

## **PROPUESTAS DEL CPU-BATÁN POR LA PROBLEMÁTICA CARCELARIA**

Se tratará de abordar un grave problema de fondo y de forma: la reinserción social de la persona que cometió un delito contra la sociedad. ¿Es posible? Y si es así, porqué no se lleva a cabo exitosamente.

Se analizarán las trabas, voluntarias e involuntarias, que sufre un proceso que, poco tiene de re socializador y mucho de punitivo, analizando las falencias desde la órbita que va desde el sistema judicial propiamente dicho (decisiones de los Jueces y cumplimiento de la Ley), pasando por el arcaico sistema carcelario bonaerense, por la impericia profesional de funcionarios (agentes penitenciarios, abogados, fiscales, procuradores, psicólogos y asistentes sociales, magistrados) y llegando a la marginalidad misma del condenado, desde la estratificación misma que sufrió desde su nacimiento. Sin victimizarlo, pero conociendo que un Estado ausente en nada colabora para que ese “excluido social”, pueda formar parte nuevamente de una sociedad que debería otorgarle un voto de confianza para que ese ser humano pueda volver a transitar el medio libre.

En todo proceso, el control es necesario para la detección de desvíos (errores), que conforman la retroalimentación (feedback) de ese mismo proceso en una nueva etapa de planificación.

Desde una visión introspectiva de la realidad en la que nos encontramos inmersos quienes habitamos en contexto de encierro, buscando un tinte totalmente imparcial, abordaremos distintos temas que en muchos de los casos excede nuestra formación profesional. Aún así entendemos que deben estar en la mesa de debate, porque sin duda, amerita un urgente cambio en la política estatal, judicial, penitenciaria, social. Ese cambio no debe ni puede dilatarse. El tiempo es hoy:

**“Ahora o nunca. MAÑANA es la mentira piadosa detrás de la cual se ocultan las voluntades moribundas.”**

**1.- EL ROL DEL DEPARTAMENTO TECNICO CRIMINOLOGICO Y ANEXOS EN LA CONFECCION DE INFORMES SOBRE LA CONVENIENCIA DE UNA LIBERTAD ANTICIPADA O UN BENEFICIO MORIGERATORIO**

En fecha reciente se realizó un muestreo poblacional de internos en condiciones de acceder a distintos tipos de beneficios en función al cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos exigidos por la Ley para la concesión de los mismos: Conducta, Concepto, Trabajo, Estudio, Contención Familiar, Seguimiento Psicológico, Requisito temporal. En todos los casos, el pronóstico a manera de dictamen fue DESFAVORABLE.

Si bien, la Ley establece que los Informes provenientes del S.P.B. no deben ser vinculantes en la decisión del Juez. Es una verdad a voces, que inciden SIEMPRE en el otorgamiento o no de un posible beneficio o libertad. Así lo hace saber el Magistrado en el considerando de cada resolución, en las que se apoya en la INCONVENIENCIA por parte del D.T.C. del otorgamiento del instituto que se haya planteado.

La incongruencia radica en que lo que manifiesta el Informe es falso por completo. Y si se parte de la mendacidad de funcionarios que evalúan (con supuesta idoneidad) a personas que, habitando en contexto de encierro, trataron de cumplir con las pautas orientadoras de la Progresividad de la Pena, llegaremos a la conclusión de que las falencia por ineficiencia o por tendenciosidad de los organismos evaluadores, recaen siempre sobre lo más débil: EL CONDENADO QUE TRATÓ POR TODOS LOS MEDIOS DE HACER BIEN LAS COSAS, PERO QUE AUN ASI JAMAS FUE RECONOCIDO.

Aquí se muestra que las responsabilidades recaen por igual en un Grupo de Admisión y Seguimiento que NUNCA cumple el rol para el que fue creado. No existe seguimiento del interno, la Junta evaluadora de beneficios dura de 2 a 5 minutos donde se le pregunta al interno que actividades realiza (cuando esas personas ya deberían estar al tanto de la vida intramuro) y establece una percepción visual “prima facie” del individuo analizado en escasos minutos. Cuando en realidad deberían haber acompañado y estimulado la vida institucional del recluso y abordar cada problemática que el mismo acusara en el tránsito de su condena.

En igual medida, el Informe psicológico que es elevado a Dictamen del D.T.C. se basa en una entrevista con un Profesional de aproximadamente 30 minutos, donde sin temor a error se AFIRMA CERTERAMENTE que el interno no se encuentra apto de

acceder a un beneficio de mayor auto gestión. Ese profesional, que obra a manera de “adivino”, entendemos debe basar su postura en patrones psicológicos preestablecidos. Sería conveniente que el Magistrado captara la opinión del profesional Psicólogo/a que realiza un seguimiento quincenal o mensual (de acuerdo a la disponibilidad) del interno. Es mucho más auspiciosa la opinión de alguien que conoce las vivencias del condenado, que alguien que (aún con la idoneidad que ostenta desde su título profesional) abre un juicio de valor prematuro (y como en estos casos desacertado) sobre la conducta futura del individuo y su presunta proclividad delictiva.

Sumado a ello, se encuentran las Visitas de la Asistente social al domicilio denunciado; que se demoran en exceso por falta de movilidad. Todo ello deriva necesariamente en atraso en los informes y el consiguiente retardo judicial; no atribuible al interno, sino a un sistema perverso y obsoleto que no tiene en cuenta que la libertad individual no es bien que admita restitución.

Finalizando, con todos estos aditamentos, el Informe Final del DTC es DESFAVORABLE, incidiendo negativamente en la voluntad del Juez; que muchas veces asiste atónito como el recluso le presenta certificados de estudios, de trabajo y de seguimiento psicológico que contrasta con la realidad que pretende mostrarle el D.T.C.

