

**HORACIO GÓMEZ ARISTIZÁBAL**

**ELIMINACION DE LA MEDIDA DE  
ASEGURAMIENTO, PARA NO  
REINCIDENTES, ACUSADOS  
DE DELITOS NO GRAVES**



a privación de la libertad por poco tiempo, la captura, el arresto, la detención cautelar al menos, mientras carezcamos de establecimientos reformativos adecuados son, desde todo punto de vista, absolutamente contraproducentes. El forzoso trato y contacto con los más perversos y temibles criminales, corrompe a los hombres relativamente honestos, y empeora a los dudosos y vacilantes.

Las cárceles y los sitios de reclusión, constituyen una especie de clubes de delinquentes. Allí es donde se reúnen, cambian ideas, recíprocamente se depravan, aprenden sus engaños y escapatórias, proyectan sus golpes para cuando se encuentren en libertad. A la prisión va el autor de la infracción culposa, el que delinque por desesperación o destino ineluctable, y también el que protagoniza la crueldad, el robo y el asesinato como negocio opulento. Las detenciones y penas breves, lejos de corregir, ejercen así, una funesta influencia sobre los detenidos. El ambiente de nuestros cautivos es represivo, y no preventivo. Además, hay un factor nacional y universal que reagrava el problema: el extraordinario crecimiento del país y del mundo. Todo nos va quedando chico para nuestra grandeza, "hasta las cárceles". Sin exagerar, puede sostenerse, que la capacidad carcelaria colombiana es para 15.000 presos, y tenemos mas de 34.000. El hacinamiento es desesperante. El estado de los detenidos puede compararse al de los compañeros de Ulises, cuando Circe, tocándoles con su vara, los convirtió en cerdos y los encerró en una hedionda pocilga.

Existen dos especies de gastos públicos en los cuales, cualquier limitación, es un crimen contra lesa humanidad: los de instrucción primaria, y los de justicia.

Hasta cuándo habrá que repetir aquello de que la privación de la libertad física, no debe soportarla el prevenido en los mismos locales que purgan sus penas los condenados incorregibles?

#### ARGUMENTOS A FAVOR DEL AUTO DE DETENCIÓN

De los constreñimientos de la libertad personal, que para alcanzar los fines del proceso, utiliza la sociedad por medio de sus órganos jurisdiccionales, es la prisión preventiva la que más se destaca por su gravedad e importancia.

Según FAUSTIN HELIE: "La prisión preventiva es, a la vez, una medida de seguridad, una garantía de ejecución de la pena, y un medio de instrucción". Se dice que es una medida de seguridad, por cuanto un crimen puede arrastrar a su autor a cometer otro, y, en ciertos casos, especialmente en los de flagrante delito, la presencia del agente en el lugar del crimen podría causar perturbaciones; una garantía de la ejecución de la pena, porque el delincuente podrá sustraerse, por la fuga, al castigo que le espera, así como a las reparaciones civiles que debe satisfacer; y, un medio de instrucción, porque la justicia extrae una parte de sus pruebas de los interrogatorios y confrontaciones del inculpado; y por otra, porque interesa no



dejarle la posibilidad de hacer desaparecer las huellas del crimen, impedir el soborno de los testigos o el concierto de los cómplices.

La prisión preventiva no constituye jamás una medida de seguridad. La cruda realidad es otra. En las prisiones se traman y ejecutan delitos, que ni siquiera en los ambientes de libertad hubieran podido o podrían sus autores consumarlos, con mas comodidad y perfección. Las cárceles, doloroso es decirlo, son verdaderos focos donde se gesta el delito, se forman los delincuentes bajo la experiencia de aquellos otros, cuyos prontuarios indican una vieja actuación en las esferas del crimen. Cuántos hechos graves no se han planeado detras de las rejas de nuestras carceles? Y así, lejos de disminuir la criminalidad, ella aumenta progresivamente transformando al primario ocasional en reincidente, y al rural en urbano. Es débil la afirmación, de que porque un individuo delinque, si no se le detiene, vuelve a violar la Ley. Pero, aún aceptando la suposición; no resultaría más grave el remedio que la enfermedad? Los secuestros de aviones, genocidios, etc., casi siempre son cometidos por reincidentes.

