

Mano dura... ¿Constitución blanda?

Análisis de tres fallos sobre la constitucionalidad del art. 171 inc. "f" del C.P.P. según ley 12.405.

Gisela Auciello - Manuel Bouchoux

I. Introducción – II. El fallo "Sacco" del Juzgado de Garantías N° 2 de San Martín - III. El fallo "Iachowicz" del Juzgado de Garantías N° 2 de Dolores - IV. Análisis de los fundamentos a favor de la inconstitucionalidad - V. Caso "Diez" de la Cámara de Apelación y Garantías de La Plata - VI. Análisis de los fundamentos a favor de la constitucionalidad – VII. Conclusiones.

I. Introducción

Modificatoria del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, la ley 12.405 fue sancionada el 22 de febrero del año 2000 y publicada en el Boletín Oficial -previo veto parcial y promulgación del gobernador Ruckauf- el 15 de marzo del mismo año.

La mencionada ley introdujo importantes reformas en el ordenamiento ritual en lo que hace a medidas de coerción -en especial al régimen excarcelatorio- y atribuciones de los funcionarios de policía. Concretamente, modifica los arts. 141, 151, 159, 166, 169, 171, 189, 269, 294 y 371 del C.P.P. Algunas de estas modificaciones son de enorme trascendencia para el proceso penal y han merecido severas críticas (así, la reforma del art. 169 inc. 10 -que se refiere al plazo razonable de la prisión preventiva- y del 294 inc. 8 -que vuelve a autorizar al personal policial a requerir del imputado "indicaciones e informaciones útiles" al modo del viejo 434 inc. 5º del código anterior).

Enmarcada en lo que algunos comentaristas han denominado la "contrarreforma"¹ la ley 12.405 viene a profundizar la tendencia introducida por la ley 12.278 (B.O. 16/4/99) en cuanto limita la procedencia de las excarcelaciones en el proceso penal bonaerense.

Expuesto lo anterior corresponde señalar que este trabajo se acotará al análisis de la constitucionalidad de las limitaciones a la libertad provisional introducidas en el inciso "f" del tercer párrafo del art. 171, en cuanto dispone que se denegará la

Intercambios (N.º 2), 2001.

excarcelación cuando se trate de imputación de delitos cometidos “*con violencia en las personas, en los casos del artículo 164 del Código Penal*”.

Al respecto, analizaremos los fundamentos de tres fallos que se pronuncian sobre la cuestión: los dos primeros resuelven la inconstitucionalidad de la mencionada norma (casos "Sacco", resolución del Juzgado de Garantías Nro. 2 de San Martín de fecha 24/3/00 y "Iachowicz" del Juzgado de Garantías Nro. 2 de Dolores del 29/03/00), en tanto que el restante se decide por su constitucionalidad (caso “Diez” de la Cámara Penal de La Plata).

II. El fallo "Sacco", del Juzgado de Garantías N° 2 de San Martín.

Imputados Jorge Sergio Sacco y Luis Alberto Díaz por el delito de robo simple con violencia en las personas en grado de tentativa (arts. 42 y 164 del C.P.), el juez de Garantías Juan Carlos Sorondo declara la inconstitucionalidad -de oficio- del art. 171 inc. "f" del C.P.P. según ley 12.405, en relación con los arts. 16, 18, 31 y 75 inc. 12 de la Constitución Nacional, y 10, 11, 16, 21 y 57 de la Const. Pcial., otorgando la excarcelación a los mencionados imputados conforme el art. 169 inc. 1ro. del ordenamiento procesal.

Fundamentos del fallo.

a) Estado de inocencia. Arts. 18 Const. Nac., 10 y 21 de la Const. Pcial.

