

Arresto domiciliario. Prisión domiciliaria. Todos juntos en capilla

Por Jerónimo Ramos Mejía¹

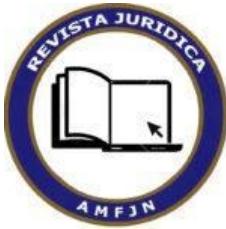
El instituto como lo conocemos hoy en día, si bien cuenta con una infinidad de interpretaciones, no deja de ser el mismo que hace más de 150 años. Es decir, el objeto para conceder ese modo de cumplimiento, no dista mucho en la actualidad, en tanto prevé que alojar a una persona en un establecimiento carcelario, suele acarrear consecuencias desproporcionadas con relación al resultado que pretende el Estado.

Por otra parte, sí se modificaron las consideraciones que se tenían para conceder el instituto y, en ese sentido, así como la sociedad evolucionó respecto de su necesidad de escarmentar a quien infringe una norma, también lo hizo respecto de las modalidades para tratar a esas personas. Tal vez nos hemos dado cuenta que formamos parte de aquéllas.

En este territorio, antes de las codificaciones, una alternativa interpretativa existía por partidas -tal vez como confinamiento- y, al fin y al cabo, costumbres, ya que por más registro que exista si se investiga con mayor intensidad, para 1886 estaba previsto que: “*El condenado a arresto será puesto en cárcel, policía o cuerpo de guardia, pudiendo ser arrestadas en sus propias casas las mujeres honestas, las personas ancianas o valetudinarias.*” (art 70 ley 1920), no puede descartarse que siempre se tuvo en cuenta que la consecuencia de cumplir una detención en un establecimiento penitenciario (por prisión o reclusión), conlleva un castigo innecesario o contraproducente para el objeto de la condena”.

Actualmente, el artículo 10 Código Penal de la Nación prevé que: “*Podrán, a criterio del juez competente, cumplir la pena de reclusión o prisión en detención domiciliaria: a) El interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impide recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no corresponda su alojamiento en un establecimiento hospitalario; b) El interno que*

¹ Abogado de la Universidad de Buenos Aires. Diplomado en Derecho Penitenciario del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal y la Universidad de Belgrano según convenio. Empleado en el Juzgado Nacional de Ejecución Penal Nro. 4.

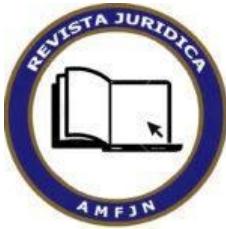


padezca una enfermedad incurable en período terminal; c) El interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel; d) El interno mayor de setenta (70) años; e) La mujer embarazada; f) La madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad a su cargo.”

Por otra parte, el artículo 32 de la ley 24.600, replica que: “*El Juez de ejecución, o juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria: a) Al interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impida recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario; b) Al interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal; c) Al interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel; d) Al interno mayor de setenta (70) años; e) A la mujer embarazada; f) A la madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad, a su cargo.*”

En ese sentido, se destaca que la función del instituto, con relación a la pena, siempre fue la aplicación proporcionada de la restricción de la libertad, habida cuenta las consecuencias que acarrea esa decisión. Sea esto por las condiciones en que la persona se encuentra al momento de ser detenida, por situaciones sobrevinientes o circunstancias que, indefectiblemente, tornan inviable su continuidad en un establecimiento penitenciario (un ejemplo de este último caso se puede dar en el marco de conductas inapropiadas por parte del personal penitenciario).

Si bien en un principio no teníamos ley de ejecución que lo diga tan expresamente como en la actualidad (“La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de respetar y comprender la ley, así como también la gravedad de sus actos y de la sanción impuesta, procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad, que será parte de la rehabilitación mediante el control directo e indirecto.” art. 1 ley 24.660), el objeto de la intervención Estatal en cuanto a la detención de una persona,



apuntó al intento de hacer cesar la reiterancia o reincidencia en el delito y que no realice nuevamente esa conducta o actividad que la llevó a ser condenada .