#### LA DETENCIÓN PREVENTIVA ES INNECESARIA

Se agrega además que la detención preventiva tiene como objeto asegurar la presencia del imputado en el proceso, pues su presencia es necesaria porque él debe ser interrogado y debe servir de órgano de prueba. Semejante argumento equivale a reemplazar, la idea de necesidad por la de comodidad. Por comodidad deben sacrificarse el derecho y la libertad individual? Y decididamente es así. Sólo una razón de comodidad podría, en efecto, llevar al instructor, cuando no es un misterio para nadie, que los procesos pueden ser sustanciados sin necesidad que el imputado se encuentre privado de su libertad. La prisión preventiva no puede tener, o mejor dicho, no tiene por objeto facilitar la instrucción de las causas. Esa es una finalidad totalmente ajena. El hecho de que el imputado sea sujeto indispensable de la relación procesal, que haya que individualizarlo o identificarlo, no quiere decir que por ello deba, necesariamente ser constituido en prisión preventiva, para quedar de tal suerte a disposición del magistrado instructor. Esto es, como se dijo, substituir la idea de necesidad por la de comodidad.

Es acertado, calificar de excesivo, lo relacionado con el hecho de que la libertad de un sindicado, facilitaría la desaparición de pruebas, el soborno de testigos, el concierto de cómplices, etc. No hay prisión capaz de impedir que el acusado maquine todo aquello de que sus amigos y servidores podrían llevar a cabo, como



sería la eventual posibilidad de modificar la orientación de las pruebas. Porque qué puede detener la fascinación y poder de parientes, de amigos, de empleados y servidores y de agentes para inmiscuirse, pues la sangre, la naturaleza y el deber los mueve y los congrega?

La justicia penal está, pues, a merced de estas maniobras. Ella no está en capacidad de reprimir, desde luego que son consecuencias del delito. Pero las pruebas en las cuales se funda son tan frágiles, que no autorizan por este solo temor a reducir a prisión al hombre que está pronto a presentarse a la justicia y a satisfacerla en todo el curso del proceso. Hay interés indudablemente en evitar el peligro señalado, pero ese peligro no es suficiente para que se sacrifique la libertad de las personas.

La deficiencia investigativa en nuestro medio, prueba que con frecuencia se capturan a multitud de inocentes. Se dice con reprobable ligereza que investigación sin preso, es un fracaso. Que un auto de detención, no se le niega a nadie. Que hay que detener, mientras se busca la prueba. Cualquier instructor en el trópico, se cree frustrado, si su investigación no tiene detenido. Sabemos que cuando un delito ocurre, afirma GIURIETTI, "la conciencia pública se alarma y busca con ansia al culpable. Hasta aquí, nada hay de malo. Pero al perturbarse la seguridad general de ciudades y campos, todos se sienten amenazados, y a todos interesa que el delito no pueda repetirse, por obra del reo, o de cualquier otro, animados por la impunidad de éste. Pero no falta quien se halle dispuesto a aprovechar la inquietud, el ansia y aturdimiento de todos: una venganza que realizar en la sombra, un cómplice a quien ocultar, un indicio que desfigurar, basta para producir una falsa indicación. A los instintos naturales del pueblo, a los intereses criminosos del medio, súmase el celo de los funcionarios encargados de las primeras indagaciones, de las cuales, según la común experiencia, depende el mayor número de los casos, no sólo el primer paso y la dirección temporal del proceso, sino el destino último de éste..."

El Juez o el juzgador público que tenga por seguro, haber encontrado al culpable en el hombre señalado por el clamor público toma el efecto de la causa; se pierde en medio de un paralogsimo o de una petición de principio y se corre el peligro de seguir el proceso sin una verdadera prueba.