Comienza el magistrado señalando que *"no constituye la excarcelación un beneficio concedido graciosamente por el juez o el legislador, sino un inalienable derecho derivado del estado de inocencia que goza todo habitante de este suelo hasta tanto una sentencia firme de condena no diga lo contrario"*. Afirma que dicha conclusión surge de los arts. 18 de la Constitución Nacional y 10 de la Const. Pcial, agregando que la referencia al instituto excarcelatorio del art. 21 de la Carta Magna local es consecuente con el principio de inocencia derivado de las normas constitucionales mencionadas.

b) Control de constitucionalidad. Art. 57 de la Const. Pcial.

Asevera el juzgador que el art. 57 de la Constitución local salvaguarda los derechos y garantías por ella consagrados, en tanto dispone que *"serán inconstitucionales y no podrán ser aplicados por los jueces"* los actos (ley, decreto u

orden) que priven a los ciudadanos de aquellos. Indica también que hay coincidencia doctrinal y jurisprudencial respecto de que el control de constitucionalidad es "*un derecho al par que un deber para la judicatura*".

c) Fundamento constitucional y finalidad cautelar de la excarcelación. Imposibilidad de utilizarlo como instrumento de política criminal. Art. 75 inc. 12 C.N.

Sostiene Sorondo que "*si bien el encarcelamiento preventivo reconoce también fundamento constitucional, el mismo tiene una finalidad exclusivamente cautelar, asegurativa de la oportuna actuación de la ley de fondo, de modo que su imposición solo procede limitada a los casos concretos de existencia de peligros procesales que la legitimen. Desconocer esto implica ver en la prisión preventiva una pena anticipada; una pena "previa al juicio", que como tal no solo sería conculcatoria de los recordados arts. 18 de la Const. Nac. y 10 de la Pcia., sino que además significaría que el legislador local pueda adoptar decisiones en materia reservada al Congreso Nacional, convirtiendo la Ley procesal en instrumento de política criminal*". Cita el art. 75 inc. 12 de la Const. Nacional.

d) Delitos inexcusables. Arbitrario modo de restricción. Art. 18 C.N.

Indica el magistrado garantista -siguiendo a Cafferata Nores²- que los "delitos inexcusables" son un "arbitrario modo de restricción". Cita a Joaquín V. Gonzalez quien decía que del art. 18 de la C.N. deriva que debe eximirse de prisión "*al individuo acusado de un delito, mientras no se dicte la sentencia que lo condene, declarándolo culpable*". Agrega luego que la Corte Suprema Nacional ha dicho que el art. 18 de la Constitución "*garantiza el derecho de excarcelación*" cuando ya no sea indispensable la prisión preventiva, desde que ésta tiene por objeto asegurar la aplicación de la pena atribuida por ley, teniendo el acusado a su favor la presunción de inculpabilidad.

e) Cautela desproporcionada cuando hay expectativa de pena en suspenso. Preámbulo de la Constitución Nacional.

Afirma el Juez que constituye un dislate procesal y una manifiesta injusticia "*imponer prisión preventiva a quien tiene razonables expectativas de una pena en suspenso, decretándose una cautela desproporcionada al valor cautelado, dándose el verdadero absurdo de que mientras el sujeto fue inocente debió estar preso, para recuperar su libertad al ser declarado culpable*". Concluye que nada es más extraño al postulado de "*afianzar la justicia*" contenido en el preámbulo constitucional.

f) Principio de igualdad ante la ley. Art. 16 C.N. y 11 C. Pcial.

Finalmente, señala Sorondo que el art. 171 inc. "f" es también violatorio del principio de igualdad ante la ley, desde que no habiéndose modificado el régimen de detenibilidad, *"sería mantenido en prisión durante todo el proceso quien -como en autos- es detenido 'in fraganti', mientras que el cómplice prófugo (y luego individualizado) no sufriría menoscabo en su libertad aplicándosele el instituto de la citación simple del art. 150 C.P.P."*. Agrega que lo dicho es sin perjuicio de *"la irritante desigualdad que implica la posibilidad de excarcelación extraordinaria para otros delitos sin importar su gravedad (art. 170)"*.

