

PRINCIPIOS, LIMITACIONES Y OBSTÁCULOS DEL CONTROL JUDICIAL DE LA PRISIÓN PROVISIONAL

PRINCIPLES, LIMITATIONS AND OBSTACLES OF JUDICIAL CONTROL OF THE PROVISIONAL DETENTION

■ LIC. JUAN GUALBERTO PIMIENTA IGLESIAS

Presidente, Sala II de lo Penal, Tribunal Provincial Popular de Artemisa, Cuba

<https://orcid.org/0009-0007-6297-6980>

gualberto@tsp.gob.cu

Resumen

El artículo analiza la regulación legal de los principios y las garantías que rigen el control judicial de la medida cautelar de prisión provisional, como mecanismo protector del derecho a la libertad. El autor deslinda las limitaciones y los obstáculos que se presentan en el momento de resolver tan trascendental cuestión, a dos años de la reforma procesal penal cubana y, a partir de aquellos fundamentos, propone mejoras legislativas, en aras de perfeccionar la institución.

Palabras clave: Control judicial; prisión provisional; principios; garantías; limitaciones; obstáculos.

Abstract

The article analyses the legal regulation of the principles and guarantees that govern the judicial control of the precautionary measure of pre-trial detention, as a protective mechanism of the right to liberty. The author identifies the limitations and obstacles that arise at the time of resolving such a transcendental issue, two years after the Cuban criminal procedural reform and, based on these foundations, proposes legislative improvements in order to perfect the institution.

Keywords: *Judicial control; provisional imprisonment; principles; guarantees; limitations; obstacles.*

Sumario

I. Introducción; II. Principios y garantías; 2.1. Principios; 2.2. Garantías; III. Limitaciones; IV. Obstáculos; V. Conclusiones; VI. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN

Tal como la describen las 100 Reglas de Brasilia (CJI, 2018), la privación de libertad es una causa de vulnerabilidad, que puede limitar el acceso a la justicia y colisionar con otros derechos y garantías, como la libertad y la presunción de inocencia; de ahí, su carácter excepcional.

La Constitución de la República de Cuba (CRC) (2019) dispone que toda persona debe ser tratada como inocente, mientras no sea declarada responsable judicialmente, por medio de una sentencia condenatoria firme. Frente a cualquier tipo de imputación, el individuo tiene tal cualidad, de conformidad con el Artículo 95, inciso c), del magno texto (p. 87).

La Declaración universal de derechos humanos (2014) señala que todo individuo tiene derecho a la vida, la libertad y la seguridad de su persona, y que nadie podrá ser arbitrariamente detenido. Estas previsiones esenciales se establecen en función de 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 se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa —artículos 3, 9 y 11 (pp. 5-6).

El Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP) (2014) enfatiza que ninguna persona puede ser privada de su libertad de manera arbitraria, y que las causas para detener a alguien y los respectivos procedimientos deben estar reconocidos en la ley, con lo cual se apega fielmente al principio de legalidad —artículos 9-11 (pp. 62-63).

Asimismo, dicho instrumento prescribe que, en el caso de que una persona sea detenida por una infracción penal, tiene derecho a ser

llevada inmediatamente ante una autoridad judicial y que se decida sobre la pertinencia de su detención en un plazo razonable, a la vez que insiste en que la prisión preventiva no debe ser la regla general. No obstante, al propio tiempo permite que la libertad personal se subordine a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio.

El legislador cubano, acertadamente, incorporó a la Ley No. 143, «Del proceso penal» (LPRP), las cuestiones a tener en cuenta para adoptar la medida cautelar de prisión provisional (MC-PP), entre las que se encuentran la necesidad y la pertinencia de esta, la edad de la persona, su estado de salud, situación familiar o vulnerabilidad y cualquier otra circunstancia relevante en el hecho y el sujeto —Artículo 356 (2021, pp. 4159-4160). El precepto hace una distinción en cuanto a las personas menores de 18 años de edad, a quienes solo puede imponerse esta precaución ante hechos delictivos graves, que revistan connotación social o económica, o afecten el orden constitucional del país, o cuando, para la ejecución del delito, se hayan utilizado medios o formas que denoten desprecio por la vida humana o representen un elevado riesgo social, se demuestre notorio irrespeto hacia los derechos de los demás, o resulte una persona reiterativa en la comisión de delitos.

A pesar del avance que supusieron tales previsiones, aún existen limitaciones y obstáculos en el control de la MC-PP, a la vista de los principios y las garantías que la informan. El examen de estos ocupa la atención del autor, como punto de partida para superar aquellos, propósito al que se encaminan estas reflexiones.

II. PRINCIPIOS Y GARANTÍAS

Procesalistas como Binder (2004, p. 67), Cafferata Nores (2005, p. 11), Ledesama (2000, p. 39), Maier (1999, p. 653), Carrió (2008, p. 80), Fleming y López (2008, p. 80), Sozzo (2007, p. 527) y Morillas Cueva (2016, p. 1) coinciden en que la prisión preventiva es una intromisión sumamente gravosa en la esfera privada de una persona, pues restringe su derecho a la libertad.

