



*Universidad de Cienfuegos*  
*Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas*  
*Departamento de Derecho*

*TRABAJO DE DIPLOMA EN OPCIÓN A TÍTULO DE  
LICENCIATURA EN DERECHO*

*Título: “La aplicación de la medida cautelar de Prisión Preventiva  
en Cuba y Sao Tomé y Príncipe. Garantías y Limitaciones”.*

*Autora: Etilbemi Da Silva Rodríguez Izidro*

*Tutor: Esp. Jorge L. Delgado Astorquiza*

*Consultora: Lic. Silvia S. Zamora Martell*

*“Año del 50 Aniversario de la Revolución”*

*Curso 2008 - 2009*

*PENSAMIENTO*

**PENSAMIENTO:**

*“ En el presidio de la vida es necesario poner, para que aprendan justicia a los jueces de la vida ”*

*José Martí*

# *DEDICATORIA*

**DEDICATORIA:**

*A mis padres,  
a mi hijo Adelino Minezes  
Y a todas las personas que han sufrido  
las consecuencias de la prisión preventiva injusta.*

# *AGRADECIMIENTOS*

## **AGRADECIMIENTOS:**

*A mis padres,  
a toda mi familia, amigos, compañeros,  
a Vivian y a Arsenio J. Seúlo  
que me han ayudado mucho aportándome consejos, fuerza,  
incentivo, inspiración para que siga adelante con la carrera.*

*A mis profesores, a Silvia y a toda su familia,  
que han sido la fuente en la cual me he nutrido de  
conocimiento.*

*A mi Tutor que ha sido un verdadero maestro,  
por sus aportes, enseñanzas y consejos oportunos.*

*A la universidad de Cienfuegos” Carlos Rafael Rodríguez”.*

*Al pueblo cubano y a su revolución  
Al gobierno y al pueblo Santomense.*

*A todos gracias.*

# *RESUMEN*

## **RESUMEN**

La medida cautelar de Prisión Preventiva es un tema muy polémico, los Criminólogos se oponen a ella por los estigmas psíquicos y materiales que genera, pues depende de un proceso futuro e incierto que no sabe cómo ni cuándo termina y donde se limita la actividad resocializadora. Los Doctrinólogos indistintamente se han manifestado a favor y en contra de su aplicación, aunque mayoritariamente coinciden que ésta solo se imponga por razones fundadas ante hechos de elevada peligrosidad y durante breve término, y que solo se prolongue para dar respuesta a necesidades de Justicia, para impedir la fuga del reo; de Verdad, para impedir que entorpezca la investigación o intimide a testigos y de Defensa Pública, para evitar que facinerosos continúen su ataque al bien ajeno.

El estudio abarcó la aplicación de esta institución en diferentes países del sistema Romano-Francés y su regulación en Organismos Internacionales, se analizó su aplicación en Cuba con énfasis en la legislación procesal vigente, y también se realizó un estudio teórico sobre la legislación santomense y la regulación y aplicación de la prisión provisional en correspondencia con el carácter garantista del proceso penal.

<b>ÍNDICE</b>	<b>PÁGINAS</b>
INTRODUCCIÓN.....	1-6
CAPÍTULO I : CONSIDERACIONES TEÓRICOS SOBRE LA INSTITUCIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	8-36
I.1 Tratamiento de la Prisión Preventiva en los instrumentos legales internacionales.....	8-12
I.1.1 En la Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	8
I.1.2 Congresos de la ONU sobre Prevención del Delito.....	9
I.1.2.1 Sobre el Primer Congreso de la ONU.....	9
I.1.2.2 Posteriores Congresos de la ONU.....	10
I.1.2.3 Sobre Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	11
I.2 Criterios doctrinales y los principios de derecho a la que debe ajustarse la aplicación de la Prisión Preventiva.....	11-17
I.2.1 Criterios Doctrinales sobre la Prisión Preventiva.....	11-17
I.2.2 Valoraciones de la prisión preventiva a partir de los criterios emitidos por los doctrinólogos .....	16-17
I.2.3 Principios de derecho a que deben someter la Prisión Preventiva.....	18-20
I.2.1 Principio de Legalidad.....	18
I.2.2 Principio de Jurisdiccionalidad.....	18
I.2.3 Principio de Instrumentalidad.....	19
I.2.4 Principio de Excepcionalidad.....	19
I.2.5 Principio de Subsidiaridad.....	19
I.2.6 Principio de Proporcionalidad.....	19
I.2.7 Principio de Provisionalidad.....	20
I.2.8 Principio de Temporalidad.....	20
I.4 Estudio comparado de Prisión Preventiva.....	21-33
I.4.1 En la legislación Europea en general.....	21
I.4.2 La Prisión Preventiva en el Ordenamiento Español.....	22-26
I.4.3 La Prisión Preventiva en la Legislación Francesa.....	26-28
I.4.5 La Prisión Preventiva en la Legislación Portuguesa.....	28-29

I.4.6 La Prisión Preventiva en la Legislación Italiana.....	29-31
I.4.7 La Prisión Preventiva en la Legislación Santomense.....	31-33
I.4.8 Valoraciones del estudio comparado de legislaciones sobre Prisión Preventiva.....	34-35
I.5 Consideraciones criminológicas sobre la prisión preventiva.....	35-37
CAPITULO II: REGULACION Y APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN CUBA Y EN SAO TOME Y PRINCIPE.....	39
II.1 La Prisión Preventiva en la etapa pre-revolucionaria.....	39-40
II.1.1 Relación existente entre la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Constitución de 1940 .....	41-42
II.2 La Prisión Preventiva en la etapa Revolucionaria.....	42-47
II.3 La aplicación de la prisión preventiva en la Legislación Ordinaria Cubana vigente.....	47
II.3.1 Modificaciones a Ley 5 de 1977 Ley de Procedimiento Penal..	47
II.3.1.1 Sobre el aseguramiento del acusado.....	48
II.3.1.2 Sobre facultades del defensor.....	49
II.3.1.3 Sobre imposición, mantenimiento y modificación de la medida cautelar.....	50
II.4 Consideraciones sobre la aplicación prisión preventiva en la práctica por los Órganos Operativos en Cuba.....	51
II.5 Consideraciones sobre su aplicación en Sao Tome y Príncipe...	53
II.6 Situación de los asegurados en prisión preventiva en Sao Tome y Príncipe.....	54
II.7 Valoraciones sobre debates respecto a la Prisión Preventiva en la Sociedad Cubana de Ciencias Penales.....	56
II.8 Análisis críticos sobre la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva en la legislación cubana vigente.....	57-64
II.8.1 Sobre la autoridad facultada para su imposición.....	57
II.8.2 Sobre derecho a la defensa técnica del acusado asegurado...	58

II.8.3 Sobre los casos donde procede aplicar la Prisión Preventiva..	59
II.8.4 Sobre mantenimiento, suspensión y/o modificación de la Prisión Preventiva.....	60
II.8.5 Sobre la Prisión Preventiva por no abonar fianza.....	61
II.8.6 Sobre la Prisión Preventiva y su modificación por Sobreseimiento.....	62
II.8.7 Sobre la Prisión Preventiva en el trámite del Juicio Oral.....	62
III.1.8 Sobre el derecho a la indemnización por prisión injusta.....	63
II.9 Entrevistas a expertos.....	64
II.9.1 Consulta a Jueces.....	62
II.9.2 Consulta a Fiscales.....	65
II.9.3 Consulta a Instructores.....	66
II.9.4 Consulta a Docentes.....	66
II.9.5 Consulta con Abogados.....	67
II.10 Las condiciones especiales en las que deberían encontrar los asegurados en prisión preventiva en Sao Tome y Príncipe.....	68
II.11 Alternativas a la prisión preventiva.....	70
CONCLUSIONES.....	73
RECOMENDACIONES.....	75
BIBLIOGRAFÍA.....	77
ANEXO.....	83

# *INTRODUCCION*

## INTRODUCCIÓN

El mundo, la sociedad en general y en particular los teóricos y juristas han mostrado un creciente interés sobre el tratamiento al delincuente, desde el Marqués de Beccaire con su obra “De los Delitos y de las Penas”, avanzado para su época, hasta los constantes y consecutivos Congresos en las Naciones Unidas que ponen de manifiesto las intenciones de la reinserción de los infractores al seno de la sociedad; con defensores de la eliminación de las sanciones de muerte, disminución de la severidad de las penas privativas de libertad por las nefastas consecuencias de los internamientos en centros penitenciarios, que sujetan a los defensores del Derecho Penal como “ultima ratio”. Son acciones que, ha propiciado la protección en el Derecho Procesal Penal y, muy particularmente en la Ley Procesal Penal ordinaria cubana, y santomense sobre los derechos de los acusados.

La prisión preventiva es una medida cautelar que consiste en la privación de libertad del imputado por un tiempo máximo establecido por la ley y que tiende a asegurar la presencia del imputado durante el proceso para la efectividad de la ejecución de la sentencia, teniendo en cuenta el derecho fundamental a la libertad y el derecho a la presunción de inocencia.

También podemos decir que es el estado de privación de libertad impuesto por el órgano jurisdiccional al imputado, durante el desenvolvimiento del proceso con el fin de obtener la efectiva aplicación de la ley penal.

Históricamente podemos concluir que la prisión existe desde hace muchos siglos, pero en sus orígenes cumplía finalidades distintas a las que cumple en la actualidad. El viejo Derecho romano enseñaba que “la cárcel debe servir para retener a los hombres, no para castigarlos”. La cárcel era un establecimiento destinado a custodiar a los reos cuyos procesos no estuvieran sentenciados, es decir, a los que ahora llamamos detenidos en prisión provisional. En otras palabras, la cárcel no se utilizaba para castigar, sino para guardar a las personas hasta que culminara el proceso.

No obstante, la prisión en Europa no constituyó una medida penal de carácter común hasta finales del siglo XVIII, porque hasta esa época las penas eran predominantemente corporales, con su máxima expresión en la pena de muerte, que iba acompañada de otras como los azotes o diversas mutilaciones.

Posteriormente debido a cambios económicos y sociales la cárcel de custodia pasa a ser cárcel de cumplimiento y comienza a utilizarse la fuerza de trabajo de los reclusos como mano de obra barata, lo que tuvo su fin a partir de la Ilustración, momento en que se concibe al hombre como un ser titular de derechos y libertades que podrán ser privados o restringidos mediante la reacción penal, y surge la cárcel como lugar donde se destina a los condenados a cumplir la pena privativa de libertad.

La prisión preventiva es una medida claramente controvertida y es considerada por la doctrina mayoritaria como un mal menor por muchas que sean las garantías legales que se establezcan, pues si bien resulta necesaria en determinadas ocasiones, no deja de tener perniciosas consecuencias, por suponer un perjuicio irreparable para la libertad, y más todavía porque el sometido a ella puede resultar inocente. Por ello la doctrina postula que en caso de duda sobre la conveniencia de adoptar esta medida se debe decidir negativamente y sustituirla por otra medida como puede ser la libertad provisional con o sin fianza.

La misma plantea problemas graves y muy preocupantes, porque priva de libertad a personas que todavía se presumen inocentes, aunque se le llame procesado, imputado, encartado, pone en causa el derecho a la libertad personal y el derecho a la seguridad de los ciudadanos es difícil que el Estado pueda llegar a amparar al mismo tiempo y con todas las garantías, con sus leyes, unos derechos tan fundamentales como los contemplados y de ahí la normativa tan variable como contradictoria que nos encontramos en cualquier momento y país, pese al esfuerzo de todos por conseguir una armonización coherente en la materia.

El tema seleccionado resulta polémico toda vez que abordará aspectos relacionados con la aplicación de la Prisión Preventiva en los Procesos Penales brindándoles posibles soluciones a determinadas situaciones que se suscitan en la práctica y que desvirtúan la objetividad jurídica en la aplicación de esta Institución del Derecho Procesal Penal y otras situaciones que la legislación actual cubana no tutela como es el caso de la indemnización a los asegurados que resultan absueltos o finalmente no son llevados como acusados ante los Tribunales.

En el trabajo, abordamos el debate cada día más intenso de los penitenciaristas en lo relativo a la Prisión Preventiva existiendo unánime coincidencia que esta medida solo se imponga por razones fundadas y ante hechos de elevada peligrosidad.

Consideramos importante estudiar su comportamiento actual, tanto desde el punto de vista doctrinal como de su regulación y aplicación en la práctica judicial, atendiendo a las omisiones, contradicciones y en consecuencia al estado de indefensión en que a causa de ello en ocasiones queda el acusado asegurado lo que resulta contraproducente al generar incremento innecesario en la población penal y sus conocidas consecuencias negativas en todos los órdenes como son la ansiedad, desmoralización, abandono, degradación; posible habituación al internamiento y deshabituación laboral, así como pérdida de empleo; influencias perniciosas por el contacto con delincuentes, descubrimiento del mundo delictivo y apropiación de la subcultura carcelaria; despersonalización y coacciones de grupos dominantes de reclusos; sentimiento solidario entre presos e hipervaloración de la excarcelación y perturbaciones sexuales, desconexión familiar, sentimiento de rencor y agresividad.

Unido a lo antes expuesto se hacen valoraciones criminológicas basadas en estudios que concluyen en afirmar que bajo esta situación procesal no es posible realizar a plenitud acciones resocializadoras sobre el acusado, pues resulta prácticamente imposible evitar su contacto los de mayor peligrosidad que ejercen influencias negativas sobre éstos; se producen estigmas psíquicas y materiales ante una sanción futura e incierta en un proceso penal, en ocasiones demorado, de impredecible desenlace, confinamiento en reducido espacio en unión de personas incluso no deseadas, así como tendencias negativas y degradamiento humano que surgen entre las personas que se encuentran en esta situación, las que por no encontrarse sancionados están bajo la protección del principio de presunción de inocencia

Sobre estos presupuestos es que se pretende la obtención de resultados que permitan determinar la finalidad de la prisión preventiva, lo que incentivó a su vez el interés con mayor profundidad por la institución, y que para ello nos proponemos como **Problema Científico** el siguiente:

¿Cómo se corresponden la regulación y aplicación actual de la Institución de la prisión preventiva en Cuba y en Sao Tome y Príncipe con el carácter garantista del proceso penal?

Nos propusimos como **Objetivo General**:

Analizar la correspondencia entre la regulación y aplicación actual de la Institución de la prisión preventiva en Cuba y en Sao Tome y el carácter garantista del proceso penal.

Teniendo como **Objetivos Específicos**:

1. Analizar la Prisión Preventiva a partir de los instrumentos legales internacionales y su tratamiento en otros países del sistema de Derecho Romano- Francés.
2. Analizar la regulación y aplicación de la Prisión Preventiva en el ordenamiento jurídico cubano y santomense, en consonancia con los criterios doctrinales existentes.
3. Valorar el impacto social de la Prisión Preventiva con un enfoque criminológico.
4. Valorar la protección jurídica que ofrece la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva en los procesos penales al asegurado.

Para resolver el problema planteado nos propusimos las siguientes **Hipótesis**:

1. En la Ley de Procedimiento Penal cubana existe correspondencia entre la regulación y aplicación de la prisión preventiva y el carácter garantista del proceso penal.
2. Una verdadera correspondencia entre la regulación y aplicación de la prisión preventiva en la Ley de Procedimiento Penal de Sao Tomé y Príncipe aseguraría el cumplimiento del carácter garantista del proceso penal.

El trabajo cuenta con una estructura de dos capítulos, el primero de ellos dedicado a los estudios teóricos sobre la Institución de la prisión preventiva, el segundo está dedicado al análisis de la regulación y aplicación de la prisión preventiva en Cuba y en Sao Tome y Príncipe y también sobre reflexiones críticas relacionadas con estudios realizados acerca de la misma Institución en función de lograr su perfeccionamiento, aquí se dan a conocer los resultados de la investigación.

Para desarrollar el trabajo empleamos **Métodos del Nivel Teórico** que incluyen:

1. Estudios Comparados de las legislaciones del sistema de derecho Romano-Francés y de algunos instrumentos internacionales los que permitieron analizar esta Institución en otros países y su conceptualización por Organismos Internacionales universalmente reconocidos.
2. Estudios históricos-jurídicos los que permitieron explicar la evolución histórica de esta institución y su protección jurídica tanto en el ámbito nacional como en el internacional.
3. Método teórico-jurídico que nos valió para analizar los criterios doctrinales que se han emitido respecto a la prisión provisional.
4. Método Exegético- Analítico que permite analizar los preceptos contenidos en las normas que regulan dicha institución jurídica.

Se emplearon además los **Métodos del nivel Empírico** siguientes:

1. Análisis de documentos, que nos permitió descubrir y formular las regulaciones e insuficiencias de la legislación procesal cubana relativos a la Institución de la prisión preventiva.
2. Entrevista a expertos cuyos criterios de selección fueron más de 15 años de experiencia en el sector jurídico y reconocimiento a nivel provincial.

# *CAPITULO I.*

*Valoraciones teóricas sobre la institución de Prisión Preventiva*

# **CAPITULO I: VALORACIONES TEÓRICAS SOBRE LA INSTITUCIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA ”**

## **I.1 El tratamiento de la Prisión Preventiva en los Instrumentos legales Internacionales:**

El estudio de la prisión preventiva han superado el marco de las políticas nacionales y ésta se ha visto reflejada en instituciones como las Naciones Unidas y el Consejo de Europa que han adoptado acuerdos en la materia mediante declaraciones y recomendaciones; para que sirven de pautas para todos los países miembros, a fin de minimizar los diversos problemas que presentan a la hora de brindarle soluciones a los hechos como minimizar el flujo de la delincuencia.

### **I.1.1 En la Declaración Universal de los Derechos Humanos.**

La referida declaración aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Ginebra el 10 de Diciembre de 1948<sup>(1)</sup> en sus artículos 3, 8, 9, 10 y 11 aspectos relacionados con el derecho a la libertad de las personas y como se puede percibir en su Artículo 3 establece que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona; en el Artículo 8 señala que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los Tribunales nacionales competentes que la ampare ante actos que violan sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la Ley; y también el Artículo 9 señala que nadie podrá ser arbitrariamente detenido, ni preso ni desterrado; resulta interesante el Artículo 10 normando que toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad a su vida, públicamente y con justicia por un Tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal y finalmente en su Artículo 11.1 establece que toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad , conforme a la Ley y en juicio público en el que hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

---

<sup>1</sup> Véase Declaración Universal de Derecho Humanos proclamada en Asamblea General de Naciones Unidas en Ginebra, Edición en papel Bond Cubano en 1958 por la Asociación de Comerciantes en Papel.

Ciertamente esta declaración enuncia principios y garantías que deben cumplir todos los Estados signatarios trazando con las mismas las pautas para el desarrollo de un debido proceso penal y como expresión del sistema legal que debe imperar en un Estado de Derecho.

## **I.1.2 Congresos de la ONU sobre Prevención del Delito:**

### **I.1.2.1 Sobre el Primer Congreso de la ONU:**

también podemos encontrar establecido en el Primer Congreso de la ONU sobre Prevención del Delito y Tratamiento al Delincuente<sup>(2)</sup> un grupo de reglas mínimas para el tratamiento a los reclusos, y en la cual se aborda la situación de los detenidos o en prisión preventiva<sup>(3)</sup> y señala que el denominado “acusado”, persona arrestada o encarcelada por presunta infracción de la Ley Penal, detenida en local de la policía o en prisión que todavía no ha sido juzgado, gozará de la presunción de inocencia y como tal deben ser tratado y deben disfrutar de un régimen especial .

Esas mismas reglas obligan a mantenerlos separados del resto de los condenados, y a los jóvenes de los adultos o en establecimientos distintos, dormir en celdas individuales a reserva de los usos locales debido al clima, sin afectar el orden del establecimiento los mismos podrán alimentarse por su propia cuenta con alimentos buscados desde el exterior a través de la administración, de sus amigos o familia y de lo contrario la administración garantizará la alimentación, se autorizará que el acusado use sus propias prendas personales siempre que estén aseadas y decorosas y si lleva uniforme será distinto al de los condenados , dársele posibilidad de trabajar remunerándolo pero no requerirlo a ello, se le concederá acceso a libros, periódicos, así como otros medios de ocupación dentro de los límites de la seguridad y el buen orden del establecimiento, se le permitirá ser visitado y atendido por su propio médico o dentista si su petición es razonable y pueda sufragar los gastos, el acusado además podrá

---

<sup>2</sup> Primer Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente celebrado en 1955 , ver Edición Fiscalía General de la República, Talleres Gráficos del Mined, Nov.1987, Páginas 46,47 y 48.