III. El fallo "Iachowicz" del Juzgado de Garantías N° 2 de Dolores.

En el caso, el Juez de Garantías N° 2 de Dolores declaró la inconstitucionalidad -en este caso a pedido de parte- del inc. "f" del art. 171 del C.P.P. según ley 12.405, con fundamento en los arts. 16 y 18 de la C.N., 10, 11, 16 y 57 de la Const. Pcial; art. 3° de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 7° inc. 1, 2, 3, 5 y 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 9 inc. 1° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En consecuencia concedió la excarcelación, conforme el art. 169 inc. 1° del C.P.P., a Antonio Tadeo Iachowicz, a quien se le imputaba el delito de robo simple -con violencia en las personas- en los términos del art. 164 del C.P.

Fundamentos del fallo.

El fallo en cuestión es posterior al del Juzgado de Garantías N° 2 de San Martín, y coincide en la mayoría de sus fundamentos con los vertidos en aquel pronunciamiento -el que incluso es mencionado en la resolución-. Así, también funda la inconstitucionalidad en la colisión con los arts. 16 y 18 de la C.N., 10, 11, 16 y 57 de la Const. Pcial, de manera que sobre esto no volveremos. Pero también menciona normas incluidas en tratados internacionales que ostentan jerarquía constitucional en virtud del art. 75 inc. 22 de la C.N. Y agrega otros argumentos a los que nos referiremos a continuación.

a) Normas supranacionales de jerarquía constitucional.

Se citan en el fallo diversas normas incluidas en tratados internacionales de jerarquía constitucional.

Inicialmente se mencionan los incisos 1 y 3 del art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El segundo de estos incisos es el más relevante, en tanto estipula que *"La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo"*.

También se citan los arts. 3º de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los incisos 1, 2, 3, 5 y 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

b) Contradicción con los principios del propio ordenamiento procesal.

Señala el magistrado que el art. 171 inc. "f" contradice tanto principios constitucionales *"como también los del propio código en que se encaja (ver art.1, 144, 145, 146, 147, 148, 151, 169, 170 y ccds. del C.P.P.)"*.

c) Real advertencia de peligros procesales.

Asevera Cazeaux que *"las medidas cautelares asegurativas como la detención durante el proceso si bien tienen su fundamento constitucional, en pos de asegurar los fines del proceso y la aplicación de la ley de fondo, no pueden ser aplicadas sino ante la real advertencia de peligros procesales"*, agregando que lo contrario implica afectar garantías constitucionales

d) Causas del delito.

Se cita en el fallo a Caferatta Nores³ quien sostiene que *"ni las leyes procesales ni las leyes penales operan sobre las causas, sino que solo operan sobre los efectos. Y las causas del delito están en la sociedad y hay que mirar hacia allí, fijarse si desde el Estado estamos tratando bien a la sociedad, y si acertamos en las otras políticas"*.

IV. Análisis de los fundamentos a favor de la inconstitucionalidad.

- En el caso "Sacco" la inconstitucionalidad de la norma objeto de análisis se declara de oficio, en tanto que en "Iachowicz" se lo hace a pedido de parte.

Como bien se señala en ambos fallos, no cabe discusión respecto del control de constitucionalidad que ejercen los jueces en nuestro sistema constitucional. En nuestra provincia, el art. 57 de la Constitución prevé expresamente el mencionado control.

En cambio, se ha discutido mucho doctrinal y jurisprudencialmente la posibilidad de declarar de oficio la inconstitucionalidad de una norma. Al respecto tanto la Corte

Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 282:15; 289:89; 303:715; 305:303 y 2047; 306:303; entre otros) como el máximo tribunal de esta provincia (L. 31.912, L. 32.116, L.32.116, L.32.748, L.33.261, todas del 6-VII-84; P.33.842, sent. del 1-XI-88, P.39.149 del 29-IX-92; L.53.824 del 7-III-95; entre otras) se han pronunciado -en ambos casos por mayoría- en contra de tal posibilidad. Sin perjuicio de la encendida discusión al respecto, en el ámbito penal la cuestión presenta características particulares. Ello así porque atento la naturaleza del proceso penal los códigos procesales admiten la posibilidad de que el juzgador incorpore sin pedido de parte alegaciones en favor del imputado -a diferencia del proceso civil, en donde rige estrictamente el principio dispositivo-.

