

PROGRESIVA APLICACIÓN DE LOS MEDIOS ALTERNATIVOS A LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD, SU EFECTIVIDAD Y CONTROL

CHRISTIAN ARIEL ROMANO

UNLP

BASE CONSTITUCIONAL

Todos sabemos que la libertad es una garantía constitucional. Así es como ya desde el comienzo la Constitución Nacional, particularmente en su Preámbulo expresa la necesidad de asegurar los beneficios de la libertad, para luego en su art. 18 especificar que nadie puede ser arrestado si no en virtud de orden escrita emanada de autoridad competente. Luego los distintos Pactos con rango constitucional dan a la libertad de los hombres un lugar preferencial: así la Declaración Universal de Derechos Humanos, habla de un derecho a la libertad y que esta lo dignifica intrínsecamente al hombre; la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre garantiza el derecho a la libertad, también; y el Pacto de San José de Costa Rica reconoce el derecho a la libertad personal, explicando, a su vez, que nadie puede ser encarcelado arbitrariamente y en su art. 7° inc. 5° consagra la libertad mientras dure el proceso, la que podrá estar condicionada a garantías que aseguren la comparecencia del imputado a juicio.

Lo antes mencionado sobre todo el art. 18 de la constitución da pie a que se le asigne a la llamada presunción de inocencia Jerarquía Constitucional. Este derecho a permanecer en libertad hasta una sentencia de condena firme, tampoco es absoluto. Existe a la par un derecho Constitucional de la sociedad a tomar precauciones. Aquí el legislador lo que en realidad esta haciendo es una compensación de derechos, todos de raigambre constitucional. No olvidemos que las garantías contenidas en la primera parte de la Constitución son limitaciones al Poder Público y tienen como destinatarios los particulares.

La Constitución de la Provincia de Buenos Aires también consagra la libertad de todos los habitantes de su suelo: "... todos los habitantes de la provincia son libres e independientes y tienen derecho perfecto de defender y ser protegidos en su libertad ...", a pesar de la claridad del texto más adelante consagra la razonabilidad en los plazos de las causas y las condiciones a valorar al otorgar una fianza. En un todo de acuerdo a lo preceptuado en la Constitución Provincial; deviene el nuevo ordenamiento jurídico procesal provincial, instituyendo los métodos alternativos a la prisión preventiva.

Posiblemente si pasamos ligeramente sobre el fundamento a una negativa, a un método alternativo a la prisión preventiva y no reflexionamos sobre lo que significa restringir la libertad ambulatoria, nos estamos olvidando de la concepción garantista del de-

recho procesal, máxime nuestro Código que siguiendo a los más modernos de sus época arranca mencionando los derechos individuales de contenido constitucional. El cual consagra entre otros principios, los siguientes: "favor rei", el que castiga la inobservancia de una regla de garantía establecida a favor del imputado que es usada en su perjuicio, con la nulidad absoluta; el de interpretación restrictiva de las disposiciones que coarte la libertad personal del imputado y el de "favor libertatis" que consagra la libertad durante todo el proceso como principio, derivado el mismo de la garantía constitucional del principio de inocencia del que gozan todos los habitantes de nuestro país.

Asimismo hay que reconocer que ante estos derechos personales de los imputados de raigambre constitucional, se encuentra el interés público de castigar los delitos. El secreto y buen funcionamiento de este sistema esta en hallar su punto medio.

El verdadero límite conforme a los principios del derecho penal garantista, lo único que logra es un descenso del nivel de irracionalidad y violencia de ese poder del Estado de castigar a los que cometen delitos.

MÉTODOS ALTERNATIVOS

A LA PRISIÓN PREVENTIVA. REQUISITOS

Estos son facultades que tienen los jueces, ya sea a pedido de parte, o inclusive de oficio de estipular variantes a como debe esperar el juicio y su sentencia el imputado, que pueden ser entre otras la prisión domiciliaria o la vigilancia que se especifique bajo condiciones predeterminadas por el propio juez. En definitiva toda aquella medida que tienda a morigerar la coerción a la libertad del procesado.

Dos son los elementos sobre los que gira la posibilidad de esperar en libertad, durante todo el proceso: que no exista peligro de fuga y que no haya entorpecimiento probatorio. A estos se agregaría uno más que es que en caso de ser otorgado un beneficio así, se deben cumplir estrictamente las condiciones fijadas.

