

El uso de las medidas alternativas a la privación de la libertad

Por Sergio A. Pinto – Autor^[1]

Gabriela Melina Mahaux – Colaboradora

Sumario: el artículo aborda las recientes propuestas de los Programas “El PAcCTO” (Programa de asistencia contra el crimen transnacional organizado) – “COPOLAD” (Programa de cooperación en política de drogas entre América Latina y la Unión Europea) – “EUROSOCIAL” (Programa para la cohesión social en América Latina)

^[2]

1. Debate a nivel internacional

Con fecha reciente, más específicamente los días 19 y 20 de setiembre del corriente año, se llevó a cabo en la ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay, la denominada **“Conferencia birregional sobre el desarrollo del uso de las Medidas Alternativas a la Privación de la Libertad”** organizada por **“El PAcCTO”** (Programa de asistencia contra el crimen transnacional organizado) – **“COPOLAD”** (Programa de cooperación en política de drogas entre América Latina y la Unión Europea) – **“EUROSOCIAL”** (Programa para la cohesión social en América Latina), donde tuve oportunidad de participar como representante del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación y a la que asistieron miembros de la Unión Europea como también de diferentes países de Latinoamérica^[3].

En las mismas se trataron diversas cuestiones relacionadas con el derecho penal y procesal penal, siendo los ejes principalmente los siguientes temas:

- Las medidas alternativas como una respuesta eficaz contra el hacinamiento en las prisiones luego escuelas del delito;
- La coordinación institucional como una necesidad para el desarrollo de las medidas alternativas;
- Los elementos claves para concienciar a la ciudadanía de los beneficios de las medidas alternativas.

En los diferentes conversatorios efectuados en el marco de esta conferencia, se abordaron diferentes temáticas tales como la necesidad imperiosa de concentrar el gasto público del estado en los criminales más peligrosos y ahondar en políticas penitenciarias para combatir la criminalidad organizada, procurando un descongestionamiento de las cárceles aplicando medidas alternativas a la pena privativa de la libertad en determinados tipos de delitos y tomando en cuenta los colectivos vulnerables. También se dialogó en cuanto a la necesidad de una política penitenciaria específica en materia de género y ahondar en las

características personales de los detenidos (procesado o condenado) con una perspectiva humana e individualizada.

Asimismo se puso especial énfasis en que la ley penal en la mayoría de los países latinoamericanos, tiene como objetivo principal el encierro en prisión (que se convierten en escuelas del crimen), cuando ello no debería ser así. Se destacaron valores como la reeducación, la aplicación de manera subsidiaria las penas contenidas en el derecho penal y colaboración con aquellas personas que delinquen y son víctimas del propio sistema.

A los fines de evitar situaciones problemáticas dentro de las cárceles, se propuso como una herramienta eficaz utilizada exitosamente en diferentes países, la realización de tareas de inteligencias penitenciarias y el uso de la tecnología para ello, para poder detectar así quiénes son los líderes más peligrosos dentro de los establecimientos penitenciarios y brindar un tratamiento diferenciado con el uso de medidas alternativas a los que no lo son.

También se hizo alusión a que generalmente la opinión pública es contraria al uso de medidas alternativas, lo que no debería ser un obstáculo para su aplicación por diversos motivos. En este sentido se destacó la necesidad de efectuar una comunicación efectiva a la sociedad de cuál es el significado de una medida alternativa a la privación a la libertad, con campañas bien planificadas para divulgar el porqué de la necesidad de su utilización a la ciudadanía, brindando ejemplos; destacando que las medidas alternativas no son un factor de impunidad; concientizar que la justicia no se debe identificar pura y exclusivamente con el castigo del encierro en prisión; realizar campañas de sensibilización en fiscales, jueces y público en general; procurar evitar los discursos punitivos por parte de distintos sectores políticos y desalentar la política populista de la mal denominada “puerta giratoria”; enmarcar la importancia social de las personas con discapacidad que se encuentran en contexto de encierro y la de sus hijos; siendo también otro argumento a favor de este tipo de medidas el tema de los costos elevados de las políticas penitenciarias de prisión en relación al uso de otras medidas.

En definitiva, se ahondó en el concepto de que la medida alternativa es una pena (no es que el delito quede impune sino que es el cumplimiento de una pena diferente) subsistiendo el antecedente penal como tal, todo lo cual se debería transmitir a la sociedad con un mensaje claro en este sentido.