<sup>3</sup> Ver Reglas Mínimas para el tratamiento de Reclusos. Edición Fiscalía General de la República, Talleres Gráficos del MINED, Nov. 1987, Páginas 46 y 47.

informar con inmediatez a su familia de ser detenido y se le concederán facilidades razonables para comunicarse con éstos y sus amigos y para recibir visitas de estas personas con la única reserva de las restricciones de vigilancia necesaria de la administración para la seguridad y el buen orden del establecimiento, igualmente se le autorizará a designar defensor y recibir visitas de su abogado a propósito de la defensa y darle instrucciones confidenciales solo vigilado visualmente pero que en ningún momento debe ser escuchado.

#### **I.1.2.2 Posteriores Congresos de la ONU:**

Más recientemente en el Octavo Congreso de Naciones Unidas Sobre Prevención del delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en la Habana del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, se aprobó la Resolución número 17 sobre Prisión Preventiva pronunciándose sobre los principios que debían cumplirse al respecto.

Los citados principios señalaban que toda persona detenida por presunto delito debía ser presentado ante el juez u otro funcionario autorizado por ley para ejercer actos judiciales, quien luego de haberla oído fallará sin demora respecto a la prisión preventiva, que solo dispondrá prisión preventiva por razones fundadas de que participó en un delito y se teme que intentará sustraerse , que cometerá otros delitos graves o pueda entorpecer la acción de la justicia si se le deja en libertad, además para tomar esta decisión tomará en cuenta las circunstancias del caso, la índole y gravedad del presunto delito, la idoneidad de las pruebas, la pena que cabría aplicar y la conducta y situación personal y social del acusado incluidos sus vínculos con la comunidad, no ordenándose la prisión preventiva si la consiguiente privación de libertad sería desproporcionada en relación a la sentencia por el presunto delito, se evitará su aplicación recurriéndose a medidas sustitutorias como libertad bajo fianza o caución personal y cuando se trate de menores la supervisión estricta, la custodia permanente y la asignación a un familiar o un establecimiento educativo y de lo contrario se internará en un establecimiento con asistencia individualizada.

Como parte de estos principios se le informará a toda persona que se le imponga la prisión preventiva su derecho a solicitar y recibir asistencia de su abogado, a ser puesto en libertad si la detención no fuese legal mediante Recurso de Habeas Corpus, Amparo u otros medios, así

como el derecho a ser visitado por su familia, y mantener correspondencia con ellos sujeto a las condiciones y limitaciones razonables especificadas por la Ley o los Reglamentos.

También estos principios establecen que la prisión preventiva se someterá a examen judicial a intervalos razonablemente cortos y no durará más de lo necesario, realizándose los procedimientos con la mayor rapidez a fin de reducir el período de prisión preventiva.

### **I.1.2.3. Sobre el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.**

A partir del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 19 de diciembre de 1966 que fue aprobado para promover la dignidad de todos los seres humanos, incluía a las personas acusadas de haber cometido un delito a los que se le ofrece una protección específica garantizándole el derecho a un juicio imparcial, a la presunción de inocencia y al recurso contra la condena, y se pronunció además por el derecho a la igualdad de protección ante la Ley señalando el derecho de las personas a no ser arbitrariamente detenidos ni presos.

En tal sentido en su artículo 9 enuncia: " Todo individuo tiene derecho a la libertad y seguridad personal "... Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitraria. Nadie podrá ser privado de su libertad salvo por las causas fijadas por la Ley o con arreglo al procedimiento establecido en ésta... La Prisión Preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá ser subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y , en su caso, para la ejecución del fallo ".

El artículo 14 señala: " Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la Ley. Todas las personas son iguales ante los Tribunales y Cortes de equidad.

Como se puede apreciar en el anterior instrumento legal al igual que otros de similar naturaleza arriba mencionado coinciden en el establecimiento de principios comunes dirigidos

a la protección del hombre y en especial a uno de sus bienes más preciados " **la libertad** ". Sobre la Prisión Preventiva se pronuncian porque se aplique por autoridad judicial competente, ante la existencia de un presunto delito, que se presume que intentará evadirse de la acción de la justicia, o que de estar en libertad puede cometer nuevos delitos o entorpecer la investigación, evitar su aplicación a menores, que para su aplicación se tome en cuenta: la índole y gravedad del delito, la idoneidad de las pruebas, la cuantía de la pena aplicar por el delito imputado evitando desproporción entre la misma y la medida cautelar, la conducta y situación personal y social del acusado incluidos sus vínculos con la comunidad, también recogen la disposición de lograr celeridad en los procesos con acusados en Prisión Preventiva y someter a examen judicial su procedencia a intervalos razonablemente cortos, así como descontar el período de prisión preventiva del término de la sanción impuesta. También recogen otros derechos tales como recibir visitas de familiares y mantener otras formas de comunicaciones con los mismos así como recibir asistencia legal y sostener entrevistas en privado con su abogado.

En general si analizamos las referidas Reglas y las comparamos con la legislación cubana y los reglamentos penitenciarios dispuestos respecto a la prisión preventiva concluimos que están presentes en el ordenamiento cubano.

## **I.2 Criterios Doctrinales y Principios del Derecho a los que debe ajustarse la aplicación de la Prisión Preventiva.**

### **I. 2.1 Criterios Doctrinales sobre la Prisión Preventiva**

Doctrinalmente se ha constatado de que la Prisión Preventiva es la forma más radical de intervención del Estado en contra de la libertad personal; en el proceso inquisitivo esta práctica fue el modo normal de operar "un prius necesario para la obtención de la prueba" como señalara GREVI (<sup>4</sup>).

---

<sup>4</sup> Véase V. Grevi, Libertá personale dell' imputado e costituzione, Giuffrè, Milán 1976, página 3.

Debido a una larga historia evolutiva del pensamiento ilustrado y la creación de la categoría constitucional de la “libertad” tuvo como la consecuencia la abolición formal de la tortura e hizo más tolerable la Prisión preventiva como un instrumento de un proceso penal formalmente sin tortura, pero que Beccaria sin la menor duda, calificó como “una especie de pena” y valorando ésta respecto a la presunción de inocencia señaló: “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 fue concedida”<sup>(5)</sup>.

Por otra parte Illuminate señaló sobre el tema la interrelación entre la versión constitucional y el tratamiento doctrinal expresando: “si el imputado debe ser tratado como si fuera inocente es porque, estando sometido a proceso, su culpabilidad no ha sido declarada por sentencia y, además, podría no llegar a declararse, prevaleciendo definitivamente la inocencia”<sup>(6)</sup>.

También sobre ese mismo tema Luigi Ferrajoli, afamado procesalista y apegado al garantismo en su primera teorización moderna dentro del marco jurídico de la ilustración conceptuó<sup>(7)</sup>: “que la presunción de inocencia es garantía, al mismo tiempo de libertad y verdad”.

Existen posiciones diferentes sobre la Prisión Preventiva algunas de matiz Defensista (ponen en primer plano la defensa de la sociedad) de tal suerte que REUS<sup>(8)</sup> encuentra la justificación de la prisión provisional en la necesidad de dar satisfacción a las exigencias del “equilibrio social (...) el restablecimiento del derecho perturbado y la triste imposición de una pena”.

De la misma forma también se destaca la posición de Aguilera de Paz<sup>(9)</sup> a cuyo juicio la Ley “debe amparar a la sociedad, asegurando al culpable y procurando garantías a la ejecución de la pena por medio de la prisión del inculpado” y en el terreno propiamente de la Prisión

---

<sup>5</sup> Véase C. Beccaria, De los delitos y las penas, traducción de J.A: de las Casas, Alianza Editorial, Madrid 1968, pág. 52 y 60.

<sup>6</sup> Véase G. Illuminate. La preunzione d`innocenza dell`Imputato, Zanichelli, Bolonia, 1979, pág. 28-30.

<sup>7</sup> Véase L. Ferrajoli, Derecho y Razón, Teoría del Galantismo Penal, prólogo de N. Bobbio, Editorial Trotta, Madrid 1995, pág. 549 y 550.

<sup>8</sup> E. Reus, Ley de Enjuiciamiento Criminal, 14 de septiembre de 1882, concordada y anotada extensamente, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid 1883, páginas 298-299.

<sup>9</sup> E. Aguilera de Paz, Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Editorial Reus, Madrid, 2da. Edición corregida y aumentada, Año 1934, Volumen 4, pág. 188 a 194.

Provisional señalaba: “los encontrados intereses del individuo y de la sociedad luchan abiertamente (...) más que en ninguna otra parte” queriendo aludir, sin duda, como una imagen muy de época, a la bien potente naturaleza contradictoria de la institución objeto de análisis.

Las últimas posiciones estaban a tono con la justificación de la Prisión Provisional en el ordenamiento español cuya Constitución legitima en su artículo 17.1 y 4 la prisión preventiva y remite al legislador ordinario el tratamiento de su forma y duración tal y como aparece en los artículos 503, 504 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La referida institución en su función efectiva aparece con una connotación sustantiva penalizadora, como afirma CARNELUTTI <sup>(10)</sup>, “... No solamente se hace sufrir a los hombres que son culpables sino también para saber si son culpables o inocentes. Esta es, desgraciadamente, una necesidad, a la cual el proceso no se puede sustraer ni siquiera si su mecanismo fuese humanamente perfecto”.

De todo lo antes expuesto podemos decir que doctrinalmente la Prisión Preventiva resulta una institución en extremo compleja, que puede ser valorada desde diversas aristas, sin embargo en la actualidad su aplicación prevalece en las legislaciones procesales de muchos países de diferentes tendencias económico-político-sociales y que se conceptúan como Estados de Derecho.

Según el Magistrado Guillermo Vidal Andréu <sup>(11)</sup> el estado natural del hombre es el de “Libertad” y en la actualidad donde por imperativos legales y profesionales nos facultan a privar de libertad a nuestros vecinos esta afirmación inicial adquiere una especial dimensión y precisaba: “La Privación de un Derecho Natural ha de estar presidida por una cobertura legal rigurosa y completa que responda a principios democráticos sólidamente asumidos” y a continuación hacía referencia a lo que decía GROSSEL refiriéndose a la Prisión Preventiva en el sentido que “está situada en el campo de tensión entre el deber estatal de perseguir

---

<sup>10</sup> Véase F. Carnelutti, *Las Miserias del Proceso Penal*, trad. S. Sentis Melendo, EJE, Buenos Aires, 1959, pág. 75.

<sup>11</sup> Vidal Andreu, Guillermo, *Comunicación sobre Detención y Prisión Preventiva*, publicación del Consejo General del Poder judicial de España.

eficazmente el delito, por un lado, y el deber también estatal de asegurar el ámbito de la libertad del ciudadano por otro”.

El Magistrado Vidal Andréu también señalaba el basamento normativo de la Prisión Preventiva en una cobertura constitucionalmente aceptable, precisando que el estado normal de espera del juicio por el acusado es el de libertad, la prisión es medida cautelar excepcional por cuanto el acusado continúa siendo inocente hasta que no se demuestre su culpabilidad; la gravedad de la medida, que incide en un derecho natural de la persona, solo se justifica en su proporcionalidad y a la subsidiaridad, de tal modo que resultará aplicable únicamente cuando otras medidas no resulten eficaces, dadas las características del hecho enjuiciado y las particularidades de la persona imputada; la Prisión Preventiva tiende a asegurar en el proceso la presencia del acusado y el cumplimiento de una eventual condena y sólo estos fines pueden fundar la adopción de una medida privativa de libertad.

Sobre la base de estos planteamientos el Magistrado Vidal Andréu concluía que son presupuesto de la Prisión Provisional el peligro de fuga del acusado y el riesgo de desaparición de pruebas fundamentales para el juicio y que el mantenimiento de la situación de privación de libertad, en plazos que no exceda de lo razonable, a de depender exclusivamente de la subsistencia de las condiciones que determinaron la adopción de la medida.

Desde el punto de vista doctrinal deben tenerse presente los criterios emitidos por la Magistrada Cristina Cadenas Cortina <sup>(12)</sup>: “no podemos olvidar que la Prisión Preventiva como medida cautelar tiende a evitar: a) que el imputado destruya medios de prueba; y b) que se sustraiga a la acción de la justicia. Además tiene un doble alcance pues resulta a la vez una medida de seguridad y una pena adelantada, por lo que la autoridad facultada para su imposición debe aplicarla en casos determinados y razonadamente, pues no debemos olvidar que la libertad representa un papel nuclear en el Sistema del Estado Democrático de Derecho y las privaciones de libertad han de realizarse con plenas garantías”.

---

<sup>12</sup> Cadenas Cortina, Cristina, Magistrado, Consejo General del Poder Judicial, “Detención y Prisión Provisional”, Cuadernos Judiciales, Pág. 1.

Es interesante el criterio emitido por el Magistrado del Tribunal Supremo Español Claudio Novilla Álvarez, cuando señaló (<sup>13</sup>): “La Prisión Provisional confiere al Juez un poderoso instrumento cautelar que este debe manejar con una exquisita cautela por tres razones fundamentales: a) por suponer la privación no sólo el derecho fundamental que es la libertad individual, la libertad de movimientos, sino porque esta privación lleva ineludiblemente unida la de otros derechos fundamentales que en principio no tenían porque ser restringidos; b) significa en línea de principios un deterioro del derecho fundamental de presunción de inocencia que se enerva cuando se dicta la orden de prisión; c) representa en razón de la publicidad que acompaña a esta medida una penalización social anticipada que será muy difícil desvirtuar a través de las posteriores incidencias del proceso o del resultado final de éste”.

### **I.2.1.1 Valoraciones de la institución de la prisión preventiva, sobre los criterios emitidos por los doctrinólogos.**

A parte de las diferencias de la legislación cubana, estos criterios son aplicables para cualquier sistema democrático donde se establezca la medida cautelar de Prisión Preventiva y sea necesario decidir sobre su aplicación.

Consideramos que una de las posiciones más objetivas sobre la prisión preventiva fue la de CARRARA (<sup>14</sup>) que subordinó su uso a “las necesidades del procedimiento”, señalando que por ello “tenía que ser brevísima” y que “no es tolerable sino en graves delitos” y que “hay que procurar suavizarla” mediante la libertad bajo fianza, admitiendo su prolongación solo para dar respuesta a necesidades; “ 1). de Justicia, para impedir la fuga del reo; 2) de Verdad, para impedirle que estorbe las indagaciones de la autoridad, que destruya las huellas del delito y que intimide a los testigos; 3) de Defensa Pública, para impedirle a ciertos facinerosos durante el proceso continúen sus ataques al derecho ajeno”.

---

<sup>13</sup> Novilla Álvarez, Claudio, Magistrado, Tribunal Supremo Español “Responsabilidad del Estado y el Juez en los supuestos de Prisión Provisional injusta”, Cuadernos Judiciales del Poder Judicial Español, Pág. 19.

<sup>14</sup> F. Carrara, “Programa de Derecho Criminal”, trad. De Ortega Torres y Guerrero, Temis, Bogotá 1957, Volumen II, No. 897, pág. 375.

CARRARA (<sup>15</sup>) en su libro “Inmoralidad del encarcelamiento preventivo” con su proverbial sinceridad proclamó la injusticia de esta institución, la que a su vez señaló como “una injusticia necesaria”.

Consideramos en lo general afiliados al criterio de Carrara de que solo debe responder a las necesidades antes enunciadas por lo que ciertamente es una injusticia necesaria y debe ser breve, es decir, solo mantenerse por el estricto término que garantiza la necesidad de su aplicación y ante los más graves delitos que conlleven tamañas penas que permitan presumir que de ser puesto en libertad el acusado, a no dudar tratará de evadir la acción de la justicia, lo que la convierte de hecho en una “pena adelantada”, aunque hay criterios respetables como el de HÉLIE (<sup>16</sup>) quien afirmaba que “la privación preventiva de libertad de los inculcados no es una pena, puesto que ninguna pena puede existir donde no hay culpable declarado como tal en juicio, donde no hay condena”, señalando posteriormente: “si se la descompone en sus diferentes elementos, es a la vez una medida de seguridad, una garantía de la ejecución de la pena y un medio de instrucción”.

También consideramos que si como expresó REUS: “es necesaria para dar satisfacción a las exigencias del equilibrio social” en caso de determinarse finalmente la inocencia debe existir una debida compensación por parte del Estado para equilibrar el daño social causado a la persona afectada para que compensase de una forma o de otra las consecuencias que de esta institución proviene como son las antes mencionadas.

---

<sup>15</sup> F. Carrara, “Inmoralidad del Encarcelamiento Preventivo”, en Opúsculos de Derecho Criminal. Trad. De Ortega Torres y Guerrero, Temis, Bogotá. Segunda Edición 1978, Volumen IV, pág. 226.

<sup>16</sup> M. Faustín Hélie, Traité de l’instruction criminelle ou theorie du Code d’instruction Criminelle, Ch. Hingray, París, 1853, Volumen. V pág. 748.

### **I.2.3 Principios de derecho a los que deben someter la aplicación de la Prisión Preventiva**

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que para la imposición de la Prisión Preventiva deben cumplirse ocho principios del Derecho Internacional como son:

#### **I.2.3.1 Principio de legalidad.**

Ese principio constituye el fundamento supremo del derecho penal, en el sentido de que la Ley Procesal debe tipificar claramente tanto las condiciones de aplicación, como el “contenido de las intromisiones de los poderes públicos en el ámbito de los derechos vitales de los ciudadanos”. En este aspecto se enmarcan fórmulas vagas e imprecisas que se pueden apreciar en el artículo 252 de la LPP y que se refieren a “la existencia de un hecho que revista caracteres de delito” o que “aparezcan motivos bastantes para suponer responsable penalmente del delito al acusado”..., fórmulas que hacen recaer las decisiones en la subjetividad, la indefinición y por tanto la falta de legalidad, ya que en fórmulas de esa naturaleza todas las interpretaciones caben, y ello atenta contra el carácter fragmentario del Derecho Penal.

#### **I.2.3.2 Principio de Jurisdiccionalidad.**

De acuerdo con ese principio los Órganos de la Administración no pueden adoptar una medida cautelar de esta índole, la que obviamente es de aplicación exclusiva por los órganos del Poder Judicial, que son los Tribunales Populares, lo que traducido a la Ley Cubana vigente está claro pues esta facultad se le concedió al Fiscal exclusivamente en la fase preparatoria.

### **I.2.3.3 Principio de Instrumentalidad.**

Por cuanto la Prisión Preventiva no constituye un fin por sí misma, sino que es un instrumento legal preordenado, cuyo fin es asegurar la presencia del acusado en las diferentes fases del proceso en que resulte imprescindible y finalmente en la ejecución de la sentencia para el caso de fallo condenatorio.

### **I.2.3.4 Principio de Excepcionalidad.**

En el sentido que la libertad de las personas ha de ser la regla general y no la excepción como en ocasiones se interpreta por algunos operadores del Derecho, que hacen uso y abuso de sus facultades al respecto, pues la libertad solo debe restringirse en los límites absolutamente indispensables, en otras palabras, solo en los casos en que estrictamente sea necesario asegurar la persona e impedir que ésta pueda entorpecer perjudicialmente el proceso investigativo en la que está involucrada, por tanto no puede ceñirse a fines operativos y aquí no hay cabida a criterios tales como: “alarma social” y/o “frecuencia delictiva” que en ocasiones rayan el subjetivismo.

### **I.2.3.5 Principio de Subsidiaridad.**

El principio de subsidiaridad se encuentra muy vinculado al anterior ya que no debe dársele prioridad a la medida más grave como es la prisión preventiva, por sus nocivas consecuencias, debiendo valorar la aplicación de medidas alternativas que no lleven implícito afectación a la libertad de las personas.