Nada puede lograrse desde la mentira. Mucho menos desde la tendenciosidad y la estigmatización. Es aconsejable que se realice un seguimiento del interno y de los funcionarios que integran el D.T.C. para que esos Informes sean lo fidedignos que deben ser.

## **2.- DEMORA EXCESIVA EN TODO EL PROCESO PENAL CON PERJUICIO MANIFIESTO PARA EL IMPUTADO**

Se trata aquí un problema de antiquísima data, y aparentemente de muy difícil resolución. Se trata de gente que reviste el carácter de procesada después de 5, 10 o incluso hasta más de 15 años después de haber operado la detención propiamente dicha. Algo totalmente inverosímil en un estado de Derecho que se precie de tal.

Debe ser comprensible la acumulación de expedientes, debido al creciente índice delictivo, que se atiborra en los archivos y Secretarías de los correspondientes Juzgados y Tribunales Superiores. Lo que no es entendible desde ningún ángulo, es que la excesiva morosidad del proceso recaiga en cabeza del imputado. Algo totalmente inconstitucional, viciado de nulidad y que atenta contra la libertad individual de las personas.

El estado de incertidumbre que acompaña al reo desde el momento de su detención y hasta el momento de la finalización del proceso, alcanza ribetes desesperantes. Más allá de que el individuo conozca interiormente su culpabilidad o no en el delito que se le imputa, el no conocer certeramente que condena le espera, carcome interiormente a cualquier ser humano. No es sano, en manera alguna, no saber cuándo se puede retornar al medio libre.

Este problema tuvo un pequeño atisbo de solución con la derogada Ley N°24.390 (ley del dos por uno); que más allá del beneficio que ocasionó a cantidad innumerable de personas que acortaron su condena, tuvo (en el espíritu del legislador) una mirada humana respecto a la duración de los procesos penales. Esta ley (según reza su art. 7) era aplicable a procesados que excedieran los dos años de prisión preventiva, sin sentencia firme, y hasta la fecha en que la misma adquiriera firmeza.

Esta falla no es atribuible exclusivamente a los Tribunales de origen, que en muchas ocasiones demoran en exceso la fecha de Debate Oral, o en el Ministerio Público Fiscal que retarda o prolonga los plazos de la IPP y su requisitoria de elevación a juicio; sino que recae en cabeza de los Tribunales Superiores: Casación Provincial, Suprema Corte de Justicia Provincial y Nacional. Aquí la demora, más allá de la excesiva burocracia que reina en el mundo judicial, deviene invariablemente en la escasez de recursos humanos con que se cuenta para atender las distintas causas. Las Secretarías y las Defensorías atestadas de legajos dan fe de que esto es cierto. Esto va más allá de la probada eficiencia que, suponemos, reúnen los que ocupan un cargo en el Fuero Judicial.

Existe aquí una falla estructural importante: la multitud de legajos que sobrepasa en exceso la voluntad de atención puesta de manifiesto por el funcionario a

cargo, conlleva a que los distintos fallos y pruebas no sean atendidas con la debida atención. Siempre tomando en cuenta que lo que está en juego es una condena penal, y que en nuestro derecho rige la presunción de inocencia, hasta que una sentencia definitiva demuestre lo contrario.

Es un problema que le compete al Estado: la asignación de recursos económicos para poder contratar mayor cantidad de funcionarios idóneos que atiendan con eficiencia y rapidez la cantidad creciente de causas. Se debe dotar al Poder Judicial de la operatividad necesaria para que pueda atender los reclamos respecto a dilaciones indebidas.

Un proceso penal no debiera exceder los dos años (salvo excepciones). El proceso penal (en palabras de Hortel) debe iniciarse, desarrollarse y extinguirse con el imputado en libertad. Nadie será sometido a tratos o penas crueles inhumanas o degradantes (establece la Convención Interamericana de Derechos Humanos): el exceso en el tiempo de proceso es una vulneración a la dignidad humana que excede los límites de la culpabilidad en la autoría de un delito.

Sería relevante que funcionara algún organismo de contralor para verificar la eficiencia de los funcionarios designados en cada proceso (en lo que a duración temporal se refiere

Son estas, expresiones de deseos. Aunque lo concreto debe emanar desde el Estado: dotar al Poder Judicial de los recursos necesarios para que cumpla los fines establecidos por Ley y, obviamente, ejercer el control para que el proceso se cumpla. Sería una señal de buena salud tanto para el imputado, para la víctima y para la sociedad en general.

### **3.- LA CONDENA PENAL EN FUNCION A PRUEBAS "INDIRECTAS": ELEMENTO CARGOSO DIFICIL DE REFUTAR**

Este es probablemente el tema más espinoso a tratar. Porque trata sobre la discrecionalidad que ostenta un Magistrado al momento de dictar sentencia. Lo haremos desde nuestra humilde postura de privados de libertad, siendo una de las aristas necesarias del proceso: el imputado; pero sin olvidarnos que todos, y cada uno

de los imputados de un delito, no dejan de ostentar la calidad de “ciudadanos”; y como tales podemos manifestar nuestra opinión, aun sin ser especialistas en Derecho Penal.

Si entendemos al Derecho como las normas de comportamiento que regulan o rigen la conducta humana en sociedad, podemos inferir ciertamente que el Derecho (en todas sus ramas) no es una ciencia exacta. Como tal está sujeta a apreciaciones de tipo subjetivo que determinan una variación de resultados posibles a alcanzar.

De allí surgen posturas entre los mismos Magistrados: existen corrientes legalistas y corrientes garantistas. Jueces que se amparan en la fría letra de la Ley y otros Jueces que defienden a ultranza la Progresividad de la Pena y el derecho de reinserción social del condenado.