En tal sentido, nos parece oportuno mencionar los argumentos vertidos por el Dr. Ghione en causa P. 39.149 "Olivera", sent. del 29-IX-92, quien señalara -en favor de la posibilidad jurídica de declarar la inconstitucionalidad de oficio- que el art. 342 in fine del C.P.P. del código procesal anterior (que autorizaba al tribunal de alzada a conocer en puntos no incluidos en los agravios de la defensa cuando fuera en favor del imputado, y que en sustancia similar al art. 435 del nuevo código) *"no produce, por imposición legal, el desplazamiento de la doctrina prohibitiva (de la declaración de inconstitucionalidad de oficio) sólo de un modo ocasional en tanto para el caso expresamente declara innecesario el planteo de parte. Sino que es una mera expresión concreta de lo que resulta de la estructura del proceso. Pues aquello que, dado lo restrictivo del sistema de los recursos, el art. 342 in fine debió establecer expresamente, en cambio en otros momentos del proceso aparece implícito..."*. De manera que según esta postura -y sin perjuicio de lo que se opine de la cuestión en términos generales- es admisible en el proceso penal la declaración oficiosa de la inconstitucionalidad de una norma, siempre que tal declaración beneficie al imputado.

- Entrando ya en el análisis de los fundamentos que postulan la inconstitucionalidad, es necesario señalar que el estado de inocencia -que deriva del art. 18 de la Constitución Nacional, según lo reconoce unánimemente la doctrina- impide que el imputado pueda ser tratado como culpable durante el proceso. De ello deriva que la coerción procesal, definida por Maier como *la aplicación de la fuerza pública que coarta libertades reconocidas por el orden jurídico en resguardo de los fines que persigue el procedimiento*⁴, deba vincularse necesariamente con dichos fines.

En el caso de la prisión preventiva debemos partir del art. 14 de la Constitución Nacional, que establece el derecho a la libertad física o ambulatoria. Este derecho sólo

puede ser limitado, en principio, por sentencia firme de condena. Sin embargo, también la Constitución -al tolerar el arresto por orden de autoridad competente en el mencionado art. 18- reconoce la legitimidad, en ciertas circunstancias y con determinados requisitos, de la privación del derecho a la libertad durante el proceso.

De la combinación de estas normas constitucionales surge el carácter excepcional que debe tener la prisión preventiva en el proceso penal -carácter, por cierto, muy pocas veces respetado en nuestra legislación procesal-, y a su vez de ello deriva que deba reconocerse la base constitucional del instituto de la excarcelación, que no puede ser limitado arbitrariamente por el legislador.

- Señalado que la prisión preventiva sólo puede sustentarse en su utilidad para lograr los fines del proceso penal, debe entenderse que el legislador local no puede arrogarse la potestad de utilizarla como pena anticipada respecto de ciertos delitos (los denominados "inexcarcelables" como el robo con violencia en las personas que prevé la norma que nos ocupa) porque ello supone afectar garantías constitucionales. Primero porque aplica una pena sin juicio previo en contra de los arts. 18 de la Const. Nac. y 10 de la provincial. Y luego porque, al resolver que esta "pena anticipada" opera sólo respecto de ciertos delitos, se entromete en materia que es competencia del Congreso Nacional, como es decidir respecto de la gravedad de los delitos legislados en la ley de fondo, conforme el art. 75 inc. 12 de la Constitución.

