

Por un uso sensato de la prisión preventiva

Las reglas del derecho no deberían estar divorciadas del sentido común

[Alejandro Carrió](#) SEGUIR

Comentar(20)

Me gusta

Compartir

21 de noviembre de 2017

Las recientes detenciones de funcionarios del régimen kirchnerista provocaron debates acerca de su legalidad, así como de cuáles deberían ser las pautas razonables para actuar, no sólo en estos casos sino en los que puedan presentarse más adelante.

En esos debates surgieron rápidamente a la luz dos fuerzas que parecen contraponerse, sin que la ciudadanía sepa bien cuál de ellas debería prevalecer. Me refiero por un lado al principio de "presunción de inocencia", que reclama que la prisión preventiva - esto es, el encierro sin que exista aún una sentencia de condena- se aplique excepcionalmente. Como fuerza opuesta, asoma lo que podría calificarse como el hartazgo de la población ante graves casos de corrupción de un grupo de personas que bien merecen el calificativo de una banda delictiva. Algunos, no sin razón, explican que para honrar aquella presunción de inocencia la prisión preventiva solo puede justificarse en casos de comprobado peligro de fuga o entorpecimiento de la investigación. Señalan así que varios de los casos que más conmoción causaron no han arribado siquiera a la

etapa de juicio, por lo que cualquier encierro anticipado debe ser mirado con sospecha, para no asemejar a una suerte de condena anticipada respecto de quien no ha tenido aún una etapa plena de defensa.



Mucha gente común ve en esto sólo palabrerío de leguleyos, pues se preguntan qué más hay que esperar en casos, por ejemplo, como los de José López y su revoleo de bolsos repletos de dólares tras los muros de un convento. Y seguramente este caso nos sirva como base para el reexamen de una materia -la de la prisión preventiva- que ha sido hasta ahora objeto de categorizaciones que, me parece, no cubren todo lo que debería tomarse en cuenta, para que las reglas del derecho no experimenten un divorcio excesivo respecto del sentido común.

¿Cuál es la razón por la que, en el caso de López, no se consideró necesario indagar mayormente acerca de cuánto riesgo de fuga existía o cuánto de entorpecimiento real de la investigación? A López lo encontraron en un convento, y no en Ezeiza a punto de abordar un avión, y una vez secuestrado el dinero que tenía en su poder,

también podría cuestionarse qué capacidad mantenía de obstaculizar la investigación por el enriquecimiento ilícito que estaba prácticamente probado desde esa misma noche.

Y aquí, si somos francos con nosotros mismos, hay que admitir que la detención preventiva de López aparece como natural en razón de otro factor, del que rara vez se habla, y es el peso de las evidencias reunidas. Ese factor es el que determinaría, por ejemplo, que cualquier abogado que López hubiese consultado esa noche acerca de sus chances de ser absuelto en el juicio que se celebre habría respondido que esas chances son prácticamente nulas. Y entonces el sentido común indica también que el riesgo de fuga respecto de quien enfrenta una casi segura condena es muy superior al de los casos donde la comprobación inicial del delito aparece como menos sólida.

Algunos juristas objetarán que la "prueba del delito", para ser tal, debe pasar por el tamiz de un juicio previo, el cual no ha tenido aquí lugar, y reclamarán entonces otra vez la aplicación del "principio de inocencia". Pero creo que el tema, por su trascendencia, merece algo más de análisis. Mi impresión es que ni aun el más conspicuo representante del "garantismo" dejaría realmente en libertad a una persona que ha asesinado a otra, frente a una gran cantidad de testigos, si no existió ningún atisbo de haber actuado en defensa propia o como respuesta a una fuerte provocación. Y aunque ese "garantista" busque vestir su resolución denegatoria de la libertad explicando que se está ante alguien que puede llegar a amenazar a testigos, o cualquier otro factor de los tradicionalmente aceptados, la

razón de la denegatoria hay que buscarla más bien en que nadie se siente cómodo liberando a un asesino si la prueba del delito aparece, *ab initio*, como contundente.

Este factor del "peso de la evidencia" es uno consagrado legislativamente en el procedimiento federal de los Estados Unidos, y no conozco casos donde los tribunales hayan proclamado su inconstitucionalidad.

Veamos ahora el criterio utilizado para justificar la detención preventiva de Julio De Vido, que se hizo fincar en evidencias de que se estaba destruyendo prueba, producto de los contactos que aquel aún mantenía con áreas de poder. Mi impresión en este punto es que los tribunales están dando nacimiento a estándares puntuales, en función de la especial trascendencia de los casos de corrupción. Es como si el mensaje a los funcionarios corruptos fuera uno de admonición, en el sentido de que en estos casos un procesamiento tendrá más chances de conllevar un efectivo encierro que si se tratara de un desfalco de dineros no públicos.

Puestos a analizar la validez de un criterio de esta índole, nuevamente sería importante verificar primero cuánta prueba se ha reunido del delito cometido, para fortalecer así el argumento del "peligro de fuga", que parece haber sido el justificativo real de la detención de López. Y como se trata justamente de algo tan trascendente como es el encierro de una persona aún no juzgada, es razonable exigir que se esté ante prueba sólida y no meros indicios.

Al mismo tiempo, los riesgos de destrucción de prueba que se invocan deben ser reales y no simplemente hipotéticos. En el caso de De Vido, los medios periodísticos dieron cuenta de un testimonio de quien había recibido un concreto pedido de destruir pruebas, que, afortunadamente, desoyó. Respecto de la otra detención que produjo también gran debate, como fue la del ex vicepresidente Boudou, no resulta claro cuáles fueron las concretas maniobras de posible destrucción de evidencia que pudieron haber existido ni estoy en condiciones de pronunciarme sobre la solidez de los elementos incriminatorios que el juez tuvo a la vista en ese caso. Sí entiendo que, ante supuestos de duda, los magistrados deben ser más bien restrictivos a la hora de ordenar las detenciones de personas aún no condenadas.

En suma, los juristas tienen razón en que el "principio de inocencia" es algo muy valioso y la prisión preventiva debe ser la excepción. Pero tener algo más de realismo a la hora de definir el llamado "peligro de fuga" o estar muy atentos a las concretas e identificables señales de posible entorpecimiento de la investigación para casos de funcionarios públicos son, en mi opinión, factores a tomar muy en cuenta en esta área. También lo son el considerar la etapa procesal en que se encuentra el imputado. Una sentencia de condena, aun no firme, luego de la celebración de un juicio constituye un tremendo golpe al principio de la "presunción de inocencia" y, nuevamente, un indicio muy claro de "peligro de fuga" respecto de quien, por ejemplo, ha sido condenado a una larga pena de prisión. Es por ello que los jueces deberían tener algo más de campo de maniobra para ordenar, en ocasiones, el cumplimiento inmediato de una pena de

encierro. De esa manera se evitaría que parezca que los delitos solo reciben una adecuada respuesta estatal cuando ya prácticamente nos hemos olvidado de aquello por lo que una persona fue sometida a proceso.

Abogado constitucionalista

Por: [Alejandro Carrió](#)

TEMAS EN ESTA NOTA