Finalizados los conversatorios, se realizó un debate abierto entre todos los participantes y expositores en el que se presentó el “CATÁLOGO DE MEDIDAS ALTERNATIVAS A LAS PENAS PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD” propuesta por “EL PAcTO”, donde se realiza una descripción de medidas legislativas, gubernamentales y judiciales dirigidas a tal fin, teniendo en cuenta para ello la situación de distintos países de latinoamérica relativa a la situación de adultos y

de menores privados de la libertad. También contiene una serie de “recomendaciones generales”, haciendo hincapié que las medidas alternativas deben y pueden potenciarse mediante las siguientes actuaciones:

- utilizar la prisión preventiva en forma proporcionada;
- procurar el arresto domiciliario acompañado de un sistema de vigilancia electrónica;
- utilizar los criterios que en cada país tiene en cuenta para la imposición de las medidas alternativas a la privación de libertad para que sean aplicadas –en la medida de lo posible- con mayor frecuencia;
- implementar reglamentos y protocolos que detallen el diseño, aplicación y control de su cumplimiento;
- atribuir la competencia para su control a los jueces de ejecución de penas e impulsarse las iniciativas legales que correspondan para la creación de estos órganos, dotándolos de los servicios técnicos necesarios para el cumplimiento de tales funciones;
- potenciar el registro de antecedentes penales de forma que sea completo y que se registren las penas con prontitud y exactitud emitiendo los correspondientes certificados a los órganos judiciales con celeridad;
- ejecutarse actividades que den a conocer a los operadores jurídicos como a la sociedad, las distintas alternativas que ofrece la justicia restaurativa, singularmente la mediación penal.

Otro de los talleres, fue el denominado “*El coste de las políticas penitenciarias: prisión vs medidas alternativas*”, donde disertantes de distintos países expusieron acerca del marcado beneficio económico que representa el uso de las medidas alternativas a la privación de la libertad, destacándose las ventajas del uso de diferentes tipos de monitoreo tales como las tobilleras o pulseras electrónicas, libertad vigilada, GPS, prisiones domiciliarias, entre otros, para determinados tipos de delito, ello a los fines de evitar el hacinamiento carcelario, la exclusión social y apoyar la inserción social del justiciable en la comunidad.

Asimismo, se hizo especial hincapié en que el uso de las medidas alternativas reduce los costos del mantenimiento del servicio penitenciario y de población carcelaria, lo que brinda un argumento de peso a los fines de ahondar en la implementación de su aplicación, tanto como política de estado como por parte de los jueces, siendo del caso destacar que en la Argentina además de aplicarse diferentes medidas alternativas contenidas en la Ley 24.660 de “Ejecución de la pena privativa de la libertad”, existe una creciente concientización en los operadores judiciales en relación al hacinamiento carcelario y a la necesidad de humanizar las medidas privativas de las libertad, debiendo profundizarse aún más en cuanto los beneficios de la aplicación de tobilleras electrónicas u otras medidas alternativas, y en caso de falta de disponibilidad procurar otras medidas diferentes para brindar una detención vigilada, lo que entiendo brinda muy buenos resultados cada vez que existe la oportunidad de aplicarlas bajo el control de su efectivo cumplimiento a través de los organismos pertinentes.

En lo que atañe al ítem “*Las medidas alternativas a la prisión preventiva*”, esto es a personas procesadas aun no condenadas, hay países de latinoamérica donde existe un listado de delitos a los que se les prohíbe la aplicación de medidas alternativas, lo que resulta perjudicial para las expectativas de los internos y un obstáculo en definitiva para el uso de este tipo de medidas. En este sentido, señaló que resultaba imprescindible formar en la comunidad una conciencia de los beneficios de estas medidas a la prisión preventiva buscando confianza del público, judicatura y policía.

Recordemos al respecto, que en nuestro país la “prisión preventiva” sólo se debe aplicar de manera excepcional ante la existencia de riesgos procesales tales como la posibilidad de fuga, entorpecimiento de la investigación y/o cuantía de la pena, por lo que se trata de una medida eminentemente cautelar y de carácter restrictivo, todo ello en función del cumplimiento de los tratados internacionales vigentes de jerarquía constitucional en Argentina sobre el tema y el principio de inocencia contenido en el art. 18 de nuestra Carta Magna.