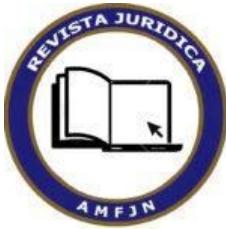
Las consecuencias de los actos criminales, o respuestas de los sistemas, siempre fueron de alguna manera ejemplificadoras y reparadoras, por prevención general negativa y positiva las primeras, y prevención especial las segundas. Al menos desde las Siete Partidas, Partida Séptima, Título XXXI, Ley I, se tenía en cuenta este punto de vista, hoy en día se considera igual que a mediados del siglo XIII.

“Pena es enmienda de pecho o escarmiento que es dado según ley a algunos por los yerros que hicieron. Y dan esta pena los jueces a los hombres por dos razones: la una es porque reciban escarmiento de los yerros que hicieron; la otra es porque todos los que lo vieran y oyeron, tomen de ello ejemplo y apercibimiento para guardarse que no yerren por miedo de pena. Y los jueces deben mucho considerar antes que den pena a los acusados, y escudriñar muy acuciosamente el yerro sobre que le mandan dar, de manera que sea antes bien probado, considerando la manera en que fue hecho el yerro.”

Para la población, que exista una respuesta por conductas antisociales, puede disuadir y reforzar la creencia de que el mecanismo de instrucción e interpretación (investigación y debate), funciona, vale y legitima. Para la persona que tiene que afrontar ese proceso, debería permitírsele observar su conducta desde otra perspectiva, reflexiva y tendiente a motivarla a que, en el futuro y frente a situaciones similares, tome otras decisiones que no se traduzcan con el mismo reproche.

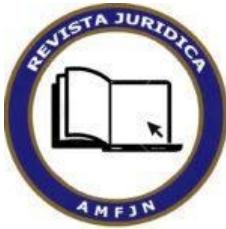
Este horizonte no solo es constitucional por cuanto el artículo 18 prevé que: “*Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.*”, es histórico, aunque resistido en el tiempo por alguna razón.

Una vez más, a mediados del siglo XIII, las Siete Partidas de los juristas castellanos, pensaban lo mismo, salvando las amplias diferencias en términos contextuales y que, acá siempre fuimos “libres”, la Partida VII: 29: 4, advertía que: “*Siete maneras hay de penas por las que pueden los jueces escarmentar a los que cometan yerros, cuatro*



de ellas son mayores y tres menores. Y las mayores son estas: la primera es dar a hombre pena de muerte o de perdimiento de miembro. La segunda es condenarlo a que esté en hierros para siempre, cavando en los metales del rey, o labrando en las otras labores o sirviendo a los que las hicieren. La tercera es cuando destierran a alguno para siempre a alguna isla o a algún lugar cierto tomándole todos sus bienes. La cuarta es cuando mandan a alguno echar en hierros, que yazga siempre preso en ellos, o en cárcel o en otra prisión; y tal prisión como esta no la deben dar a hombre libre, sino a siervo, pues la cárcel no es dada para escarmentar los yerros, más para guardar los presos tan solamente en ella hasta que sean juzgados. La quinta es cuando destierran a algún hombre por tiempo cierto a alguna isla o para siempre, no tomándole sus bienes. La sexta es cuando dañan la fama de alguno juzgándolo por infamado, o cuando lo quitan de algún oficio que tiene, por razón de algún yerro que hizo, que no se use de allí en adelante de oficio de abogado ni de personero, o que no aparezca antes los jueces cuando juzgaren hasta tiempo cierto o para siempre. La setena es cuando condenan a alguno a que sea azotado o herido públicamente por yerro que hizo o lo ponen por deshonra de él en la picota, o lo desnudan haciéndole estar al sol untado de miel porque lo coman las moscas alguna hora del día.”