- La referida intromisión en la competencia del legislador nacional (art. 75 inc. 12) se evidencia más claramente y con inusitada gravedad cuando esta limitación absoluta a las excarcelaciones se prevé respecto de delitos que -como en los supuestos de los fallos analizados- admiten pena en suspenso según el Código Penal. En dichos casos se viola de manera grosera uno de los requisitos básicos que hacen a la legitimidad de la prisión preventiva: su proporcionalidad. Este principio -que por otra parte encuentra aplicación en el art. 169 del C.P.P., desplazado por la norma que analizamos- indica que el encarcelamiento durante el proceso debe guardar proporcionalidad con la pena que se espera, de tal forma que no puede resultar más gravosa para el imputado la coerción procesal que la privación a la libertad derivada de la sentencia de condena. Estas limitaciones absolutas demuestran la intención del legislador de imponer una ilegal pena anticipada y resultan contrarias a los ya mencionados arts. 18 y 75 inc. 12 de la Constitución Nacional, en tanto vulneran no sólo el principio de inocencia, sino también el de legalidad reconocido por el derecho penal material, desentendiéndose totalmente de las penas previstas por el Código Penal, que

resultan agravadas ilegítimamente por el legislador procesal (así, a quien le correspondería una pena en suspenso según el Código Penal, le corresponderá permanecer privado de la libertad durante todo el procedimiento).

- Se han señalado las contradicciones de la reforma introducida con los principios del ordenamiento ritual que integra (caso "Iachowicz"). Se ha dicho también que de algunas de esas contradicciones resulta la violación del principio de igualdad ante la ley (caso "Sacco").

Estimamos que la introducción de normas ajenas a la filiación garantista adoptada por el ordenamiento ritual (art. 1º), sumado a la mala técnica legislativa de la reforma, han determinado que las normas introducidas resulten contradictorias con otras disposiciones del mismo cuerpo legal.

Así, resulta cuestionable -y ciertamente violatorio de la garantía de igualdad ante la ley- el resultado de la combinación de los arts. 151 -que regula la detención- y el tercer párrafo del art. 171 -que limita las excarcelaciones-. Conforme se indica en el caso "Sacco" ello puede derivar en que por el mismo delito el detenido en flagrancia deba permanecer detenido durante todo el proceso, mientras al cómplice prófugo sólo se le aplique la citación simple del art. 150.

También aparece como contradictoria la limitación absoluta a la excarcelación respecto de ciertos delitos, en tanto que la excarcelación extraordinaria del 170 pueda aplicarse a cualquier otro delito, sin importar su gravedad.

Ya se ha dicho que la norma en cuestión atenta contra el principio de proporcionalidad que debe respetar la regulación de la prisión preventiva y que campea en el artículo 169 del mismo código.

- Diversas son las normas supranacionales de jerarquía constitucional que también resultan incompatibles con la disposición en estudio. Ellas aparecen correctamente mencionadas en el caso "Iachowicz" (allí remitimos), siendo la más específica el inc. 3º del art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto establece que la prisión preventiva no debe ser una regla general en el proceso penal.

V. Caso "Diez" de la Cámara de Apelación y Garantías de La Plata.

La Cámara de La Plata denegó la excarcelación de Marcos Alejandro Bariffuza y Jorge Fernando Diez, a quienes se imputaba el delito de robo simple con violencia en

las personas (art. 164 C.P.). Dicho Tribunal resolvió – en contra del planteo de la defensa - la constitucionalidad del art. 171 inc. "f" del C.P.P. según ley 12.405.

Fundamentos.

a) Ejercicio de atribución legislativa.

Sostienen los camaristas como primer argumento que la ley 12.405 fue dictada "*por el Poder Legislativo Provincial en pleno ejercicio de sus atribuciones*".

b) Art. 21 de la Constitución Provincial.

Según este Tribunal, la norma en cuestión no vulnera principio constitucional alguno, desde que la Constitución Provincial establece en su art. 21 la posibilidad de la excarcelación bajo caución o fianza suficiente supeditando su otorgamiento a las condiciones que lo hagan admisible.