Más allá de la opinión social que repudia inexorablemente al magistrado que otorga un beneficio a un recluso, producto de la creciente ola delictiva que azota nuestra sociedad. Sin entender que la falencia deviene de un Estado ausente que no atiende la marginalidad en lugares carenciados y promiscuos y se contenta con autorizar a disparar un arma a un funcionario policial ante una presunta sospecha (sin voz de alto, pro gatillo fácil). Ignorando que ese acto no es PREVENCIÓN DEL DELITO, es una aberración y a todas luces un uso excesivo de la fuerza.

La repulsa social, más allá de los casos aberrantes que vemos a diario en las noticias, tiene que ver más con una realidad social y económica que nos exaspera, y ante cualquier inadaptado que realiza un ilícito (sea pequeño o importante), sienten una dosis de furia y piden condena a perpetuidad. Todo ello sumado a la impericia de la prensa televisiva y escrita que condena de antemano, cuestiona a jueces y abre juicios de valor sin sustento legal.

En ese contexto deben desempeñarse los Jueces y Fiscales en nuestro país. Atendiendo las premisas de cada caso a juzgar, pero con un oído en el clamor popular, que exige venganza y reparación del mal causado. Es muy difícil abstraerse de esa realidad circundante, que excede los límites de lo racional.

El Magistrado que entiende la Causa y el Ministerio Público Fiscal (Persecutor Penal) deben poseer un caparazón de impermeabilidad para no tomar en cuenta la opinión popular. Son seres humanos, que estudiaron la carrera de Derecho, se recibieron de abogados y realizando la carrera Judicial, ocupan el cargo que ostentan en función a su idoneidad y su capacidad. Son, por lo tanto, seres falibles pasibles de error (más allá de que en algunos casos obran como si estuviesen revestidos de un Poder Supremo con connotaciones místicas).

Sin ánimo de cuestionar la figura del Magistrado y del Fiscal (en cualquiera de las etapas). Nos abocamos a analizar la Condena Penal en base a pruebas de tipo "indirecto", que derivan necesariamente en primer lugar en la SANA, SINCERA Y RAZONABLE CONVICCIÓN DEL JUEZ PARA CONDENAR O ABSOLVER.

Antiguamente para que un Juez dictara la Prisión Preventiva se debían reunir elementos cargosos que formaran la SEMI PLENA PRUEBA de la ocurrencia de un ilícito. Ese criterio fue posteriormente derogado. Hoy se denomina INDICIO EVIDENTE (cercanía en el lugar del hecho, antecedentes delictivos, acusación del damnificado, actitud sospechosa). Entendiendo que todos y cada uno de los elementos cargosos debe ser contrastado con la réplica y las explicaciones del imputado.

Desde nuestro plano de meros observadores, nos encontramos exhaustos de observar cómo se condena a personas sin elementos cargosos propiamente dichos: en el caso de delitos contra la propiedad, sin secuestro de objetos robados, sin secuestro de armas, sin testigos oculares. Se imputa y se condena en muchos casos con presunciones fácticas de dudoso tenor probatorio (antecedentes penales, antigua proclividad delictiva, modus operandi, cercanía en el lugar del hecho). En el caso de abusos sexuales se condena sin pericia de ADN, sin constatar restos de semen o vello púbico, ignorando pericias médicas que detectan himen o cavidad anal intactas. Se apoyan en la acusación de la víctima, en pericias psicológicas (siempre juicio de valor subjetivo) o en Cámaras Gesell (en el caso de menores), que en innumerables ocasiones demostraban que el menor actuaba inducido.

Convengamos que la condena penal exige un grado de certeza que vaya más allá de toda duda razonable. Si el magistrado al momento de la sentencia no se

encuentra totalmente convencido de la culpabilidad del reo, corresponde la absolución; aun cuando en su íntima convicción, sospeche que el imputado es culpable y que utilizó algún artilugio legal para eludir la justicia. Si no existen elementos probatorios comprobables y concretos se debe atener a lo que reza nuestro Código Procesal Penal: “en caso de duda, el beneficio corresponde al reo” (IN DUBIO PRO REO).

Conviene recordar que el principio de inocencia y el “favor rei”, implican la prohibición de invertir la carga de la prueba; esto es colocar *“en cabeza del imputado la necesidad de probar su inocencia y desplazando la regla derivada que impone al acusador o al Estado (persecutor penal) la exigencia de demostrar con certeza la imputación delictiva”* (conf. MAIER J.B. *Derecho Procesal Penal Argentino*, pg 261); por que el acusado *“...no tiene, ni por lo tanto se le puede imponer, la carga de probar su inocencia...”* (conf. CAFFERATA NORES JOSÉ I.- *Proceso Penal y Derechos Humanos*, pg 69 y ss.). Así las cosas, sostiene la doctrina que **“no verificados con certeza todos los elementos que permitan afirmar la existencia de un hecho punible, el resultado será la absolución...”** (MAIER – Ob.cit. pg 271 y 274).

Remitiéndonos a un caso ocurrido en el imperio Romano, en el cual previendo el rechazo de la acusación se produjo el siguiente diálogo:

- El acusador se dirigió al Magistrado con una pregunta retórica que afirma más de lo que interroga, al declamar: **“si es suficiente con negar, ¿Qué ocurriría con los culpables?”**
- A lo alegado, el Magistrado se limitó a responder: **“Y si fuese suficiente con acusar, ¿Qué les sobrevendría a los inocentes?”** (Suplemento de Jurisprudencia de la CSJN, Lexis Nexis, Jurisprudencia Argentina- 08-05-2002- pg 32).