### **I.2.3.6 Principio de Proporcionalidad.**

En el cual se hace la referencia a juicio de ponderación que debe estar presente al adoptar esta medida cautelar, donde deben medirse de forma cuidadosa las consecuencias que pueden acarrear para la persona, su familia y la sociedad en determinado momento procesal y

la influencia que puede tener para el resultado del proceso en el que se aplica, ya que la ponderación es importante en todo Estado de Derecho.

### **I.2.3.7 Principio de Provisionalidad.**

De acuerdo con ese principio, esta grave medida solo debe mantenerse durante el tiempo que permanezcan las circunstancias que justificaron legalmente su imposición y no determinada por intereses operativos, aquí no caben fórmulas imprecisas y abstractas que en ocasiones suelen verse en autos de Imposición o Ratificación de esta medida donde simplemente dicen “que no han cambiado las circunstancias”, colocando a quienes deben interpretarlo en función de adivinadores al desconocerse que es lo que “no ha cambiado”.

### **I.2.3.8 Principio de Temporalidad.**

A diferencia del principio anterior ese se refiere a la perdurabilidad de la medida, pues la Prisión preventiva al igual que cualquier sanción debe tener principio y fin, no puede prolongarse indefinidamente, ha de tener un plazo máximo de duración a partir del cual no puede mantenerse aunque se considere necesaria para asegurar el resultado del proceso. Este principio busca la celeridad del proceso, pues los Órganos de Persecución deben estar conscientes que solo un trabajo diligente y exacto puede sostener tal status en utilidad de su labor investigativa. En proceso penal cubano está delimitado el fin de la Instrucción pero no el de la Prisión Preventiva lo que permite que existan casos que superan el año en prisión preventiva aunque no es la regla, lo que debiera precisarse en la Ley Penal cubana. Al respecto el Tribunal Constitucional Español ha establecido términos hasta 6 meses y el italiano hasta 1 año prorrogable por 6 meses más cuando se trate de una Instrucción Antiterrorista o Antimafia.

## **I.4 Estudio comparado de las legislaciones sobre la institución de la Prisión Preventiva.**

### **I.4.1 En las Legislaciones Europeas de forma general.**

La problemática de la Prisión Preventiva en Europa ha provocado la adopción de una serie de medidas especiales para su imposición y en ese sentido el CONSEJO EUROPA <sup>(17)</sup> recomendó tomar un grupo de reglas acordes con los establecidos en los instrumentos jurídicos internacionales también ya arriba valorados tales como el Congreso de la ONU sobre la prevención del delito y tratamiento de los delincuentes, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y otros, para la aplicación de esta medida .

De acuerdo con estas medidas se establece que a todo acusado privado de libertad debe conducírsele sin demora ante la autoridad competente, para que ésta decida cuanto antes sobre su detención; que la Prisión Preventiva puede decretarse a quienes legítimamente sean acusados de haber cometido un delito que tenga señalada sanción de privación de libertad y cuando existan razones serias para creer que el acusado intenta eludir la acción de la justicia, obstruccionando el curso del proceso o podría cometer otro delito grave; que la existencia de las razones antes mencionadas, no obstante, no pueden justificar la prisión provisional sino de manera excepcional en ciertos delitos especialmente graves; para decretar la Prisión Preventiva se tendrá en cuenta las circunstancias del hecho y particularmente en dependencia del caso planteado, las siguientes: la naturaleza y gravedad de la infracción; los elementos concretos que existen contra el acusado; la sanción que corresponda al delito cometido; la personalidad, antecedentes penales y situación personal y familiar del acusado; que la Prisión Preventiva no debe decretarse si la privación de libertad es desproporcionada en relación con la sanción prevista para la infracción cometida; la decisión que decreta la Prisión Preventiva

---

<sup>17</sup> Véase Resoluciones 11 y 5 del Consejo Europa, respecto a la “Detención, Privación de Libertad y Procesamiento a personas en esta situación procesal” y Vidal Andreu, Guillermo, Magistrado, Cuadernos del Consejo General del poder Judicial sobre “Detención y Prisión Provisional”, pág. 3 y 4.

debe indicar cuál es el objetivo de la misma, y redactarse especialmente motivada, en todo caso notificársele lo antes posible al interesado el que debe recibir una copia; que en todos los casos se analizará si puede sustituirse la prisión provisional por otra medida cautelar.

La mismas reglas también establecen que la persona tiene derecho a ser asistida por un abogado al decretársele la prisión preventiva, debe informársele de ese derecho y también tiene derecho a solicitar se modifique esta medida; la duración de la Prisión Preventiva no podrá sobrepasar los objetivos fijados, debiendo ser modificada cuando su duración sea desproporcionada, en relación con la posible sanción que podrá serle impuesta futuramente en el juicio; la Prisión preventiva decretada debe reconsiderarse a intervalos cortos y valorarse las variaciones que podrán surgir después de esta decisión.

De acuerdo con la sustanciación del proceso penal cuando hay acusados en Prisión Preventiva el Consejo Europa recomendó que la instrucción debe hacerse en el menor tiempo posible, a fin de que la misma se reduzca al límite mínimo de la pena a ser aplicada; los órganos correspondientes tendrán que dar prioridad tanto a la instrucción como a la celebración del juicio oral donde haya acusados en Prisión preventiva; el tiempo de prisión preventiva debe reducirse de la sanción y que debe establecerse un procedimiento de indemnización a las personas a las que se decreta Prisión preventiva y que, por consiguiente no sean sancionados.

#### **I.4.2 La Prisión Preventiva en el Ordenamiento Español**

La Ley de Enjuiciamiento Criminal Española concede al Juez de Instrucción la facultad de aplicar la medida cautelar de prisión preventiva y controlar la investigación previa al juicio que realizan otros jueces no comprometidos con la fase de instrucción y como dijera el Magistrado Fernando Martín González <sup>(18)</sup>: “Las Investigaciones del Juez-Instructor no serán sino una simple preparación del juicio. El juicio verdadero no comienza sino con la calificación provisional y la apertura de los debates delante del Tribunal que, extraño a la instrucción, va a

---

<sup>18</sup> Véase Martín González, Fernando, Magistrado, Colección Legislativa Hesperia, Legislación Procesal, Año 1980, pág. 19.

juzgar imparcialmente y dar el triunfo a aquél de los contendientes que tenga la razón y la justicia de su parte”.

La Legislación Procesal Española toma en cuenta las recomendaciones del CONSEJO EUROPA respecto a la aplicación y control de la medida cautelar de prisión preventiva, y aparece legitimada en la Constitución Española en su artículo 17 en sus apartados 1 y 4 donde remite al legislador ordinario, sobre la forma y duración de su aplicación la que se encuentra normada en los artículos 503, 504 y siguientes concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal <sup>(19)</sup> que en su actual redacción la subordina a determinadas condiciones tales como: 1) Que se haya producido un hecho calificable de delito (no falta); 2) Que concurren “motivos bastantes” para su atribución a una persona; 3) Que el delito se encuentre sancionado a una pena superior según el nuevo Código Penal (a tres años), aunque en este caso podrá sustituirse por libertad provisional bajo fianza si concurren los requisitos de carencia o cancelación de los antecedentes penales; creencia fundada de que no se va a eludir a la justicia; que el delito no sea de los frecuentes en el territorio; y que esté penalizado el delito con menos de tres años de privación de libertad, la prisión se considere necesaria en virtud de la concurrencia de situaciones tales como los antecedentes del imputado, las circunstancias del hecho, la alarma social producida y la frecuencia con que se cometan hechos análogos.

Por lo demás, en cuanto al tiempo de duración de la medida, el legislador español aunque establece determinados límites (Artículo 504.4), dada la elasticidad de éstos, y la posibilidad de prórroga, deja un amplio margen de decisión al juez, advirtiéndole que no deberá prolongar la prisión “más allá de lo necesario” (Artículo 504.3) al respecto.

Un análisis crítico nos lleva a determinar que el único requisito procesal para modificar la Prisión Preventiva por fianza es que “exista la creencia fundada de que no va a eludir la acción de la justicia”, ya que los restantes son elementos defensistas tales como: “que el delito no cause alarma o no sea de los más frecuentes en el territorio”, los que elimina en su discurso el Tribunal Constitucional Español que en reiteradas sentencias ha sentado como doctrina que la Prisión preventiva está situada entre el derecho estatal de perseguir eficazmente el delito, por un lado, y el deber estatal de asegurar el ámbito de libertad del ciudadano, por el otro; que por

---

<sup>19</sup> Véase Andrés Ibáñez, Perfecto, Magistrado, Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos Judiciales sobre “La justificación de la Prisión Provisional en el ordenamiento español”, pág. 6 y 7.

consistir en una privación de libertad ha de regirse por el principio de excepcionalidad, sin menoscabo de su configuración como medida cautelar; que al ser el derecho a la libertad de carácter fundamental, la legalidad ordinaria ha de ser interpretada en la forma más favorable para la efectividad de tales derechos; que el cumplimiento de los plazos mínimos de prisión integra la garantía constitucional de la libertad consagrada en el artículo 17 de la Constitución Española y aunque a la jurisdicción ordinaria corresponde la interpretación de las normas legales reguladoras de la prisión preventiva, el Tribunal Constitucional, sin invadir dicho monopolio, tiene competencia para entender de los supuestos de prolongación del límite temporal por afectar a las previsiones del artículo 17.4 de la Constitución Española.

A estas conclusiones se deben añadir las declaraciones contenidas en la Sentencia 128 de 26 de julio de 1995 del Tribunal Constitucional Español en torno a la naturaleza de la Prisión Preventiva, sus presupuestos y el ámbito de competencia, señalando al respecto que la legitimidad constitucional de la prisión provisional exige que su configuración y aplicación tengan como presupuesto la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva; como objetivo, la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida; y como objeto, que se conciba, tanto en su adopción como en su mantenimiento, como una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de los fines antes dichos; que corresponde en exclusiva a la jurisdicción ordinaria la constatación y valoración de los antecedentes tácticos justificativos de la medida cautelar (...) ya se refieran a las sospechas de responsabilidad criminal, ya a los riesgos de fuga, a la obstrucción de la investigación, a la reincidencia o a otros requisitos constitucionalmente legítimos que pueda exigir la Ley y que al Tribunal Constitucional, en su tarea de protección del derecho fundamental a la libertad, le corresponde tan solo supervisar la existencia de motivación suficiente, en el doble sentido de resolución fundada y razonada, y su razonabilidad, esto es, que la ponderación y la subsunción normativa no sea arbitrarias sino acordes con los fines que justifican la institución.

De todo lo anterior se infiere que para la Legislación Española “la función por excelencia de la prisión provisional ha sido y es la de servir de medida cautelar personal del proceso penal” <sup>(20)</sup> su único fin es asegurar la eficacia del proceso y presencia del acusado, lo que aparece enfáticamente en el artículo 520, párrafo segundo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal antes de la reforma de Ley Orgánica 14/83 al establecer que “la libertad no puede restringirse sino en los trámites absolutamente indispensables para asegurar su persona e impedir las comunicaciones que puedan perjudicar la instrucción de la causa”.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal Española establece una comparecencia como trámite previo a dictar antes de la Prisión Preventiva en el término de 72 horas a partir de ser puesto el detenido a disposición del Órgano Judicial, la Ley también establece en su artículo 520 precisa sobre la detención y garantías, a la defensa, enfatiza que la detención y Prisión Preventiva debe efectuarse de la forma que perjudique menos al preso en su persona, reputación y patrimonio y establece distintos tipos de comunicaciones de acuerdo con la legislación penitenciaria.

Los tipos pueden ser de comunicación oral (régimen de visitas) por correspondencia (escrita y recepción de paquetes) y telefónica. Igualmente prevé esta Ley la Prisión Preventiva incomunicada para garantizar el resultado de la investigación, evitar ocultación o destrucción de pruebas y la confabulación del inculpado con terceras personas (incluso a familiares a los que no se les comunicará el hecho de la prisión ni el lugar de custodia); el plazo de la incomunicación “por lo general” es de cinco días, que puede ser prolongado en otros tres días. La Ley de Enjuiciamiento prevé la Prisión atenuada para los supuestos de enfermedad del inculpado, pero se aplica en contados casos, siendo una modalidad más abierta que el arresto domiciliario.

La Ley de Enjuiciamiento también establece Recurso de Apelación ante la Audiencia Provincial contra el auto de prisión provisional, previa interposición del Recurso de Reforma.

---

<sup>20</sup> Véase a Varona Vilas, Silvia, “La prisión provisional en la Ley Orgánica” del Tribunal del Jurado, Revista General de Derecho No. 618, Marzo 1996.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal a tenor de lo establecido en el artículo 17.4 de la Constitución Española señala plazos máximos para la Prisión Preventiva siendo éstos: tres meses cuando la causa sea por delito sancionado con pena de arresto de siete a quince fines de semana; un año cuando la pena sea de seis meses a tres años de prisión y dos años cuando la pena sea superior a los tres años conforme a las modificaciones de las penas en el nuevo Código Penal Español de 1995. Es criterio de los procesalistas españoles que éstos términos son excesivos, señalando que el problema se reducirá interpretando que la Prisión Preventiva no puede exceder de la mitad de la cuantía de la pena máxima imponible a tenor de lo dispuesto en el artículo 504.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Finalmente el Procedimiento Penal Español establece el derecho a la indemnización para los perjudicados por parte del Estado por prisión injusta que parte del artículo 121 de la Constitución Española y que prevé la Ley orgánica del Poder judicial, que acoge los casos de procesados absueltos por sentencia definitiva por sobreseimiento libre o sanción inferior al tiempo sufrido de prisión preventiva.

#### **I.4.3 La Prisión Preventiva en la Legislación Francesa**

El Código de Procedimiento Penal Francés regula la Prisión Preventiva en los artículos 137 y siguientes, en concreto la “detention provisoire” aparece regulada en los artículos 144 y 150.

Este procedimiento se inicia con una fase de instrucción, en la que la policía judicial, el fiscal y el juez de instrucción van a practicar las pruebas, las investigaciones y otras diligencias y la fase del juicio oral como tal es oral, pública y contradictoria.

En el Derecho Francés no cabe iniciar actuación de oficio, el Juez de Instrucción comienza su actuación por denuncia del Ministerio Público y en algunas ocasiones por la víctima constituida en parte civil.

El Derecho Francés establece: contravenciones, delitos y crímenes, en los dos primeros cuando los hechos están claros no requiere instrucción, la que si es obligatoria en los crímenes y se hace ante el Juez de instrucción y la envía a la Chambre d' Accusation; para celebrar juicio existen tres jurisdicciones: 1) El Tribunal de pólce, competente para las contravenciones; 2) El Tribunal Correccional, competente para delitos, compuesto por tres

magistrados y 3) La Cour d'assises, competentes para crímenes y compuesto por magistrados profesionales y por jurado.

El artículo 144 establece que puede decretarse prisión provisional en materia criminal, si la pena prevista es igual o superior a la de prisión de un año en caso de delito flagrante, o a dos años de prisión en otro caso, si son insuficientes las medidas previstas en el artículo 137 como de "control judicial" y siempre que tal medida sea el único medio de conservar pruebas, impedir prisión sobre las víctimas, o una concertación fraudulenta entre los implicados; cuando sea necesaria para proteger al implicado, para poner fin a la infracción o para impedir que vuelva a delinquir, para garantizar que el implicado se mantenga a disposición de la justicia o preservar el orden público de problemas causados por la infracción: y cuando el imputado voluntariamente se sustrae a la acción de la justicia.

La Prisión Provisional debe acordarse por auto (ordonnance) razonado, y debe notificarse inmediatamente al afectado, comunicándole el derecho a nombrar abogado de su elección o se le pone de oficio. El Juez debe celebrar audiencia y oír a las partes, tanto al Ministerio Público como al inculcado y su abogado, esta audiencia puede estar precedida de una resolución de "encarcelación temporal" por plazo máximo de cuatro días y concluida la audiencia o debate el Juez puede dictar la prisión provisional, cuando se trata de prorrogar esta medida cautelar también se realiza audiencia. La Resolución que decreta la Prisión Provisional puede ser recurrida ante la Chambre d' Accusation incluso solicitarle la suspensión de la ejecución de ésta y el Presidente decide sobre petición en tres días y contra la misma decisión no cabe recurso y sobre el Recurso de Apelación respecto a la medida se responde en el término de 15 días.

La duración de la Prisión Preventiva varía según sea materia correccional o criminal. Si es correccional la Prisión Preventiva no puede durar más de cuatro meses prorrogables, otros cuatro meses por el Juez de Instrucción mediante resolución fundada. La Prisión no tiene un plazo máximo, excepto si la persona detenida no ha sido ya condenada por infracción de Derecho camina a pena criminal o de prisión sin suspensión superior a un año, en cuyo caso la Prisión Provisional no puede exceder de seis meses; en otros supuestos a partir de un año

de prisión provisional, las prolongaciones de cuatro meses acordarse solo a “título excepcional” y si la pena prevista no excede de cinco años, la prisión no puede exceder de dos años en total.

El artículo 149 del Código de Procedimiento penal Francés, prevé una indemnización para la persona que haya estado en situación de prisión provisional, si es absuelto, o el caso se sobresee definitivamente, cuando la detención le haya causado “un perjuicio manifiestamente anormal, o de particular gravedad”.

#### **I.4.5 La Prisión Preventiva en la Legislación Portuguesa.**

El Código Procesal Penal Portugués de 1988 prevé que la investigación de los delitos es competencia del Fiscal, autónomo respecto al Gobierno y una vez concluida la investigación corresponde al Juez la función de juzgar. Hay jueces unipersonales que enjuician asuntos penales hasta cinco años de privación de libertad y Tribunal de tres miembros y con Jurado, los que son competentes para enjuiciar delitos contra la Seguridad del Estado, Contra la Humanidad y otros que lleven aparejadas penas superiores de ocho años de privación de libertad.

El artículo 193.2 establece que la Prisión Preventiva solo puede ser aplicada cuando resulten inadecuadas o insuficientes las otras medidas coercitivas. Las medidas las acuerda el Juez a petición del Fiscal tras audiencia del interesado.

La Prisión Preventiva se regula en el artículo 202 señalando que si se consideran insuficientes o inadecuadas las medidas que se prevén en la Ley, el Juez puede imponer Prisión Provisional siempre que: 1) Existan fuertes indicios de la comisión de un delito doloso castigado con pena de prisión superior a tres años; 2) Se trate de una persona que hubiera penetrado o permanezca ilegalmente en territorio nacional, o contra la que existiera un procedimiento de extradición o expulsión.

El artículo 213 prevé la posibilidad que el Juez de Oficio reexamine los presupuestos de la Prisión preventiva en plazos de cada tres meses y si fuera necesario oíría al Fiscal y al

imputado, y puede cambiar por otra de las medidas tales como: comparecer ante autoridad judicial, fijar domicilio para recibir notificaciones y otras no detentivas, incluso en los casos de fianza que el inculcado estuviera imposibilitado de prestar, el Juez puede sustituirla por otras medidas.

La Prisión preventiva aparece como excepción, sin embargo el artículo 209 dispone que si la pena prevista para el delito fuera superior de ocho años, el Juez debe indicar los motivos por los que no procede decretar la prisión provisional, esto se aplica a determinados delitos desde que la pena pudiera ser superior a tres años como Falsificación de Moneda, Tráfico de Drogas, y otros.

El artículo 215 establece los plazos de duración de la Prisión Preventiva, siendo éstos los de: a) Seis meses desde que se formula acusación; b) Diez meses desde la decisión instructiva; c) Dieciocho meses desde que exista sentencia condenatoria en primera instancia y d) Dos años en caso de Recurso. Estos plazos podrán aumentarse en casos de delitos graves regulados en el artículo 209 si se acredita que revisten especial complejidad, por el número de imputados, o por tratarse de crimen organizado.

Finalmente, regula la posibilidad de solicitar indemnización en caso de privación de libertad ilegal o injustificada por error manifiesto para apreciar los supuestos de hecho que dieron lugar a la medida.