La LPRP es clara cuando, en su Artículo 356.1 (2021, p. 66), establece que la MC-PP es excepcional. La detención o el encierro de una persona, aun cuando tenga carácter temporal, supone la limitación de

un valor tan sustancial como la libertad, reconocido en el Artículo 46 de la CRC (2019, p. 80). Por tanto, para su imposición, el fiscal debe respetar el principio de legalidad, que obliga a respetar los presupuestos, la forma y los límites normativos establecidos. Así, la citada precaución ha de reservarse para aquellos casos en que sea absolutamente imprescindible para la defensa de otros bienes jurídicos fundamentales, lo que se traduce en que no existan otros medios jurídicos menos gravosos para protegerlos.

El control judicial de esta cautela requiere que el tribunal examine el cumplimiento del principio de proporcionalidad desde sus tres exigencias: la idoneidad, entendida como la adecuación de aquella al fin pretendido; la necesidad, en el sentido de que no haya otros medios menos restrictivos e igualmente eficaces para alcanzar la misma finalidad; y la proporcionalidad estricta, que supone la existencia de una relación justa y adecuada entre los beneficios obtenidos y el medio empleado.

La imposición de la PP demanda la acreditación de algún elemento probatorio del cual pudiera deducirse que la persona contra la que se adopta llegará a ser responsable de un delito. La presunción de inocencia se erige en una garantía, conforme con la cual solo ha de disponerse el encarcelamiento precautorio en los supuestos en que existen indicios racionales de criminalidad y, por consiguiente, la pretensión acusatoria tiene un fundamento razonable. De lo contrario, se sacrificaría la libertad en un proceso cuyo objeto pudiera desvanecerse.

La concurrencia de los presupuestos legales y la finalidad de la medida, en el caso concreto, deben expresarse en una resolución razonada, en la que el fiscal o el tribunal —según el estado en que se encuentre el proceso— argumente los extremos que justifiquen su adopción, a partir de la ponderación de los intereses en juego; por una parte, la libertad de la persona cuya inocencia se presume; y, por la otra, el enfrentamiento a los actos delictivos que han puesto en peligro o lesionado bienes jurídicos socialmente relevantes y la evitación de nuevos crímenes. Para ello, deberá tomarse en cuenta la información disponible en el momento en que ha de adoptarse la decisión, valorada según las reglas del razonamiento lógico y el entendimiento de la PP como medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de los fines que se procuran. Entre otros elementos, se impone considerar las carac-

terísticas del delito imputado, la gravedad de este y la pena con que se sanciona, las particularidades concretas del caso y la persona imputada, el riesgo de fuga que pueda concurrir en ella, como, también, de pérdida o deterioro de los indicios o medios de prueba que, hasta el momento, se hayan acopiado, durante las investigaciones o la instrucción del hecho denunciado, todo esto para asegurar la presencia del justiciable en todas las fases del proceso, en cordial abrazo con el principio de presunción de inocencia.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos «ha declarado que la prisión preventiva debe ser objeto de revisión periódica [...]» (Casado, 2022, p. 233), ya sea de oficio o a instancia de parte, de tal forma que el abogado pueda instar dicho examen cuantas veces lo considere necesario y que el fiscal o el tribunal esté obligado a evaluar la petición.

Alejo (2021) se afilia a la noción crítica de Mendoza (2014, pp. 192-193) cuando, en referencia a la derogada ley adjetiva penal, sentenció:

La LPP, [sic] dejó en manos de la Fiscalía la adopción de la medida cautelar, con una revisión judicial inmediata. A partir de 1994 a raíz del Decreto Ley 151 de 10 de junio, modificativo de la citada norma adjetiva, las medidas cautelares pasaron a ser competencia policial y de la instrucción, exceptuando solo la prisión provisional que queda a partir de este momento en manos del fiscal. De esta manera se desterró de Cuba todo control judicial sobre el aseguramiento del imputado, se cercena el derecho a la defensa en este caso dado que no media ningún procedimiento oral y contradictorio en la imposición de medida cautelar, en el cual se acredite por las partes, la existencia o no, en el caso concreto, de los presupuestos reconocidos en la norma que fundamenten la detención preventiva. (p. 545)

La nueva LPP no solo dispuso la excepcionalidad de la precaución comentada, sino que le confirió facultades al fiscal y al tribunal para modificarla o revocarla, de oficio, siempre que cambien las circunstancias que hayan dado origen a su imposición. Adicionalmente, el legislador previó que la medida debe ser revisada, en todo caso, al cumplirse un año de su adopción y que nunca ha de extenderse más allá del límite mínimo del marco sancionador previsto para el delito cometido, o el del más grave de los delitos cometidos, si fueran

varios. El imputado o acusado puede solicitar la modificación de la decisión aseguradora cuantas veces lo desee; si ello le es denegado en la fase investigativa o instructora, tendrá la posibilidad de interponer el recurso de queja y, agotado este, pedir el control judicial.

El respeto al derecho a la libertad determina que las decisiones judiciales referidas a la MC-PP se atengan a determinados principios y garantías que se examinan a continuación.

2.1. PRINCIPIOS

— *Excepcionalidad*

Como se ha sostenido, en el proceso penal, se dan situaciones de tensión entre el derecho a la libertad de la persona imputada o acusada por la comisión de un hecho delictivo y otros bienes jurídicos cuya protección, en determinados casos, adquiere mayor relevancia, de lo cual se infiere que la restricción a aquel ha de tener un carácter extraordinario o excepcional. Tal perspectiva encuentra fundamento, a la vez, en el principio de presunción de inocencia e impone el deber de dar preferencia a la adopción de otras medidas cautelares, menos gravosas para el citado derecho.