La prisión preventiva permite satisfacer muchas veces, a la opinión pública, sobre todo cuando la infracción ha conmovido a la sociedad. El grueso público, sufre de impaciencia enfermiza y es ávido de sensaciones truculentas. Las masas quieren siempre un responsable, y experimentan cierto bienestar cuando se pone en la



picota a algún personaje. Nada aviva tanto los sentimientos del populacho, como el infortunio de los grandes: ver caer a cualquiera. "Nadie mira al sol resplandeciente y todos al eclipsado", sostenía GRACIÁN. Por eso dice morbosamente la expresión popular: "coger carne de gente importante". VOLTAIRE llamaba a esa pasión pública, esacerbada casi siempre por instigaciones y noticias impresionantes, "demencia de la canalla". También MIRABEAU, genio de la elocuencia, no obstante las máculas que le imputaban, cuando se le acusó, dijo algo que se recuerda siempre: "Hace pocos días me llevaban en triunfo; ahora se grita en la calle la gran traición del Conde MIRABEAU. Yo no tenía necesidad de esta lección, para saber lo corta que es la distancia que hay entre el Capitolio y la Roca Tarpeya". Y termina con estas palabras: "La pasión pública y las prevenciones populares son peligrosas, porque pueden influir no solo en el ánimo de los funcionarios del ministerio público, sino de los jueces, y confundirlos cuando deben hacer justicia".

Cuando BORNECQUE se ocupa de lo que él llama el cuarto elemento –perturbación social y satisfacción reclamada por la opinión pública–, de la providencia en que el Juez instructor impone la pena de prisión preventiva, evidentemente alude a la "pasión pública". Luego de señalar que este elemento ofrece la particularidad de torcer en gran medida el libre juicio del Juez, añade, "La opinión pública, con frecuencia mal informada por una prensa más o menos parcial, se conmueve. A raíz de las campañas desatadas el espíritu del Juez puede sentirse influido hasta el punto de ser llevado casi a su pesar, a hacer encarcelar a un individuo a quien en otras circunstancias, no habría tenido ningún inconveniente en dejarlo en libertad".

No faltan investigadores con mentalidad policíaca, según los cuales el auto de detención, obliga al sindicado a "confesar". La pluma, con poder de estilete, de BECCARIA, no desterró irremediamente las torturas del medioevo. Esto causa espanto y estupefacción a las conciencias libres del mundo contemporáneo. El auto de detención es una tentación muy fuerte, casi irresistible, para el investigador que careciendo de prueba, tenga la persuasión de la culpabilidad del imputado. Negar esta realidad, es tratar de tapar el sol con las manos. El profesor BARRERA DOMÍNGUEZ anota que entre las muchas soluciones podría pensarse en privar de la libertad al enjuiciado.

En junio de 1970, en la V Jornada Latinoamericana de Derecho Procesal, se conocieron estos autorizados conceptos de ALFREDO VÉLEZ MARICONDE y JORGE A. CHARRIA OLMEDO: "El principio de inocencia suministra al legislador el verdadero fundamento y el carácter de toda restricción a la libertad del imputado: si este es inocente hasta que una sentencia firme declare su culpabilidad, su libertad sólo



puede ser restringida a título de cautela o como medida de seguridad, sólo cuando sea indispensable para asegurar la actuación efectiva de la ley penal. El Estado no tiene título jurídico para restringir el derecho subjetivo a la libertad personal. Con otras palabras, aprovechando una expresión que CHIOVENDA usa cuando habla del embargo preventivo, la detención provisional del imputado –anterior a la sentencia condenatoria–, sólo puede ser autorizada cuando se compruebe la necesidad efectiva y actual, de evitar el peligro de un “daño jurídico” ”.

Cuando ese peligro no exista, la detención provisional carecerá de fundamento. Basta con citar al imputado. JOFRE y CARRARA, sostienen que la prisión preventiva se justifica únicamente en las causas graves, porque en las leves, el procesado no tiene interés en la fuga; de manera que el peligro de ésta es más imaginario que real: nadie abandona su hogar, su pueblo, el centro de sus afecciones, el lugar en donde tiene sus bienes raíces, y el medio al cual ha adaptado sus actividades por el peligro de ser condenado a uno o dos años de prisión. En Estados Unidos, sólo se niega la excarcelación cuando al sindicado se le atribuya un delito muy grave. Si la ley fija para una infracción sólo cinco años de privación de libertad, podría evitarse el auto de detención. Para esta situación podría tenerse en cuenta si se trata de un reincidente, de un rebelde, de una persona sin residencia conocida, sin familia o bienes raíces, etc. El doctor JULIO RONCALLO ACOSTA, me aclaraba cómo en Estados Unidos, para estos eventos exigen una caución. Si el imputado es pobre, el estado, una compañía o un tercero arreglaría el problema.