#### **I.4.6 La Prisión preventiva en la Legislación Italiana.**

En la Legislación Procesal Italiana de 1988 existe una clara separación entre el Juez y la acusación. Los Jueces son independientes y dotados de auto gobierno, existiendo el Juez para la investigación preliminar, y Jueces de Primera Instancia (Pretore, Assize-Tribunale-con Jurados-y Tribunale-solo técnicos profesionales). Las competencias se distribuyen según el delito y la pena que corresponderían. Las Investigaciones previas se dirigen por el Fiscal y existe un Juez para la investigación preliminar que va a garantizar el derecho de las partes y adoptar las medidas coercitivas, y decidirá después de las correspondientes diligencias, si procede seguir hasta el juicio oral, o dictar auto de sobreseimiento.

En cuanto a las Medidas Cautelares Personales estas se rigen por principios generales en especial el de proporcionalidad, este Código Procesal es preciso en las medidas alternativas y configura la Prisión Preventiva como medida excepcional, residual y subsidiaria. Para imponer cualquier medida cautelar deben concurrir “graves indicios de culpabilidad” y la Prisión Provisional procede solo cuando cualquiera de las otras medidas resulte insuficiente o inadecuada, al respecto el artículo 274 establece presupuestos para aplicar cualquier medida cautelar que son: a) Graves razones derivadas de las investigaciones, en relación a situaciones de concreto peligro para la adquisición o conservación de la prueba; b) Cuando el imputado se haya fugado o exista fundado motivo para creer que podría darse a la fuga, siempre que el Juez considere que la pena a imponer sea superior a dos años de prisión y c) Si atendiendo a las circunstancias que rodean el hecho y los antecedentes del imputado existe fundado motivo para creer que podría cometer delitos graves con uso de armas o por otros medios violentos, o delitos contra el orden constitucional, del crimen organizado. Si hay peligro de que se cometa delito de la misma especie del que se procesa, se aplicará medida si la pena prevista es como mínimo de cuatro años de privación de libertad. Partiendo de estos principios el Juez decide qué medida cautelar personal debe aplicar y solo puede acordarse una medida coercitiva cuando se actúa contra un delito con sanción superior a tres años y para aplicar Prisión provisional la pena prevista para el delito debe ser como mínimo de cuatro años y según el artículo 285 el tiempo de permanencia en Prisión Provisional se computa al de la pena.

El artículo 303 establece los plazos de duración máxima de la “custodia carcelaria” y pone como topes: dos años si se procede por delito al que la Ley prevé una sanción máxima de seis años; cuatro años si se procede por delito de reclusión hasta veinte años; y seis años, si se trata de delito para el que la Ley prevé pena superior. Además establece plazos para los distintos momentos procesales hasta la sentencia condenatoria en primer grado, así como nuevos plazos hasta la sentencia de apelación y finalmente de esta a la resolución definitiva. En todo caso el tiempo de prisión provisional, no podrá superar los dos tercios de la fijada en la sentencia.

Finalmente la Ley regula la posibilidad de indemnización para el absuelto por sentencia firme que ha permanecido en prisión provisional.

También respecto a la misma institución realizamos un análisis similar a las anteriores respecto a la legislación de Sao. Tomé y Príncipe, país de la tesista, donde también pudimos apreciar cómo se regula esta institución de acuerdo a su modo de aplicación, apreciando las circunstancias por las que se debe decretar la prisión preventiva, tiempo de duración, su modificación, la suspensión y otros detalles sobre su imposición de lo que a continuación haremos referencia.

#### **1.4.7 La Prisión Preventiva en la Legislación de Sao Tomé y Príncipe:**

El Código Procesal Penal Santomense de 1988 estipula que la investigación de los delitos es competencia del Fiscal, y una vez concluida la investigación corresponde al Juez la función de juzgar. Hay jueces unipersonales que enjuician asuntos penales hasta cinco años de privación de libertad y con Jurado, los que son competentes para enjuiciar delitos contra la Seguridad del Estado, Contra la Humanidad y otros que lleven aparejadas penas superiores de ocho años de privación de libertad.

El artículo 171 en correspondencia con el artículo 161 establece que la Prisión Preventiva solo puede ser aplicada cuando resulten inadecuadas o insuficientes las otras medidas coercitivas. Las medidas las acuerda el Juez a petición del Fiscal tras audiencia del interesado.

La Prisión Preventiva se regula en el artículo 171 señalando que se aplicará: 1) si se consideran insuficientes o inadecuadas las medidas que se prevén en la Ley, el Juez puede imponer Prisión Provisional siempre que: a) Existan fuertes indicios de la comisión de un delito doloso castigado con pena de prisión superior a tres años; b) debido a la inadecuada o insuficiencia de cualquiera de otras medidas previstas en la ley.

2) que la prisión preventiva también puede ser aplicada a quien penetre o permanezca indebidamente en el país o contra quien se tramite proceso de extradición o expulsión en los términos que se regulan en la ley específica sobre estos aspectos.

3) Que antes o después de la aplicación de la prisión preventiva el reo debe ser presentado al Juez para poder valorar desde todos los puntos de vista los presupuestos de la referida medida, asistido por su abogado defensor.

4) Si se acredita que la persona respecto a la que procedía la Prisión Preventiva sufre anomalía psíquica, después de verificar los requisitos de la aplicación de esa medida, será sometido por el Juez, al internamiento preventivo en Hospital Psiquiátrico adecuado para determinar si su estado de salud es compatible con la prisión preventiva.

El artículo 172 prevé el tiempo de duración de la prisión preventiva y dice que la misma puede durar desde su inicio 1: a) seis meses hasta la conclusión de la fase preparatoria. b) ocho meses hasta la conclusión de la fase de la instrucción contradictoria, es decir, donde se aportan pruebas por las partes c) un año hasta el inicio de la audiencia del juicio. d) dos años hasta que haya decisión final con la sentencia.

2) los plazos son elevados en un tercio cuando el proceso presenta una excepcional complejidad o las diligencias instructivas tienen que llevarse a cabo en un país extranjero, el en cual el juez debe proferir un despacho debidamente fundado declarando la especial complejidad, y respecto al cual cabe Recurso.

3) que esos plazos son improrrogables, y antes de pasar ese plazo, si no es posible su cumplimiento, el acusado será puesto en libertad, excepto que se debe mantener preso por tener otra causa pendiente.

El artículo 173 prevé la posibilidad que el Juez de Oficio después de la Audiencia con el Ministerio Público y el acusado asistido de su abogado, reexamine los presupuestos de la Prisión preventiva en plazos de cada tres meses.

La prisión preventiva según el artículo 174 puede ser revocada como consecuencia de una solicitud de las partes o de oficio; y el acusado puede ser puesto en libertad cuando el juez determine que fue aplicada fuera de los casos previstos en la ley, o cuando dejan de existir las circunstancias que determinaron su aplicación.

El Juez puede suspender la Prisión Provisional en caso de enfermedad grave, embarazo o parto y la suspensión cesa al terminar la causa que dio lugar a la misma. Que durante la suspensión la prisión preventiva puede ser sustituida por otras medidas de coacción como:

fianza, prisión domiciliaria, obligación de presentarse ante el Juez u otras compatibles con la situación del acusado.

También la prisión preventiva según el artículo 176 en correspondencia con el artículo 175.1 en el caso de que el acusado sufra de anomalía psíquica que no se manifieste continuamente el juez podrá a título excepcional en sustitución de la misma, ordenar el internamiento hospitalario con o sin vigilancia policial. Y después de oír al Fiscal y al imputado el juez puede cambiar por otra de las medidas tales como: comparecer ante autoridad judicial, fijar domicilio para recibir notificaciones y otras no detentivas, incluso en los casos de fianza que el inculcado estuviera imposibilitado de prestar, el Juez puede sustituirla por otras medidas.

El artículo 177 en su apartado 1) se refiere a la extinción de la prisión preventiva y alega que la prisión preventiva extingue de inmediato cuando : a) se archive el proceso como consecuencia de la insuficiencia de pruebas o por cualquier otra causa que fundamente la extinción del procedimiento criminal; b) Con la sentencia absolutoria con independencia de que existiere recurso; c) si la pena aplicada no es superior a la prisión preventiva ya sufrida, con independencia que se estableciere recurso.

2) La extinción de la prisión preventiva implica la libertad inmediata del acusado.

El artículo 178 se refiere al descuento del término de la prisión preventiva de la sanción impuesta y al respecto dispone:

1. la prisión preventiva sufrida en el proceso en que es condenada una persona se descuenta del término de cumplimiento de la pena de prisión aplicada.
2. Si la condena aplicada es de multa, la prisión preventiva es descontada en razón de un día de multa por un día de prisión.
3. Si la condena es superior a la pena de multa se efectúa el descuento que se estime equitativo por el término de prisión preventiva que excede de la sanción. Esto quiere decir que regula la posibilidad de solicitar indemnización en caso de privación de libertad ilegal o injustificada por error manifiesto para apreciar los supuestos de hecho que dieron lugar a la medida.

#### **I.4.8 Valoraciones sobre el estudio comparado de Legislaciones Sobre Prisión Preventiva.**

De acuerdo con el estudio comparado de las Legislaciones mencionadas sobre la Institución de la Prisión Preventiva podemos concluir que todas ellas guardan similitud entre sí, una vez que en todos estos países se regula la Prisión Provisional partiendo de los presupuestos que trazan los Convenios Internacionales basándose fundamentalmente en el riesgo de fuga y la destrucción de pruebas, aunque también tienen en cuenta la alarma social y el peligro de cometer otros delitos.

Apreciamos en las legislaciones de Italia y Portugal regulaciones interesantes ya que tratan el tema de forma cuidadosa y se valora la aplicación de medidas alternativas, como sucede en Francia con las medidas de “control judicial”, incluso todas tratan adecuadamente el “arresto domiciliario” que lo priorizan sobre la Prisión Preventiva.

En algunas de estas legislaciones se enumeran delitos y penas donde puede ser aplicable la Prisión preventiva y donde se obliga al legislador a un mayor compromiso y evita críticas a la actuación judicial.

Las legislaciones portuguesa e italiana impresionan por la forma en que tratan el tema y sus regulaciones, siendo de interés sobre todo la italiana en la regulación de los plazos, no solo con los topes máximos sino con los diferentes “tramos procesales”.

Se puede apreciar que en todos los países comparados coinciden que la medida de Prisión Provisional la acuerda el Juez y se prevé audiencia donde participa y es oído el inculpado, lo que no coincide con la legislación cubana donde la decreta el Fiscal y sin previa Audiencia, y también en todas las legislaciones se prevé la indemnización a los acusados que han sufrido prisión preventiva y finalmente no han sido enjuiciados o sancionados.

En lo que respecta a la legislación de Sao Tomé y Príncipe sucede que en algunos aspectos tiene cierta similitud con la cubana pues el proceso investigativo es controlado por el Fiscal solo que respecto a la prisión preventiva éste la solicita al Juez que es quien decide al respecto pero mediante Audiencia donde concurre el Fiscal y el acusado asistido de su defensor lo que no sucede así en la legislación cubana y que puede modificar la prisión preventiva a solicitud de las partes o de oficio cuando estime que por cualquier razón no procede mantener al acusado en esta situación procesal; además durante el proceso

investigativo el Juez cada tres meses valora si procede mantener la prisión preventiva lo cual no está normado en Cuba. Por otra parte también con similitud al proceso penal cubano se revoca la prisión preventiva en casos de sobreseimiento de las actuaciones y por sentencia absolutoria o cuando la sanción ya sea de prisión o multa es inferior al término ya extinguido en prisión preventiva. Finalmente establece un proceso por la vía civil para la indemnización por prisión preventiva injusta, siendo coincidente en general con el proceso portugués.

## **I.5 Consideraciones Criminológicas sobre la Prisión Preventiva.**

Generalmente los criminólogos se oponen a la Prisión preventiva y alegan no solo cuestiones basadas en estudios criminológicos sino también cuestiones de hecho que se producen en la estancia de una persona bajo esta situación procesal.

Se ha determinado en estos estudios que la estadía en Prisión preventiva impide el desarrollo a plenitud de acciones resocializadoras sobre el acusado, es decir, reinsertarlo al seno de la sociedad pues desde el punto de vista jurídico no es posible ejercitar dichas acciones sobre personas que aún no han sido sancionadas y por lo general en todos los Estados, ya sea por la Constitución o por las Leyes Penales, se les reconoce el principio de presunción de inocencia.

También se determinó que la Prisión preventiva posibilita el peligro, aunque se trate de evitarlo, de que el asegurado contacte con otras personas de mayor peligrosidad, pues aunque las normativas penitenciarias por lo general prohíben el contacto de estos con los sancionados y como regla general disponen que cumplan en establecimientos distintos de los destinados a la extinción de sanciones penales, la práctica confirma que en determinados momentos y por diversas razones (incluidas violaciones de los reglamentos o problemas en las instalaciones), tienen contactos los acusados y sancionados; incluso en otras ocasiones, garantizándose que ese contacto no se efectúe, se producen otras no menos perjudiciales al coincidir en Prisión Preventiva primarios con reincidentes y/o multirreincidentes y en ocasiones la convivencia o contactos de acusados adultos con jóvenes, así como los de acusados de distintos procesos y tipicidades delictivas.

Igualmente se apreció que la aplicación de la Prisión Preventiva puede generar incremento de la población penal del centro penitenciario y en el país, con las conocidas consecuencias en el orden disciplinario, administrativo y político-social; incluso la Prisión Preventiva produce estigmas tanto en el orden psíquico como material y de niveles similares a las producidas respecto a los sancionados a privación de libertad, en ocasiones hasta más graves ya que su situación futura no está decidida y depende de un proceso penal que no se sabe cuándo ni cómo terminará.

Sobre la base de estas investigaciones los criminólogos con entera razón afirman que la Prisión Provisional es un mal que no solo afecta a quien la sufre directamente, sino también a la familia y al propio contexto social donde el acusado estaba insertado, pues lo que a él le afecta también repercute en la sociedad en que vive; apreciándose además que la Prisión Preventiva produce daños morales y económicos a quien la sufre y también supone prejuzgar su culpabilidad y puede limitar las posibilidades de defensa e influir de forma negativa en las declaraciones de testigos y en decisiones del Tribunal, que instintivamente y aunque trate de evitarlo no mira igual al acusado que se le presenta en este estado como a los que gozan de libertad o están bajo otras medidas cautelares no detentivas.

Desde el punto de vista criminológico la Prisión Preventiva se proyecta sobre el acusado como otro mundo que lo limita, lo obliga a vivir en reducido espacio, agrupado con personas en ocasiones no deseadas, sin intimidad, conminado por el temor a una futura e incierta sanción penal, la constante preocupación y ansiedad creada por la marcha de un proceso penal que no sabe cuando terminará, limitado de afectividad de su familia y amistades, en fin constituye un factor negativo en todos los órdenes.

Con independencia a lo antes acotado algunos estudios realizados por criminólogos españoles arrojaron en sus resultados, la existencia en los acusados en prisión preventiva de tendencias negativas tales como: a) Ansiedad, desmoralización, abandono, degradación; b) Posible habituación al internamiento y deshabituación laboral, así como pérdida de empleo; c) Influencias perniciosas por el contacto con delincuentes, descubrimiento del mundo delictivo y apropiación de la subcultura carcelaria; d) Despersonalización y coacciones de grupos dominantes de reclusos; e) Sentimiento solidario entre presos e hipervaloración de la excarcelación y f) Perturbaciones sexuales, desconexión familiar, sentimiento de rencor y agresividad.

Si analizamos lo antes enunciado podemos concluir que la Prisión Preventiva tiene prácticamente todos los inconvenientes de la sanción privativa de libertad porque en ella los individuos crean y desarrollan una cultura carcelaria que solo propicia la incorporación de costumbres, moralidad, hábitos y cultura general propio de la cárcel, que según numerosas investigaciones desarrolladas tienen su base en los numerosos sufrimientos que padece la persona encarcelada y pocas de sus ventajas, razones que nos llevan al criterio de la necesidad de su aplicación restrictiva, es decir, cuando sea imperiosamente necesaria.

## *CAPÍTULO II.*

*Regulación y Aplicación de la prisión preventiva en Cuba y Sao  
Tome y Príncipe.*

**CAPITULO II: REGULACIÓN Y APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA  
EN CUBA Y EN SAO TOMÉ Y PRÍNCIPE"**

## II.1 La Prisión Preventiva en la etapa pre-revolucionaria

En Cuba esa institución ha sufrido diversos cambios las que podemos apreciar desde la etapa pre revolucionaria pasando por la etapa de la institucionalización del país hasta la actualidad como son las que analizaremos a continuación.

Primeramente esa institución fue reglamentada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal promulgada en España por Real Decreto del 14 de Septiembre de 1882, que se hizo extensiva a Cuba y Puerto Rico por Real Decreto del 19 de octubre de 1888 y con algunas modificaciones comenzó a regir el primero de enero de 1889 con la creación de la Audiencia de lo Criminal <sup>(21)</sup> y se mantuvo vigente en Cuba con ciertas modificaciones por el Gobierno Interventor de los EE.UU. y los sucesivos gobiernos de Cuba hasta el año 1958, y mantuvo vigente hasta que entró en vigor la Ley 1251 Ley de Procedimiento Penal de 1974.

También la Ley Procesal de Cuba en Armas del 28 de Julio de 1896 en su artículo 60 fijaba “Guardarán prisión preventiva necesariamente los procesados a quienes la Ley señala pena de muerte o degradación pública” y a continuación precisaba “En los demás casos el Juez-Instructor resolverá de acuerdo a su sano juicio, pudiendo disponer la prisión o dejar en libertad al procesado”. Y el artículo 61 de esta Ley consignaba: “Las autoridades militares al pasar la causa al Auditor podrán acordar la detención del o de los acusados puestos a disposición del Juez-Instructor”. De esta forma simple y precisa ajustada a las condiciones de la guerra se regulaba por los mambises la detención y el aseguramiento del acusado <sup>(22)</sup>.

Más tarde en la Constitución de 1940, carta magna firmada en Guáimaro el primero de Julio de 1940, promulgada en la Escalinata del Capitolio Nacional el 5 de Julio de 1940 y publicada en la Gaceta Oficial de la República el 8 de Julio de 1940, de corte progresista y democrático para su época, en su parte dogmática en el Título IV referido a los Derechos Individuales en

---

<sup>21</sup> Ver Ley Enjuiciamiento Criminal anotada y concordada del Dr. Eduardo Rafael Núñez y Núñez hasta el 24/12/35, Edición Cultural, SA Habana 1936, página 386 a 410.

<sup>22</sup> Ver Detención y Aseguramiento del acusado en Cuba, Dr. Jorge Bodes Torres, Editorial Ciencias Sociales, La Habana 1988, páginas 35 y 36.

su artículo 27 abordaba en términos generales lo concerniente a la Prisión Preventiva y enunciaba: “Todo detenido será puesto en libertad o entregado a la autoridad judicial que sea competente, dentro de las 24 horas siguientes al acto de su detención. Toda detención se dejará sin efecto, o se elevará a prisión por auto judicial fundado, dentro de las 72 horas de haberse puesto al detenido a disposición del Juez competente. Dentro del mismo plazo se notificará al interesado el auto que se dictare”. La Prisión Preventiva se guardará en lugares distintos y completamente separados de los destinados a la extinción de las penas, sin que puedan ser sometidos los que así guarden prisión a trabajo alguno, ni a la reglamentación penal para los que extinguen condenas <sup>(23)</sup>. De lo anterior se infiere que la Constitución de 1940 enunciaba aspectos medulares relativos a la aplicación de la Prisión Preventiva como garante de los derechos individuales del ciudadano con independencia que dejaba a la Ley Procesal (Ley de Enjuiciamiento Criminal vigente) sus normativas específicas.

Existían coincidencias en los criterios emitidos por los más afamados juristas cubanos de la época quienes afirmaban que para tener en una nación bien garantizada la libertad individual era requisito indispensable: a) Que nadie pudiera ser reducido a prisión sino por causa de un delito; b) Que el auto de prisión no solo determinara expresamente la persona que fuera objeto de la misma, sino que además expresara motivos suficientes para tal acuerdo; c) Que se permitiera al preso reclamar contra dicha resolución ante los Tribunales o autoridades de grado superior al del que la dictara; y d) Que como remedio contra el abuso que pudiera hacerse de la facultad otorgada para decretar la prisión, se exija estrecha responsabilidad a los jueces que arbitrariamente dictaran los autos de privación de libertad facilitándole los medios de hacer efectiva esa responsabilidad.