2. Situación actual de las cárceles en nuestro país

Una vez reseñado lo anterior, resulta de interés hacer una breve alusión a la situación de los establecimientos carcelarios en nuestro país, y la utilidad que la implementación de estas medidas alternativas a la privación de la libertad podría traer aparejada.

En la Argentina existen instituciones penitenciarias a nivel federal, con unidades ubicadas en todo el país, y a nivel provincial a través de instituciones penitenciarias propias, organizadas generalmente bajo la forma de un servicio penitenciario provincial o esquema análogo. Hay 301 unidades de detención, siendo las jurisdicciones que más cárceles tienen el Servicio Penitenciario de la provincia de Buenos Aires con 54 y Servicio Penitenciario Federal con 32 unidades.

El organismo encargado de elaborar la estadística oficial sobre criminalidad y funcionamiento del sistema de justicia penal es la Dirección Nacional de Política Criminal en materia de Justicia y Legislación Penal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. La Dirección creó el Sistema Nacional de Estadísticas Criminales con el objeto de recopilar la información registrada por los organismos integrantes del sistema de justicia penal. Así, se implementó en el año 2002 el Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP) que abarca a la población privada de libertad por una infracción penal.

Al 31 de diciembre de 2017, había en la República Argentina una población penitenciaria y policial privada de la libertad en prisión de 85.283, de los cuales 46.405 son condenados y 38.315 son procesados. A ello se le suman las 6.878 personas privadas de la libertad en comisarías o destacamentos policiales, los 774 detenidos con prisión domiciliaria en el país y aquellos individuos con monitoreo

electrónico en la provincia de Buenos Aires que ascienden a 1.677. En el caso del Servicio Penitenciario Federal, de acuerdo a lo informado por la Dirección de Asistencia a las personas Bajo Vigilancia Electrónica existían 447 dispositivos activos y 535 dispositivos por convenio en Jurisdicciones provinciales[4]. En el mes de marzo de este año, con los objetivos de resolver el “déficit habitacional” en el Servicio Penitenciario Federal (SPF), mejorar las condiciones de detención de los reclusos e implementar medidas alternativas a la “privación de la libertad, especialmente para grupos vulnerables”, es que el día 23/03/2019 por Resolución N° 184/19 del Ministerio de Justicia y de Derechos Humanos se declaró la emergencia penitenciaria por un plazo de tres años. Entre los motivos invocados para proceder de esta forma, se tuvo en cuenta la incorporación por ley del régimen especial para casos de flagrancia, la declaración de emergencia de seguridad pública, así como también la creación de la figura del imputado arrepentido y otras reformas del Código Penal. Asimismo, en la citada resolución se consideró que pese a la adopción de medidas como la implementación del mecanismo de vigilancia electrónica, *“el déficit habitacional persiste y, según lo señalado por el Servicio Penitenciario Federal, puede afectar la condiciones de salubridad y añadir factores de violencia intracarcelaria”*[5].

3. Casos judiciales sobre el tema en tratamiento

A su vez, y en lo que a la actuación judicial en este mismo sentido se refiere, nuestro más alto Tribunal ya en el año 2005 (causa “Verbitsky”), tomando en consideración la jurisprudencia de la Corte Interamericana y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, fijó claramente los estándares mínimos en relación a las condiciones de detención que sean compatibles con los derechos de las personas y dignidad humana.

Más recientemente y en la misma dirección, existe un novel fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, que confirmó la resolución dictada por un juez de primera instancia, a través de la cual ordenó una serie de medidas provisorias y urgentes tendientes a paliar la gravísima situación en la que se encuentran detenidas las personas alojadas en la Unidad n° 29 de Servicio Penitenciario Federal.

Entre las medidas que se dispusieron a los efectos de mejorar las condiciones de detención se requirió, entre otras, que se brindara unidad de destino a quienes estuvieren allí por más de 24 horas; que no se reciban internos provenientes de otras jurisdicciones y que dentro de los 15 días posteriores al fallo, no se alojaran a más de 30 detenidos para pernocte, como así también, la reparación de los sanitarios de la alcaldía. Finalmente, solicitó a la Cámara Federal de Casación Penal que evaluara la posibilidad de mantener encendidas las calderas del edificio durante días inhábiles.

Los camaristas federales coincidieron en que *“Advertimos que todos los que intervinieron en la audiencia reconocieron las severas falencias con las que opera, a la fecha, la Unidad 29 del S.P.F. En efecto, quienes expusieron en representación del organismo requerido se comprometieron a mejorar el estado de los sanitarios y a procurar que los detenidos sean trasladados con detalle de sus situaciones clínicas”*[6].

