

A través de la información brindada por la prensa en el día de la fecha he tomado conocimiento del procesamiento, con prisión, del Intendente de Colonia Dr. Walter ZIMMER y del Cdor. José AUNCHAIN, Director de Hacienda y Administración de dicha Intendencia.

En razón de la opinión que en relación a esta noticia me solicitara un Medio de Prensa debí consultar, por Internet, la información brindada por el Poder Judicial, accediendo así a la sentencia interlocutoria n° 370 que en el día de ayer dictara la Juez Letrada de Primera Instancia de Colonia de 1er. Turno.

Dicha sentencia, por cierto que detallada y prolijamente redactada, culmina con la resolución de procesamiento de ambos indagados, acompañada en ambos casos de su prisión preventiva.

Naturalmente que nada puedo opinar respecto al procesamiento de ambas personas sin tener acceso directo a las actuaciones, bien que según resulta de la sentencia interlocutoria en cuestión, tanto la Fiscal como luego la Magistrada han entendido que surgen elementos de prueba suficientes para considerar que debe iniciarse un proceso penal respecto a ambos indagados.

Ahora bien, conforme a nuestra Legislación -todavía increíblemente vigente pese a haber sido aprobada durante la Dictadura- el proceso que ahora se inicia para resolver si el Cdor. José AUNCHAIN ha incurrido, o no, en un delito continuado de abuso de funciones y en un delito continuado de falsificación ideológica por un funcionario público, implica -por la entidad de la pena mínima que podría recaer si en definitiva hubiere condena (pena de penitenciaria)- la necesidad de disponer siempre la prisión preventiva (y aunque erróneamente ello se suele señalar, esta prisión preventiva cautelar inevitable no está impuesta por el art. 27 del Constitución, sino por el C.P.P. aprobado durante la Dictadura, en solución francamente inconstitucional reiterada por alguna ley posterior).

De todas formas hago notar que en su caso la Fiscalía ni siquiera ha solicitado que simultáneamente al inicio del proceso penal se disponga la prisión preventiva del Cdor. José AUNCHAIN.

En atención a esto último entiendo que la Sra. Juez -salvo que dejando de lado la imparcialidad que corresponde a la función de un juez se convierta en sustituta de la parte actora, es decir del Fiscal- nunca podía haber dispuesto la prisión preventiva del Cdor. José AUNCHAIN (aunque pudiera llegar a entenderse que el Código Inquisitivo de la Dictadura, el C.P.P., lo admita). A lo más, y por cierto que es discutible, la Magistrada podría haber devuelto el expediente a la Fiscalía haciendo notar al Ministerio Público que conforme

ella entendía ese pedido de inicio del juicio penal debía, en el caso, acompañarse de una solicitud de medida cautelar de prisión preventiva.

No lo hizo así la Magistrada, y sin que lo pidiera la parte actora resolvió dictar, por sí, la prisión preventiva.

Pero mucho más grave es todavía el procesamiento con prisión del Dr. Walter ZIMMER.

El proceso que ahora se inicia a su respecto tiene por finalidad determinar si el Dr. ZIMMER incurrió en un delito continuado de abuso de funciones en casos no previstos especialmente por la ley (art. 162 del C. Penal); delito que, de concluirse -al final de este proceso que recién se inicia- que efectivamente existió, conlleva una pena que va de tres meses de prisión a tres años de penitenciaría, inhabilitación especial de dos a cuatro años y multa de 10 UR a 3.000 UR.

Pues bien, al margen del consenso de la Dogmática y de todos los Partidos Políticos en cuanto a que debe eliminarse esa figura penal -cuestión que no debe traerse a colación por cuanto la misión de los jueces es aplicar la ley que está vigente aunque se la cuestione- como tampoco a su respecto la Fiscal solicitó que se dispusiera la medida cautelar de prisión preventiva, todo lo expresado en cuanto a la prisión preventiva del Cdor. José AUNCHAIN es trasladable a la situación del Dr. ZIMMER.

Pero en este caso hay mucho más.