### **II.1.1 Relación existente entre la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Constitución de 1940**

Como podemos apreciar, existe una gran compatibilidad entre la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Constitución de 1940 en relación a la libertad individual en la medida en que esos

---

<sup>23</sup> Véase Constitución de Cuba (con debates sobre su articulado y transitorios en la Convención Constituyente) por el Dr. Andrés María Lazcano y Mazón, TOMO I, Edición Cultural S.A Habana, Año 1941.

dos cuerpos legales tenían aspectos que mantenían consonancia y daban respuesta a los criterios doctrinales de los tratadistas a partir de su artículo 489 donde señalaba: “Nadie podrá ser detenido sino en los casos y en la forma que prescriba la Ley”.

El artículo 490 establecía los siete motivos que podían fundamentar la detención de una persona que abarcaban: Al detenido cuando intentaba cometer delito; al delincuente infraganti; a quienes se evadían de la unidad policíaca, la cárcel o centro penal, donde se encontraba recluso y al procesado o condenado en rebeldía.

El artículo 496 señalaba cómo proceder posterior a la detención enunciando que el particular, autoridad o agente de la policía judicial que detuviera a una persona estaba en la obligación dentro de las 24 horas siguientes al acto, de ponerla en libertad o entregarla al Juez del lugar más próximo al de aquel donde se efectuó la detención.

El artículo 497 disponía que el juez que recibía el detenido si era del Tribunal que debía conocer la causa dispusiera del término de 72 horas para elevar la detención a prisión o dejarla sin efecto.

El artículo 501 obligaba a que el auto elevando la detención a prisión o dejándola sin efecto se pusiera en conocimiento del Fiscal y se le notificara al querellante particular si lo hubiere, y al procesado, al cual se hacía saber asimismo el derecho que le asistía para pedir de palabra o por escrito la reposición del auto, consignándose en la notificación las manifestaciones que hiciera.

El artículo 503 enunciaba las circunstancias que deberán concurrir para decretarse la medida de prisión preventiva siendo éstas las siguientes: a) Que conste en la causa la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito; b) Que por este delito considere el Juez necesaria la medida de prisión preventiva, atendiendo a las circunstancias del hecho y los antecedentes del procesado hasta que preste la fianza señalada; c) Que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya dictado auto de prisión. También señalaba que aún y cuando concurrieran

estas circunstancias, si el acusado poseía buenos antecedentes o existía la fundada creencia de que no trataría de eludir la acción de la justicia, y siempre que el delito no hubiese producido alarma o fuera de los que se cometieran con frecuencia en dicho territorio, el Juez o Tribunal podrá disponer la libertad bajo fianza del acusado.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal obligaba a priorizar el trámite de las causas con acusados en Prisión Preventiva y en tal sentido en el artículo 528 establecía: “La prisión Provisional sólo durará lo que subsistan los motivos que la hayan ocasionado. El detenido o preso será puesto en libertad en cualquier estado de la causa en que resulte su inocencia. Todas las autoridades que intervengan en un proceso estarán obligados a dilatar lo menos posible la detención y la prisión provisional de los inculcados o procesados.

## **II.2 La Prisión Preventiva en la etapa revolucionaria.**

Como antes se valoró, la Ley de Enjuiciamiento Criminal en sus disposiciones sobre la Prisión Preventiva sufrió algunas modificaciones como producto del cambio radical que en las estructuras; económicas, políticas y sociales trajo el triunfo revolucionario el 1ro. De enero de 1959, destacándose entre las mismas la Ley 134 de 6 de marzo de 1959 dejó sin efecto la Ley-Decreto 136 del 1ro. de octubre de 1952, la que sirvió de amparo a los crímenes de la tiranía del dictador Fulgencio Batista.

Con la intención de perfeccionar el tratamiento al delincuente en esta etapa se dictó la Ley 546 del 15 de Septiembre de 1959 que introdujo modificaciones al Código de Defensa Social, la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley de Ejecución de Sanciones y también modificó el artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal señalando que también procedía la Prisión Preventiva cuando existiendo delito y habiendo motivos bastantes para estimar que una persona era responsable del mismo, el procesado no comparezca sin motivo legítimo al primer llamamiento del Juez o Tribunal que conociera la causa; de igual forma redujo a 3 meses la reclusión preventiva a menores de 18 años en Reformatorios o Centros de Rehabilitación a fin de darles tratamiento diferenciado y evitar que estos jóvenes estuvieran privados de libertad por más de 3 meses sin que se les hubiera celebrado juicio.

Posteriormente se dictó la Ley 643 del 23 de noviembre de 1959 que en su artículo 4 señalaba: “Los acusados por delitos contrarrevolucionarios contra los cuales existan indicios racionales de culpabilidad no podrán disfrutar de los beneficios de la libertad provisional”.

En relación a otros tipos de delitos con relativa frecuencia el inculpado sufría Prisión preventiva por mayor tiempo que el de la sanción que en definitiva se le imponía por el delito imputado, lo que motivó que se decretara la Ley 925 del 4 de enero de 1961 que modificó el artículo 528 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal el que quedó redactado de la forma siguiente: “La Prisión Preventiva solo durará lo que subsistan los motivos que la hayan ocasionado. No obstante, cuando su duración alcanzare el límite inferior de la sanción señalada para el más grave de los delitos a que se contraiga el procesamiento y sin aplicación de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, el Juez o Tribunal que conozca de la causa o juicio, procederá de oficio a modificar el auto que dispuso la prisión, poniendo de inmediato en libertad al inculpado, y también obligaba a las autoridades que intervinieran en el proceso a dilatar lo menos posible la detención y prisión provisional de los inculpados o procesados.

Como se puede apreciar esta Ley de facto incrementó las garantías procesales a los inculpados en procesos penales que estaban en prisión preventiva limitando excesos de los operadores del Derecho.

Posteriormente en la Ley de Reforma Constitucional de 1973 también se abordaron aspectos relacionados con la prisión preventiva e introdujo muy importantes cambios legislativos.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal con esas modificaciones sobrevivió hasta el año 1974 en que entró en vigor la Ley No. 1251 del 25 de junio de 1973 Ley de Procedimiento Penal, la que estaba a tono con los cambios institucionales que se refrendan en ese año como son la Ley de Reforma Constitucional del 13 de junio de 1973 que modificó la Ley Fundamental de la República en su Título XII sobre los Tribunales y Fiscalía, la Ley 1249 del 23 de junio de 1973 modificativa del Código de Defensa Social y la Ley 1250 del 23 de junio de 1973 Ley de Organización del Sistema Judicial.

Esta nueva Ley Procesal Penal en lo que respecta al aseguramiento del acusado introdujo una institución novedosa conocida por Audiencia Verbal que en su artículo 244 consignaba:

“La Policía no podrá mantener una persona detenida por más de 24 horas sin ponerla a disposición del Tribunal; a su vez el Tribunal elevará a Prisión, dejará sin efecto la detención o dictará en su lugar la medida cautelar procedente dentro de las 72 horas siguientes al recibo de las diligencias, mediante resolución fundada, previa a la Audiencia Verbal con la intervención del Fiscal y el detenido asistido del Defensor que designe éste o en su defecto, de Oficio. El Tribunal no obstante puede prescindir de la comparecencia personal del acusado por razones de Seguridad del Estado, cuando se trate de delitos en que exista fundada presunción de la participación y concierto de otras personas además del detenido. Contra la resolución que se dicte no se dará recurso ordinario alguno”.

Por su parte el artículo 245 precisaba que la Audiencia Verbal se realizaba al solo efecto de resolver la situación procesal preventiva del acusado y en ella no se admitía tratar cuestiones que fueran objeto de la resolución definitiva del asunto.

También al igual que la Ley de Enjuiciamiento Criminal mantenía en el artículo 247 el principio de que la Prisión Preventiva solo podía mantenerse mientras subsistieran los motivos que la originaron.

En relación a la aplicación de la Prisión Preventiva mantenía similar posición a la Ley que le antecedió señalando en su artículo 249 que procedía cuando constara en las actuaciones la existencia de un hecho delictivo o aparecieran motivos bastantes para estimarlo responsable del mismo, y en el artículo 250 daba la posibilidad al Tribunal de aplicar cualquier otra medida cautelar de los juristas en la propia Ley si se apreciaban en el acusado buenos antecedentes y siempre que estuvieran presentes requisitos tales como: Que el delito no haya producido alarma, que no sea de los que se cometen con frecuencia en el territorio de la región o provincia y que no existan motivos suficientes para estimar fundadamente que el acusado tratará de evadir la justicia.

El artículo 246 establecía dos circunstancias de exclusión de libertad provisional en las que se aplicaba de facto la prisión preventiva siendo éstos en los Delitos Contra la Seguridad del Estado y en los Delitos para los que la Ley establecía la Pena de Muerte o la máxima de privación de libertad.

Finalmente podemos resumir que sobre la Prisión Preventiva existen dos aspectos que marcan diferencia entre la Ley 1251/73 y la Ley de Enjuiciamiento Criminal que derogaba: el primero radicaba en que la Ley 1251/73 no establecía un término máximo para mantener al acusado en Prisión Preventiva, lo que si aparecía regulado en el artículo 528 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal a través de la modificación que al respecto sufrió mediante la Ley 925/61, lo que consideramos un “retroceso” en las garantías procesales y el segundo que la Audiencia Verbal que introdujo la Ley 1251 como aspecto positivo eliminó la decisión unipersonal en la imposición de las medidas cautelares que establecía la Ley de Enjuiciamiento Criminal y permitía oír a las partes en el proceso aunque solo a los efectos del aseguramiento del acusado.

Sin embargo en nuestro criterio tenía aspectos negativos en el sentido de que la Policía disponía de poco tiempo para la investigación preliminar y no podía aportar elementos que permitieran al Tribunal, decidir con mayor objetividad sobre la aplicación de medidas cautelares, además resultaba engorroso trasladar al Tribunal a todos los acusados para decidir sobre su aseguramiento.

Sobre la Audiencia Verbal señalaba el Dr. Aldo Prieto Morales <sup>(24)</sup>: “La realización de la Audiencia Verbal será al solo efecto de resolver la situación procesal privativa del acusado, no las cuestiones de fondo. Es lógico que así sea, porque de lo contrario sería darle oportunidad al Tribunal de prejuzgar los hechos que va a conocer posteriormente en juicio oral, y a las partes de discutir anticipadamente cuestiones que corresponden al juicio.

El Fiscal y el Defensor en sus intervenciones estaban limitados al hecho imputado en las actuaciones y su calificación jurídica, no podían discutir otras cuestiones que inciden en el hecho o persona, tales como atenuantes, agravantes, eximentes, que se discuten en el juicio. La Audiencia Verbal era equivalente al Auto de Procesamiento del Instructor de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ella se instrumentaba de forma clara y sencilla”.

Al iniciarse el Proceso de institucionalización mediante la nueva división político-administrativa del país en el año 1976 y aprobarse por referendo popular la Constitución Socialista de fecha

---

<sup>24</sup> Dr. Aldo Prieto Morales, Derecho Procesal Penal, II Parte, Editorial ORBE, La Habana, 1977, páginas 31 y 32.

15 de febrero de 1976, se operó obviamente un cambio en la Ley de Organización del Sistema Judicial, conduciendo a la inmediata necesidad de modificar el Procedimiento Penal Cubano.

La Constitución Socialista al refrendar los Derechos, Deberes y Garantías fundamentales de los ciudadanos, aunque dejó a las Leyes penales específicas la determinación de los casos y las formas en que inevitablemente ha de limitarse o privarse de libertad a una persona de forma provisional, dejó sentados principios del derecho que dichas Leyes están obligadas a respetar entre ellos el Artículo 57 que establece el derecho de todos los ciudadanos a la libertad e inviolabilidad de su persona señalando que: “nadie puede ser detenido sino en los casos, en la forma y con las garantías que precisaban las Leyes y que el detenido o preso es inviolable en su integridad personal” y el Artículo 58 que amplía las garantías al señalar: “Que nadie puede ser encausado sino por Tribunal competente, en virtud de Leyes anteriores al delito y con las formalidades y garantías que éstos establecen, que todo acusado tiene derecho a la defensa y que no se puede ejercer violencia ni coacción de clase alguna sobre las personas para forzarlas a declarar, y será nula toda declaración obtenida con infracción de este precepto y los responsables incurrirán en sanciones que fija la Ley”; este artículo es de singular importancia aunque los abogados hubieren preferido que al referirse al derecho a la defensa del acusado lo hubiera fijado a partir del momento de su detención, aspiración aun no satisfecha y que generaría real igualdad de las partes en el proceso penal.

Sobre lo anterior se pronunció el Dr. Ramón de la Cruz Ochoa, Presidente de la Sociedad Cubana de Ciencias Penales cuando señaló <sup>(25)</sup>: “el defensor debe ser una parte activa durante todo el proceso y no solamente durante el juicio oral; su actuación debe verse ligada al derecho a la tutela jurídica efectiva y a la realización del concepto de justicia”.

Resulta trascendente lo que establece el artículo 65 respecto a la garantía a la libertad individual del ciudadano y que enuncia el Principio de Legalidad al señalar: “El cumplimiento estricto de la Constitución y de las Leyes es un deber inexcusable de todos”, este precepto de una forma más clara , precisa y brillante fue enunciado por el Segundo Secretario del Comité Central del Partido, General de Ejército Raúl Castro Ruz, cuando expresó el concepto de

---

<sup>25</sup> Dr. Ramón de la Cruz Ochoa, “La Reforma del Proceso Penal en América Latina”, Revista No. 85 de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid.

Legalidad Socialista al señalar (<sup>26</sup>): “Que Legalidad Socialista es el estricto cumplimiento por todos de la Constitución Socialista y las demás Leyes... , y que nadie podía estar por encima de la Ley ni por el cargo que ocupara ni por los méritos que considerara tener”.

## **II.3 Aplicación de la Prisión Preventiva en la Legislación Ordinaria Cubana Vigente.**

### **II.3.1 Modificaciones a la Ley No.5 de 1977 Ley de Procedimiento Penal.**

Posteriormente el Decreto-Ley 151 del 10 de junio de 1994 introdujo importantes modificaciones en la Ley 5 de 1977 en cuanto al aseguramiento del acusado en Prisión Preventiva, que partían de la propia detención normando diligencias que realizaban los órganos investigativos y que la Ley no recogía hasta ese entonces como fueron el artículo 244 donde se dispuso que al momento de la detención se extendiera acta consignando: fecha, hora y motivos de ésta y se le notificara al detenido recogiendo su firma como constancia, así como la obligación de la autoridad que lo tiene detenido de informar si es requerida de ello, a los familiares sobre la detención y al lugar donde se encuentra detenido y facilitar su comunicación entre ellos, modificación obviamente positiva y garantista.

Las modificaciones más trascendentes aparecen en los artículos 245, 246, y 247; en el primero de éstos señala: “que la Policía solo puede tener detenida a una persona durante 24 horas y en este término está obligada a ponerla en libertad o imponerle algunas de las medidas cautelares que prevé la Ley, excepto la Prisión preventiva que sólo podrá aplicarse por el Fiscal previa propuesta del Instructor, conforme al artículo que sigue.

#### **II.3.1.1 Sobre el Aseguramiento del Acusado.**

---

<sup>26</sup> Raúl Castro Ruz. Discurso pronunciado en el Acto por la Proclamación de la Constitución de la República de Cuba, celebrado el 24 de febrero de 1976, en el Teatro Carlos Marx en la Revista Bohemia No. 10, Año 68, La Habana, 5 de marzo de 1976.

Al respecto el artículo 246 se dispone “que recibidas las actuaciones de la Policía, el Instructor en el término de 72 horas dejará sin efecto la detención, impone algunas de las medidas cautelares no detentivas que establece la Ley, revoca o modifica la que dispuso la Policía y puede proponer al Fiscal la aplicación de la medida de Prisión Preventiva.

En conclusión, le otorga nuevas facultades a la Policía y la Instrucción sobre el aseguramiento del acusado y por último en el artículo 247 faculta al Fiscal para que en el término de 72 horas decida mediante auto fundado si aplica la Prisión Preventiva solicitada por el Instructor o en su lugar aplica algunas de las restantes medidas cautelares previstas en la Ley o deja sin efecto la detención, lo cual se notificará de inmediato al acusado por conducto del Instructor; también este artículo dispone que el Fiscal podrá entrevistar al acusado y practicar cualquier otra diligencia necesaria dentro del expresado término; también este propio artículo mantiene el texto de la legislación derogada en el sentido de la restricción de la garantía procesal de limitar el acceso del acusado y el defensor a la fase, por razones de seguridad estatal aunque con la variante de que esta disposición del Fiscal será excepcional.

Finalmente el artículo 247 ratifica la disposición del texto modificado donde establecía la garantía a la integridad y seguridad del acusado relativa a que la Prisión Provisional se cumple en establecimiento distinto al destinado a la extinción de las sanciones privativas de libertad.

Resulta evidente que estas modificaciones partían de la práctica judicial donde existía un porcentaje de coincidencia entre las medidas cautelares impuestas por el Fiscal y las ratificadas por el Tribunal, y pretendían por una parte evitar que el Tribunal prejuzgara al aplicar esta medida cautelar así como imprimir celeridad al proceso, citación que llevó a la adopción de la fórmula censurable de poner exclusivamente en manos del Fiscal la decisión sobre la imposición y modificación de la medida cautelar de Prisión preventiva durante la fase preparatoria, excluyendo de la misma al Tribunal, quien solo interviene en la misma a partir del trámite de calificación del Fiscal, decisión que considero incorrecta, pues de hecho se “cambian” garantías por celeridad en el proceso penal, afiliándonos al criterio que sustenta la mayoría de los penalistas de que por su naturaleza la Prisión preventiva debe ser decidida por un órgano colegiado como es el Tribunal (donde debe buscarse una fórmula garantista) y no de forma unipersonal por el Fiscal que como hemos señalado anteriormente es la parte acusatoria y genera un lógico desbalance entre las partes en contra del acusado.

### **II.3.1.2 Sobre las facultades del Defensor.**

El Decreto-Ley 151 modificó el artículo 249 de la Ley 5/77 ampliando algunas facultades del acusado y su defensor que en el texto modificado se constreñían a disponer la facultad de éstos a partir del aseguramiento del acusado de proponer pruebas y solicitar la modificación de la medida, disponiéndose en la modificación que a partir de ese momento el detenido y su defensor tienen derecho a comunicarse y realizar entrevista privada, examinar las actuaciones excepto cuando se decreta la secretividad de fase por razones de seguridad estatal, así como presentar documentos, proponer pruebas a favor del acusado y solicitar modificación o revocación de la medida cautelar impuesta, aspecto último sobre los cuales el Instructor tiene 5 días hábiles para pronunciarse y notificar su decisión que si es denegatoria puede ser recurrida por el defensor en Queja ante el Fiscal, conforme a lo preceptuado en los artículos 53 y 54 de esta Ley Procesal y contra el jefe Superior Jerárquico de éste en caso de que el Fiscal actuante deniegue la solicitud.

Obviamente este artículo ratifica la exclusiva facultad de dejar en manos del Fiscal no solo la aplicación y mantenimiento de la medida cautelar de Prisión Preventiva en la fase, sino también la de decidir sobre los Recursos que se establecen por la inconformidad de sus decisiones; y por otra parte mantiene incólume la decisión de que el acusado y la defensa a partir del aseguramiento sean parte en el proceso y no desde el mismo momento de la detención que es una vieja y justa aspiración de quienes ejercen la abogacía para que haya verdadera igualdad de las partes en el proceso.

El Decreto-Ley 151 modificó por completo el artículo 250 de la Ley de Procedimiento Penal vigente dedicándolo por entero a establecer las facultades y obligaciones del defensor durante la fase preparatoria para su contribución al esclarecimiento de la verdad material, conminándolo a ser diligente en su representación legal y lo autoriza a delegar en los Técnicos Auxiliares la facultad de tomar notas de las actuaciones bajo su dirección, presentar escritos, recibir notificaciones y despachos y cualquier otra de mero trámite; así como la obligatoriedad del Defensor de comunicar al acusado las notificaciones que reciba, incluso la

sentencia y mantener constante comunicación con el mismo, modificación positiva que obliga a elevar la calidad técnica de la defensa en todo momento, en especial, cuando los acusados están en Prisión Preventiva.

