

THE CONVERSATION

Rigor académico, oficio periodístico



Shutterstock / ShallowLeaf

Prisión preventiva: una gran desconocida

9 octubre 2018 22:57 CEST

La prisión preventiva, por unas razones o por otras, es un tema siempre recurrente. Sin embargo, es una gran desconocida.

Como medida cautelar que es en el proceso penal, al igual que la pena de cárcel no es la única ni la más necesaria de las penas, la prisión preventiva tampoco es la única medida cautelar ni la más idónea para servir a los fines que pretende servir.

De acuerdo a la opinión unánime de tribunales y doctrina, fundamentadas en una sólida regulación liberal (artículos 502 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento criminal, años ha se superó basar la prisión provisional en la alarma social que cause un presunto delito. Depurada así esta medida cautelar, ha de cumplir una triple función.

Requisitos

Antes de entrar en detalles, sin embargo, ha de establecerse dos requisitos previos cuando se habla de prisión preventiva.

Delito claro

Autor



Joan J. Queralt

Catedrático de Derecho Penal, Universitat de Barcelona

El primero requisito es que el hecho tiene que tener serio carácter de delito; o lo que es lo mismo, que vaya más allá de una sospecha racional, sino que tiene que ser un delito de claros contornos ya en la fase inicial de la investigación, presunto delito que puede imputarse a uno o varios sujetos sin especiales esfuerzos.

Los delitos flagrantes, aunque no son los únicos que cumplen este prerrequisito, son una muestra clara. No basta, pues, con que el delito indiciariamente imputado sea muy grave y que la relevancia de una condena final haga previsible la huida del sujeto en cuestión.

Proporcionalidad

El segundo elemento previo es la proporcionalidad que rige esta medida, recordemos, que es facultativa imponer por parte del juez.

En todas las medidas limitadoras de derechos la proporcionalidad despliega unos efectos de radical contención de los poderes públicos en esos derechos.

Medidas alternativas

En primer término, la medida debe acontecer solo si no existe otra medida menos gravosa para el inculcado. La cárcel, ni tampoco la preventiva, es la única medida de que dispone el sistema penal para asegurar eventuales responsabilidades.

Así, desde comparecencias obligatorias en juzgados cuando se estime pertinente, control telemático, retirada de pasaportes, fianzas patrimoniales, cauciones personales, alejamiento de ciertos lugar o evitación de contactos con determinadas personas son medidas plausibles que se aplican a diario y que surte en la mayoría de los casos los efectos de aseguramiento deseados, es decir, la localización del investigado o condenado en primera instancia, es decir, provisionalmente.

Mínimo imprescindible

La segunda cuestión básica en materia de proporcionalidad estriba en que la prisión ha de durar el tiempo mínimo imprescindible.

En cuanto sea posible, la medida de prisión debe ser revocada y/o sustituida por otra menos gravosa o simplemente acordando la puesta en libertad.

Como ha resaltado la doctrina y la jurisprudencia constitucional más acertada, la proporcionalidad dota de contenido material, más allá de los aspectos formales (su previsión por la ley) a la hora de limitar o suspender derechos. Por ello, el privado provisionalmente de libertad puede solicitar tantas veces como lo estime pertinente la revisión de su estado y se debe responder a sus requerimientos sin caer en formalismos ni respuestas estereotipadas.

En fin, la última característica de la prisión preventiva es que esta solo puede imponerse por delitos que superen aislada o conjuntamente los dos años de prisión.

Delitos graves

Ningún delito leve (las antiguas faltas) cae dentro de este capítulo, ni otros delitos frecuentes pero con una intensidad penal mediana, como los hurtos, dejar de abonar la pensión alimenticia o la mayoría de delitos contra la seguridad del tráfico, por ejemplo.

Presupuestos

Vayamos ahora a los presupuestos que habilitan al juez para acordar la prisión preventiva.

Riesgo de huida

La primera es asegurar que el presunto culpable comparezca tantas veces como sea llamado durante la instrucción y por supuesto a la celebración del juicio oral, es decir, ha de estar siempre a disposición de la Justicia. Es lo que se denomina riesgo de huida.

Como se ha señalado ya, la mera gravedad de la pena de una futura condena no es el único elemento a tener en cuenta a la hora de acordar este confinamiento provisional. Ciertamente es que, a menos gravedad de la pena en juego, el índice de permanencia a disposición de la Justicia aumenta.

Arraigo

Puede tenerse en cuenta, para fundamentar la prisión o la libertad, el arraigo personal y familiar. Ser extranjero en condición irregular, ciertamente, no ayuda. Pero ser nacional sin domicilio ni oficio conocidos tampoco.

Tener trabajo más o menos fijo, tener una familia al cargo, séase nacional o extranjero, son aspectos a tener en cuenta.