De igual forma, analizando el aforismo IN DUBIO PRO REO a partir del principio de inocencia que debe gobernar el desarrollo de todo proceso penal que reviste jerarquía constitucional, se sostiene: *“El juez para condenar debe tener la certeza de la autoría y responsabilidad del imputado. Si solo tiene un conocimiento probable del hecho que se investiga o de quien fue su autor, debe absolver; aun cuando*



*no esté plenamente convencido de la inocencia del imputado; pues este goza de ese estado jurídico...” (RAUL WASHINGTON ABALOS – Derecho Procesal Penal – Tomo I- pg 133 y ss.).*

El artículo 435 del C.P.P. establece a través de la reformatio in peius el derecho a revisión integral de una sentencia en los Tribunales Superiores de Casación provincial, ante el vicio insalvable de una arbitrariedad manifiesta o un absurdo en la valoración de los elementos probatorios. Los Recursos Extraordinarios (de Inaplicabilidad de la Ley, de Nulidad y de Inconstitucionalidad) que proceden ante la Suprema Corte de Justicia provincial, representan el siguiente paso de recurrir una sentencia. El Recurso Extraordinario Federal ante la Corte Suprema de la Nación es el último escollo al que se puede apelar, reclamando justicia e imparcialidad.

En definitiva, difícil y ardua tarea la carga que ostenta un Fiscal y un Magistrado. Debiendo demostrar en el tiempo prudencial si la acusación que pesa sobre un presunto imputado es veraz o no. Entendemos, corresponde una revisión de criterios en aras de la Justicia y la equidad.

#### **4.- APLICABILIDAD DE LA LEY PENAL MAS BENIGNA PARA EL CONDENADO. PRINCIPIO DE ULTRA ACTIVIDAD Y VULNERACION AL PRINCIPIO DE RESERVA.**

En este tema nos encontramos ante la incertidumbre que emana de los Fueros Judiciales que en muchas oportunidades no respetan los parámetros establecidos por el Código Procesal Penal Nacional y Provincial, que pregonan y proclaman principio rectores tales como el “favor rei”, el principio de inocencia, inviolabilidad de la defensa, “Nom bis in idem” y retroactividad de la ley penal más benigna para el condenado.

El artículo 2° del Código Penal establece: **“Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna. Si durante la condena se dictare una ley más benigna, la pena se limitará a la establecida por esa ley.”**

Para establecer cuál es la ley más favorable, debe tomársela íntegramente y compararla. Habrá de considerarse primeramente la pena, después los elementos

constitutivos, las exigencias o requisitos para que la conducta sea delito, si la norma es de ejecución condicional o no, si existe suspensión, gracia, liberación, perdón; en fin, todos los elementos comparables.

En muchos casos, la mayor benignidad en el caso concreto puede tornarse ulteriormente más gravosa, en cuyo caso se puede volver a la ley más benigna.

Tomando casos concretos, nos referimos a la errónea aplicación del art. 13 del Código Penal en su redacción originaria que no contenía la fórmula actual que reza que podrá accederse al régimen de la libertad condicional *“previo informe de la dirección del establecimiento e informe de peritos que pronostique en forma individualizada y favorable su reinserción social”* (que fue producto de la reforma de la Ley 25.892 - B.O. 26/05/2004- posterior a la fecha de los hechos por los que el causante fue condenado) **exigiendo así un requisito *extralegal* afectando los principios constitucionales de legalidad e irretroactividad de la ley penal (arts. 18 y 75 inc. 22 CN).**-

Por el otro, por cuanto aún eludiendo *-en contravención constitucional-* la interpretación estricta de la norma y entendiendo elípticamente que el pronóstico de reinserción social favorable es una cuestión de implícito análisis judicial, se realiza un erróneo análisis y aplicación normativoal rellenar de contenido ese concepto a partir de analizar, no el desenvolvimiento institucional evidenciado durante el encierro como hubiera correspondido, sino sus características estructurales de personalidad, lo que colisiona con los principios constitucionales sobre los que la ejecución de la pena se edifica: que son los principios de personalidad y progresividad del régimen penitenciario y la finalidad esencialmente resocializadora de las penas privativas de libertad ambulatoria (arts. 18 y 75 inc. 22 CN); comprometiendo también la operatividad del principio constitucional de reserva (art. 19 Const. Nacional).

Es aquí donde se deben vislumbrar las reservas de cada caso en cuestión a analizar. Que están referidas al alcance de las razones dadas tanto en primera instancia como en instancias subsiguientes, que hacen razonablemente vislumbrar *-desde que la denegatoria se vincula pura y exclusivamente con cuestiones inmodificables de su*

*estructura de personalidad-* en prognosis futura que, bajo el mismo pretexto discursivo, el régimen le será sistemáticamente denegado.

Es aplicable en esta cuestión la jurisprudencia que establece “...*llegados a esta etapa procesal, CARECERÍA DE SENTIDO QUE LA ACCIONANTE PROCURARA UN NUEVO PEDIDO ANTE LOS TRIBUNALES INFERIORES, PORQUE OBTENDRÍA IDÉNTICA RESPUESTA EN ORDEN A LA NEGATIVA DE OBTENER EL BENEFICIO LIBERATORIO PROPICIADO, máxime cuando el agravio es de aquéllos que no admiten reparación tardía, en tanto habilitar la vía ordinaria configuraría eventualmente un supuesto de denegación de justicia por el exiguo lapso de vigencia que resta en el particular a la aplicación del instituto de libertad asistida*” (Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala VI, Causa nº 55.820, 20/11/12, “*M., L. A. s/ Hábeas Corpus*”, con el voto de los Dres. Maidana y Piombo).-