Ahora bien, las estadísticas penitenciarias muestran que hoy en día existe una abrumadora cantidad de personas procesadas o detenidas esperando la sustanciación del juicio. Entre algunas de las causales de este fenómeno, es dable mencionar la aplicación de la prisión preventiva por parte de los jueces, lo que vale recordar debe utilizarse solo de manera excepcional ante la existencia del riesgo procesal (entre otras variables a tener en cuenta), debiendo primar la vigencia de los tratados internacionales tales como la Declaración Americana de los Derechos del Hombre[7], el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [8], la Convención Americana de los Derechos Humanos[9], las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad -Reglas de Tokio-[10] y el principio de inocencia contenido en el art. 18 de nuestra Constitución Nacional y jurisprudencia vigente al respecto.

De conformidad con lo antes expresado, tenemos pues por un lado, que evitar la imposición de detenciones ante delitos que no ameritan tal extrema punición, sumado al dictado de prisiones preventivas de manera excepcional, resultarían variables que podrían disminuir el número de detenidos y así el hacinamiento carcelario para delitos que no revisten gravedad o para personas que no representan un peligro para la sociedad. De este modo, las cárceles se verían habitadas solo por aquellas personas cuya conducta sea realmente disvaliosa y socialmente dañina para la ciudadanía.

4. Las medidas alternativas en la legislación nacional

En este sentido, resulta del caso hacer mención que nuestra ley de Ejecución N° 24.660 en su capítulo II, sección III, prevé dentro de las modalidades básicas de la ejecución de la pena, algunas medidas alternativas para situaciones especiales tales como la prisión domiciliaria (art. 32), la prisión discontinua y semi detención (art. 35 y sstes.), la prisión diurna y nocturna (art. 41 al 44) y las tareas para la comunidad (art. 50 a 53).

Asimismo, el artículo 56 bis señala que no podrán otorgarse los beneficios comprendidos en el período de prueba a los condenados por los delitos de homicidio agravado, delitos contra la integridad sexual, privación ilegal de la libertad coactiva si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida, tortura seguida de muerte, secuestro extorsivo si se causare la muerte de la persona ofendida, financiamiento del terrorismo, entre otros.

Es importante señalar que nuestro Código Penal además regula otras medidas alternativas a la privación de la libertad, tales como la prisión domiciliaria para aquellos supuestos de personas con alguna enfermedad, discapacidad, mayores de 70 años de edad, mujeres embarazadas y madres con hijo menor a 5 años (art. 10) y la condena condicional en caso de primera condena que no exceda de tres años (art. 26). A su vez, el artículo 59 inc. 6) prevé la conciliación o reparación integral del perjuicio como forma de extinción de la acción penal.

De igual modo, en su artículo 76 bis prevé la suspensión del juicio a prueba para aquellos delitos de acción pública reprimidos con pena de prisión cuyo máximo no exceda de tres años. Su aplicación, con fundamento en el criterio amplio de interpretación de este artículo^[11], entendemos que no solo debe ser para aquellos casos previstos en los párrafos. 1º y 2º, sino también para los comprendidos en el párr. 4º del mismo artículo^[12].

Cabe hacer mención también, a la procedencia de la aplicación de criterios de oportunidad en caso de hechos insignificantes, de menor relevancia o en los que a consecuencia del delito se haya sufrido algún daño que haga innecesaria o desproporcionada la pena privativa de la libertad, contemplado en el art. 30 del Código Procesal Penal Federal^[13].

También a modo de ejemplo, debemos recordar que el artículo 353 bis del Código Procesal Penal de la Nación prevé el procedimiento para casos de flagrancia, donde en la citada normativa se encuentran como “medidas alternativas” a la resolución de los conflictos, la *suspensión del juicio a prueba* o la realización de un *acuerdo abreviado*, consistiendo el primero de ellos “...en la paralización del procedimiento iniciado contra una persona durante un lapso de tiempo, siempre que concurren los requisitos formales de admisibilidad establecidos por el código de rito (conf. Art. 76 bis del C.P.), mientras que el juicio abreviado tiene como núcleo central evitar el juicio oral y público, cuando dicho debate sea imprescindible para arribar a una sentencia que resuelva el caso (art. 431 del C.P.P.N.)...”^[14]; a los que deben agregarse, tanto la “*conciliación*” como la “*reparación del daño*” contemplados en el art. 246, inc. d) del nuevo Código Procesal Penal Federal, Ley 27.063.