Esta posición garantista que consagra la excepcionalidad de la restricción de la libertad, seguida por las legislaciones y doctrinas más modernas, es fruto de un avance en la concepción de persona del imputado, un largo camino que fue desde la tortura hasta esta posibilidad que se lleven a cabo estas medidas. Los largos plazos procesales hacen que las prisiones preventivas se convier-

tan en verdaderas condenas. El propio Código de Procedimiento en su art. 3° establece la interpretación restrictiva de toda disposición que coarte la libertad personal.

La mera posibilidad de que quedando en libertad se va a tornar imposible la averiguación de la verdad, no alcanza para denegar, se necesita un estudio objetivo de la causa que lo demuestre. Las mismas consideraciones caben en cuanto a que intente sacar elementos de prueba que hagan a su responsabilidad. La posibilidad última es casi insostenible como fundamento para rechazar una medida, dado que bastaría si existe una intención así en el sujeto que se lo diga a un familiar o a un compañero, para que se borren estos elementos; mientras que la justicia descansaría en la tranquilidad de que estando detenido, esto no va a ocurrir.

Asegurar el proceso como fin esencial, teniendo en prisión a una persona para que no fugue, ya que es necesario que de existir una ulterior condena, se pueda castigar al delincuente; no es el fin querido por el legislador –la prisión–, esta tiene que ser por los fundamentos expresados anteriormente una situación excepcionalísima que surja claramente de la causa.

O sea, cumpliendo las condiciones que el juez fije al otorgar la libertad provisionalmente, el sujeto no se va a alejar completamente del accionar de la justicia, aunque así lo quiera el, porque controlando el cumplimiento de dichas medidas, ante la menor falta se ordenaría su captura. Esta posibilidad remota en muchos casos tendría que ceder ante el altísimo costo que significa la prisión sin sentencia de condena, y más si se encuentra no firme.

Asimismo es de fundamental importancia carecer de antecedentes penales, aunque en el caso de existir, siempre habría que analizar antecedentes de que tipo de delito, de que fecha son y como ha sido el comportamiento del imputado durante el proceso que motivo dichos antecedentes.

Por estos irrefutables fundamentos, no puedo más que sostener la necesidad de garantizar, la libertad durante el proceso; salvo situaciones excepcionalísimas de peligro de fuga o entorpecimiento probatorio.

Los jueces al aplicar los Métodos Alternativos a la Prisión Preventiva no deben usar como fundamentos para rechazar la peligrosidad del delincuente como un elemento aislado de las circunstancias de la causa. Rechazar por estos fundamentos un pedido, no fue el fin querido por el legislador. La exégesis de la ley marca que la peligrosidad se tiene que inferir del delito cometido por ese sujeto, pero no sin probar, porque obviamente que todo hecho delictuoso lleva ínsito una cuota de violencia. Invertir la carga de la prueba y que el imputado tenga que demostrar que no es un sujeto peligroso, para obtener la libertad mientras dure el proceso, va en contra del principio de libertad que rige en nuestro ordenamiento jurídico procesal vigente de honda raigambre constitucional. De esta manera siempre pueden no otorgarse estas medidas con el solo fundamento de la peligrosidad del delito más que la propia del imputado. Recordemos que debe ser un peligro claro, manifiesto que surja objetivamente de la causa.

La pena se puede ver, creo contemporáneamente, como una necesidad social, aunque se ponga en duda el mito de la resocialización, que solo alcanza a unos pocos dentro de una cárcel. Dado que todos los “re”, resocialización, reeducación, reinserción, etc.; quedan librados a la propia voluntad y esfuerzo de los propios internos. Si bien debemos contar con la pena de cárcel, la so-

cialidad no puede dejar todo el calvario que significa la reinserción en la sociedad, librado al imputado; y con mucha suerte en pocos casos a sus familiares; debemos ayudarlo permitiéndole al menos una alternativa a la prisión preventiva, lo gravoso que sea necesario, pero dársela. No olvidemos que la cárcel por si sola no reinserta a nadie. La prisión es un ataque al desarrollo de la personalidad mientras dure. Es un mero depósito humillante de personas.