En reiteradas ocasiones nos encontramos con una doble postura por parte del Magistrado: en primera medida el Juez expresamente reconoce que la reforma que la Ley 25.892 (B.O. 26/05/2004) introdujo al art. 14 del Cód. Penal *-excluyendo del acceso al régimen de la libertad condicional a los condenados por la comisión de determinados tipos de delitos-* no resultaba oponible al condenado por ser anteriores *-respecto de la fecha de su entrada en vigencia-* los hechos por los que fue condenado. Curiosamente omite notar que esa misma ley fue la que introdujo al art. 13 del mismo cuerpo normativo fondal la parte que ahora reza: “*previo informe de la dirección del establecimiento e informe de peritos QUE PRONOSTIQUE EN FORMA INDIVIDUALIZADA Y FAVORABLE SU REINSERCIÓN SOCIAL*”. Exigencia que por las mismas razones de temporalidad y prohibición de irretroactividad, no era de aplicación a varios casos concretos. Al contrario, los únicos requisitos que correspondía verificar eran los inherentes al tiempo y la regular observancia de los reglamentos carcelarios que, en la mayoría de las ocasiones, están sobradamente abastecidos.

Es en este punto que, aún salvando éste obstáculo legal, la decisión se choca de bruces con el derecho constitucional que rige en materia de ejecución de las penas, no sólo en cuanto al **propósito resocializador** (los arts. 10.3 del P.I.D.C.yP. y 5.6 de la C.A.D.H. coinciden en consagrar que las penas privativas de la libertad y el régimen

penitenciario tendrán por finalidad *“la reforma y readaptación social”* -en sentido coherente además con los principios de humanidad y personalidad de las penas, cfr. arts. 18, 19 Const. Nacional; 5 D.U.D.H.; 7 P.I.D.C.yP., 5.3 y 5.6 C.A.D.H.- y en línea directa con ellos los arts. 1º de la Ley 24.660 y 4º de la Ley 12.256 y sus modificatorias toman posición respecto de los fines de la ejecución consagrando el ideal resocializador como imperativo constitucional) que se concreta a través de **posibilitar la progresividad en el tránsito por los diferentes regímenes de acuerdo a los resultados de un programa tratamental individual**; sino además en orden a la esencia de **nuestro derecho penal de acto y no de autor** -*principio de reserva*- que proscribiera trabajar desde el plano de las características de personalidad (art. 19 de la Const. Nacional).

Nos encontramos sorprendidamente con la “agravante novedad” de que los hechos cometidos por el interno tienen directa incidencia en lo que atañe a los informes... Tales informes, que por cierto a veces parecen **ESTANDARIZADOS**, resultan corroborados por los informes elaborados por profesionales de la Asesoría Pericial departamental del Poder Judicial... Todos ellos coinciden en que el interno no ha culminado aún el proceso de tratamiento que lo lleve a despojarse de sus rasgos de irritabilidad, de conductas agresivas, de impulsividad, etc., haciéndose notar también la “simulación” detectada en tales estudios.

De acuerdo a las razones expuestas, queda claro que la motivación se compone de la siguiente exposición de argumentos, intentando “salvar” el escollo normativo evidente a partir de hacer prevalecer una suerte de *naturalización de la práctica tribunalicia contra legem* por sobre el mandato claro de la norma y los principios constitucionales que confirman su irrestricta aplicación al caso. Como si el hecho de que fuera práctica laboral habitual requerir informes psicológicos y psiquiátricos de los condenados requirentes del beneficio tuviera alguna virtualidad correctiva o modificatoria de la fuerza del texto legal aplicable, que únicamente demandaba del Juez el análisis de dos extremos: el requisito temporal y la observancia regular de los reglamentos carcelarios (acatamiento de las normas del régimen imperante).

La errónea aplicación que muchos Magistrados hacen del art. 13 *-texto original-* del Código Penal es notoria, pues desde su sanción hasta la reforma introducida por la Ley 25.892 en el año 2004, el art. 13 sólo requería para la concesión de la libertad condicional el cumplimiento de un determinado período de la condena y un informe favorable de la dirección del establecimiento en que se alojaba el penado sobre la observancia regular de los reglamentos carcelarios.-

Esta situación ha variado sustancialmente por imperio de la mencionada reforma que ahora exige, junto al cumplimiento de los montos de la pena y el acatamiento de los reglamentos del régimen, un dictamen pericial sobre *perspectivas favorables de reinserción*. Sin embargo, en los procesos iniciados con anterioridad a la sanción de la Ley 25.892, es de indiscutible aplicación la ley vigente al momento de la comisión del hecho en tanto resulta más benigna pues ésta última agrega un requisito a la concesión de la libertad condicional cual es la *favorable reinserción social* que antes no existía.-

Y si bien es cierto que antes de la reforma introducida por la Ley 25.892 se discutía si correspondía tomar en cuenta el pronóstico de reinserción social como parámetro para la procedencia de la libertad condicional; también lo es que *“mayoritariamente, se entendía que el informe desfavorable sobre la reinserción social del condenado expedido por el organismo de Clasificación del Servicio Penitenciario era un elemento no contemplado por los artículos 13 a 17 del CP. Por ello, se sostenía que su apreciación con fines denegatorios excedía los poderes discrecionales del Juez de ejecución, que alcanzan a la determinación de ciertas situaciones de hecho que deben probarse y valorarse fundadamente, pero que no pueden extenderse a la creación de otros requisitos que los previstos por dicha normativa”* (Abel Fleming - Pablo López Viñals, *“Las penas”*, Editorial RubinzalCulzoni, Santa fe, 2009, pág. 545; con cita de la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, Causa nº 5.260, *“Miño, Luciano Fernando s/ Recurso de Casación”*, 21/10/2004).-