5. Reseña de fallos donde se aplican “medidas alternativas”

En la tesitura expuesta, y en lo que atañe a estas modalidades alternativas de ejecución de la pena para situaciones especiales, en diferentes causas dictadas por el Juzgado Federal de Bell Ville (Cba.), se utilizaron tales herramientas procesales como modo alternativo a la prisión preventiva. En una de esas resoluciones, se tuvo especialmente en cuenta el estado de salud del imputado y su avanzada edad, para aplicar la llamada “detención domiciliaria”, por entenderse que dicha medida era la más conveniente por ser menos restrictiva de los derechos del detenido y constituir una medida no solo tendiente a proteger los fines del proceso, sino también, la vida, la integridad personal y la salud del

imputado, todo ello bajo las previsiones de la Ley de Ejecución N° 24.660 antes citada.

Asimismo, también en dicho fallo se tuvieron en cuenta medidas ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el marco de la “Solicitud de Medidas Provisionales respecto de Argentina. Asunto Milagro Sala”, donde en ejercicio de las atribuciones que le confiere el art. 63.2 de la Convención Americana, resolvió: *“1. requerir que el Estado de Argentina adopte, de manera inmediata, las medidas de protección que sean necesarias y efectivas para garantizar la vida, integridad personal y salud de la señora milagro Sala. en partículas el estado debe sustituir la prisión preventiva de la señora sala por la medida alternativo de arresto domiciliario que deberá llevarse a cabo en su residencia y donde habitualmente vive, (...)”*. (ver fallo dictado en autos CSJN 120/2017/CS1 “Sala, Milagro Ángela y otros s/p.s.a asociación ilícita, fraude a la administración pública y extorsión” dictado el día 05/12/2017 y en autos). A su vez, en otra de las causas se concedió la “prisión domiciliaria” como medida alternativa al encarcelamiento en un servicio penitenciario a una persona de sexo femenino, para lo cual se tuvo en cuenta que era madre de dos niños quienes a pesar de exceder el límite etario contenido en el art. 32 inc. f de la ley de ejecución antes citada, se encontraban en plena etapa educativa, necesitando del acompañamiento diario en la realización de sus tareas escolares y asistencia en el estudio, todo ello en consonancia con el art. 7 de la Convención Sobre los Derechos del Niño; teniendo por objeto la medida alternativa proteger el derecho al desarrollo integral de los hijos de la imputada^[15]. En este mismo sentido, se concedió la prisión domiciliaria a la madre de una adolescente de 16 años de edad. En dicha oportunidad se sostuvo que de mantenerse la prisión preventiva, afectaría gravemente el interés superior de la adolescente, pudiendo trasladarse dicha afectación a su desarrollo integral, como así también, vulnerar el principio de personalidad o trascendencia mínima de la pena, consagrado en el art. 5.3 de la CADH. La decisión se fundamentó en el interés superior de la niña, quien a pesar de exceder el límite etario establecido por la norma (art. 10 inc. f) del Código Penal), merecía ser protegida especialmente, pues por su condición de vida, el encarcelamiento de la madre podía ocasionarle graves perjuicios para la salud, integridad física y emocional^[16].

En otra ocasión, se dispuso “suspender el juicio a prueba” a favor de una señora procesada por un delito cuya pena iba entre los tres y seis años prisión. Si bien superaba los tres años a los que alude la normativa (art. 76 bis del Código Penal), con fundamento en el criterio amplio de interpretación de la norma se le concedió el beneficio. No obstante ella debía cumplir con la condición primordial de no cometer delito alguno, reparar los daños en la medida ofrecida y cumplir con las reglas de conducta aplicadas por el Tribunal^[17]. En este sentido, en la obra Código Penal de la República Argentina, Comentado, Concordado con Jurisprudencia de Gustavo Eduardo ABOSO, Editorial Bdef, año 2012, al comentar el art. 76 bis, el tratadista expuso: *“... la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso testigo “ACOSTA, A.”, de 23/04/2008, se encolumnó detrás de la tesis amplia*

en el sentido de dotar de autonomía normativa al párrafo cuarto respecto de los primeros dos párrafos del art. 76 bis. En esa ocasión se discutió la procedencia del referido instituto respecto de un delito reprimido con pena privativa de la libertad". Otra medida alternativa que podemos citar, es sustituir la pena de privación preventiva de la libertad a cambio de la participación en programas de tratamiento terapéutico y de desintoxicación para el caso de personas que sufren adicciones, todo ello a fin de no empeorar el estado de salud del detenido en miras de procurar su recuperación y asegurar su reinserción social y laboral^[18].