Dado que el Derecho penal es de última *ratio*, esta característica se extiende, también, al proceso. En tal sentido, la adopción de la medida comentada debe ser la alternativa final en la que se piense, para asegurar los bienes jurídicos que han de preservarse en el proceso penal en curso, y garantizar la efectividad de este. Se hace eco de ello el Artículo 9.3 del PIDCP (2014, p. 62), al disponer que la prisión preventiva no debe ser la regla general. Para garantizar el cumplimiento de esta premisa, se prevé la posibilidad de sustituirla por otras garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el juicio, en cualquier momento de las diligencias procesales o para la ejecución, si fuera preciso. El precepto, además, expresa la celeridad con que ha de efectuarse el juzgamiento a quien se encuentre preso provisoriamente; de lo contrario, la persona debiera ser puesta en libertad.

Velar por la salvaguarda de los bienes jurídicos puestos en riesgo o lesionados por un hecho delictivo y, a la vez, por los derechos del imputado o acusado es una premisa inexcusable para la seguridad jurídica. Proteger ambos espacios o ponderar cuidadosamente los

casos en que alguno de ellos haya de ser sacrificado en beneficio del otro es tarea del juez, como garante, por excelencia, de la observancia de la Constitución. De acuerdo con Monzón (2014), «dentro [sic] de un Estado socialista, de Derecho, revolucionario, con leyes, con principios, solo cabe proteger ambas cuestiones y velar por que ninguna de ellas sea vulnerada» (p. 13).

— *Proporcionalidad*

La MC-PP es inadmisibile en aquellos delitos que no lleven aparejada, directamente, la pena de privación de libertad. El imputado o acusado no debe sufrir, durante la tramitación del proceso, una aflicción mayor a la que, en definitiva, se le impondría, si llegara a ser sancionado. Así lo reflexiona Bedón (2010, p. 29), a propósito de la multa.

En la sentencia de la causa 805/02, la Corte Constitucional de Colombia, sostuvo que

la medida debe ser proporcional a las circunstancias en las cuales jurídicamente se justifica. Por ejemplo, en el caso de la detención preventiva, resultaría desproporcionado que a pesar de que la medida no sea necesaria para garantizar la integridad de las pruebas, o la comparecencia del sindicado a la justicia, se ordenara la detención preventiva. El legislador también puede indicar diversos criterios para apreciar dicha proporcionalidad, entre los que se encuentran la situación del procesado, las características del interés a proteger y la gravedad de la conducta punible investigada. En todo caso, la Constitución exige que se introduzcan criterios de necesidad y proporcionalidad, al momento de definir los presupuestos de la detención preventiva. (Cepeda y Montea-
legre, 2018, pp. 100-101)

— *Instrumentalidad*

En palabras de Ferrajoli (1995), «la medida cautelar de prisión [es un] instrumento exclusivo del derecho procesal penal [...]» (p. 347), que busca garantizar la presencia del imputado durante el proceso, evitar mellas en la investigación de los hechos y facilitar la obtención de los medios probatorios que esclarezcan cada detalle de la ocurrencia de estos. Luego, no ha de emplearse como herramienta de enfren-
tamiento criminal, aunque se le atribuya un carácter disuasorio con

respecto a la comisión de nuevos actos delictivos, de acuerdo con determinadas condicionantes políticas que permiten al Estado justificar su imposición ante un incremento de la delincuencia.

En oposición a esta postura, se sostiene:

El ejercicio del *ius puniendi* estatal no debe tener al ser humano como un medio para alcanzar fines subordinados, como la seguridad y el orden, los cuales son alcanzables democráticamente, sin recurrir al fácil expediente de privar de la libertad a un imputado o acusado. Más aún [sic], si la criminología cuestiona asazmente la institución de la cárcel, como espacio de encierro y cumplimiento de la pena privativa de la libertad, por su carácter contradictorio con la finalidad resocializadora de la pena, con más razón critica el uso de la prisión preventiva para los imputados, pues en tal caso los efectos nocivos de la prisión como pena privativa de libertad se anticipan con grave afectación del derecho a la presunción de inocencia, cuya jerarquía constitucional lo extiende hasta que se alcance la declaración judicial de su responsabilidad y, peor aún [sic], con los peligrosos y nocivos efectos etiquetadores y estigmatizadores de la prisión, que causan serios daños psicológicos y de auto estima [sic] en las personas. (Ríos *et al.*, 2018, p. 107)

Se constata, así, que la aplicación de la PP no ha de estar condicionada por la política criminal. Según Pérez (2020), «la justificación de la adopción de esta medida solo puede encontrarse en cuanto se persiga un fin meramente cautelar sin voluntad de represión, cuyo objetivo sea la simple garantía de la eficacia del procedimiento penal [...]» (p. 9).

— *Presunción de inocencia*

Quienes tienen la responsabilidad de decidir en cuanto a la imposición de la MC-PP han de atender a la máxima conforme con la cual la inocencia siempre se presume y la culpabilidad hay que demostrarla, pues, indudablemente, el ejercicio de dicha atribución supone una restricción de derechos para alguien que aún no ha sido juzgado y sancionado por sentencia firme.

