

# La "jurisprudencia Irurzun"

## ¿Una nueva causal de procedencia de prisión preventiva?

La rápida aplicación como jurisprudencia obligatoria, aunque no lo sea, de la resolución dictada el 17 de octubre de 2017 por la Sala II de la CÁMARA CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL, para solicitar el desafuero y ordenar la detención de Julio De Vido me lleva a realizar las siguientes consideraciones.

El magistrado votante inicia su análisis para fundar la prisión preventiva, sosteniendo que:

... tal como advertí anteriormente, a la hora de examinar la presencia de riesgos procesales no corresponda limitar el análisis al arraigo o la manera en que los involucrados se comportan formalmente en el proceso penal, sino que resulta especialmente relevante determinar si existen datos reales, concretos y objetivos que permitan razonablemente presumir que los lazos funcionales tejidos al amparo del acuerdo criminal se encuentran aún vigentes y pueden estar siendo utilizados en perjuicio de la investigación penal.

Olvidándose la expresa recomendación de la CIDH que dice:

144. En sentido concordante, la Comisión Interamericana entiende que la norma contenida en el artículo 7.5 de la Convención prevé como únicos fundamentos legítimos de la prisión preventiva los riesgos de que el imputado intente eludir el accionar de la justicia o de que intente obstaculizar la investigación judicial.<sup>1</sup>

De donde surge que no alcanza para justificar la prisión preventiva “con determinar si existen datos reales, concretos y objetivos que permitan razonablemente presumir que los lazos funcionales tejidos al amparo del acuerdo criminal se encuentran aún vigentes y pueden estar siendo utilizados en perjuicio de la investigación penal”, sino que debe acreditarse que efectivamente el imputado va a intentar entorpecer la investigación o darse a la fuga, más allá de que tenga o no la posibilidad de hacerlo.

Aplicar la tesis sostenida por el tribunal implica crear una categoría de personas, las que por cuestiones objetivas (desempeño de cargos públicos, ocupar posiciones de poder, situación económica, etc.) deberían ser encarceladas preventivamente más allá de su conducta frente al proceso, lo que claramente contradice el carácter excepcional que se exige para la aplicación de medidas cautelares.

---

<sup>1</sup> INFORME SOBRE EL USO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LAS AMÉRICAS, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13 30 diciembre 2013 Original: Español, pag 61.

A continuación el tribunal pasa a detallar una serie de situaciones que justificarían en el caso la aplicación de la prisión preventiva, conforme surge de los siguientes párrafos que se analizan a continuación, primeramente va a decir que:

Las dificultades para reunir la documentación antecedente de las operaciones cuestionadas fueron referidas en las declaraciones testimoniales recibidas por el a quo a fs. 600 y 609, y en ellas se hacen detalladas alusiones a la actitud evasiva que asumieron frente a los requerimientos los responsables de los diversos organismos públicos e instituciones intervinientes.

De su lectura surge explícitamente que quienes han mantenido una “actitud evasiva” frente a los requerimientos de la justicia son “los responsables de los diversos organismos públicos e instituciones intervinientes” pero nada se dice de que exista una responsabilidad de tal actitud en cabeza del imputado, por lo que mal puede la conducta de terceros justificar su privación de la libertad, máxime cuando ni siquiera surge de las actuaciones que se hayan iniciado acciones contra ellos por las conductas reprochadas.-

A continuación el tribunal va a sostener en el mismo sentido que:

Ya dentro de esta investigación penal, se observa que en ocasión de materializarse la orden de presentación en la sede de la Fundación Facultad Regional Santa Cruz de la Universidad Tecnológica Nacional -que funcionaba dentro de un predio de la Dirección General de Albergues y Plantas Estables de la Secretaría de Deportes, Recreación y Turismo de la provincia de Santa Cruz-, se incautaron elementos que fueron colocados en treinta y cuatro cajas: treinta de ellas fueron remitidas a la sede del juzgado instructor dos meses después, y las cuatro restantes cinco meses más tarde de aquél procedimiento.