- **La perspectiva de género y la aplicación de las "medidas alternativas"**

Otro aspecto que en modo alguno se puede descuidar al momento de la utilización de las medidas alternativas a las penas privativas de la libertad en prisión, es la *perspectiva de género*, la cual debe ser necesariamente tenida presente al momento de su aplicación.

La inclusión de la perspectiva de género a las políticas de medidas alternativas a la privación de la libertad, resulta beneficiosa y necesaria porque si bien representan una pequeña fracción en los centros de detención (4%), existe en los últimos años un crecimiento de la población carcelaria de mujeres, provocando consecuencias negativas como el hacinamiento y la violación de derechos fundamentales. De acuerdo con lo informado por las unidades de detención, en nuestro país se contabilizaron 175 casos de mujeres que viven con sus hijos en el establecimiento penal. Esta cifra es superior a la registrada en los últimos 8 años^[19]. Además, una de las características criminológicas de las mujeres es que no representa peligrosidad y la mayoría tiene hijos a cargo. Estos factores deben ser tenidos en cuenta al momento de aplicar medidas alternativas a la privación de la libertad, a los fines de lograr reconocer las vulnerabilidades que puedan enfrentar y particularmente identificar el impacto que el encarcelamiento puede provocar a las mujeres y los terceros a su cargo^[20].

En relación a ello, entendemos que resulta de extrema importancia que para los casos de mujeres con hijos pequeños, embarazadas o víctimas de violencia de género, entre otras situaciones que se pueden presentar, las medidas alternativas puedan ser ejecutadas en hogares que las contengan o protejan y que permitan su reinserción e integración social, sin que corran riesgo su vida o la de los menores a su cargo, procurando evitar su alejamiento o desarraigo.

Siendo ello así, aspiramos que en estos casos la utilización de las medidas alternativas debería estar basada en la enseñanza de los valores sociales, procurando un espíritu de inserción como así también el reconocimiento de las conductas delictivas efectuadas. Para ello, podrían ser una herramienta eficaz los programas sociales y de salud orientados a visibilizar situaciones de violencia, tomar conocimiento de las mismas y generar en las mujeres habilidades para poder modificar los paradigmas sociales de las que son víctimas, todo lo cual redundaría en una reducción de los problemas síquicos y/o, físicos que pudieren padecer.

- **La “justicia restaurativa” como una opción alternativa de solución de conflictos**

Por último, entendemos pertinente hacer una breve mención al uso de los “*métodos restaurativos*” como modo avanzado de solucionar los conflictos judiciales de la sociedad en que vivimos.

Al respecto, es del caso recordar que la “*Declaración de Viena sobre la Delincuencia y la Justicia: Frente a los Retos del Siglo Veintiuno*” (2000)[\[21\]](#) fue el puntapié inicial para el desarrollo de políticas, procedimientos y programas de justicia restaurativa que sean respetuosos de los derechos, necesidades e intereses de las víctimas, delincuentes, las comunidades y todas las demás partes involucradas en el conflicto. A partir de allí grupo de expertos de diferentes países, han venido desarrollando una serie de principios básicos relativos a la utilización de estos programas en materia penal, no pudiendo desconocerse la importancia de desarrollar políticas de estado tendientes a promover procesos judiciales que incluyan esta medida alternativa de resolución de conflictos.

Escuetamente, podemos decir que la “*justicia restaurativa, o reparadora o restauradora*”, se trata de una metodología complementaria para resolver el problema de la delincuencia con un enfoque en la compensación del daño a la víctima, buscando que quien ha delinquido tome conciencia y se haga responsable de su accionar, involucrando en la medida de las posibilidades a la propia sociedad en la resolución del problema. De este modo se procura lograr acuerdos, donde además de la reparación del daño causado a la víctima, ésta pueda ser escuchada en sus necesidades respecto al modo en que el mismo debe ser reparado.

Sin ánimo alguno de profundizar demasiado aquí en este nuevo paradigma de solución de conflictos, resulta fácil avisorar que algunas privaciones de la libertad originadas en la comisión de delitos leves, podrían ser resueltos a través de estos métodos restaurativos que hemos citado, evitando así la superpoblación carcelaria y logrando una efectiva compensación con motivo del daño sufrido por la víctima.