### **II.3.1.3 Sobre imposición, mantenimiento y modificación de medida cautelar.**

El Decreto-Ley 151 en su artículo 251 modificó sustancialmente el derogado artículo 250 de la Ley 5/77 pues aunque ratificó el principio de que la Prisión Preventiva solo puede mantenerse mientras subsistan los motivos que la originaron, establece la facultad exclusiva del Fiscal de imponer o modificar esta medida cautelar durante la fase preparatoria, solo pudiendo intervenir el Tribunal a partir del trámite de calificación.

Este propio artículo ratifica el derecho del acusado o su defensor en cualquier momento a solicitar la modificación o suspensión de la medida cautelar impuesta ante la autoridad que la dispuso, estableciendo término de 5 días hábiles a la autoridad para responder a la solicitud la que se notificará inmediatamente que sea decidida, siendo la única ventaja al procesado que establece término para este trámite.

No obstante, sigue padeciendo de la misma omisión de las legislaciones procesales que la antecedieron respecto al límite para mantener la medida de Prisión Preventiva y aunque se conoce la existencia de la Instrucción 53 del Tribunal Supremo Popular de fecha 9 de junio de 1975 que dispuso la modificación de la Prisión Provisional cuando su duración alcance el límite inferior de la sanción señalada para el delito imputado, esa disposición debe aparecer en la Ley Procesal tal y como en su día apareció regulado en el artículo 528 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal tal y como se modificó por la Ley 925/61 y solo con la precisión de que pudiera ponerse un término prudencial como el normado por el Tribunal Constitucional Especial que para estos casos establece un término hasta de 6 meses o el Italiano que establece hasta un año sólo prorrogable por 6 meses más cuando se trata de casos de Terrorismo o Mafia.

El artículo 252 del Decreto-Ley 151 no cambia en nada lo que en su día dispuso la Ley 5/77 y la Ley de Enjuiciamiento Criminal ratificando que la Prisión Preventiva procede cuando conste de las actuaciones la existencia de un hecho que revista caracteres de delito y aparezcan

motivos bastantes para suponer responsable penalmente del delito al acusado, independientemente de la extensión y calidad de la prueba que se requiere, el Tribunal para formar convicción en el acto de dictar sentencia. Es bueno señalar que para la mejor aplicación de la medida cautelar de Prisión Preventiva el Tribunal Supremo Popular ha dictado múltiples normativas tales como las Instrucciones 53/75, 110/83, 118/85, 130/90 y los Acuerdos 50/89 y 52/92. No obstante la Ley Procesal debía ser más precisa sobre la aplicación de esta severa medida cautelar de tan trascendente significación.

Por su parte el artículo 253 de la Ley 5/77 no sufrió modificaciones con el Decreto-Ley 151/94 manteniendo el espíritu de las legislaciones procesales que le antecedieron señalando excepciones que posibilitan aplicar otras medidas que autoriza la Ley en lugar de la Prisión Preventiva, siempre que no se aprecien en el acusado antecedentes penales y que el mismo sea de buena conducta, siempre que el delito no haya producido alarma, no sea de los delitos cometidos con mayor frecuencia en el territorio y no existir elementos suficientes para estimar de forma fundada que el acusado tratará de evadir la acción de la justicia.

Tampoco el Decreto-Ley 151/94 modificó el artículo 258 de la Ley 5/77 que mantuvo la exclusión de fianza y por ende disponiendo Prisión Preventiva en casos de Delitos contra la Seguridad del Estado y en los que la sanción a imponer es la pena de muerte o la máxima de privación de libertad, criterio no censurable al justificarse por razones obvias.

## **II. 4 Algunas consideraciones sobre la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva en la práctica por los órganos operativos en Cuba.**

Finalmente sobre la aplicación de la medida cautelar de Prisión Preventiva en la Jurisdicción Ordinaria, queremos valorar de forma sucinta una práctica que en ocasiones realizan los Órganos Policiacos no establecida en la Ley de Procedimiento Penal y por tanto sin fuerza de Ley que pugna con el espíritu del artículo 247 del vigente Decreto-Ley 151/94 donde se

establece: “que la Prisión Preventiva se cumple en los establecimientos destinados a tales fines”..., sin embargo “por razones fundamentalmente operativas y para realizar algunas diligencias de instrucción”, se extraen de esos centros a los acusados en Prisión Preventiva y se mantienen a los mismos en ocasiones por términos prolongados en las celdas de las Unidades de Instrucción, lo que dificulta la entrevista con sus Defensores quienes al analizar los motivos del traslado y las diligencias practicadas en ese período se aprecia con frecuencia que han estado demasiado tiempo de forma injustificada fuera del centro donde debía cumplir dicha medida cautelar por imperativo de la Ley.

Siendo menester señalar que durante la estancia en las celdas de instrucción por mucho que se esfuercen, no se le puede dar cumplimiento a las garantías y derechos que los Reglamentos Penitenciarios establecen para los acusados en Prisión Preventiva y que a su vez están en consonancia con “las reglas mínimas establecidas por la ONU” y están refrendadas en dichos Reglamentos donde se destacan entre otros los derechos a: recibir visita familiar cada 21 días de 2 horas de duración con 3 personas adultas familiares o amigos, más los hijos menores de edad y con derecho a ingerir alimentos durante la misma, recibir en ésta una jaba con artículos y productos alimenticios de hasta 40 libras de peso, recibir pabellón conyugal de 3 horas de duración cada 30 días, recibir y enviar cartas sin limitación y tener un fondo de \$80.00 mensuales para adquirir productos y artículos, así como participar en las actividades artísticas, culturales, deportivas y recreativas que se organizan en el Establecimiento Penitenciario y disfrutar del aire libre diariamente, así como el derecho al trabajo remunerado.

Obviamente esta práctica fundada en “necesidades operativas” además de carecer de amparo en la Ley Procesal va en menoscabo de los derechos y garantías del acusado en Prisión Preventiva que se ve en esta situación por lo que debe eliminarse, aunque no se trata de una práctica sistemática y constante de los órganos policíacos y que los Reglamentos Penitenciarios regulan por un término de veinte días con el visto bueno del Fiscal.

## **II.5 Consideraciones sobre la aplicación de la prisión preventiva en la práctica judicial en Sao Tome y Príncipe.**

Los detenidos en prisión preventiva no son condenados, y deben mantenerse separados de quienes hayan sido sentenciados pues los instrumentos internacionales sobre derechos humanos hacen hincapié en la necesidad de que todos los procesos que afecten a los detenidos en prisión preventiva se encuadren en un marco de presunción de inocencia, mientras no se pruebe su culpabilidad, sin embargo en Sao Tome y Príncipe se percibe en la práctica judicial una serie de acontecimientos que consideramos erróneos, una vez que en las comisarías de policía, todavía son comunes los casos de tortura de sospechosos y los detenidos y aun estando regulado el límite máximo para ser mantenido en esta situación, son sometidos a tales condiciones por un periodo excesivamente largo.

Uno de los mayores problemas de la prisión preventiva en Sao. Tome y Príncipe es el número de detenidos, pues la mayor parte de la población reclusa está constituida por reclusos preventivos debido a la excesiva aplicación de la Prisión Preventiva de forma virtualmente automática, que trajo como consecuencia un gran incremento de la población penal en el centro penitenciario y en el país, lo que conlleva las conocidas consecuencias en el orden disciplinario, administrativo y político-social porque la ley ciertamente los protege bajo el principio de presunción de inocencia que de facto no se respeta.

Varios factores determinan el incremento de acusados en prisión preventiva en Sao Tome y Príncipe, pues los centros de prisión se llenan debido a las acciones de la policía y los fiscales. La policía arresta a sospechosos que luego quedan detenidos, algunos de ellos son condenados a sentencias privativas de libertad, no así otros que se mantienen de forma prolongada en estas situaciones pendientes a juicio. Si se evalúa a los policías por la cantidad de sospechosos arrestados más que por su aporte general a la seguridad pública, es probable que se dediquen a arrestar a delincuentes de poca monta en lugar de buscar a los autores de delitos graves. Esa es la realidad de Sao Tomé y Príncipe.

La corrupción es un factor de gran trascendencia en Sao Tome y Príncipe, quienes tienen dinero lo usan para evitar la prisión preventiva, mientras que los sospechosos pobres quedan detenidos. También el transporte para trasladar a los acusados hasta los Tribunales sólo está disponible para quienes pueden pagarlo y los inculcados indigentes permanecen más tiempo en prisión y la mayoría de las veces por crímenes leves como son el robo de una gallina o un saco de boniato por señalar un ejemplo.

De acuerdo con estadísticas que fueron tomadas del Compendio del Mundo Penitenciario (World Prisión Brief Online) al 7 de octubre de 2004 y, que si bien no corresponden necesariamente al mismo año, pero que representan las cifras más recientes disponibles, confirman que en Sao Tome y Príncipe el número de detenidos en prisión preventiva trasciende al 73,5% de la población penal en general lo que demuestra que muchos detenidos permanecen en prisión Preventiva un período más largo que la posible condena que se les habría impuesto por los delitos que se les imputan.

La duración de la prisión preventiva depende de una serie de factores: como son la agilidad de la investigación llevada a cabo por el ministerio fiscal o la policía; la capacidad del sistema para trasladar a los acusados de la prisión al tribunal; el número de causas que deben resolver los tribunales y los recursos disponibles para llevar los juicios adelante; la disponibilidad de asesoramiento jurídico y defensores públicos para los detenidos en prisión preventiva y en ciertas circunstancias el interés del acusado en aplazar el juicio tanto tiempo como sea posible dilatando el proceso investigativo incluso tratando de destruir pruebas en su contra.

## **II.6 Situación de los asegurados en Prisión Preventiva en Sao Tome Y Príncipe.**

A los reclusos preventivos se los suele alojar en las peores condiciones de reclusión, a veces con un hacinamiento extremo. Los requisitos de los fiscales hacen empeorar sus condiciones de confinamiento dado que en algunas ocasiones y a algunos reclusos preventivos, se les prohíbe las visitas de familiares y amigos, y se les impide la comunicación entre detenidos en la misma prisión. Una consecuencia de este requisito es que se les prohíban las actividades comunitarias y que los detenidos deban permanecer en sus celdas.

Estas prohibiciones también pueden afectar a las condiciones de habitabilidad en los edificios de la prisión sucediendo por ejemplo que para impedir la comunicación entre detenidos, se cubran las ventanas con contraventanas o rejas, afectando la iluminación y ventilación necesarias.

También por cuestiones de la mala organización e insuficiencia de las celdas, los asegurados son puestos a cumplir la prisión preventiva junto a los otros delincuentes ya sentenciados lo que permite que contacten con otras personas de mayor peligrosidad, pues aunque las normativas penitenciarias prohíben el contacto de estos con los sancionados y como regla general disponen que cumplan en establecimientos distintos de los destinados a la extinción de sanciones penales, la práctica en Sao Tome y Príncipe, confirma que por diversas razones (incluidas violaciones de los reglamentos o problemas en las instalaciones), mantienen contacto los acusados y sancionados.

También se producen otras no menos perjudiciales al coincidir en Prisión Preventiva primarios con reincidentes y/o multirreincidentes y en ocasiones la convivencia o contactos de acusados adultos con jóvenes, y en ocasiones comparten horarios de recibimiento de visitas con hombres y mujeres sentenciados, así como los de acusados de distintos procesos y tipicidades delictivas, cuestiones que consideramos erróneas porque teniendo en cuenta que sobre esas personas recae el principio de presunción de inocencia, no deberían compartir celdas con personas ya sentenciadas, porque ello le atribuiría anticipadamente el carácter de delincuente, lo que demuestra que en S. Tome y Príncipe el acusado desde el momento en que el juez decreta la prisión preventiva, es tratado como si ya hubieran decretado su culpabilidad en el juicio.

Como se puede apreciar todos esos factores van en contra de las recomendaciones y derechos plasmados en los instrumentos legales internacionales del cual Sao Tome y Príncipe también es parte.

En relación a lo antes expuesto sobre la prisión preventiva en Sao Tome y Príncipe consideramos que tristemente el país todavía se encuentra ante los métodos jurídicos muy arcaicos, donde la justicia todavía es una incógnita que tardíamente llega o que muchas veces no llega. Eso también se debe a las dificultades económicas del país donde la mayoría de la población carece de condiciones necesarias para que su caso se pueda resolver en menor tiempo posible, así que son expuestos a condiciones precarias y durante un largo tiempo de prisión muchas veces innecesaria; situación esta que resolvería si el gobierno desarrollara medidas para poner fin a tal situación, lo que debiera empezar por exigir el cumplimiento de lo que está establecido en la Ley Procesal Santomense , cumplir los reglamentos de los

sistemas penitenciarios y posteriormente promulgar otras legislaciones que impedirían tales transgresiones como son la tortura y otros, reducir el número de los presos preventivos imponiendo otras medidas alternativas en caso de crímenes que no son muy graves porque como ya fue antes mencionada la Prisión Preventiva produce estigmas tanto en el orden psíquico como material y de niveles similares a las producidas respecto a los sancionados a privación de libertad, en ocasiones hasta más graves ya que su situación futura no está decidida y depende de un proceso penal que no se sabe cuándo ni cómo terminará.

## **II.7 Valoraciones sobre debates realizados en la Sociedad Cubana de Ciencias Penales sobre la prisión preventiva.**

Resulta importante reseñar debates que sobre ese tema se han realizado en la Sociedad Cubana de Ciencias Penales, como la Ponencia presentada por el Lic. José Candía Ferreira quien al momento de pronunciarla era Fiscal Jefe de la Dirección de Procesos Penales de la Fiscalía General de la República, quien señaló <sup>(27)</sup> “en la actualidad decisiones tales como Registros domiciliarios (Cateos) y la imposición de medidas cautelares personales durante la fase están en manos del Instructor y el Fiscal, correspondiendo la intervención de este último a las disposiciones de mayor trascendencia: realizar Registro en contra de la voluntad del morador y sujetar a los acusados a la medida de Prisión Provisional, cuando es la que considera procedente, sin ninguna intervención judicial, ni siquiera para resolver un recurso acerca de tales disposiciones” y agregaba: ...”aunque es un asunto que requiere un pormenorizado estudio pudiera resolverse mediante la intervención de un Juez de Garantía que menos vinculado al propósito de ejercer la acción punitiva y alejado de las pasiones de la investigación, apruebe las decisiones adoptadas por el Fiscal en estos casos, o al menos intervenga ante la inconformidad del afectado” y finalmente señalaba: ...”por supuesto estos Jueces no podrían integrar la Sala que se formaría para conocer del proceso y que iniciarían el Juicio hasta dictar sentencia”.

---

<sup>27</sup> Candía Ferreira José, Fiscalía General de la República, Ponencia “Problemas actuales del proceso penal en Cuba”, realizada en Noviembre de 1998 y editada Revista Cubana de Derecho No. 13 de Enero-Junio 1999.

Resulta evidente que el Lic. Candía Ferreira incluso siendo Fiscal y apegado a posiciones sobre el tema de procesalistas latinoamericanos y con criterio opuesto a lo preceptuado en la Ley Procesal cubana, considera que debe ser el Tribunal quien decida sobre la imposición de la Prisión Preventiva, y plantea la intervención de un Juez de Garantía que solo intervendría en este aspecto sin restarle al Fiscal las demás facultades que la Ley le atribuye en el control de la legalidad en la fase preparatoria, aunque desde luego este Juez no tendría intervención en el Tribunal que realizaría el Juicio Oral y emitiría sentencia en estos casos.

Finalmente después de realizar un estudio exhaustivo tanto de la legislación comparada como de las cuestiones que se dan en la práctica sobre todo lo relacionado con la institución de la prisión preventiva tanto Cuba como en Sao Tome y Príncipe, nos detendremos a emitir a partir de valoraciones hechas, y conocimientos adquiridos, valoraciones críticas sobre la aplicación de la prisión preventiva en esos dos países con vista a lograr su perfeccionamiento y garantismo.

## **II.8 Análisis Crítico sobre La aplicación de la medida cautelar de Prisión Preventiva en la Legislación Cubana Vigente.**

### **II. 8.1 Sobre la autoridad facultada para su imposición.**

La formulación del artículo 247 que le concede al Fiscal la facultad unipersonal de imponer la medida cautelar de Prisión preventiva y la decisión excepcional de decretar la secretividad de la fase por razones de seguridad estatal, resulta censurable en el sentido que coinciden renombrados procesalistas, así como experimentados operadores del Derecho, con la legislación procesal de la mayoría de los países donde esta facultad es atributo del Tribunal.

Partimos del criterio de que el Fiscal se encuentra comprometido con el ejercicio de la acción penal y vinculado íntimamente al propósito de ejercer la acción punitiva del Estado, y aunque trate de evitarlo por su condición de velador de la legalidad socialista, instintivamente está influido por las pasiones de la investigación, por lo que esa facultad solo debe ser atributo de un Juez Imparcial no comprometido con la investigación como sucede con el Fiscal, ni con

influencia en el Tribunal que ha de administrar justicia y dictar fallo ajustado a derecho; en conclusión, un Juez que no prejuzga ya que solo interviene en la aplicación de la Prisión Preventiva en la fase y que puede decretar la secretividad en la misma, pero no tiene que controlar la fase que sigue siendo responsabilidad del Fiscal y no participa en el juicio oral ni emite la sentencia, de ahí que debiera denominarse Juez de Garantías.

Este artículo que se analiza tiene otras dos disposiciones que merecen valoración crítica: la primera relacionada con la facultad del Fiscal de entrevistar al acusado y practicar cualquier otra diligencia, quizás dirigida a que pudiera tener más elementos para adoptar su decisión unipersonal de aplicar la Prisión Preventiva, fórmula poco garantista, siendo lo más adecuado que esta facultad sea atributo del Juez, que éste convoque a una Audiencia (sólo en casos de Prisión Preventiva) donde deben ser oídos el Fiscal, el acusado y su defensor únicamente sobre la procedencia de esta medida cautelar y no sobre calidad de la prueba lo que ha de ventilarse en el acto del juicio oral, y el Juez con conocimiento más universal sobre los hechos, la personalidad del acusado y sus antecedentes emitir una decisión acorde a Derecho y que respete los principios de Jurisdiccionalidad, Instrumentalidad, Excepcionalidad, Subsidiaridad y Proporcionalidad.

La segunda valoración está relacionada con la disposición de que la Prisión Preventiva se cumple en establecimiento distinto al destinado a la extinción de sanciones privativas de libertad, el que resulta coincidente con la generalidad de las legislaciones procesales, pero que en ocasiones se viola con las llamadas “extracciones para los órganos de instrucción” que son admitidas por el Fiscal sin respaldo legal y que en ocasiones se prolongan en el tiempo innecesariamente, y que debían ser decididas por el Juez para lo que concedería un plazo razonable si existen razones fundadas, exigiendo por que se cumplan los derechos que conceden los Reglamentos a los acusados en Prisión Preventiva.

### **II.8.2 Sobre el Derecho a la defensa técnica del acusado asegurado.**

A partir de la detención el Derecho a la Defensa se formaliza por el derecho del acusado a declarar o abstenerse, pero se restringe con la formulación del artículo 249 donde se ejerce de forma material a partir de que se decreta cualquiera de las medidas cautelares que autoriza la ley, fórmula que consideramos asociada al pasado donde se justificaba ese

desbalance a favor del sistema inquisitivo, partiendo de la falta de preparación profesional de los órganos operativos respecto a los defensores, situación que ha variado sustancialmente dado el nivel profesional alcanzado por las fuerzas que enfrentan el delito y la corrupción incluidos: Jueces, Fiscales y los Órganos Operativos (Policía, Investigación Criminal y la Instrucción) éstos últimos en su totalidad graduados de nivel universitario en sus respectivas especialidades, a lo que se unen otras fortalezas como es el desarrollo de la conciencia jurídica.