Afirman estos jueces que lo que hace la disposición cuestionada es determinar "*implícitamente que para los casos de robo con violencia en las personas no existiría caución alguna suficiente como para acordar la libertad provisional*", por lo que consideran la regulación coherente con el art. 21 de la Constitución Provincial -que dispone que el legislador debe determinar las condiciones de la excarcelación "*atendiendo a la naturaleza del delito, su gravedad, peligrosidad del agente y demás circunstancias*"- y con el art. 7 punto 5 del Pacto de San José de Costa Rica.

VI. Análisis de los fundamentos a favor de la constitucionalidad.

- Respecto de la referencia a que la norma fue dictada por el Poder Legislativo "*en pleno ejercicio de sus atribuciones*" cabe señalar que si esta afirmación se entiende independiente de los argumentos vertidos en los párrafos posteriores sólo cabe interpretar que se vincula con la competencia del Poder Legislativo en materia de legislación general. Y entonces nada aporta en favor de la constitucionalidad de la norma, porque es indiscutible el control que el Poder Judicial debe ejercer sobre las normas generales -aun de origen legislativo- cuando éstas son incompatibles con disposiciones de la Constitución Nacional o local.

- Y respecto del restante argumento pensamos que el art. 171 inc. "f" del C.P.P. no encuentra sustento en el art. 21 de la Const. Pcial. Primero cabe señalar que el pronunciamiento se limita a repetir el contenido de la norma constitucional, sin siquiera explicar con cuál de las circunstancias a las que la norma fundamental se refiere se vincula la afirmación de que la ley determina implícitamente la inexistencia de caución

suficiente para obtener la libertad provisional en el caso de robo con violencia en las personas. Menos aún se encuentra en el fallo referencia al fundamento de tan absoluta y excepcional determinación legal "implícita".

Por lo demás, entendemos que cuando dicha norma constitucional autoriza al legislador provincial a regular la forma y oportunidad de acordar la libertad provisional "*atendiendo a la naturaleza del delito, su gravedad, peligrosidad del agente y demás circunstancias*", de ninguna manera puede interpretarse la norma con un alcance tal que permita al legislador provincial decidir respecto de tales circunstancias con total independencia de las valoraciones que realiza el Código Penal. Podrá el legislador local regular el instituto excarcelatorio atendiendo -por ejemplo- a la gravedad de los delitos, pero esta gravedad estará ya establecida en la ley de fondo -y se evidenciará al relacionar los bienes jurídicos protegidos por las figuras delictivas con las penas previstas en éstas-. Lo contrario sería autorizarlo -so pretexto de regular la libertad provisional- a desentenderse de la ley penal nacional, sustituyendo al Congreso en sus decisiones respecto de las consecuencias penales que corresponden a las conductas consideradas disvaliosas, en clara transgresión del art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional.

VII. Conclusiones.

Ya hemos adelantado que consideramos que la limitación a la excarcelación establecida por la norma analizada es inconstitucional. No volveremos sobre los fundamentos de los casos "Sacco" y "Iachowicz", con los que coincidimos casi totalmente.

Sin embargo, es pertinente señalar que no se nos escapa que el instituto de la prisión preventiva en el proceso penal bonaerense ha operado históricamente como una pena anticipada más que como una medida de coerción personal vinculada a los fines del proceso. Tal desvío se ha manifestado tanto en las sucesivas leyes que regularon la excarcelación como también en la concreta aplicación de esas normas, y ha sido tildado -con razonables argumentos- de violatorio del principio de inocencia. Sin perjuicio de ello, la ley 12.405 avanza más allá del "tradicional" desvío del instituto del encarcelamiento preventivo, desde que las limitaciones absolutas contenidas en el inciso "f" del tercer párrafo del art. 171 avanzan groseramente sobre el principio de proporcionalidad que deben respetar las medidas de coerción procesal, afectando por su

conducto -además del mencionado estado de inocencia- el principio de legalidad de derecho penal material. Y es por eso que pensamos que la inconstitucionalidad de la norma es evidente.

Establecida esta conclusión básica, cabe preguntarse por qué el legislador provincial ha sancionado una norma que afecte tan claramente garantías constitucionales.