— *Imparcialidad*

Cada juez, dada su potestad decisoria sobre los asuntos que se le presentan, debe asumir una postura imparcial; se coincide con Montero (2006) en que «la imparcialidad implica, necesariamente, la ausencia de designio o de prevención en el juez de poner su función jurisdiccional al servicio del interés particular de una de las partes» (p. 96); tal como reflexiona el autor, si dicha actividad consiste en tutelar «los derechos e intereses legítimos de las personas por medio de la aplicación del Derecho en el caso concreto», la imparcialidad se lacera cuando se dan circunstancias de las cuales se infiera que el juzgador favorecerá a una de las partes, en detrimento de la otra. Vista así, la imparcialidad es el valor primario de la jurisdiccionalidad, que desliga a los jueces de todo interés sobre el asunto y los despoja de las presiones que puedan conducirlo a la preferencia por una de las partes o afectar su compromiso para tomar decisiones de manera objetiva.

En la ley procesal cubana, la resolución de las peticiones de control sobre la PP compete a los tribunales, como tercero sin interés en el asunto sujeto a investigación o instrucción penal. No obstante, la adopción de la cautela en esas fases se encuentra en poder de la fiscalía, con rasgos de un sistema inquisitivo, en el que este ministerio rebasa su cualidad de parte y «compromete el equilibrio de oportunidades en el debido proceso [...]», aspecto en el que se coincide con Vera (2021, p. 13).

— *Inmediación*

Congruente con los principios antes enunciados, la inmediación propicia que los jueces celebren una audiencia, en la que las partes involucradas en el proceso (imputado, fiscal y víctima) tengan la oportunidad de intercambiar directamente con ellos, para que estén en mejores condiciones de valorar la pertinencia de mantener la MC más gravosa que se aplica en el proceso penal o modificarla, sobre la base de los elementos que se acrediten en ese debate contradictorio. La máxima implica no solo la comunicación personal del juez con las partes, sino, además, el contacto directo con los actos de adquisición, fundamentalmente las pruebas, como instrumento para comprender los intereses en juego y el objeto litigioso del proceso. La inmediación facilita la formación del juicio de valor distintivo de toda decisión jurisdiccional, consistente en incorporar el método científico de conocimiento en el desempeño de esa función.

Las partes pueden transmitirle, al órgano judicial concedor y competente, todos los motivos que sustentan sus posiciones respecto a la medida, apoyadas en los medios de pruebas con que cuenten hasta ese momento; de ahí la importancia de que cada pretensión de control judicial de la PP se ventile en audiencia. Según Cabezudo (2008),

la convicción judicial fundada en datos percibidos directamente gozará de una fiabilidad comparativamente mayor que la obtenida por cualquier otra vía de adquisición de esas informaciones, simplemente porque será la más próxima a los hechos cuya realidad se pretende comprobar. En ello radica la trascendencia de este principio [...]. (p. 320)

2.2. GARANTÍAS

— *Acceso a la justicia*

De acuerdo con los artículos 61 y 92 de la CRC (2019, pp. 81, 86), el Estado tiene la obligación de garantizar que las personas puedan establecer quejas y peticiones, o acceder a los órganos judiciales en aras de defender sus derechos. Se concuerda con Maldonado (2017) en que esta prerrogativa «[...] permite a los seres humanos poder hacer valer sus derechos de forma justa y equitativa ante la ley sin perjuicio de discriminación por sexo, raza, edad o religión [...]» (p. 10).

En la LPRP (2021), la oportunidad del imputado de acudir, directamente, al tribunal para cuestionar la restricción impuesta a su libertad personal se ve limitada. Según el procedimiento establecido, antes debe instar la modificación de la cautela ante el fiscal que la impuso (actuando como juez y parte) en representación del Estado. La denegación del recurso de queja constituye un requisito de procedibilidad que coarta el acceso a la justicia y la consecuente búsqueda de tutela judicial efectiva. En 2015, Gherardi afirmó la necesidad de «acceso a un órgano jurisdiccional predeterminado, independiente e imparcial que decida basándose en derecho tras un proceso que respete las garantías procesales, en un sistema que las prevea y donde el acceso sea garantizado a todas las personas, sin distinciones [...]» (p. 337).

— *Tutela judicial efectiva*

A fin de alcanzar la protección de sus derechos, toda persona puede inquirir al órgano judicial y este, a la vez, tiene la obligación de crear las condiciones, según la ley, para proveer un debido proceso, sujeto a reglas de igualdad y defensa que permitan conceder lo que corresponda a las partes involucradas. La respuesta se expresa en una resolución judicial, fundada y argumentada sobre el fondo del asunto, que puede ser recurrida y, de resultar firme, ejecutada.

Esta garantía, relacionada con las de acceso a la justicia y debido proceso, está presente en el tema examinado; en atención a ella, el legislador fijó pautas para la imposición de la MC-PP y previó el control judicial de esta —carencias que presentaba la norma vigente con anterioridad—, como punto de partida para que los imputados puedan cuestionar la concurrencia de los presupuestos legales y la pertinencia de mantener una precaución que, en principio, es adoptada por su contraparte procesal, el fiscal, quien, en tal sentido, actúa como juez y parte.