Aquí la conducta reprochada ni siquiera es de terceros sino del propio tribunal que habiendo realizado el procedimiento donde “se incautaron elementos que fueron colocados en treinta y cuatro cajas”, no arbitró los medios para que fueran trasladados a la sede del mismo.-

Finalmente va a concluir que

En base a ello, sin que lo expuesto implique abrir juicio alguno sobre su acierto o sobre la eventual responsabilidad del nombrado en las maniobras y sin perjuicio de cuanto defina el a quo en ocasión de resolver su situación procesal, la totalidad de las circunstancias analizadas permiten concluir que, en tanto se verifican en derredor de De Vido indicios de entidad suficiente como para presumir que su libertad constituye un riesgo para el proceso en curso, su encarcelamiento resulta la única alternativa viable para garantizar el éxito de esta investigación. Para ello, más allá de toda especulación, el tiempo es fundamental frente a los peligros concretos de obstrucción verificados.

Conclusión que resulta, primero, infundada en tanto y tal como se describiera, los indicios son en realidad conductas de terceros e incluso deficiencias en la propia actuación del tribunal, que no pueden cargarse en cabeza del imputado.

Pero, en segundo lugar, si bien el tribunal afirma que “su encarcelamiento resulta la única alternativa viable para garantizar el éxito de esta investigación” no justifica tal afirmación, en tanto ni siquiera se indica cual sería la conducta que pretende evitarse con tal medida; como tampoco evalúa la posibilidad de medidas alternativas a la prisión preventiva, como lo exige la CIDH:

La CIDH reitera que la norma que excluye la posibilidad de aplicar otras medidas cautelares distintas de la prisión preventiva en razón de la pena fijada para el delito imputado, ignora el principio de necesidad consistente en la justificación de la prisión preventiva en el caso concreto, a través de una ponderación de los elementos que concurren a éste. En este sentido, de acuerdo con dicho criterio, la prisión preventiva sólo procederá cuando sea el único medio que permita asegurar los fines del proceso, tras demostrarse que otras medidas cautelares menos lesivas resultarían infructuosas a esos fines<sup>2</sup>

De hecho, la justificación de la imposibilidad de aplicar medidas alternativas para cautelar el riesgo indicado es otra de las obligaciones impuestas por la CIDH que el tribunal ha incumplido al disponer la prisión preventiva de De Vido:

Por su parte, en los casos en que el fiscal solicite la aplicación de la medida cautelar de la prisión preventiva, debe sustentar la ausencia de viabilidad respecto a la aplicación de medidas alternativas<sup>3</sup>

En resumen, el fallo analizado vulnera las disposiciones que en materia de prisión preventiva ha establecido la CIDH, violando en consecuencia el Pacto de San José de Costa Rica y, por ende, nuestra Constitución Nacional de la cual forma parte.

La realidad nos dice que nuestros jueces son rápidos para privar a los ciudadanos de la libertad convirtiendo en jurisprudencia ineludible aquellos fallos que sustentan tal medida, como lo puede certificar el ex vicepresidente Amado Boudou, a quién, a pocos días del mentado fallo se detuviera invocándolo aún cuando su situación difiere de la De Vido.

Quizá estemos tentados a pensar, “bueno yo no soy De Vido, nunca seré ministro o diputado, por lo tanto en qué me puede afectar lo decidido por los jueces”, sin

---

<sup>2</sup> Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas, OEA/Ser.L/V/II.163 Doc. 105 3 julio 2017 Original: Español, pág. 62.

<sup>3</sup> Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas, OEA/Ser.L/V/II.163 Doc. 105 3 julio 2017 Original: Español, pág. 78.

embargo ello sería caer en un repetido error de la humanidad que bien lo describen los versos de Bertolt Brecht

*“Primero se llevaron a los judíos,  
Pero a mi no me importó porque yo no lo era;*

*Luego, arrestaron a los comunistas,  
Pero como yo no era comunista tampoco me importó;*

*Más adelante, detuvieron a los obreros,  
Pero como no era obrero, tampoco me importó;*

*Luego detuvieron a los estudiantes,  
Pero como yo no era estudiante, tampoco me importó;*

*Finalmente, detuvieron a los curas,  
Pero como yo no era religioso, tampoco me importó;*

*Ahora me llevan a mí, pero ya es tarde.”*