Resulta entonces procedente concluir que ha llegado el momento, de que el acusado sea parte en el proceso penal desde el momento mismo de su detención y así habrá igualdad de partes y se cumplirá el importante principio de contradicción para las garantías del proceso penal desde su mismo inicio, en virtud de lo cual sería conveniente modificar el artículo 249 de la Ley de Procedimiento penal cubano en ese sentido.

### **II.8.3 Sobre los casos donde procede aplicar la Prisión Preventiva.**

Quienes consideramos la Prisión Preventiva como “un mal necesario” estamos claros de la objetividad del artículo 258 al excluir del beneficio de la libertad provisional a los acusados de Delitos contra la Seguridad del Estado y a los que le imputan delitos donde la ley prevé sanción de muerte o la máxima de privación de libertad, ya que son delitos de tal gravedad que es presumible que de estar en libertad puedan por diversas vías y modos tratar de evadir la acción de la justicia y entorpecer la investigación. La discrepancia radica en la procedencia de la medida cautelar de Prisión Provisional en los restantes casos, donde la norma es demasiado abierta y permite que se pueda imponer esta medida por cualquier delito y a cualquier persona, tal y como en la práctica sucede, ya que la Ley respeta el principio de presunción de inocencia y restringiendo esa garantía fundamental de los ciudadanos, la prisión preventiva debe ser excepcional y por razones muy fundadas, ya que incluso por la publicidad que genera, constituye en sí una penalización social anticipada muy difícil de desvirtuar, por lo que no puede partirse del mero hecho de que conste en lo actuado la existencia de un hecho con caracteres de delito y motivos bastantes para estimarlo responsable penalmente con independencia de la calidad y extensión de la prueba; debe ante

todo basarse en la proporcionalidad y la subsidiaridad, es decir cuando otras medidas cautelares no sean aplicables y atendiendo a particularidades del acusado. Esta medida encaminada obviamente al aseguramiento del acusado en el proceso debe estar justificada por elementos tales como el peligro de fuga o el riesgo de que desaparezca pruebas.

La fórmula adecuada del artículo 252 sería pronunciarse porque proceda la Prisión Preventiva cuando: 1) conste la existencia de un delito cuya sanción sea únicamente la privativa de libertad y aparezcan motivos suficientes para estimarlo responsable penalmente con independencia de la calidad y extensión de la prueba; 2) que el delito se encuentre sancionado con pena superior a los tres años de privación y no existan motivos que indiquen su sustitución por otra de las medidas que prevé la Ley; 3) que siendo el delito inferior a tres años de privación de libertad, dada la personalidad, antecedentes y demás circunstancias, se presuma que el acusado evadirá la acción de la justicia ya sea por peligro de fuga o riesgo de que desaparezcan las pruebas.

Esta fórmula evitaría que términos subjetivos como “la alarma” o la “frecuencia del delito en el territorio” puedan incidir en la aplicación de tan severa medida y que se pueda aplicar la misma indiscriminadamente por “interés operativo”.

#### **II.8.4 Sobre mantenimiento, suspensión y/o modificación de la Prisión Preventiva.**

Sobre este aspecto inciden el artículo 251 y 253 de la Ley procesal vigente, considero que la formulación actual del artículo 251 no es garantista pues solo después del trámite de calificación puede el acusado y su defensor acceder al Tribunal para interesar modificación y/o suspensión de la medida, pues en los trámites anteriores depende de la decisión unipersonal del Fiscal; por otra parte la ley actual no establece plazos razonables para la valoración sobre el mantenimiento de esta medida ni tampoco un tope de permanencia en este estado procesal como se preceptúa en otras legislaciones.

La fórmula adecuada sería mantener el derecho en cualquier momento del proceso a solicitar la modificación y/o suspensión de la Prisión Preventiva durante la fase ante el Juez imparcial (Juez de Garantías) y abierto el proceso a juicio ante el Tribunal que juzga, quienes resolverán lo procedente en el término de cinco días hábiles y caso de inconformidad pueden establecer el Recurso correspondiente (Súplica, de los artículos 56 y 57 de la vigente Ley)

La fórmula para garantizar que se cumpla el espíritu del artículo 251 en el sentido de que la Prisión Preventiva se mantenga mientras subsistan los motivos que la originaron, debe establecer plazos razonables dentro de los cuales, de oficio, el Tribunal pueda determinar si subsisten tales motivos y que pudiera ser cada tres meses como sucede en el proceso portugués, otorgándole la facultad si lo estima procedente de oír a las partes en Audiencia; también debe existir un tope de permanencia que consideramos debe ser obviamente cuando el acusado llegue al mínimo del marco sancionador del delito imputado y solo se ponga topos como sucede en otras legislaciones para los casos de delitos con marco penal sancionador superior a los ocho años el que debe ser hasta dos años.

En cuanto a la formulación actual del artículo 253 posee elementos subjetivos que no deben ser parámetros para decidir en favor de mantener o modificar la Prisión Preventiva tales como: “producir alarma”, o “delito frecuente en el territorio”, se trata de medidas cautelares personales, lo que indica individualización de éstas y que la aplicación de otras medidas de las previstas en la ley debe partir de situaciones alrededor de la persona del acusado y no de esas llamadas “categorías muelles”.

La fórmula adecuada sería disponer que pudiera decretarse otra de las medidas cautelares que prevé la ley no obstante a las causales que se indica para aplicar Prisión Preventiva cuando el Tribunal aprecie: 1) que el acusado posee buenos antecedentes personales y de conducta; 2) que no existan elementos fundados para estimar que el acusado tratará de evadir la acción de la justicia; 3) situación personal y de salud del acusado y su familia; 4) afectación que genera la medida en el contexto laboral y social donde se desenvuelve el acusado.

#### **II.8.5 Sobre la Prisión Preventiva por no abonar fianza.**

El artículo 257 que establece que el acusado que no abone la fianza sufrirá Prisión Provisional, debe mantenerse, no obstante consideramos que si esta valoración la decide el Juez como propongo va a existir más justeza, pues en ocasiones se fijan fianzas excesivas que obviamente se convierten de facto en Prisión Preventiva pues no son fáciles de abonar y el Juez no comprometido con las pasiones de la acusación puede imprimirle mayor

ponderación a esta decisión y modificarla a una fianza prudente u otra de las medidas que autoriza la Ley, pues si no se le impone Prisión preventiva es porque dado el hecho, la personalidad del acusado, sus antecedentes personales y los que rodean el hecho, no ameritan tan severa medida, resultando injusto que por insolvencia tenga que ir el inculpado a prisión con las complicaciones y/o situaciones nocivas que la misma puede generar.

#### **II.8.6 Sobre la Prisión preventiva y su modificación ante sobreseimiento.**

El artículo 267 de la Ley Procesal vigente faculta al Fiscal en caso de sobreseimiento provisional a revocar la resolución que haya dictado imponiendo medida cautelar. Considero esta facultad debe mantenerse inalterable porque aún y cuando el Juez decida sobre la Prisión Preventiva según nuestra propuesta, obviamente el Fiscal sigue ejerciendo la acción penal y si el acusado sobre el que sobresee provisionalmente está en Prisión Preventiva tiene la facultad de revocarla solo que debe comunicarlo por razones obvias al Tribunal que la decretó.

#### **II.8.7 Sobre la Prisión Preventiva en el trámite del juicio oral.**

El artículo 287 de la Ley Procesal actual establece el trámite de presentación de los escritos de calificación, la admisión de pruebas y señalamiento a Juicio Oral, conocemos que por disposiciones del Tribunal Supremo Popular deben valorar la procedencia de la Prisión Provisional sin embargo sustentamos el criterio que ello debe aparecer previsto en Ley y en tal sentido debe ampliarse la formulación de este artículo agregando que el Tribunal que juzgará en el Auto de Apertura a Juicio oral decidirá de oficio o a instancia de partes sobre la procedencia de las medidas cautelares de Prisión Preventiva decretadas sobre los acusados en la causa.

#### **II.8.8 Sobre el derecho a la indemnización por prisión injusta.**

Al referirnos la “prisión injusta” abarcamos los casos donde el acusado es absuelto en juicio, se sobresee las actuaciones sobre su persona o cuando se sanciona con término inferior al

que estuvo bajo Prisión Preventiva, como podemos apreciar en el famoso caso “Cadena de Mercaditos” correspondiente a la sentencia n. 169 de veinte de mayo del dos mil ocho, realizada ante la Sala Primera de lo Penal de Tribunal Provincial Popular de Cienfuegos, en que más de dos acusados sufrieron la prisión preventiva de un año y nueve meses y que posteriormente se modificó en el propio juicio a fianza y después sancionados a dos años de Trabajo correccional con internamiento. Pues en los restantes donde existe una conducta intencional de los funcionarios lo procedente es resolverlo en proceso penal contra los mismos.

La realidad radica en que el artículo 26 de la Constitución Socialista Cubana enuncia el derecho a indemnización de toda persona que sufriera daño o perjuicio por funcionarios o agentes del Estado con motivo del ejercicio de las funciones propias de su cargo, dejando a la ley la forma en que se materializará dicha indemnización, pero sucede que ésta no aparece en la Ley Procesal cubana, únicamente aparece una “indemnización parcial” en materia laboral mediante la Resolución 85/74 del Ministerio del Trabajo <sup>(28)</sup> que establece el pago de los salarios dejados de percibir durante el tiempo que permaneció en Prisión la persona que resulte absuelta por sentencia o se acredite documento donde se le exonera de responsabilidad (sobreseimiento) incluso puede reclamar su plaza, solo no se le paga el descanso retribuido.

También la Ley 49 “Código del Trabajo” <sup>(29)</sup> en su artículo 120-G ratifica lo dispuesto en la mencionada resolución estableciendo el pago de salario a trabajadores que no concurren al centro en ocasión de estar detenido o sometido a Prisión Preventiva cuando el acusado no resultare sancionado.

La fórmula adecuada sería que la Ley Procesal Penal cubana responda al mandato constitucional del artículo 26 y se acoja a la práctica jurídica internacional, estableciendo un Procedimiento de Indemnización tanto material como moral que debe adicionarse dentro de los Procedimientos Especiales del Libro Sexto de la Ley Procesal Penal vigente,

---

<sup>28</sup> Véase Resolución 85 del 24 de Diciembre de 1974 del ministerio del Trabajo en Manual de legislación Laboral del Ministerio del Trabajo, Sección 2 “Organización del Trabajo y los Salarios”, pág. 502, 503 y 504.

<sup>29</sup> Véase Ley 49 del 26 de Julio de 1985 “Código del Trabajo”, Libro Sistema Justicia Laboral, Colección Jurídica de Divulgación MINJUS, Año 1999.

indemnización que lógicamente asumiría el Estado subrogándose en lugar y grado de sus funcionarios que sin malicia erraron en la aplicación de tan severa medida con las conocidas secuelas pues la sufre no sólo la persona a quien se le aplique, sino también su familia y trasciende al contexto social donde se desenvuelve.

## **II.9 Entrevistas a expertos**

Con el interés de obtener opiniones de especialistas con experiencia, preparación profesional y prestigio en el tema investigado, se efectuó entrevistas anónima a un grupo de jueces , fiscales, instructores, abogados y profesionales del derecho en materia penal, quienes dieron respuesta a una entrevista sobre quien debía decretar la prisión preventiva, medios de impugnación, términos y motivos de su mantenimiento y sobre la indemnización respecto a la prisión preventiva injusta, la que arrojó los resultados siguientes:

### **II.9.1 Jueces.**

En cuanto al resultado de las consultas efectuadas a especialistas de reconocido prestigio, todos los Jueces entrevistados coincidieron en el criterio de que el Fiscal no debe ser quien imponga la medida cautelar de prisión preventiva y decidir sobre su mantenimiento y/o modificación durante la tramitación de la fase preparatoria, alegando que como parte acusadora en el proceso penal está comprometido con la acusación y las pasiones de la investigación que realizan la Policía y los Órganos de Instrucción sobre los cuales además ejerce control de la legalidad.

Coincidiendo además que la Prisión Preventiva fuera decidida por un Tribunal imparcial que no tuviera participación en el juicio y por tanto incidencia en el fallo, haciéndose referencia indistintamente a que tales funciones las hiciera el actual Juez de Ejecución y en mayor medida volver a la figura del Juez de Instrucción, siendo criterio general que el resto de las medidas no detentivas pudieran ser decretadas por el Fiscal pues no trascienden a la libertad personal.

De igual forma la mitad de los entrevistados se pronunciaron porque la decisión sobre la imposición de esta medida se realizara mediante audiencia como aparecía en la derogada Ley 1251, el resto no dio respuesta clara a esta pregunta.

Los jueces son también del criterio que era una laguna de la Ley vigente lo relativo a no precisar un término máximo para mantener la prisión preventiva y se pronunciaron porque ello fue normado por Ley como en su momento lo estableció la derogada Ley de Enjuiciamiento Criminal y no mediante Instrucciones que son de menor rango y ello le daría mayor garantía al acusado y evitaría que esta medida se prolongue excesivamente y se convierta en una pena anticipada.

Todos coinciden en que la Ley de Procedimiento Penal debe ser modificada en el sentido de que en ésta u otra de igual o superior rango quede establecido el resarcimiento por daños y perjuicios en el orden material y moral a las personas que hayan sufrido prisión preventiva injusta.

## **II.9.2 Fiscales.**

Todos los Fiscales entrevistados coincidieron en que el Fiscal como velador de la legalidad durante la fase debía seguir decidiendo sobre la prisión preventiva, pues la práctica judicial había demostrado que el Fiscal actúa con racionalidad al imponerla y decidir sobre su modificación y/o mantenimiento, y en pocos casos el Tribunal después de recibir la carta acusatoria modifica esta medida, oponiéndose a que sea el Juez quien decida sobre la misma alegando que prejuzgaría el fallo y extrapolaría su verdadera y única función que es la de administrar justicia.

Sobre el tema de que la Ley determine un término máximo para el mantenimiento de la prisión preventiva hubo criterios divididos, unos se pronunciaron porque se dejara tal y como se encuentra pues las Instrucciones del Fiscal General y el Tribunal Supremo establecen control sobre estas medidas cuando se prolongan y otros se pronunciaron porque se regulara por Ley para evitar excesiva prolongación de esta medida como en algunos casos ha sucedido.

Solo dos de los entrevistados fueron definitorios en sus respuestas sobre si la Ley debía pronunciarse por establecer un mecanismo para indemnizar a las personas que han sufrido prisión preventiva injusta uno de ellos emitió criterio a favor de que ello se regulara por Ley y

el otro se pronunció con criterio contrario alegando que ello permitiría un contra-ataque a la parte acusadora que representa al Estado y el interés social.

### **II.9.3 Instructores.**

Los entrevistados tuvieron criterios divergentes sobre si la prisión preventiva debía seguir siendo decretada por el Fiscal, uno de ellos se pronunció porque siguiera el Fiscal durante la fase decretando la prisión preventiva y decidiendo sobre la procedencia de su mantenimiento y que no debía ser el Tribunal porque prejuzgaba el fallo, agregando que no era necesario que la Ley pusiera un tope para mantener una persona en prisión preventiva pues ello racionalmente se valoraba con la Fiscalía; el otro sin embargo opinaba que debía ser un Tribunal imparcial quien la decretara y no el Fiscal cuya función debía ser controlar la legalidad en la fase que tramita la Instrucción pues en cierta medida estaba comprometido con la acusación, siendo del criterio que debía decidirse mediante Audiencia pues daba más garantías y que la Ley debía establecer un término máximo para mantener una persona en prisión preventiva.

Finalmente ambos coincidieron en que debía precisarse en Ley la indemnización de los acusados que hayan sufrido prisión preventiva injusta.

### **II.9.4 Docentes.**

Los profesores entrevistados todos de amplia experiencia en la materia coincidieron en que el Fiscal no debía decretar ni decidir sobre el mantenimiento de la prisión preventiva en la fase pues la práctica ha confirmado que está influenciado por las pasiones de los investigadores a quienes les controla la legalidad en la fase, representa al Estado en el proceso penal y el acusado se enfrenta al Estado o las personas que están bajo su protección, por lo que su decisión no es imparcial sino que está viciada; todos coinciden en que la misma decisión debe ser adoptada por un Tribunal imparcial distinto al que juzgue al acusado, unos se pronuncian porque sea asumida esa función por los actuales Jueces de Ejecución lo que no generaría incremento de plantillas y otros por retomar la figura del Juez de Instrucción , también coincidiendo todos en que esta decisión debe adoptarse previa Audiencia. Coinciden además

en que debe establecerse en la Ley un término máximo para mantener una persona en prisión preventiva para evitar abuso de poder del Estado sobre el ciudadano en el proceso penal y determinar las circunstancias excepcionales por las que pudiera prolongarse la medida; igualmente todos coinciden en que la Ley debe prever la indemnización tanto material como moral de las personas que han sufrido prisión injusta.

### **I.9.5 Abogados.**

Todos los abogados coincidieron en que no debía ser el Fiscal quien decreta la prisión preventiva ni decida sobre su mantenimiento en la fase por cuanto representa al Estado como parte acusadora y precisamente el asegurado se enfrenta al Estado por lo que resulta contradictorio que sea “juez y parte” a la misma vez, por otro lado en la práctica cotidiana se demuestra que el Fiscal está influenciado por las pasiones de la investigación que realiza la Instrucción y ello incide en sus decisiones, coincidiendo todos en que la prisión preventiva debía ser decretada por el Tribunal mediante jueces que no intervengan en el juicio oral y por tanto no estén comprometidos con la decisión final del proceso penal incluso uno de los entrevistados se pronuncia por crear un Juez de Garantías; respecto a la forma de decretar la prisión preventiva uno de los entrevistados no hizo pronunciamientos al respecto y los restantes plantean que debe ser decretada mediante Audiencia.

Coincidieron además en que la Ley de Procedimiento debe establecer un término máximo para mantener la prisión preventiva lo cual sería una garantía para el debido proceso de los acusados y evitaría excesos que en la práctica acontecen porque prevalece generalmente el criterio unipolar de la parte acusadora.

Finalmente todos consideran que la Ley debe normar un procedimiento para la indemnización moral y material de las personas que han sufrido prisión preventiva injusta, incluso uno de los entrevistados alegó que esta decisión debía tener rango Constitucional pues el Código Civil en su Artículo 96.1.2 limita y/o impide cualquier reclamación al Estado y solo en el orden laboral puede reclamar lo dejado de percibir cuando es trabajador de una dependencia estatal.

## **II.10 Las condiciones especiales en que deberían encontrarse los detenidos en prisión preventiva en Sao Tome y Príncipe.**

Al incrementar el cumplimiento de los derechos humanos en un régimen penitenciario, es prioritario reducir el número de preventivos, mejorar las condiciones en las que se los mantiene y asegurar que tengan acceso a asesoramiento jurídico y oportunidades de prepararse para su juicio.

La utilización de la prisión preventiva y las condiciones en que se recluye a los detenidos preventivos son una medida importante del grado de respeto por los derechos humanos y el imperio de la ley que existe en un Estado y en razón a ello consideramos que:

- Los acusados en prisión preventiva son detenidos; por ello debe considerárseles inocentes hasta que se haya probado su culpabilidad y deben ser tratados conforme a su condición.
- Los detenidos en prisión preventiva deben ser alojados separados de los reclusos condenados, salvo en circunstancias excepcionales, como requieren los instrumentos internacionales.
- La prisión preventiva debe aplicarse en pocas ocasiones y debería existir una presunción a favor de no mantener en prisión preventiva a sospechosos.
- La función de investigar los cargos debe mantenerse separada de la administración de la detención, de modo que no haya posibilidades de que se utilicen las condiciones de la detención o el trato durante la detención como una forma de ejercer presión para extraer confesiones.
- Los detenidos en prisión preventiva deben ser informados de los fundamentos de su detención y de sus derechos jurídicos bajo esta situación procesal.
- Se debe permitir el acceso confidencial a asesores jurídicos y abogados defensores, y la decisión de imponer la detención debe ser apelable tanto al inicio del período de detención como posteriormente. Como consta en las recomendaciones hechas por la ONU.
- Algunas reformas importantes son, por ejemplo, cambiar los procedimientos implementados por la policía y los fiscales para agilizar los juicios, imponer plazos a la prisión preventiva, desarrollar servicios jurídicos de bajo costo en cooperación con la sociedad civil, revisar la legalidad de la detención de los imputados y mejorar las condiciones de vida de los detenidos en prisión preventiva.