— *Argumentación jurídica*

Tanto el órgano que adopte la precaución, como el que analice la pertinencia de mantenerla, tiene el deber de plasmar la justificación debida de su juicio de ponderación entre el derecho a la libertad, afectado a la persona imputada o acusada, y el interés cuya protección se privilegia al imponerla, así como la necesidad de tal medida. De acuerdo con Casado (2022),

es absolutamente necesario fundamentar las resoluciones judiciales, y más especialmente las restrictivas de derechos. Así, para que la motivación se considere suficiente, es preciso que sea el resultado de la ponderación de los intereses en juego, estos son, la libertad de la persona cuya inocencia se presume y la realización de la justicia penal [...]. (p. 162)

Concuerdan con su criterio Merchán y Durán (2022), al concluir que «la prisión preventiva como una medida excepcional dentro del proceso penal, debe estar debidamente fundamentada [...]» (p. 2).

La argumentación es el proceso mediante el cual se presentan las razones lógicas y sustanciales que respaldan la decisión. Los fiscales, en la fase de instrucción o de investigación, y los jueces, en la de juicio oral, tendrán

que hacer uso del arte de la letra en función de exponer los elementos esenciales que sustentan la necesidad de la MC que se impone, de forma tal que convenzan a sus destinatarios. Esta es la mayor garantía de que el proceso penal en cuestión transcurra bajo las reglas del debido proceso y se alcance el punto de equilibrio, sin arbitrariedades de los sujetos facultados para imponer la PP. También, se asegura que la restricción al derecho fundamental a la libertad y las demás limitaciones derivadas de ello abracen el principio de presunción de inocencia y hagan entender que dicha precaución no constituye una pena anticipada ni retributiva al comportamiento delictivo del justiciable, imputado o acusado. Solo así se alcanzan los fundamentos y fines que el legislador ha considerado.

En la práctica, suele apreciarse la falta de motivación o insuficiente argumentación de la PP. En la mayoría de los casos, su imposición no obedece a las razones acotadas, sino a políticas de Estado o condicionamientos de enfrentamiento criminal, debidos al aumento de la actividad delictiva, con la sola justificación del elemento preventivo consistente en evitar la reiteración de futuros delitos, con carácter especial y general. Esta realidad guía a Villegas (2010) cuando reclama la «justificación razonada que hace jurídicamente aceptable una decisión judicial [...]» (p. 282).

Una vez sistematizados los principios y las garantías que sustentan el control judicial de la MC-PP, según la doctrina, se identifican determinados inconvenientes en el ordenamiento jurídico patrio, los que serán analizados seguidamente.

III. LIMITACIONES

La LPRP —Artículo 361 (2021, p. 4161)— no establece la celebración de la audiencia con carácter preceptivo, sino que deja su realización a la decisión del tribunal, con lo cual cabe la posibilidad de que dicho acto no tenga lugar y se vulneren los principios de inmediación y contradicción, que permiten el contacto directo del órgano judicial con el imputado, el aporte de las pruebas en torno a la objetividad y necesidad de la MC, y la presentación de los alegatos y fundamentos de las partes (incluida la víctima o el perjudicado), como soporte para la adopción de una decisión más ajustada a la realidad y mejor argumentada. En este sentido, se considera que la audiencia ha de materializarse en todos los casos; al menos, en todos en los que el imputado lo solicite, porque, de lo contrario,

además de coartar los principios antes enunciados, se estaría limitando el derecho a la defensa.

Por otra parte, la imposición de la PP durante la instrucción e investigación se mantiene en manos del fiscal —Artículo 359, LPRP (2021, p. 4160)—, no así de un órgano independiente e imparcial, como los tribunales, que solo intervienen en esas fases, si se solicita el control judicial de la cautela, conforme con los preceptos 351 y 360 (pp. 4158, 4160). La actuación del tribunal ha de estar precedida de la denegación del recurso de queja, presentado ante la propia autoridad que dispuso la medida, lo que, en criterio del autor, resulta un trámite superfluo que dilata, innecesariamente, el acceso al órgano jurisdiccional.

A la vez, el control de la PP, una vez que esta alcanza un año de duración, a tono con lo dispuesto en el Artículo 363.2 de la ley procesal (p. 4161), se realiza por el fiscal o el tribunal, según el estado en que se encuentre el proceso, cuando, especialmente en el primero de esos casos, el solo transcurso del plazo mencionado, sin que se haya concluido la averiguación del delito, hace prudente que la evaluación de la objetividad de mantener la medida o modificarla tenga lugar en sede judicial. La presentación de la cuestión ante el tribunal debiera constituir una obligación para la autoridad que tenga el proceso.

En resumen, se coincide con la opinión de Vera (2021): «*De lege ferenda* se hace necesaria la reformulación hacia un proceso más acusatorio, donde [sic] el control de la legalidad, la admisión de pruebas y la imposición o revocación de la medida cautelar de prisión provisional, recaigan sobre el órgano jurisdiccional [...]» (p. 13).