O sea quiero puntualizar: la restricción a la libertad ambulatoria tiene un contenido de afectación de derechos y en especial los llamados personalísimos. Lo cual implica que reducirla a “libertad ambulatoria”, como solemos decir los abogados, es caer en un reduccionismo empobrecedor del ser humano como sujeto de derecho y garantías. Se restringe su libertad sexual; la que se va a llevar a cabo en los días, durante el tiempo que el servicio penitenciario disponga y con determinadas personas; se afecta el derecho a la intimidad: son requisadas personas y sus pertenencias; la libertad de culto queda limitada a los que autoricen en la cárcel y en los días determinados, la libertad de reunión queda limitada a las personas permitidas por el penal o autorizadas por los jueces. El derecho a la educación queda limitado a cuando hay lugar en clases y los celadores los pasan a buscar. Las madres pueden ver a sus hijos los días de visita o si son menores los “metemos presos” para que puedan estar con sus madres, y los llevamos a los juzgados a las cuatro de la mañana en invierno.

DENEGACIÓN POR EL JUEZ DE GARANTÍAS

Y CONFIRMACIÓN POR CÁMARA DE GARANTÍAS. LA ETAPA CASATORIA

Algunos de los motivos por los que son denegadas estas medidas, aparte de los ya específicos, peligro de fuga y entorpecimiento probatorio son:

- 1.- El monto de la pena en expectativa, este fundamento es a veces insostenible porque en infinidad de casos podrá haber en la causa atenuantes, alguna causal de justificación, o no surgir claramente la autoría de la persona que se pretende detener.
- 2.- Cometer un hecho en compañía de un menor de edad. Habrá que valorar perfectamente si el agente se valió del menor para realizar el delito o si solo fue un compañero de andadas.
- 3.- La peligrosidad del agente. Esto pienso que tendría que quedar reducido a homicidios calificados, robos con rehenes, delitos que atenten contra las instituciones democráticas y demás actividades delictuales que tengan este tipo de connotaciones. Pero no podrá nunca hacerse extensivo, por ejemplo, a robos por más que sean calificados.
- 4.- Mentir el nombre. Ocultar la verdadera filiación es un hecho que ocurre bastante a menudo, muchas veces por el susto que significa ser detenido y no saber que va a pasar, la violencia justificada, pero violencia al fin ejercida sobre el sujeto.
- 5.- Tener causa abierta. Esta es quizás uno de los fundamentos de denegatorias más difíciles de valorar; ocurre que habrá que ver que prueba involucra al agente en cada I.P.P. y en que situaciones se encuentra en las otras investigaciones en las que no se resuelve sobre el pedido.
- 6.- No tener D.N.I. una persona extranjera y no saber leer y escribir correctamente el castellano. Aquí juez deja de lado, lo que me parece bien, el tipo de delito y se ponen a analizar la posibilidad de otorgar una medida alternativa a la prisión preventiva,

pero lo que es inconcebible dejan de lado la Constitución Nacional y toda ley y Tratado Internacional en contra de la discriminación. Cabe aclarar aunque no con mucha alegría que en este caso la Cámara de Garantías confirmó la resolución del Juez de Garantías "aunque por otros fundamentos"

7.- No poseer un domicilio de contención. Este es un elemento fundamental en la aplicación de una alternativa a la prisión. Es dicho lugar donde se le va a notificar cada vez que el juez requiera su presencia, es ahí donde va a vivir, es ahí donde va a permanecer lejos de toda compañía que pueda acercarla al delito, son los dueños del hogar los que deben ser personas de intachable conducta, que deberán sostener y guiar por el buen camino al imputado, son ellos lo que realmente lo contendrán. Todos estos elementos deben ser valorados objetivamente por el Juez, con la ayuda de asistentes sociales, psicólogos y demás auxiliares de la justicia que sean necesarios.

Demás esta decir que si bien estos han sido casos resueltos por nuestros tribunales, quizás ante las mismas situaciones otros habrían resuelto en forma distinta. Recordemos que el juez siempre debe velar por un proceso que se asiente en la verdad y una sentencia que se pueda ejecutar, pero con el imputado en libertad de ser ello posible por así permitirlo la ley.