Vaya como ejemplo de solución de conflicto lo plasmado en un fallo reciente del mes de octubre del corriente año, en donde se promovió el acercamiento de la víctima con el victimario, habiéndose fijado por acuerdo una pena menor a la inicialmente requerida por el Ministerio Público Fiscal[\[22\]](#).

La justicia restaurativa entonces, reconoce que el delito causa daños a las personas y a las comunidades, y busca que la justicia repare esos daños y que a las partes se les permita participar en ese proceso. De este modo, las víctimas toman participación en el conflicto, llegan a un acuerdo con el autor del delito y es entonces cuando se establece una verdadera reparación para el damnificado y la sociedad, posibilitándose a quien delinquirió la posibilidad de una verdadera rehabilitación.

Reiteramos, este tipo de justicia es un modo de pensar y enfrentar el delito desde la perspectiva de la víctima, el infractor y la comunidad, pero no solo se ocupa de reparar a víctima sino que permite que el victimario asuma su responsabilidad, ofreciéndole al mismo tiempo la oportunidad de corregir directamente su conducta ante el ofendido y la sociedad.

- ***Propuestas Finales***

En definitiva, entiendo que las presentes reflexiones pueden coadyuvar a tomar real conciencia de la compleja situación en la que en general se encuentran los países latinoamericanos en función del crecimiento sostenido del número de las personas privadas de la libertad, lo que redundará en altos niveles de hacinamiento en las cárceles que complican una adecuada y correcta implementación de los programas de rehabilitación y reinserción social de las personas privadas de la libertad.

En este sentido, entiendo que la experiencia nos demuestra que un aumento de las tasas de encarcelamiento no necesariamente redundará en una disminución de la delincuencia o de la violencia, ni tampoco que esta solución haya tenido un efecto disuasorio en los niveles de delincuencia y/o que hayan reducido los índices de la reincidencia delictiva.

Por el contrario, el “*uso adecuado de las medidas privativas de la libertad*” por parte de los jueces encargados de aplicar la ley, podría resultar una puerta o herramienta eficaz para descongestionar y evitar el hacinamiento en los servicios penitenciarios, sobre todo aplicándolas en los delitos más leves o cometidos por personas que no representan un peligro para la sociedad en general, lo que a su vez permitiría reducir y direccionar los costos económicos que representa para los Estados el funcionamiento de los sistemas penitenciarios, centrando la atención en aquellas personas privadas de la libertad más peligrosas pudiendo combatir más eficazmente de esta manera el crimen organizado, fuera y dentro de los institutos carcelarios.

La sociedad debe saber que el uso de este tipo de medidas no significa en modo alguno que el delito quede impune como ya se señaló anteriormente, sino que se trata de un modo de cumplimiento alternativo y diferente según las circunstancias fácticas y personales particulares que surjan en cada caso concreto, y que puede llegar a redundar favorablemente en situación de hacinamiento existente al día de la fecha en nuestros servicios penitenciarios, permitiendo el mejoramiento de las políticas penitenciarias y post penitenciarias.

[1] Juez Federal de Bell Ville (Prov. de Córdoba).

[2] Abogada, Juzgado Federal de Bell Ville.

[3] Los países que asistieron son España, Francia, Países Bajos, Bélgica, Italia, Portugal, Uruguay, El Salvador, Paraguay, San Vicente y las granadinas, Colombia, Barbados, Trinidad y Tobago, Guyana, Costa Rica, Brasil, Chile, Bolivia, Guatemala, Ecuador, Honduras, entre otros.

[4] Informe Ejecutivo 2017 del Sistema Nacional de Estadística sobre Ejecución de la Pena.

[5] Resol. 2019-184-APN-MJ

[6] Fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal del 18/07/2019, suscripto por los jueces de cámara Mariano Llorens, Pablo Daniel Bertuzzi y Leopoldo Oscar Brugia.

[7] Artículo XXV: "Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes. Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil. Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de la libertad". Artículo XI: "Toda persona tiene derecho a que su salud se vea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad".

[8] Artículo 9.3: "...la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser 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..."

[9] Artículo 17 inc. 2º: "... que nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas..."

[10] Artículo 6.1: "...en el procedimiento penal solo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso..."