IV. OBSTÁCULOS

A partir del estudio de 138 expedientes de la provincia de Artemisa, en los que hubo control judicial a la PP, enmarcados en el año 2023 y el primer cuatrimestre de 2024, se identificaron ciertos obstáculos en la aplicación de lo regulado. En la totalidad de los casos, el auto de imposición de la MC carecía de argumentación, ya que solo se limitaba a consignar los preceptos legales y reproducir su contenido, sin analizar el comportamiento de esas exigencias en el supuesto concreto. Por su parte, los autos en que se resolvió la solicitud de control judicial resultaron omisos,

al no exponer los elementos obtenidos en la audiencia u obrantes en las actuaciones que justificaron mantener la precaución.

En el 84,7% de los procesos se cumplió con el principio de inmediatez, toda vez que el tribunal celebró la audiencia y escuchó a las partes, no así en los restantes, sin que la resolución judicial argumentara las razones por las que se consideró innecesario dicho acto. Fue revocada la PP en el 13,7% de los asuntos, en los que se impusieron otras medidas de menor rigor, con base, fundamentalmente, en la poca lesividad social de los hechos o la insuficiencia de los elementos de prueba para suponer a los imputados como participantes en ellos, aunque, también, hubo casos (el 26,3% de los modificados) en los que se había alcanzado el límite mínimo del marco penal sancionador del delito imputado, en desmedro del principio de legalidad. Al calificar este último supuesto como una privación ilegal de la libertad, el imputado bien podía haber establecido un procedimiento de *habeas corpus*, según lo previsto en los artículos 96 de la CRC (2019, p. 87), y 787 de la LPRP (2021, p. 4239).

Del total de la muestra, el 2,8% de los imputados tenía una edad comprendida entre 16 y 17 años; sin embargo, solo para uno de ellos prosperó el control judicial; en los demás, la decisión fue ratificada, pero no se realizó una adecuada motivación y argumentación sobre la presencia de los presupuestos exigidos en el Artículo 356.3 de la ley procesal (2021, p. 4160), que concede carácter extraordinario a la imposición de la PP, dentro de lo excepcional que ya de por sí ha de ser esta, cuando se trate de personas menores de 18 años de edad, a quienes solo puede aplicársele por hechos delictivos graves y de connotación social, o que hayan afectado el orden constitucional, o cuya ejecución se haya valido de medios, modos o formas que denoten desprecio por la vida humana, riesgo social o notorio irrespeto hacia los derechos de los demás, o que fueran personas reiterativas en la comisión de delitos.

En el 4,3% de los asuntos muestreados, los imputados tenían 60 o más años de edad, a todos los que se les mantuvo la MC-PP. En estos casos, la argumentación de la decisión solo se basó en uno de los elementos básicos caracterizadores del aseguramiento, el *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, dado por la existencia de un hecho delictivo grave y los medios probatorios que se tenía, hasta el momento, acerca de la participación de los asegurados —Artículo 356.1 a), LPRP (2021,

pp. 4159-4160)—; sin embargo, no se motivó el *periculum in mora* o riesgo de fuga, destrucción de pruebas, documentos u otros datos en la fase de instrucción o investigación del proceso penal en curso, como exige el inciso b) del mentado precepto. Tampoco se explicó por qué, a pesar de la edad, debían estar sujetos a dicha cautela, no obstante ser ese uno de los aspectos de obligada valoración para determinar su necesidad y pertinencia, en la forma que impone el apartado dos del artículo citado. De manera semejante, en el 1,4% de los imputados que padecía de alguna enfermedad, a los que se mantuvo la PP, se dejó de hacer referencia a tal circunstancia, pese a que ella puede constituir una limitante para aplicar la medida, en correspondencia con la propia disposición.

En otro orden, de acuerdo con las actas de las audiencias celebradas, ninguno de los abogados de los imputados aportó medios para acreditar la ausencia de la necesidad de la PP. Tales datos revelan barreras que, desde el punto de vista empírico, atentan contra la eficacia de las previsiones procesales, aunque no son las únicas, como se verá enseguida.

— *Habeas corpus y control judicial de la prisión provisional*

La confusión entre el procedimiento de *habeas corpus* y el control judicial de la MC-PP es uno de los escollos con que tropieza, habitualmente, la aplicación de este último, pues suele pensarse antes en el primero, siempre que se trata de sostener que no existen justificaciones para amparar la detención de alguien que, para el Derecho, es inocente. Una y otro son mecanismos de protección del derecho a la libertad, regulados por la ley, con similares fines y características, pero no han de ser confundidos.

La institución de *habeas corpus* [*sic*] permite evitar arrestos y detenciones arbitrarias, asegurando los derechos básicos de ser escuchado por la justicia y saber de qué se le acusa. También puede decirse que tutela los derechos fundamentales derivados de la vida y la libertad frente a cualquier acto u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona que pueda vulnerar dichos derechos. (Valerezo, Coronel y Durán, 2019, s.p.)

