Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.
Belgrano Nº 160 - 7100 Dolores (Bs. As.)- Tel/Fax (02245) 441592 / 441990 / 446343
Pagina web: www.colabdol.com.ar E mail: colabdol@speedy.com.ar
UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

CIRCULAR Nº 2064/13

Dolores, 01 de febrero de 2013.-

REF: " Código Procesal de Buenos Aires
Apuntes sobre la reforma en materia de Excarcelación ".-

El Senado de la Provincia de Buenos Aires con fecha 13 de diciembre de 2012 convirtió en ley el proyecto impulsado por el señor gobernador Daniel Scioli, para restringir las excarcelaciones de determinados grupos de personas frente a situaciones específicas.
Se ha expresado, y con razón, que esta nueva ley que introduce modificaciones en la regulación de la excarcelación en la Provincia de Buenos Aires constituye una muestra acabada de la inmadurez política de algunos dirigentes que prefieren ceder en forma facilista ante el reclamo de la población, serio y grave, en materia de seguridad pública.
Y es que es ya sabido que las leyes por sí solas resultan ser harto insuficientes para provocar cambios en las estructuras sociales, máxime cuando el contenido de estas leyes obedece más a un deseo de desentenderse del problema real que plantea la inseguridad -resguardándose políticamente del reclamo social-, que afrontar verdaderamente las causas generadoras del delito.

La nueva ley modifica el art. 171 del Código de Procedimiento Penal estableciendo que "…Tampoco se concederá la excarcelación cuando, en los supuestos de tenencia o portación ilegítima de arma de fuego de cualquier calibre, el imputado hubiera intentado eludir el accionar policial, evadir un operativo público de control o, de cualquier otro modo, desobedecer, resistirse o impedir el procedimiento.
Luego expresa "... A fin de garantizar la correcta aplicación de las disposiciones precedentes y de lo normado en el artículo 189 bis apartado 2º párrafo octavo del Código Penal, a partir de la aprehensión la autoridad policial o judicial requerirá en forma inmediata los antecedentes del imputado."
Sin perjuicio del debate en sede judicial que despertará el texto de la nueva norma frente a los planteos que las partes efectúen al órgano jurisdiccional, estimo que hay serios obstáculos que hacen prever con cierta razonabilidad el fracaso de la reforma. Ni hablar del artículo segundo que es tan efectista como claramente inconstitucional, puesto que pretende aplicar la ley en forma retroactiva, circunstancia en principio vedada constitucionalmente en perjuicio del imputado.
En este sentido puede afirmarse que la ley penal más benigna no es tan sólo aquella que desincrimina una conducta, o establece un marco punitivo menor que el que poseía, sino también aquella que proviene de las consecuencias procesales.
Así, el artículo segundo establece bases suficientes para un cuestionamiento crítico con sustento en la colisión del mismo, con los principios de legalidad e irretroactividad de las normas procesales que coarten o restrinjan derechos previamente reconocidos o contemplados con mayor amplitud.
Luego, dos son los motivos que destaco -en este breve espacio- como crítica a la reforma en orden a su constitucionalidad: el primero de ellos ya fue esbozado anteriormente, y es que el impedimento de la excarcelación para determinado delitos o personas no soluciona el problema de fondo; el segundo es que al establecer prácticamente una presunción de elusión de la justicia o de entorpecimiento probatorio, sin permitir prueba en contrario, la ley es lisa y llanamente inconstitucional.
Como el legislador parece advertir dicha circunstancia deja abierta la posibilidad en el párrafo final del artículo reformado –" A fin de garantizar la correcta aplicación de las disposiciones precedentes…la autoridad policial o judicial requerirá en forma inmediata los antecedentes del imputado" - de que el imputado recobre la libertad, y ello a pesar el texto de la ley.
Con ello parecería establecerse una directiva hacia el Juez de la causa, encubierta, poco visible, de la cual el legislador parece no querer tampoco hacerse cargo, de que a pesar de lo que dice la ley, el tenedor o portador ilegítimo de un arma de fuego que carezca de antecedentes penales recupere la libertad.
Insisto, no lo dice expresamente, pero lo sugiere.
Caso contrario se impone la prisión hasta nuevo aviso, a pesar de recién iniciarse el proceso y detentar el sujeto en cuestión, la presunción constitucional de su inocencia.
Esto es lo que se denomina en nuestra materia como derecho penal de autor; es decir se castiga por lo que se es, y no por lo que se hace; se reprime por el comportamiento de vida y no por el hecho ilícito en forma particularizada que es lo que debería hacerse, siempre.
Por otra parte, esta norma establece un juicio procesal anticipado respecto de la conducta futura de la persona incriminada; pre-juicio que queda al arbitrio de la interpretación policial.