[11] CSJN, "Recurso de hecho: Acosta, Alejandro Esteban s/ infracción art. 14, 1º párrafo ley 23.737 -causa N° 28/05".

[12] Artículo 76 bis.- El imputado de un delito de acción pública reprimido con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años, podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba.

En casos de concurso de delitos, el imputado también podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba si el máximo de la pena de reclusión o prisión aplicable no excediese de tres años. Al presentar la solicitud, el imputado deberá ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible, sin que ello implique confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente. El juez decidirá sobre la razonabilidad del ofrecimiento en resolución fundada. La parte damnificada podrá aceptar o no la reparación ofrecida, y en este último caso, si la realización del juicio se suspendiere, tendrá habilitada la acción civil correspondiente.

Si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento del fiscal, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio.

Si el delito o alguno de los delitos que integran el concurso estuviera reprimido con pena de multa aplicable en forma conjunta o alternativa con la de prisión, será condición, además, que se pague el mínimo de la multa correspondiente. El imputado deberá abandonar en favor del estado, los bienes que presumiblemente resultarían decomisados en caso que recayera condena.

No procederá la suspensión del juicio cuando un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, hubiese participado en el delito.

Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los delitos reprimidos con pena de inhabilitación.

Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los ilícitos reprimidos por las Leyes 22.415 y 24.769 y sus respectivas modificaciones. (Párrafo incorporado por art. 19 de la Ley N° 26.735 B.O. 28/12/2011).

[13] Artículo 30: Disponibilidad de la acción. El representante del Ministerio Público Fiscal puede disponer de la acción penal pública en los siguientes casos: a) Criterios de oportunidad; b) Conversión de la acción; c) Conciliación; d) Suspensión del proceso a prueba. No puede prescindir ni total ni parcialmente del ejercicio de la acción penal si el imputado fuera funcionario público y se le atribuyera un delito cometido en el ejercicio o en razón de su cargo, o cuando apareciere como un episodio dentro de un contexto de violencia doméstica o motivada en razones discriminatorias. Tampoco podrá en los supuestos que resulten incompatibles con previsiones de instrumentos internacionales, leyes o instrucciones generales del Ministerio Público Fiscal fundadas en criterios de política criminal.

[14] ALMADA, Juan Manuel y AMBROSINI, María Virginia en "Teoría y Práctica – Reformas al Código Procesal Penal", Buenos Aires (2019), Ediciones Jurídicas, pág. 57.

[15] "Incidente N° 8 – B., M. F s/ Incidente de excarcelación", Expte. FCB 36020/2018.

[16] "Incidente N° 7: G., L. B s/ incidente de excarcelación" Expte. FCB 36020/2018/7.

[17] "Imputado: A., E. H. s/ falsificación documento destinado a acreditar la identidad. Denunciante: G., E.", Expte. 16360/2017.

[18] "Incidente N° 9 – Imputado: M., F. D s/ Infracción ley 23.737", Expte. FCB44001813/2012.

[19] Informe Ejecutivo 2015 y 2017 del Sistema Nacional de Estadística sobre Ejecución de la Pena.

[20] Herramientas Eurosocial N° 09/2019.

[21] *La Declaración de Viena sobre delito y Justicia: Enfrentando los Retos del Siglo Veintiuno*, 10º. Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y el Tratamiento a Delincuentes, Viena 10-17 de Abril 2000, A/CONF. 184/4/Rev. 3, párrafo. 29.

[22] “Márquez, Gonzalo Rodolfo s/ homicidio culposo agravado por la conducción de vehículo s/ automotor. Vict.: Kruzich Elvira”, causa 9411, “Al margen de la cuestión estrictamente técnica y legal, me interesa destacar la trascendencia social y las enseñanzas que ofrecen el gesto por el que se propone un cierre a un conflicto humano de relevancia. Una persona cometió un delito con una consecuencia muy grave para otras personas, un hecho que tiene la potencia suficiente para cambiar la vida de los involucrados para siempre, sometiéndolos a un dolor que no podemos cuantificar ni racionalizar. Quienes estamos acostumbrados a participar como terceros imparciales en estos problemas sociales de gravedad procesados por el sistema judicial, sabemos que con cierta regularidad nuestra intervención no hará más que reconocer como válida una de las dos posiciones definidas a partir del dolor. Escuchamos –en el mejor de los casos- los argumentos de quienes resultan víctima y victimario y luego determinamos responsabilidades y disponemos una respuesta estatal que cierra el conflicto”.