Ambas instituciones:

- Nacen por la ley, pero, en tanto el procedimiento de *habeas corpus* tiene su origen en la Constitución y presupone un valor superior en el ordenamiento jurídico, el control judicial de la PP se regula en una ley de desarrollo, la del proceso penal.
- Competen a los tribunales, por el principio de exclusividad jurisdiccional; sin embargo, la primera de ellas procede con respecto a las detenciones que se consideran arbitrarias, de manera que la actuación judicial se dirige a determinar si su adopción se enmarca en la legalidad, o no, mientras que la segunda procura verificar la pertinencia del encarcelamiento provisional, a partir de los presupuestos que lo justifican.
- Derivan de la privación de libertad de una persona. En el *habeas corpus*, dicha situación acontece como resultado del arresto que, generalmente, ejecuta la policía, de forma ilegal e injustificada —artículos 342.1 y 346.1, LPRP (2021, p. 4157)—; en cambio, en el control judicial de la MC-PP, la detención es legal y se dispone por la fiscalía.
- Se materializan en la fase de investigación o instrucción, en la que el control lo tiene el ministerio fiscal.
- Tienen audiencia, pero, si bien en el *habeas corpus* esta es obligatoria, en el control judicial de la MC-PP, es facultativa.
- Han de ser resueltas por el órgano judicial mediante una resolución fundada, que es recurrible; en el *habeas corpus*, se prevé el recurso de apelación ante el tribunal superior; en el control judicial de la MC-PP, la súplica, que es solucionada por el propio tribunal que decidió la cuestión.

De conjunto con las particularidades anteriores, pueden enunciarse diferencias más notables:

- El procedimiento de *habeas corpus* no está sujeto a requerimientos de procedibilidad para obtener el amparo judicial; ante la detención de una persona y la consideración de esta como ilegal e injustificada, la parte restringida en su derecho a la libertad puede solicitar la intervención del tribunal. Por el contrario, el control judicial de la MC-PP requiere de previa solicitud de modificación de esta ante la fiscalía y la respuesta desestimatoria del recurso de queja interpuesto.

- En el primer caso, la pretensión se interpone, directamente, en el órgano jurisdiccional; mientras que, en el segundo, se presenta ante el fiscal, quien la recibe y la remite al tribunal, en un plazo de 72 horas, acompañada de las actuaciones investigativas o de instrucción diligenciadas hasta ese momento.
- El *habeas corpus* tiene un fin preventivo, reparador y genérico, en tanto el control judicial de la MC-PP tiene un propósito meramente reparador. Aquel se materializa por un proceso especial, que precisa de una agilidad acentuada y un procedimiento sencillo, carente de formalidades, dirigido a la restitución de la libertad; mientras este se concreta en un acto procesal, mediante el que se confirma la medida, se modifica o se revoca.

V. CONCLUSIONES

El control judicial de la MC-PP se sustenta en los principios de excepcionalidad, proporcionalidad, instrumentalidad, presunción de inocencia, imparcialidad e inmediación, y, a la vez, en las garantías de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, cuya valoración permite asegurar el respeto del derecho a la libertad.

Las principales limitaciones que se advierten en la LPRP en este ámbito son:

- No se establece el carácter preceptivo de la celebración de audiencia, con lo cual se vulneran los principios de inmediación y contradicción.
- Se mantiene la imposición de la MC en manos del fiscal, que, en tanto parte procesal, carece de las necesarias independencia e imparcialidad, con las que sí cuentan los tribunales.
- No se diseña un procedimiento para la imposición de la PP, sustentado en los principios de inmediación y contradicción.
- La solicitud de modificación de la medida se realiza al mismo órgano que la impuso y, ante su resolución denegatoria, se requiere recurrir en queja, primero, con las demoras y dilaciones que dicho trámite acarrea al proceso penal.

• La ley no regula la obligación del instructor o de la fiscalía de presentar las actuaciones al tribunal para que este evalúe la objetividad y necesidad de la PP, cuando el imputado arriba a un año en esta condición o se haya vencido el plazo para la tramitación de la investigación o instrucción.

El principal obstáculo que se afronta en la práctica judicial artemiseña, en colisión con los principios y las garantías que amparan el efectivo control judicial de la MC-PP, reside en la falta de argumentación de las resoluciones que emite la fiscalía para imponer la medida o denegar su modificación, y las de los tribunales, cuando resuelven las solicitudes de control o deniegan la celebración de las audiencias solicitadas por las partes.

En esa provincia, también, existe confusión entre el *habeas corpus* y el control judicial de la MC-PP, en especial, en aquellos casos en que los imputados han alcanzado el límite mínimo del marco penal sancionador del delito por el que eran procesados.

VI. REFERENCIAS

- Alejo Martínez, C. A. (2021). Breve esbozo de la evolución histórica de las garantías de los derechos fundamentales en Cuba. *Derechos en Acción*, 6(19), 520-547. <https://doi.org/10.24215/25251678e525>
- Alonso, J. A. (2017). *Pasado y presente de los fines de la prisión provisional en España* [tesis doctoral, Universidad de Barcelona, España]. https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/565609/Tesi_Jos%C3%A9_Antonio_Alonso_Fern%C3%A1ndez.pdf
- Bedón Moreno, M. T. (2010). *Medidas cautelares: Especial referencia a la prisión preventiva en la legislación penal ecuatoriana* [tesis de posgrado, Universidad Técnica de Cotopaxi, Ecuador]. <https://repositorio.utc.edu.ec/handle/27000/149>
- Binder, A. (2004). *Introducción al Derecho procesal penal*. Ad-Hoc.
- Cabezudo Rodríguez, N. (2008). Aproximación a la teoría general sobre el principio de intermediación procesal de la comprensión de su trascendencia a la expansión del concepto. En Carpi, F.