Se trata, en efecto, de que conforme a la ley penal vigente (arts. 126 del C.P.P. y art. 11 de la ley n° 17.726), la Política Legislativa ha establecido que en el caso de este delito y siempre que se trate de un primario (como entiendo que lo es el Dr. ZIMMER), el cumplimiento de la pena privativa de la libertad que eventualmente podría recaer -aún si fuera hipotéticamente el máximo- en principio debería serle suspendido. Conforme al criterio del legislador se trataría, suponiendo que al final mediara condena, de un claro caso en el que el condenado nunca debería ser reducido a privación de libertad.

Sin embargo, y nuevamente tratando si fuera posible de olvidar que la Fiscal no lo solicitó, la Magistrada actuante dispuso, por sí y sustituyéndose a la Parte Actora, la prisión preventiva.

¿Esa privación de libertad que dispuso es una medida cautelar? ¿Para asegurar qué?

Resulta insostenible suponer que lo hizo para evitar que el Dr. ZIMMER se fugue. Es no ya improbable sino inimaginable que el Dr.

ZIMMER se fugue para evitar cumplir una eventual pena de privación de libertad que en todo caso le va a ser suspendida.

En realidad lo que la Magistrada ha resuelto es que el Dr. ZIMMER cumpla una pena privativa de libertad pese a que la Ley Penal indica que no debería cumplirla, ni siquiera si es condenado, pues seguramente le sería suspendida.

Todo lo expresado deja manifiestamente en evidencia que la prisión preventiva dispuesta en este caso no es una medida cautelar (ello sería insostenible), sino directamente una pena adoptada como “medida provisional” (y no cautelar); medida provisional prohibida explícitamente por el art. 12 de la Constitución cuando se trata de procesos penales. Y máxime cuando, como en el caso, todo indica que si al final del proceso que se inicia mediare una condena, conforme al Legislador en definitiva el condenado no debería cumplir ninguna pena.

Añado que alguna Jurisprudencia, olvidando la existencia del Principio de Inocencia y también del brocardo “In dubio pro reo”, ha pretendido sostener que cuando a una pena privativa de libertad se añade una multa o una inhabilitación no correspondería la suspensión condicional de la pena de privación de libertad. Se trata de un grueso error. Ni el art. 126 del C.P.P. ni el art. 11 de la ley n° 17.726 establecen tal cosa. La primera de estas disposiciones no incluye la posibilidad de suspender la pena de inhabilitación, y la segunda no incluye la posibilidad de suspender las penas de multa o de inhabilitación, pero en ninguna de ellas se dice que no puede suspenderse condicionalmente la pena privativa de libertad cuando va acompañada de esas otras penas. Y si luego de su lectura todavía alguien pudiere tener alguna duda, el principio “in dubio pro reo” resolvería claramente esa duda.

Como se advertirá, la cuestión a la que me he referido precedentemente no tiene que ver con la corrección o no del procesamiento -del inicio del juicio- en sí mismo. Tiene sí que ver con una prisión preventiva adoptada como adelanto de pena que es claramente opuesta a la Constitución y a la Teoría del Proceso Penal correspondiente a un país Republicano y respetuoso de los Derechos Humanos.

E inclusive hasta desde la óptica de la propia Magistrada, tiene muchísimo que ver con lo que ella misma expresa en el “*Considerando I*” de su sentencia: “*Para poder arribar a la eventual sentencia de condena que defina sin hesitaciones la culpabilidad o no de los indagados y la calificación jurídica de los hechos, resta aún un largo camino por recorrer partiendo desde la inocencia constitucional que hoy les ampara*”.

Sin embargo luego, obviando todo lo que señala y en particular la prohibición constitucional de la “prisión provisional” (claramente no cautelar, como sucede en el caso), sin que por otra parte siquiera lo haya pedido la Parte Actora, sustituyéndose a ésta la Magistrada actuante dispone que cumpla provisoriamente una pena de prisión alguien que ni siquiera debería cumplirla si fuera condenado al final del proceso.

Todo esto preocupa y mucho, no sólo por los implicados y en particular, conforme a lo expresado, por la injusta situación a la que se está sometiendo a mi entender bien ilegítimamente al Dr. ZIMMER. Preocupa también porque por el mismo delito podría llegar a procesarse en los próximos días a Fernando LORENZO y a Fernando CALLOIA, lo cual no sería en si cuestionable si así corresponde, pero resultaría claramente ilegítimo si también se dispusiera con una prisión preventiva tan claramente incorrecta como la que se ha dispuesto en el caso al que me he referido.