Creemos que las razones de tal actitud legislativa pueden encontrarse en el mensaje de elevación del proyecto de ley suscripto por el gobernador Ruckauf el 13 de enero de 2000. En él se invocan fundamentos de política criminal ajenos a las atribuciones provinciales. Así se menciona el “*notorio incremento del delito*” y sus “*metodologías cada vez más perversas, violentas y con nuevas modalidades de crimen organizado*”. También se hace referencia a la “*protección de los intereses públicos contra el accionar de la criminalidad actual*” y al “*incremento de la actividad delictiva y la consecuente sensación de inseguridad de la población*”.

Resulta claro que, en el marco de una anunciada política de “mano dura” en materia penal -que supone tanto una importante agravación de las penas como un cercenamiento de las garantías procesales- se ha pretendido aumentar las restricciones a la libertad en el proceso penal bonaerense con evidente finalidad represiva, sea que se entienda ésta en términos retributivos o preventivos, y aún a costa de avanzar ilegítimamente sobre poderes delegados a la Nación.

Todo lo dicho -claro está- es sin perjuicio de lo que pudiera señalarse respecto de la justicia y eficacia de este tipo de políticas que, como se expresa en el pronunciamiento del Juzgado de Garantías de Dolores, se desentienden de las causas del delito y de la responsabilidad del Estado como órgano regulador de la vida en sociedad.

Se trata, siguiendo a Binder, de una nueva manifestación de la vieja dialéctica “eficiencia-garantía” entendidas éstas como las dos fuerzas -una que busca la eficiencia de la persecución penal y otra que procura proteger a las personas del riesgo derivado de un uso arbitrario de ese poder penal- que se sintetizan en todo proceso penal⁵.

En un Estado de Derecho, esa síntesis supone que el Estado acepte el perjuicio eventual que de las limitaciones que conllevan las garantías reconocidas a los individuos podría sobrevenir para la realización regular y efectiva de la persecución penal⁶.

Hacemos nuestra la opinión del mencionado Binder cuando sostiene que resulta preocupante que “*ante la primera presión de una real o supuesta demanda de mayor seguridad, lo primero que se utiliza como variable de ajuste son las garantías que le*

*otorgan sentido y consistencia a la idea de Estado de Derecho, y que limitan el poder en función del Derecho y del respeto a la dignidad humana"*⁷.

Concluimos señalando que en virtud de la entidad de los cuestionamientos realizados a la limitación excarcelatoria introducida -incompatibilidad con la Constitución local, con la Carta Magna Nacional y con Tratados internacionales de rango constitucional- aparecen potencialmente abiertas las vías recursivas extraordinarias locales, nacionales e inclusive las supranacionales.

Es de esperar entonces que en el futuro se produzcan nuevos pronunciamientos respecto de la constitucionalidad de la norma que hemos analizado, en cuyo caso este comentario tendrá su necesario complemento.

Gisela Auciello - Manuel Bouchoux

1 Diego Del Corral, Mario Espada, Carlos A. Irisarri, *"Coerción procesal y excarcelación. Comentario a las leyes 12.278 y 12.405."*, Editorial Lex, 2000, pág. 15 y ss.

2 *"La excarcelación"*, Editorial Depalma, Tomo I, pág. 16, citado en el fallo.

3 *"Cuestiones actuales sobre el proceso penal"*, pág. 272, citado en el fallo.

4 Señala este autor que los fines del proceso penal son la averiguación de la verdad y la actuación de la ley penal, agregando que el encarcelamiento preventivo sólo se justifica cuando media peligro para el cumplimiento de tales fines, como en el caso de posibilidad de fuga o entorpecimiento para la actividad probatoria. *"Derecho Procesal Penal Argentino"*, Editorial Hammurabi, 1988, pág. 288.

5 *"Justicia Penal y Estado de Derecho"*, Editorial Ad-Hoc, 1993, pág. 59 y ss.

6 Julio B. J. Maier, Op. cit., pág. 299.

7 Alberto M. Binder, Op. cit., pág. 248.