- y Ortells Ramos, M. (Eds.) *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente* (coloquio de la Asociación Internacional de Derecho Procesal), 317-327. Tirant Lo Blanch.
- Cafferata Nores, J. I. (2005). *Proceso penal y derechos humanos*. Editores del Puerto.
- Cappelletti, M. (1972). *La oralidad y las pruebas en el proceso civil*. Ad-Hoc.
- Carrió, A. (2008). *Garantías constitucionales en el proceso penal*. Hammurabi.
- Casado, A. (2022). *Análisis de la aplicación de la prisión provisional en la España actual: críticas y propuestas de mejora* [tesis doctoral, Universidad Católica de Murcia, España]. <https://repositorio.ucam.edu/bitstream/handle/10952/5724/Tesis.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Cepeda Espinosa, M. J. y Montealegre Lynett, E. (2018). Sentencia C-805/2002, Corte Constitucional, Colombia. <https://www.corteconstitucional.gov.co>
- Constitución de la República de Cuba. (Abril 10, 2019). *GOR-E*, (5), 69-116.
- Cumbre Judicial Iberoamericana. (2018). 100 Reglas de Brasilia, sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. <https://www.cumbrejudicial.org>
- Declaración universal de derechos humanos. (2014). En *Los principales tratados internacionales de derechos humanos*, 3-10. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
- Ferrajoli, L. (2011). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Trotta.
- Fleming, A. y López, P. (2008). *Garantías del imputado*. Rubinzal-Culzoni.
- Gherardi, N. (2015). El acceso a la justicia como garantía de igualdad: de los principios a las estrategias. https://www.magistrados-santafe.org.ar/wp-content/uploads/2020/05/Revista2015-El_acceso_a_la_justicia_como_garant%C3%ADa

[de_igualdad_d_los_principios_a_los_estrategias-pag.332-347.pdf](#)

- Ledesama, A. (2000). *La reforma procesal penal*. Nova Tesis.
- Ley No. 143, «Del proceso penal». (Diciembre 7, 2021). GOR-O, (140), 4095-4251.
- Maier, J. (1999). *Derecho procesal penal*. Editores del Puerto.
- Maldonado Mérida, T. M. (2017). Acceso a la justicia. https://www.cepal.org/sites/default/files/events/files/10_tmaldonado.pdf
- Mendoza Díaz, J. (2014). Notas para una reforma del derecho a la defensa en el proceso penal cubano. En Medina Cuenca, A. (Coord.). *El Derecho penal de los inicios del siglo XXI, en la encrucijada entre las garantías penales y el expansionismo irracional*, 192-205. UNIJURIS.
- Merchán Miñán, P. R. y Durán Ocampo, A. R. (2022). Análisis crítico jurídico de la prisión preventiva: Fundamentos y funciones. *Espacios*, 43(10), 1-11. <https://doi.org/10.48082/espacios-a22v43n10p01>
- Montero Aroca, J. (2006). Derecho a la imparcialidad judicial. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, (7), 69-112.
- Monzón Páez, F. (2014). Prisión provisional en el contexto jurídico cubano. Cambio de paradigma. <https://repxos.tsp.gob.cu/jspui/handle/ident/5283>
- Morillas Cueva, L. (2016). Reflexiones sobre la prisión preventiva. *Anales de Derecho*, 1(34), 1-38. <https://revistas.um.es/analesdercho/article/view/252111/193081>
- Pacto internacional de derechos civiles y políticos. (2014). En *Los principales tratados internacionales de derechos humanos*, 57-81. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
- Pérez Rodríguez, E. A. (2020). *La prisión provisional y su aplicación en el denominado «juicio del procès»* [tesis de grado, repositorio Comillas]. <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/handle/11531/38177>

- Ríos, G., Bernal, O., Espinoza, R. y Duque, J. (2018). *La prisión preventiva como expresión del simbolismo penal e instrumento del derecho penal del enemigo. La negación de la justicia penal garantista. Un enfoque desde la criminología* [proyecto de investigación, Universidad Nacional de Colombia]. https://repositorio.usmp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12727/4106/PROYECTO_DE_INVESTIGACION.pdf?sequence=3&isAllowed=y
- Sozzo, M. (2007). *Populismo punitivo, proyecto normalizador y prisión depósito en Argentina*. Editores del Puerto.
- Valerezo Álvarez, M. J., Coronel Abarca, D. F. y Durán Ocampo, A. R. (Octubre, 2019). La garantía constitucional de la libertad personal y el *habeas corpus* como elemento de protección del bien jurídico. *Universidad y Sociedad*, 11(5), s.p. <https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/1399?articlesBySameAuthorPage=2>
- Vera Toste, Y. (Julio, 2021). El programa penal de la Constitución y su interpretación en Cuba. Necesidad y utilidad. *Vlex*, (66), 1-20. <https://cuba.vlex.com/vid/programa-penal-constitucion-interpretacion-899708917>
- Villegas Paiva, E. A. (2010). Principios y presupuestos de la prisión preventiva en el nuevo Código procesal penal. En *Gaceta Penal y Procesal Penal* (t. 18). Gaceta Jurídica.