El remedio casatorio es procedente si se ha producido en la resolución impugnada una absoluta, sorprendente e injustificada inobservancia de los Arts. 144, 159, 160, 163, del Código ritual (art. 448 del mismo), efectuándose en el caso una aplicación en contrario sentido de la normativa, en violación de su letra y ante la gravedad que trae aparejada un caso de detención, resulta procedente formalmente el recurso aquí intentado, debiéndose descalificar la resolución impugnada como acto jurídico válido. Por no ser una derivación razonada del derecho vigente la misma es susceptible de invalidación.

A pesar de que el art. 450 del CPP, dispone que serán objeto del presente recurso las sentencias definitivas, o aquellas resoluciones que pongan fin a la acción, a la pena, y a otros supuestos allí enunciados, el presente remedio resulta formalmente procedente en razón de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa Estévez, José. De fecha 3 de octubre de 1997, en el sentido que: "las decisiones que restringen la libertad del imputado con anterioridad al fallo final de la causa y ocasiona un perjuicio que podría resultar de imposible reparación posterior, es equiparable a sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48, por afectar un derecho que requiere tutela inmediata...". En la causa "Sosa de Amor" la sala primera de la Cámara Nacional de Casación Penal resolvió que resultan equiparables a sentencia definitivas las privaciones de libertad cautelar que puedan prolongarse por un tiempo dilatado. Por todo lo expresado aquí, resulta perfectamente procedente el recurso casatorio contra las denegaciones a la alternativa a la prisión preventiva.

RÉGIMEN LEGAL EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES. MODALIDADES

La materia se encuentra regida, además de la Constitución Nacional y Provincial, por el Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires en sus artículos 159 y 160, los que en honor a la brevedad no transcribiré su contenido aquí. El primero

de ellos contempla casos en que el peligro de fuga y entorpecimiento probatorio existen, pero que surge de la causa y de las condiciones personales del imputado que el mismo se puede evitar con una medida menos gravosa, obviamente respetando los límites impuestos por el juez a la libertad locomotiva. La mayoría de la doctrina entiende que el artículo 160 contempla en su enunciado otras alternativas que el juez puede otorgar, a la vez de algunas modalidades. Las distintas formas en que puede ser concedido el beneficio -las cuales le están permitidas al juez combinarson:

a.- La obligación de someterse al cuidado de una persona, institución o presentarse ante la autoridad o juzgado que se ordene y en el tiempo estipulado. La de trabajar en lugar fijo determinado y autorizado por el juez.

b.- La prohibición de salir o de concurrir a determinado lugar, o de comunicarse con determinadas personas.

c.- Caucción juratoria, personal o patrimonial del imputado o de otra persona.

d.- Collar o pulsera electrónica monitoreada.

No olvidemos que este sistema de Alternativas coexiste con el de excarcelaciones con las variantes ya mencionadas

SU CONTROL Y EFECTIVIDAD

Si de algo estoy seguro, es que no quiero que ningún tipo de control en estas medidas se realice por medio de una institución administrativa, organizacional, verticalizada y militarizada como es una Cárcel. Es preferible darlo a organismos privados con un fuerte control del juez de la causa o directamente mantenerlo en él.

El control monitoreado a través de la pulsera es de poca aplicación, hay que tener en cuenta que el sujeto siempre va a tener un ámbito de movilidad, por lo que se encuentra en la misma situación que aquel que tiene una prisión domiciliaria; por lo que esto sería más económico y tendría la misma efectividad. Obviamente que este ahorro de dinero es bueno que se aproveche para el mejoramiento del propio sistema. O sea para planes que ayuden verdaderamente a la reinserción social de las personas que cometen delitos, ya que no se puede enseñar a un hombre a vivir en sociedad, mediante el encierro. Cabe aquí recordar las expresiones de Zaffaroni cuando dice que "nadie esta preso por el delito que cometió, sino por su vulnerabilidad. Los grandes homicidas y grandes delincuentes están presos para justificar el encierro de los demás; más aún cuando el sentimiento de inseguridad de la sociedad es alimentado por los medios masivos de comunicación".

El control por personas determinadas exige de ellas un solvencia moral muy grande, dado que se comprometen a traer al procesado las veces que sea necesario ante la presencia del juez.

