
- F) ¿A cargo sólo de otro órgano judicial imparcial -----SI----NO----

2.- Se le han dado casos de asegurados con la medida cautelar de Prisión preventiva que hayan resultados:

- Absueltos-----SI----NO----
- Sancionados a multas-----SI----NO----
- Con la sanción mínima de privación de libertad para el delito imputado-----SI----NO----
- Con sanciones subsidiadas a la privación de libertad- SI----NO----

3.-¿Se cumple esta medida cautelar en un centro distinto al destinado a la pena privativa de libertad ?-----SI----NO----

4.-¿Ha conocido algún caso que pasado el término legal de la detención no se le haya notificado el Auto de imposición de la medida ?Si-----NO--

5.-Una vez realizado el convenio de Servicios Jurídicos:

- a) ¿Ha podido tener comunicación y entrevistarse con su representado asegurado con la debida privacidad?----- Siempre----- Nunca-----  
A veces-----

b)¿Se le ha permitido examinar el expediente correspondiente?

- Siempre-----
- A veces-----
- Nunca-----

c) ¿Proponer pruebas y presentar documentos a su favor?----- Siempre----  
A veces----  
Nunca----

d) Al solicitar la modificación o revocación de la medida cautelar de prisión preventiva impuesta:

- Se cumple el término de 5 días para dar respuesta. ---Siempre--- A veces----

Nunca-----

e) ¿ Le ha prosperado el recurso de queja presentado? Siempre-----A veces-  
Nunca----

6.- Sobre el procedimiento de Habeas Corpus recogido en la Ley Procesal Penal diga:

A) Has conocido en la práctica algún caso presentado ante los Tribunales Populares -----SI-----NO-----

b) ¿Consideras necesario que se mantenga este procedimiento en la Ley procesal teniendo en cuenta las garantías que ofrecen las figuras delictivas recogidas en los artículos 280 y 281 del Código Penal?

## ANEXO 2.

## Encuestas (Jueces Penalistas)

Estimado jurista.

La presente encuesta forma parte de una investigación sobre la Institución de la medida cautelar de Prisión Preventiva, que se realiza por una alumna de la Universidad "José Martí Pérez" de esta provincia espirituana. De antemano le damos las gracias por su anónima cooperación.

### PREGUNTAS:

1.- Sobre la medida cautelar de prisión preventiva conteste:

- A) ¿Se hace un correcto uso de la misma?-----SI---- NO----
- B) ¿En ocasiones se abusa de ella ?-----SI---- NO----
- C) ¿Es difícil lograr su modificación?-----SI---- NO----
- D) ¿Considera que debe mantenerse en la Ley de Procedimiento Penal a cargo del Fiscal?-----SI----NO----
- E) ¿A cargo del Fiscal, pero aprobada por el juez?-----SI----NO----
- F) ¿A cargo sólo de otro órgano judicial imparcial -----SI----NO----

2.- Se le han dado casos de asegurados con la medida cautelar de Prisión preventiva que hayan resultados:

- Absueltos-----SI----NO----
- Sancionados a multas-----SI----NO----
- Con la sanción mínima de privación de libertad para el delito imputado-----SI----NO----
- Con sanciones subsidiadas a la privación de libertad- SI----NO----

3.- ¿Se cumple esta medida cautelar en un centro distinto al destinado a la pena privativa de libertad ?-----SI----NO----

4.- ¿Ha conocido algún caso que pasado el término legal de la detención no se le haya notificado el Auto de imposición de la medida ?Si-----NO--

5.- Sobre el procedimiento de Habeas Corpus recogido en la Ley Procesal Penal diga:

A) Has conocido en la práctica algún caso presentado ante los Tribunales Populares -----SI-----NO----

b) ¿Consideras necesario que se mantenga este procedimiento en la Ley procesal teniendo en cuenta las garantías que ofrecen las figuras delictivas recogidas en los artículos 280 y 281 del Código Penal?