La imposición de la prisión preventiva debe estar sometido a una revisión periódica para analizar su duración como lo establecen en algunos países y como medios para la reducción de la prisión preventiva en Sao Tome y Príncipe se debe:

- Prohibir la prisión preventiva para los autores de delitos de menor gravedad, a menos que existan evidencias de fuga, de que pueda entorpecer el proceso investigativo presionando a testigos o desapareciendo pruebas o ante el temor de que cometa otro delito.
- Revisar la legalidad de la detención de los imputados en prisión preventiva. Porque un número significativo de preventivos están ilegalmente detenidos o han excedido la duración de la pena que cumplirían si fueran condenados. La legalidad de la detención en prisión preventiva puede ser establecida mediante visitas de jueces y abogados o por el personal penitenciario y el tribunal al cual se le solicita poner en libertad a quienes han estado detenidos más tiempo que el permitido por la ley.
- Fomentar e implementar programas que permitan que los estudiantes o facultades de Derecho brinden asesoramiento a los acusados y los representen en forma gratuita, o bien mediante servicios paralegales.

El Servicio de Asesoramiento Paralegal, es un innovador experimento que ofrece asistencia parajurídica en asuntos penales en países como Malawi y Benín. En Malawi, hay cuatro ONG que trabajan en asociación con los servicios penitenciarios, la policía y los tribunales para ofrecer servicios de educación, asistencia y asesoramiento jurídicos en las prisiones, estaciones de policía y tribunales. Es decir, en la primera línea de la justicia penal. Este programa funciona desde mayo de 2000 y cubren al 84% de la población reclusa y trabajan en cuatro comisarías de policía y cuatro centros de asistencia en los juzgados. Los resultados obtenidos entre mayo de 2000 y marzo de 2003 revelan había llevado a cabo más de 900 jornadas de información sobre asuntos jurídicos, educado a casi 16.000 reclusos y asistido a más de 335 funcionarios penitenciarios; facilitado la liberación de más de 1.350 reclusos; llamado la atención del Director de la Fiscalía Pública, la policía y el registro de antecedentes penales a la difícil situación de cientos de detenidos en prisión preventiva a espera de juicio o auto de procesamiento hacía muchos años.

Así que trata de un programa que si el Gobierno lo implementa, mucho contribuiría a la reducción de la innecesaria población reclusa existente en Sao Tome y Príncipe.

## **II.11 Alternativas a la Prisión Preventiva.**

Para evitar imponer la prisión preventiva en la medida de lo posible, se requieren medidas tendientes a garantizar que el acusado no se fugará antes del juicio ni tratará de influir indebidamente en el resultado del mismo. Las alternativas a la prisión preventiva incluyen las siguientes opciones:

- Libertad bajo fianza: El tribunal pone en libertad al acusado, tal vez imponiendo algunas condiciones de obligado cumplimiento. En ocasiones se concede la libertad condicional tras depositar una fianza. Se paga una suma de dinero al tribunal, la cual se pierde si el acusado no comparece al juicio.
- Presentación ante una comisaría de policía: Los sospechosos son liberados bajo fianza y deben presentarse periódicamente ante una comisaría de policía. Si no lo hacen, serán arrestados y detenidos.
- Imposición de la obligación de no evadir la justicia o abandonar su lugar de residencia sin autorización del tribunal.
- Estipulación de qué personas y lugares debe evitar el acusado.
- Otras medidas pueden incluir el arresto domiciliario, impedir que los sospechosos visiten ciertas áreas o, en el caso de delincuentes juveniles, designar a una persona para que asuma la responsabilidad y actúe como garante.

En relación a todo lo antes expuesto se puede apreciar que la correspondencia entre la regulación y aplicación de la legislación cubana vigente, se realiza de tal modo en que se cumple en la práctica estrictamente lo que está establecido en la ley, pero que en lo que respecta al garantismo procesal, podemos afirmar que el mismo existe pero en menor medida, una vez que como ya anteriormente se valoró, el acusado no tiene el derecho de participar en el proceso desde el momento mismo de su detención, sino muy después, y la

medida cautelar de prisión preventiva es impuesta por el Fiscal , unipersonalmente, sin una previa audiencia , donde participara un juez imparcial, el acusado acompañado de su abogado, y también esa garantía está reducida en la medida en que la ley procesal penal cubana no establece un término razonable para que el detenido se encuentre en tal situación, y tampoco existe un procedimiento para indemnización de la persona después de sufrir una prisión injusta.

De acuerdo con la legislación santomense apreciamos que no existe correspondencia entre la regulación y la aplicación de prisión preventiva, una vez que en la práctica no se cumple en definitivo casi nada de lo que se encuentra establecido en la legislación, y de esta forma no existe garantía procesal alguna encontrándose mayormente desamparados los detenidos en prisión preventiva.

# *CONCLUSIONES*

## CONCLUSIONES

1. En los instrumentos legales analizados se encuentran regulados una serie de derechos y garantías que se les atribuyen a los procesados, que se aprecian en las legislaciones de los dos países. Pero en la práctica judicial solo se aprecia el cumplimiento de los mismos en Cuba, y no en Sao Tome y Príncipe.
2. Existe correspondencia entre la regulación y aplicación de la prisión preventiva en Cuba, sin embargo existe una gran necesidad de introducir en la ley de procedimiento (con respecto a la prisión provisional) otras instituciones como la indemnización, el tiempo límite de aseguramiento del acusado y la determinación de dicha medida cautelar por un órgano colegiado imparcial lo cual atribuiría mayor garantía procesal al asegurado.
3. En la ley procesal de Sao Tomé y Príncipe se encuentran regulados todos los derechos y garantías respecto a la aplicación de la prisión provisional pero no existe correspondencia entre la regulación y aplicación de la misma. Por lo que se vulnera el carácter garantista del proceso penal y el principio de legalidad del Derecho Penal.
4. La aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva genera un impacto negativo no solo para los asegurados sino también para su familia y el contexto social donde se desenvuelven. Consecuentemente, su excesiva aplicación provoca el deterioro de los individuos, la superpoblación penal y el aumento de peligrosidad social para el país. Su aplicación debe ser restrictiva y excepcional.
5. El carácter garantista del proceso penal se encuentra limitado en los dos países: en Cuba por falta de inclusión en la ley de más supuestos de garantía y en Sao Tomé y Príncipe por muy poca aplicación práctica de lo legislado en la materia, lo que hace que en ese país la justicia todavía sea una incógnita.

# *RECOMENDACIONES*

## RECOMENDACIONES

Recomendamos al Comité Académico cubano que valore la conveniencia de elevar a los organismos competentes las propuestas de modificaciones legislativas siguientes:

1. Valorar la revisión de la Ley de Procedimiento Penal Cubana en relación a la institución de la prisión preventiva a los efectos de lograr que la misma ofrezca plenas garantías al acusado desde el mismo momento de su detención.
2. Incluir en dicha Ley que la prisión preventiva no sea una decisión unipersonal del Fiscal y la misma sea decretada por un Juez de Garantías después de una previa Audiencia. Igualmente incluir términos justos y precisos para la aplicación, modificación y mantenimiento de la prisión preventiva, estableciendo períodos prudenciales para su revisión.
3. Establecer un procedimiento para reclamar la indemnización por daños y perjuicios en aquellos casos de prisión preventiva injusta y precisar quiénes deben responder judicialmente por estos daños y perjuicios causados.
4. Incluir en la Ley Procesal Penal Cubana dentro de los procesos especiales, trámites para que la extracción de acusados sujetos a prisión preventiva de los distintos establecimientos en caso de necesidad operativas solo sea facultad del Juez, así como que se regule el término para su realización.
5. Que las autoridades competentes santomenses tomen las medidas necesarias para que haya cumplimiento estricto de lo legislado en la materia a fin de lograr la correspondencia entre la legislación y aplicación de la prisión preventiva en el país.

6. Que se aplique en menor medida la prisión preventiva, en Sao Tome y Príncipe y solo en graves delitos a fin de reducir la cantidad de la población carcelaria y lograr mayor celeridad en los procesos penales y mejor manejo de la justicia necesaria para el país.

## *Bibliografía*

## BIBLIOGRAFIA

Aguilera de Paz, E. "Comentarios de la Ley de Enjuiciamiento Criminal"/ E. Aguilera de Paz.-- Madrid: Editorial Reus, 1934. —T IV

Andrés Ibáñez, "Sobre la justificación de la Prisión Preventiva en el ordenamiento español", Cuadernos Judiciales del Consejo General del Poder Judicial Español.(España) 1999.—45p

Afonso Galhardo, "alternativas de prisión preventiva" Galhardo Afonso.—Sao Tome. Editorial Pero Escobar, 2006.---105p

Becaria C. "De los delitos y los presos"/ C. Beccaria.--, Madrid. Editorial, J:A: de las Casas Alianza,1968.—105p.

Bodes Torres, Jorge "La detención y el aseguramiento del acusado en Cuba"/ Jorge Bodes Torres.-- La Habana. Editorial Ciencias Sociales, 1988.—110p.

Candía Ferreyra, José, Fiscalía General de la República, "Ponencia en Sociedad Cubana de Ciencias Penales"/ Jose Ferreyra Candia.-- La Habana. Noviembre 1999.—223p

Cárdenas Cortina, Cristina, "Detención y prisión Provisional" y "La Prisión Provisional en el Derecho Comparado y la experiencia europea continental"/ Cristina Cardenas Cortinas.—, Madrid: Cuadernos Judiciales del Consejo General del Poder judicial, 2001.—37p

Carnelutti, F. "Las Miserias del Proceso Penal"/ F Carnelutti.-- Buenos Aires. S. Sentis Milenio, 1959.—380p.

- Carrara, F. "Inmoralidad del Encarcelamiento Preventivo"/ F Carrara.— Bogota. Opúsculo de Derecho Criminal, traducido de Ortega Torres y Guerrero, Temis, S, 1978.-- t4.230p.
- Carrara, F. "Programa de Derecho Criminal"/ F Carrara.—Bogotá. Traducido de Ortega Torres y Guerrero, No. 897. 1995.-- t2.
- Castro Ruz, Raúl "Discurso pronunciado en el Acto por la proclamación de la Constitución de la República de Cuba"/ Raúl Castro Ruz, --la Habana. 24 /02/1976. Edición Bohemia 1976.— [s.p.]
- Cuba Ministerio de Justicia Ley 425/7 07/ Modificativa del Código de Defensa Social. .—La Habana, 2007.—[s.p.]
- Cuba Tribunal Supremo Popular. Instrucción 539/ 06/ 1975. Sobre la Prisión Preventiva.—La Habana, 1975.—[s. p.]
- Cuba. Consejo de Estado. Constitución de la república de Cuba Socialista del 15 /02 1976/ C.E.—La Habana:Edición MINJUS, 2005.— [s. p.]
- Cuba. Consejo de Estado. Ley 5/77 :de Procedimiento Penal",—La Habana, 1977.-- [s. p.]
- Cuba. Ministerio de Justicia Ley 1033/19/06/ 1962 "la Ocupación y Disposición Ilícita de Viviendas y trasciende a la aplicación de la Prisión Preventiva. —La Habana, 1962.—[s. p.]
- Cuba. Ministerio de Justicia Ley 1098 / 26 03/1963, Modificativa del Código de Defensa Social.- - La Habana, 1962.-- [s. p.]
- Cuba. Ministerio de Justicia Ley 134 / 6/ 03/ . Prisión Preventiva.—La Habana, 2003.-- [s. p.]
- Cuba. Ministerio de Justicia Ley 546/ 15/09/ Modificativa del Código de Defensa Social.—La Habana, 2009.—[s.p.]
- Cuba. Ministerio de Justicia Ley 643/ 23/10/1959, Normas para las transferencias de causas por delitos contra-revolucionarios. – La Habana, 1959.—[s.p]
- Cuba. Ministerio de Justicia Ley 858/11/1960, Modifico Código de Defensa Social.—La Habana, 1960.—[s.p.]
- Cuba. Ministerio de Justicia Ley 925/ 4/02/1961 Modificó artículo 528 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. – La Habana, 1961.—[s.p.]
- Cuba. Ministerio de Justicia Reglamentos Penitenciarios vigentes en Cuba./ MINJUS.—La Habana: MINJUS, [199?].-- [s. p.]
- Cuba. Ministerio de Justicia. Ley 1251/ 25/06. De Procedimiento Penal.—La Habana, 2006.-- [s. p.]

- Cuba. Ministerio del Trabajo. Ley 49 "Código del Trabajo": Sistema Justicia Laboral,-- la Habana, 1999.-- [s. p.]
- Cuba. Ministro de Trabajo. Resolución 85 / 24 /1974 Manual de Legislación Laboral del Ministerio de Trabajo, Sección 2 "Organización del Trabajo y los Salarios".—La Habana, 1974.-- [s. p.]
- Cuba. Tribunal Supremo Popular. Instrucción 53: Prisión Preventiva.—La Habana, 9 de junio de 1975.-- [s. p.]
- Cuba..Ley-Decreto 136 Régimen de Excepción de Batista.—La Habana, 1952.-- [s. p.]
- Cuba. Ministerio de Justicia Decreto ley 151 /10 06/ 1994 que introdujo modificaciones a la Ley 5/77 sobre el aseguramiento del acusado. – La Habana, 1977.—25 p.
- Cuando-la-prisión-preventiva-se-hace-condena tomado en [www.almendron.com/tribuna/](http://www.almendron.com/tribuna/) 2009
- De la Cruz Ochoa, Dr. Ramón "La Reforma del Proceso Penal en América Latina", Revista de la Facultad de Derecho (Madrid), (85):18-81, 1981.-
- De la Cruz Ochoa, Dr. Ramón, Esencio Casistan,Dr Heriberto "La implementación de penas alternativas: experiencias Cuba y Brasil" Ramon de la Cruz Ochoa-- Habana, 2006.--- 235p.
- De Espirito Santo, Carlos "situacion del recluso preventivo" Carlos de Espirito Santo—Sao Tome, 2004—132p.
- Faustín, Helié, M. "Traité de l'instruction criminelle ou theorie du Code d'instruction, Criminelle,/ M. Faustín, Helié.-- París: Ch. Hingray, 1853.—T V 750p.
- Ferrajoli, L. "Derecho y Razón", Teoría del Garantismo Penal/ L Ferrajoli.--Madrid prólogo de N. Bobbio, Editorial Trotta, 1995.—525 p.
- Ginebra.Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de la ONU el 10 / 12/ 1958.—[s.l.: s. n.],1958.—[s. p.]
- Grevi, V. " Libertá personale dell'imputado e costituzione/, V Grevi.—Milán. 1976.—196 p.
- Garantías del derecho penal y derecho procesal penal tomado de [/http://garantias.blogspot.com/2009](http://garantias.blogspot.com/2009)
- Illuminate, G.I "La prezunione d'innocenza dell' Imputado,/ G.I Illuminate.—Zanichelli: Bolonia, 1979.—222 p.

Lozano y Mazón, Dr. Andrés María, Constitución de Cuba del año 1940, con debates sobre su articulado y transitorios en la Convención Constituyente/ Andrés María Lozano y Mazón.-- La Habana. Edición Cultural SA., 1941.-- Tomo I.

Martín González, Fernando, Ley de Enjuiciamiento Criminal Española (modificada por Ley 16 de 22/80)/ Fernando Martín González.—España: Editorial Histeria, 1941.—247 p.

Medidas cautelares tomado de <http://es.wikipedia.org/wiki/> 2009

Medidas para la prisión preventiva tomado [www.diariocorreo.com.ec/archivo/2009](http://www.diariocorreo.com.ec/archivo/2009)

Novilla Álvarez, Claudio, Tribunal Supremo Español, Responsabilidad del Estado y el Juez en los supuestos de Prisión Provisional injusta/ ,Claudio Novilla Alvarez.—Madrid: Cuadernos Judiciales.1999 .—87 p.

Núñez Núñez, Dr. Eduardo Rafael “Ley de Enjuiciamiento Criminal” 24/12/35/ Eduardo Rafael Núñez Núñez.-- Habana: Edición Cultural, S.A, 1936.—420 p.

Neves Andre “la política criminal de Sao Tome y Principe” Andre Neves.--- Sao Tome: Editorial Pero Escobar, 2004.—208p.

Prieto Morales, Dr. Aldo, “Derecho Procesal Penal/ Aldo Morales Prieto.—La Habana. Editorial ORBE, 1977.--t2. 49p.

“Problemas actuales del proceso penal en Cuba”, editada Revista Cubana de Derecho, No. 13 de Enero a Junio, Año 1999.—

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.” Nuevas reformas judiciales para promover justicia para los pobres” (Filipinas) revista Opciones, (32), 19-04-04

Penas y prisión preventiva tomado en [http://es.wikipedia.org/wiki/Prisi%C3%B3n\\_preventiva](http://es.wikipedia.org/wiki/Prisi%C3%B3n_preventiva)

Paralegal Aid Clinics: a handbook for paralegals working in prison, tomado en

[www.penalreform.org](http://www.penalreform.org), 2009

Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos, aprobadas por la ONU.—La Habana: Edición Fiscalía General de la República, 1987.—254 p.

Recomendaciones sobre el hacinamientos preventivos tomados en <http://www.procuraduria.gov.do/PGR.NET/Dependencias/ENAP/Documentos/no5-prision-preventiva.pdf>. 2009

Reus, E. "Ley de Enjuiciamiento Criminal 1983, Revista de Legislación (Madrid):18, 14/09/1934.—199p.

Rodríguez Ramos, Luis "Prisión preventiva Nueva Revista (España) (39/05): 19-21, 1995.

Sao Tome y Príncipe. Consejo de Ministro. Ley de Procedimiento Penal N. Sao Tome, 1988.-95p

Varona Vilas, Silvia, "La Prisión provisional en la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado Revista General de Derecho (España)(618): 618– 03,1996.

Vidal Andreu, Guillermo, Consejo General del Poder judicial "Comunicación sobre Detención y Prisión Preventiva/ Guillermo Vidal Andreu.—Madrid: Editorial Histeria, 1998.—233 p.

Vidal Andreu, Guillermo, Consejo General del Poder Judicial "Detención y Prisión Preventiva/ Guillermo Vidal Andreu.—Espana. Editorial Histeria, 1999.—227p.

# *ANEXOS*

## **ANEXO**

Fueron consultados 19 especialistas de reconocido prestigio en la materia penal, todos con más de 15 años de experiencia en el desempeño de la profesión y que se desempeñan como Jueces, Fiscales, Instructores, Docentes y Abogados, los que han participado en la tramitación de procesos penales donde se ha decretado prisión preventiva, lo que nos permite con amplio prisma valorar el tema desde diferentes puntos de vista.

### **Aspectos Consultados:**

Las consultas se relacionan a sus consideraciones respecto a si la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva en la legislación cubana vigente responde al carácter garantista del proceso penal cubano y si procede una revisión legislativa de su regulación en la Ley de Procedimiento Penal al objeto de ofrecer una mayor protección jurídica a las personas que resulten aseguradas con dicha medida.

En tal sentido fueron consultados respecto a si dicha medida cautelar debía decretarse y decidirse su mantenimiento durante la fase preparatoria por el Fiscal o como sucede generalmente en otros países de larga tradición jurídica esa facultad es ejercida por el Juez, así como los que se pronunciaran por esta última posición emitieran criterio sobre que Juez la impondría para que no estuviera comprometido con el fallo y si debía decidirlo de forma unipersonal o mediante Audiencia.

Además se les pidió opinión sobre si debía regularse un término en la Ley para el mantenimiento de la prisión preventiva lo que no aparece normado en legislación procesal y se regula por Instrucción del Tribunal Supremo.

Finalmente se les preguntó sobre si consideraban que la Ley Procesal debía prever un procedimiento de indemnización por daños y perjuicios respecto a las personas que sufran presión preventiva injusta.