No parece argumento que pueda anteponerse con fuerza a la letra de la ley aquel de que, *aun a pesar de ella*, los informes eran igualmente requeridos por los Jueces para hacer una prognosis de reinserción social al momento de evaluar la

viabilidad de la concesión o no del régimen; sino antes bien una indiscimulada afrenta a su texto, que se traduce *-con la consiguiente consecuencia jurídica de su revocación-* en una motivación arbitraria que tiñe de invalidez al fallo, por no ajustar la valoración de las circunstancias fácticas a los contornos de la ley regente y de ultra-aplicación al caso.-

En concreto, no pueden oponerse las variables de reserva del Departamento Técnico Criminológico *-que se fundan en aspectos de la personalidad del detenido-*, en tanto, siguiendo las pautas que determina la ley de ejecución para la disciplina carcelaria, el interno ha adecuadamente su conducta a los reglamentos que rigen la vida de encierro, con irrestricta observancia a las pautas regimentales imperantes. Esta, es la única conclusión objetiva basada en hechos probados por la información que suministra la vida del causante en su tiempo de encierro. Mientras que las reservas que se plantean en el caso, referidas exclusivamente a aspectos psicológicos de su persona, datos de su temperamento, la carencia de un proceso reflexivo o de implicación subjetiva que se le reclaman, desembocan necesaria y claramente en un cuestionamiento de su propia persona y de sus pensamientos que no pueden ponderarse en su contra ni replicar en un trato perjudicial para su situación procesal porque pertenecen a su esfera subjetiva e íntima; plano ajeno a la injerencia de los magistrados y al derecho penal de acto que rige entre nosotros. En tanto nadie puede ser penado o castigado POR LO QUE "ES", SINO POR LO QUE "HACE" Jamás se tendrá en cuenta en la decisión de un Magistrado la personalidad del condenado, sino únicamente la conducta llevada a cabo (arts. 18 y 19 de la Const. Nacional y, en particular, la interpretación que la C.S.J.N. ha hecho de ellos en el fallo "*Gramajo*" el 05/09/2006).

En ese contexto, las razones mencionadas resultan portadoras del vicio invalidante de la arbitrariedad manifiesta, al ponderar aspectos subjetivos y psicológicos del encartado que chocan con la estirpe constitucional del principio de reserva y la garantía de autonomía moral de la persona. Así, la finalidad resocializadora de los arts. 5.6 de la C.A.D.H. y 10.3 del P.I.D.C.yP. no debe considerarse excluyentemente encaminada a que la persona regrese a la sociedad como un ser más elevado moralmente, sino tan sólo a brindarle las herramientas que le permitan en el

futuro adecuar su comportamiento a ciertas normas que se estiman elementales para la convivencia” (Tribunal de Casación Provincial, Sala V, Causa nº 67.876, “Benítez, Raúl Antonio s/ Recurso de Casación” del 18/06/15).

En efecto, la noción que remite a las **denominadas doctrinas “pedagógicas”** **(a las que parecen adscribir los magistrados cuando hablan de que un interno todavía debe “despojarse” de sus características de personalidad)** y según las cuales la sanción penal se encuentra revestida de un sentido “medicinal”, **contraviene abiertamente la separación entre Derecho y moral; que indica que el Estado se atribuya el papel de guardián de la moralidad de los ciudadanos buscando incidir sobre su personalidad.**

Hoy es algo que no se discute que deben dejarse de lado estas concepciones de innegable cuño positivista *-que son las que han hecho que el régimen progresivo haya ido perdiendo su carácter objetivo al contaminarse con la introducción de nuevos criterios de valoración subjetiva ligados a las características de personalidad del interno, como lo es la mayor o menor posibilidad de adecuada reinserción social-* y darle un nuevo contenido al concepto de resocialización como meta del tratamiento penitenciario; así como tampoco que, con ese objetivo, debe desplazarse el punto de partida de la resocialización penitenciaria de la persona hacia la propia pena de prisión intentando que ésta tenga la mínima incidencia en los internos; lo que exige que en su desarrollo, se reproduzca y garantice en la medida de lo posible, el modo de vida de la sociedad libre y que se compensen los perjuicios que irroga la pena mediante una serie de medidas asistenciales.

Se impone concebir a la reinserción como un derecho del interno y al tratamiento penitenciario como una *clínica de la vulnerabilidad*; como un servicio que brinda el Estado que deberá utilizar, dentro del régimen penitenciario y como parte de un tratamiento *-singular de acuerdo a la realidad del destinatario y no estandarizado-* interdisciplinario y pluridimensional, todos los medios necesarios y adecuados a dicha finalidad basándose el régimen en la progresividad; es decir, que la duración de la pena deberá resultar dividida en fases o grados con modalidades de ejecución de distinta intensidad en cuanto a sus efectos restrictivos a las que el condenado irá

gradualmente accediendo *-sin perjuicio de la calidad no secuencial de los institutos-* de acuerdo con su evolución y las variables criminológicas utilizadas por el equipo profesional del establecimiento penitenciario, para indicar *-sujeto a la valoración crítica del Juez-* si media pronóstico favorable para la reincorporación social del peticionante.-

Ahora bien. Es importante advertir aquí que cuanto se debe ponderar a esos efectos es la evolución personal del interno y no ya su personalidad, carácter, tendencia, moralidad o demás cualidades personales que no están sujetas a examen de *“evolución”*. La distinción es relevante porque la evolución personal no puede determinarse mediante un mero juicio de valor sino que requiere un contenido fáctico verificable basado en datos de la realidad contrastables.

Por eso, la introducción de la fórmula *“informe de peritos que pronostique en forma individualizada y favorable su reinserción social”* como requisito adicional a los ya previstos para el otorgamiento de la libertad condicional que fue mérito de la reforma que introdujo la Ley 25.892, sólo podría interpretarse (para quienes corresponde la aplicación de la mencionada Ley) en el sentido de que la exigencia del informe previo tiene la función de otorgar al Juez mayor información para decidir sobre la conveniencia del otorgamiento y, en todo caso, las características de las condiciones a imponer al liberado. Pero, en ningún caso, para inviabilizar el acceso al régimen.