La previsión de supuestos de indicios de profugación, sin la posibilidad de admisión de prueba en contra, no sólo obstaculiza el actuar de los jueces y les impide el ejercicio de decisión inherente a su función, autónoma y razonada, sino que establece a modo de facultad policial, una prerrogativa inaceptable. Está claro que el simple testimonio de los agentes policiales acerca del comportamiento del detenido, aún ante la inexistencia de causa penal alguna en su contra, bastará para impedir su futura excarcelación, y muy a pesar de ser el delito por su punibilidad excarcelable.

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

Si actualmente existen dificultades no sólo para prevenir y controlar el ejercicio irregular de las facultades policiales en su actividad cotidiana, sino de promover y profundizar investigaciones ante denuncias de actuar abusivo; esta modificación permitirá habilitar con mayor amplitud la selección policial de personas, ya no para su detención transitoria, sino para su permanencia en la cárcel por meses o años, según los casos.

Sin embargo, lo más lamentable de esta ley no es su contenido o la posibilidad de su uso indebido, sino el discurso legitimante que la precede.

Un discurso demagógico y poco serio, puesto que está claro que las causas del delito no están en la ley –sea ésta más blanda o más dura- sino en las desigualdades sociales y económicas que en la práctica se leen como menos oportunidades de inserción social para aquel que más las necesita.

El legislador lo sabe.

Pero lo conmueve más salvar su propio pellejo de las críticas de ciertos sectores de la sociedad que proclaman mano dura, sin saber a ciencia cierta qué significado o extensión tiene ello aún hacia sus propias personas, que preocuparse seriamente del verdadero problema que nos plantea la inseguridad ciudadana.

Así cómo es necesario que los miembros del Poder Judicial volquemos nuestras miradas hacia adentro de su estructura, de manera de posibilitar un serio debate respecto del rol que le cabe en un Estado de Derecho Social, Constitucional y Democrático, circunstancia a la cual adhiero sin cortapisas, debemos también reclamar al dirigente político que vuelva a la realidad, y que se proponga hacerlo como un objetivo inexcusable.

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

Para ello se necesita de cierta dosis de coraje y de madurez, a la vez de una voluntad inquebrantable de abandonar el discurso facilista que nada resuelve.

Desde la puesta en marcha del Código de Procedimiento Penal se han ensayado y aplicado gran cantidad de reformas legislativas, algunas como éstas que restringían las excarcelaciones, otras que aumentaban las penas de los delitos, sin que haya habido ningún resultado satisfactorio.

En la asunción de este rol que se debe exigir al legislador y también al Ejecutivo provincial, se inscribe también la búsqueda de limitar al mínimo indispensable la reacción punitiva desde el Estado en tanto forma en que se fijan valores de referencia para la sociedad. Tal como lo afirma Muñoz Conde, la intervención mínima a la vez que reconoce la peligrosidad de la herramienta punitiva, reconoce su necesidad, pero esta última solo frente a la ausencia de otras intervenciones no penales.

Como reiteradamente lo ha expresado el ministro dela Corte Suprema de la Nación Eugenio R. Zaffaroni, la inyección de más violencia por medio del encierro preventivo, en nada incide en la contención del fenómeno criminal, y seguramente en nada incidirá en la circulación de armas ilegales.

El Estado no puede proponer como única alternativa de su política criminal la sinrazón de perseguir a las personas que protagonizan el conflicto social que se traduce en la infracción penal. Por el contrario, la intervención del Estado debe ser seria, consecuente y a largo plazo, metiéndose de lleno en el fenómeno delictivo, de manera de contener no tan sólo sus consecuencias sino antes bien de abarcar sus causas estructurales.

La persistencia de estimular la conducta ciudadana mediante la amenaza coactiva de la imposición de una pena, no es la única vía ni la más adecuada para la prevención del delito; sin embargo su uso se erige como la excusa perfecta para eludir analizar las verdaderas causas del delito y su posibilidad de restringirlas; y muchas veces por su arbitrariedad e irracionalidad resulta ser contraria a las normas constitucionales y supraconstitucionales, tal como en el presente caso.

La ficción de creer o hacer creer que con la ley se resuelve el problema de la seguridad pública, contrasta con la realidad de la inacción del Estado en materia de política criminal con relación a la provisión y posterior circulante clandestino de armas de fuego.

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

Una vez más, no es cercenando derechos y garantías que se promueve el bienestar general, sino asumiendo cada cual el rol que nos toca en la comunidad con profesionalismo, responsabilidad y sin dobles discursos.

El legislador cumple en la comunidad una función esencial, nuclear para la democracia; por ello la exigencia de que actúe a la altura de las circunstancias es mayor; porque en definitiva legislar también es aleccionar, lo que no se logra, por supuesto, disfrazando la realidad.

(*) ex Fiscal Departamento Judicial de Dolores. Defensor Oficial Departamento Judicial de Azul.

N. de la R.: Información extraída del Diario COMPROMISO. Miércoles 30 de enero de 2013.-

Dr. Alberto O. Belén.-
Secretario General.-

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-