Cuanto más arraigo, menos riesgo de fuga. La práctica así lo acredita. Y, en todo caso, una fuga –que las hay- no justifica un endurecimiento de la situación en cada caso concreto: se haría pagar por la infracción de un tercero al sujeto, que es ese y solo ese el que el juez ha de valorar. Así, por ejemplo, no cabe limitar la libertad de uno de los co-imputados por el solo hecho de que algún compinche suyo esté en paradero desconocido.

Riesgo de reiteración delictiva

La prisión provisional también puede cumplir otros objetivos constitucionalmente lícitos, de acuerdo a un equilibrio entre derechos fundamentales. El primero es evitar la reiteración delictiva del encausado.

No se trata de evitar que el sujeto delinca en general, sino de que reitere el mismo delito contra las mismas víctimas o que acabe su el plan que tenía en mente.

No se trata, pues, de un arresto preventivo para la seguridad colectiva; ello supondría un anticipo procesal por hipotéticas fechorías. Así, quien ha matado a su víctima o la ha estafado, no volverá a las andadas, por razones obvias en el primer caso y por haber sido reconocido en el segundo.

Sin embargo, el pronóstico respecto a que continúe su carrera criminal con víctimas diversas es una hipótesis inverificable. Pero es más: hasta que no se da inicio a la comisión de hecho, a su autor no se le puede ni detener. Los pensamientos no delinquen, ni siquiera su exteriorización oral en muchos casos.

Diverso sería aquel supuesto de violencia de género, acoso laboral, sexual o inmobiliario en que el victimario manifiesta expresa o tácitamente su intención de volver a delinquir, en muchas ocasiones, para, en román paladino, “acabar la faena”.

Aquí la prisión cuartelar sí tiene sentido, en la medida que es protectora de un más que razonable riesgo contra los mimos terceros que han sido objeto del delito que merece la prisión.

Riesgo de destrucción de pruebas

Por último, una tercera apertura se presenta también como habitadora de esta medida cautelar: el peligro de destrucción u ocultación de pruebas.

En efecto, si el proceso penal responde al principio de verdad material, desentrañar los hechos tal como han sucedido es necesario para determinar si estos hechos constituyen una infracción prevista como delito y los que aparecen como responsables –autores, cooperadores o cómplices- lo son realmente.

Sobre ello solo hablan las pruebas y nada más que las pruebas. Por ello, descubrirlas y preservarlas bajo todas las formas que revistan es necesario para confirmar o descartar la comisión de un hecho y atribuir la responsabilidad a su autor.

Es cierto que, para poderosos delincuentes, el estar en prisión no ha evitado ni que siguieran cometiendo delitos ni que destruyeran pruebas. Pero, ficciones literarias o cinematográficas aparte, representan un ínfimo número de los supuestos reales. Desde la prisión la capacidad de alterar el mundo exterior es mínima.

En ningún caso cabe sostener, sin embargo, que el ejercicio del derecho de defensa, que es sumamente amplio, salvo que constituya delito (coaccionar a testigos o destruir pruebas lo es), es una causa de prisión por alternación de pruebas.

El imputado –ahora remilgadamente denominado investigado- tiene derecho a impugnar y anular jurídicamente todas las pruebas de cargo y ofrecer las de descargo que desee. Frustrar, dentro de los cauces legales, el proceso que un justiciable puede sufrir en su contra constituye el ejercicio básico del derecho de defensa y de un proceso público con todas las garantías.

Más de dos años

Finalmente, dado que, como se ha dicho, la prisión provisional solo cabe imponerla para delitos que aislada o conjuntamente sumen más de dos años de prisión, no procede la prisión provisional para delitos que contemplen penas privativas inferiores a dos años u otras penas, como son las de multa y las privativas de derechos.

La razón, aunque la ley no previera este mínimo principio de proporcionalidad, estriba en que, si bien, de acuerdo al Código penal la prisión preventiva no es una pena, la privación provisional de libertad sí se computa, y se descuenta, sea un día o sean años, de la pena finalmente impuesta.

Incompatibilidad

Las penas no privativas de libertad son, por su propia naturaleza, incompatibles con esa compensación. Por ello, acordar una prisión provisional por, por ejemplo, un delito de desobediencia, que no lleva aparejado pena de cárcel es abiertamente ilegal, amen, seguramente, de otras consecuencias.

En suma, la prisión provisional es una medida cautelar del proceso penal, sometida a estrictos límites de proporcionalidad y destinada solo a servir a los fines legalmente previstos: riesgo de huida, evitar la reiteración delictiva o la destrucción de pruebas. En ningún caso, puede hacerse servir ni como instrumento de coacción ni como pena adelantada.

El tráfico de órganos en España, a propósito del caso Rosell-Abidal

El Derecho de los robots

El flagelo de la corrupción en Latinoamérica