En referencia a ello ***“La conveniencia de que sea incluido en dispositivos tratamentales, debe resaltarse que no se observa impedimento alguno para que los mismos sean desarrollados en forma extramuros; pudiendo funcionar los tratamientos válidamente como condiciones bajo los cuales se conceda el beneficio (art. 13, inc. 6º, CP), desde que estas cuestiones, vinculadas a la probable necesidad de tratamiento terapéutico y a la loable posibilidad de trabajar deben funcionar, en todo caso, como condiciones bajo las cuales se supedite la continuidad del beneficio de liberación anticipada”*** (Tribunal de Casación Provincial, Sala V, Causa nº 77.827, “Cantero, Jonathan Alejandro s/ Habeas Corpus”, del 05/07/2016).-



Es que, en éste contexto, la libertad condicional constituye la etapa final del régimen de progresividad, al permitir al condenado egresar al medio libre antes del agotamiento de la pena procurándose *“premiar”-lo que no resulta equivalente a “sostener” que resulta una facultad discrecional, una gracia o beneficio excepcional-* a quien demostró una evolución satisfactoria, incentivándolo a continuar con su buena conducta en el medio libre en sintonía con parámetros de prevención especial.-

Actualmente, por el contrario, se deja sin estímulo ni horizonte a internos porque las razones a partir de las que se le deniega el instituto son ESTRUCTURALES de su personalidad -así lo determinan los profesionales cuando hablan de que *“su personalidad de base se puede categorizar como trastorno anormal de la personalidad, con rasgos de impulsividad, falta de empatía..”*; *“su personalidad de base se puede categorizar como trastorno de la personalidad, sin adscripción ni síntomas en la actualidad a uso o abuso de sustancias psicoactivas”* y *“el entrevistado presenta una personalidad de rasgos de egocentrismo e impulsividad”* SON ALGUNAS DE LAS RAZONES O CONSIDERACIONES MENCIONADAS: **lo que equivale tanto como a decir que no se hará merecedor NUNCA del egreso anticipado reclamado.**

Urge una solución a este problema que afecta garantías individuales como son el incumplimiento de una Ley o Doctrina Legal y la estigmatización de por vida de quien habita en contexto de encierro.

##### **5.- LA CONTRADICCION ENTRE LA PRISION PREVENTIVA Y LA REGLA DE LIBERTAD MIENTRAS DURE EL PROCESO PENAL**

La construcción social sobre la conformación de delitos de mayor o menor gravedad deviene en muchas ocasiones en la formación de juicios de valor apresurados, violando en algunas oportunidades, un bien tan preciado como es la libertad ambulatoria de las personas.

Es innegable que dentro de la tipología de delitos existen algunos mucho más aberrantes que otros. Que la opinión pública, a través de la prensa sensacionalista, impulsa el castigo punitivo a la persona sindicada como responsable, sin conocer si realmente fue el autor material del hecho en cuestión.

Principios rectores de nuestro sistema procesal penal vigente son virtualmente defenestrados con nuestra práctica retórica cotidiana. El “in dubio pro reo”, el “in dubio pro liberatis”, el “favor rei”, la presunción de inocencia, la inversión de la carga de la prueba, el derecho a defensa en juicio, quedan de lado ante la realidad que nos impone el contraste del encierro como medida cautelar, sin sobradas pruebas que lo ameriten.

El Pacto de San José de Costa Rica (que menciona un límite en el plazo de la Prisión Preventiva) y la pauta orientadora del artículo 144 del C.P.P. que establece que el proceso debe iniciarse, desarrollarse y extinguirse con el imputado en libertad; son ignorados por el Magistrado interviniente. En la actualidad LA COERCION es la regla y la LIBERTAD es la excepción, cuando debería ser a la inversa.

El pretexto jurídico son las causales excepcionales que ameritan el encierro cautelar y autorizan una medida de coerción: el monto de pena en expectativa, el peligro de entorpecimiento de la causa y posible amedrentamiento de los testigos o damnificados.

Esas causales excepcionales hoy abarcan prácticamente la totalidad de las Causas Penales en la Provincia de Buenos Aires, representan la herramienta utilizada por el Ministerio Público Fiscal y por el mismo Magistrado al momento de negar una excarcelación y de mantener una medida de coerción sobre alguien sobre el que siempre pesa una PRESUNCION DE INOCENCIA.

Se deben analizar en un tiempo prudencial los elementos cargosos que pesan sobre el imputado, validar las pruebas recolectadas por el Fiscal, merituar el descargo realizado por el imputado y su defensa técnica. Todo ello debiera realizarse con el imputado en libertad, pues siempre suponemos que una medida de coerción sin juicio previo, adelanta la pena.

Vivimos en un Estado de derecho en el que la libertad ambulatoria es consagrada constitucionalmente como garantía inviolable, y donde la Prisión Preventiva (según las Reglas de Tokio) debe ser el último recurso cuando no pueda

recurrirse a otros medios menos gravosos para la seguridad de que no se evada la justicia.

## **6.- TEMAS RELEVANTES QUE DEBIERAN TRATARSE EN UNA MESA INTERSECTORIAL**

Se trató de realizar una pequeña aproximación de una serie de temas que actualmente concitan la atención de las esferas judiciales. Existen una variedad de contenidos temáticos que no fueron abordados en esta oportunidad, que ameritan que puedan tratarse en una mesa de debate, con un único fin: LA REPARACION DE LA CONDUCTA HUMANA ANTE UN HECHO DELICTIVO, A TRAVES DE UNA ADECUADA REINSERCIÓN SOCIAL DEL INDIVIDUO Y EL ACOMPAÑAMIENTO DE LA ESTRUCTURA PENITENCIARIA Y JUDICIAL QUE ACOMPAÑEN ESA INCLUSIÓN.