La efectividad del sistema se ve claramente en los delitos patrimoniales o contra la propiedad, en donde el sujeto al estar en libertad puede trabajar y reparar los daños causados, descontando directamente de su sueldo. Lo mismo sería perfectamente aplicable a otros delitos en los cuales hasta una sentencia de condena se podrían ir pagando los perjuicios que dejó el accionar del imputado.

Asegurar el proceso.

CONCLUSIÓN

Como venimos viendo la pena dejó de ser esencialmente retributiva, para pasar a cumplir una función social. La realidad nos muestra largos procesos judiciales con excesivas prisiones preventivas que muchas veces exceden los tres años e incluso la pena por la que fueron elevados a juicio o en expectativa. Esto lleva consigo una fuerte estigmatización de la persona por todos los problemas que conocemos existen en nuestras cárceles atestadas de personas. El problema del delincuente es de exclusión; económica, social o psicológicamente se encuentra excluido, por eso delinque y la sociedad lo saca más aún y lo mete preso y encarcelado lo excluye más aún. No hay que aislarlo de la comunidad porque así lo estamos desocializando. Hay que tratar a los presos como personas sin apoderarse de ellos. Las prisiones preventivas tienen que ser cambiadas por estos métodos alternativos a la prisión preventiva, casi sin excepción en los primarios.

En virtud de lo expresado cabe mencionar la expresión de Carne-lutti en su libro "El problema de la pena" en el que dice, "... Así se aclara el inevitable altísimo costo del instituto penal: nosotros nos encontramos en definitiva encerrados en este círculo vicioso de para saber si se debe castigar a una persona, se debe comen-

zar por castigar. Esta es quizá, la verdad por la cual ha sido más gravemente conmovida mi fe en el derecho ..."

Del contacto con la vida en comunidad es de esperar un cumplimiento más efectivo de la función preventiva de la pena, le estamos dando realmente bajo ciertas condiciones que no exista peligro de fuga, que no haya entorpecimiento probatorio, firmar en el juzgado todas las semanas, etc.- una oportunidad de demostrar que se equivocó y que no lo volverá a hacer, aunque parezca una frase hecha. Aquí reside exactamente la efectividad del sistema.

Concluyendo parece ser que la solución es una gradual desaparición de las prisiones preventivas. Lo que no significa que cualquier delito tenga a su presunto autor en libertad si ello no es conveniente; ni mucho menos la falsa creencia de que el delito quedará impune.

Esta modificación del Código de Procedimiento Penal de Buenos Aires, debe llevar consigo un cambio en la mentalidad de la población que se apresura ante el conocimiento de un hecho delictual a solicitar cada vez condenas más severas. Nada más lejos de la realidad del crimen que dar eco a tales barbaridades.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA DELINCUENCIA JUVENIL

SILVIA BEATRIZ CURRÓ

UNLP

CONCEPTUALIZACIÓN

El niño o adolescente, será tomado como un actor que protagoniza a través de la práctica social su proyecto de vida, determinado por relaciones sociales de carácter desigual. Un niño considerado y definido como un Sujeto de Derecho, según la visión de la Convención de los Derechos del Niño (CDN), enfatizando sus atributos y sus derechos ante el Estado, la familia y la sociedad.

MARCO LEGAL

La CDN constituye un instrumento jurídico que modifica en forma profunda y radical la concepción de niñez y obliga al Estado, la familia y la comunidad a establecer nuevas maneras de pensar y actuar en relación con las generaciones más jóvenes.

La amplitud de sus disposiciones permite señalar que constituye un verdadero programa de acción para los Estados que la ratifican, destinado a proteger cada uno de sus derechos en forma con-

jointa puesto que son estrictamente interdependientes. En virtud de esta especial característica podemos hablar de su integralidad, es decir, poder abarcar todas las dimensiones de la vida y desarrollo de la infancia y adolescencia.

La normativa vinculada a las situaciones de los niños y adolescentes es amplia y variada. Se citarán sólo las que se relacionen con la asistencia y protección, con las condiciones de pobreza y con las de maltrato y explotación.

No podemos dejar de referirnos entonces, al Preámbulo de la CDN en el cual los Estados Partes reconocen que el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. La CDN continúa enumerando aquellos derechos que los Estados Partes se han comprometido a cumplir, los cuales están muy bien sintetizados en el art. 227 de la Constitución de Brasil: "Es deber de la familia, de la sociedad y del Estado, asegurar al niño y ado-