A manera meramente enunciativa (no taxativa) merecen enunciarse temas como:

- La inconstitucionalidad de las Penas de prisión o reclusión Perpetua: medida que tiende a condenar “eternamente” a quienes cometieron determinado acto delictivo, con el consiguiente daño físico, moral y psicológico que significa que el individuo no albergue posibilidad alguna de reinsertarse socialmente. Representa una forma de “Pena de Muerte” encubierta, no ofrecer una alternativa que proponga la reparación del daño cometido.
- La inconstitucionalidad de la Reincidencia: tema ya abordado en numerosos juzgados de la Provincia, y receptado favorablemente en los Tribunales Superiores de Casación. Entendiendo que viola un principio rector de nuestro sistema legal NON BIS IN IDEM. Estigmatiza al condenado el considerar que una persona que reincide en el delito es “más peligrosa o proclive a la actividad delictiva” que aquella que nunca incurrió en actividades marginales. Se purga una “doble condena”, toda vez que los agravantes ya fueron tomados en cuenta al ponderarse en el momento de la sentencia.
- Análisis del momento en el que la Pena debe ser ejecutada: entrando en una discusión sobre si el doble o triple conforme, ya son suficientes para que una

persona se considere culpable. Violación del principio de inocencia. Criterio sustentado por la C.S.J.N. en clara discrepancia con los Tribunales de Origen y las Cámaras Departamentales.

- Revisión de la Funciones que cumple un Juez de Ejecución: obligatoriedad de las audiencias “in visu”. Compromiso de seguimiento del magistrado respecto a la vida intramuros del recluso. Tiempos que comprenden la ejecución de la Pena. Dilaciones excesivas que devienen en arbitrariedad. Diferencias de criterios en el otorgamiento de un Beneficio, entendiendo que solo se debe valorar la PROGRESIVIDAD DE LA PENA.
- Validación del tiempo ocupado en contexto de encierro: incentivo a través de Cursos Talleres Extra programáticos y su reconocimiento como formadores de saber y reparadores de conductas. Propiciar la formación de espacios autogestivos donde los internos desarrollen sus potencialidades y habilidades y se orienten a la formación de nuevos valores o alternativas de vida, buscando rescatarlo del ostracismo o de la droga que supone el vivir encerrado.
- Propiciar la continuidad de Estudios Universitarios en el medio libre: a través de un análisis integral del individuo que permita conocer sus aptitudes. Estimular la iniciativa y acompañar la decisión de alguien que, desde un plano profesional en un futuro, destierre por completo al delito como alternativa de vida. Posicionamiento social de quien egresa al medio libre con un Título Universitario.

## **CONCLUSIONES**

El presente trabajo, es una opinión formada de quienes, habitantes en contexto de encierro, nos encontramos con la realidad que nos circunda a diario.

Sin ánimo de victimización, entendemos que la REPARACION DEL DAÑO COMETIDO debe ser la consigna. Como tal nos encontramos encontrados abocados en esa lucha, tratando de cambiar la opinión generalizada de que dentro de una cárcel no existe gente que piensa, que sienta y por lo tanto se arrepienta del error cometido.

En una sociedad enferma, quienes habitan una Unidad Penal, representan ese quiste infeccioso y repugnante que todos desean erradicar. La propuesta es tratemos de “intervenirlo quirúrgicamente” para que ese organismo vuelva a funcionar correctamente.

Necesitamos la colaboración de todos y cada uno de los integrantes:

- Del S.P.B. con estructuras que acompañen y no castiguen. Que estimulen y no desalienten. Que valoren en lugar de estigmatizar. Que fomenten la reinserción y sean administradores fieles y honestos de los recursos que les provea el Estado.
- De los Jueces y Fiscales con decisiones coherentes basadas en pruebas concretas. Con procesos limpios y transparentes y con respeto a las derechos y garantías individuales de aquella persona a la que toca atravesar un proceso judicial.
- Del Estado que pueda en la medida de sus posibilidades proveer los recursos necesarios para que este escenario mejore. Y que esta mano de obra “ociosa hoy”, se transforme en “activa en un futuro” a través del apoyo para encausar la vida de aquel que equivocó el rumbo.
- De la sociedad que pueda recibir nuevamente al ex convicto sin volver a prejuzgarlo. Que pueda brindar una posibilidad de cambio. Que no condene sin pruebas concretas. Que pueda volver a creer, perdonar, sanar.
- Del habitante en contexto de encierro: actor fundamental. Sin su decisión nada puede funcionar. Sabiendo que siempre el cambio es posible si realmente me lo propongo en lo más íntimo de mi ser

***“Querer es poder.....***

***Poder derribar un muro***

***Que por enorme y oscuro***

***Te hace pensar.....***

***No podré.....***

***Y PODER.***

Sería importante poder integrar una mesa intersectorial, donde el privado de libertad pueda hacer conocer su opinión y detectar las falencias de cada caso en particular. Desde nuestra experiencia cotidiana, entendemos que nuestro aporte puede ser valioso.

Agradecemos en general la colaboración de diversas agrupaciones y organismos de Derechos Humanos que acompañan y denuncian las falencias del Sistema.

Más allá de los informes estadísticos que demuestran el estado decadente y las fallas detectadas, entendemos que finalizó el tiempo del “muestreo o inferencia estadística”, y se debe encarar el tiempo de la acción y la corrección.

////////////////////////////////////

CPU - BATAN