El estatuto provisional de 1811 en el artículo 6 señalaba que: “*Siendo las cárceles para seguridad y no para castigo de los reos, toda medida que, a prettexto de precaución, solo sirva para mortificarlos, será castigada rigorosamente.*”, el propio de 1815 en el XVII, indicaba que: “*Siendo las Cárceles para seguridad y no para castigo de los reos, toda medida que á prettexto de precaución solo sirva para mortificarlos maliciosamente, deberá ser corregida por los Juzgados y Tribunales superiores, indemnizando a los agraviados de los males que hayan sufrido por el abuso.*”; en 1816 el artículo 18, rezaba que: “*Siendo las cárceles para seguridad, y no para castigo de los reos, toda medida que a prettexto de pre/caución solo sirva para mortificarlos maliciosamente, será corregida por los Tribunales Superiores, indemnizando a los agraviados por orden de justicia*”; la Constitución de 1819 “*CXVII: Las cárceles solo deben servir para la seguridad y no para castigo de los reos. Toda medida que á prettexto de precaución conduzca a mortificarlos*”



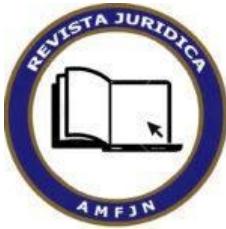
más allá de lo que aquella exige, será corregida según las leyes.”; la de 1826 también preveía en el artículo 170 que: “Las cárceles solo deben servir para la seguridad, y no para castigos de los reos. Toda medida que, a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exige, será corregida según las leyes” y de los dos, se puede leer claramente “más allá de lo que aquella exija”; en 1853 el artículo 18 “...Las cárceles de la Confederación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice.” y así.

En la actualidad, seguimos con ese mismo objetivo, no hay nada nuevo bajo el sol. Sin embargo, somos una sociedad diferente, con desafíos distintos y, conforme las citas mencionadas, un tanto menos violenta. Antes, el arresto domiciliario solo tenía tres condiciones, hoy hay más consideraciones y una población -o universo- más abarcativo.

Sin perjuicio de que el Estado está comprometido a evaluar alternativas al encierro en establecimientos carcelarios en función de la situación general y de público conocimiento (desde su fundación y lo mantiene en sus manifestaciones internacionales, la cárcel no es -ni debe ser- un lugar donde se elija habitar), las opciones siempre existieron y tal vez nosotros, como sociedad, no “toleramos” que se decida por esa vía. Así como las ejecuciones eran de concurrencia masiva, con el tiempo, el público fue menor y hoy día, nos resulta -en la gran mayoría- morboso ver ese tipo de consecuencias punitivas. Tal vez el alojamiento en un establecimiento carcelario, nos resulte una medida primitiva el día de mañana.

La “detención” domiciliaria -para usar un término más amplio- en un principio fue la respuesta a la pregunta acerca del modo más adecuado para que la persona cumpla, como modo preventivo o en función de una condena, esa restricción a la libertad ambulatoria, en un ámbito propicio para los fines de la condena.

En ese sentido, previo a la condena, la privación de la libertad ambulatoria es cautelar y preventiva, el Estado -como garante- debe ser responsable por la contracautela en caso de que el prevenido haya atravesado un proceso bajo una modalidad que le



provocó un daño, para luego no ser hallado culpable. Así, el arresto domiciliario, puede ser una opción más gravosa que la obligación de “fijar domicilio”, pero mucho menos que ser alojado acorde con un perfil específico.

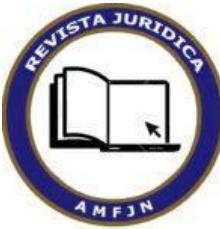
El Código Procesal Penal Federal prevé dentro de las medidas de coerción y cautelar, que el Ministerio Público Fiscal o querellante, requieran disposiciones que restrinjan la libertad de las personas procesadas. Tiene sentido en cuanto delega en aquellos la “guarda” del objeto que pretende garantizar, es decir, evitar el peligro de fuga e impunidad, así como el entorpecimiento. Hay que tener en cuenta que la regla fundamental es la libertad, la presunción de inocencia tiene que prevalecer, por lo que quien persigue una condena, debe ser quien cargue con la obligación de acreditar las circunstancias que hagan modificar esa situación.

El art. 210 prevé las medidas de coerción demandables, que son combinables y que, a todo evento, no serían dispositivas para la persona procesada. Es una restricción requerida por la contraparte de la persona perseguida y, fundada, se puede autorizar la limitación de la libertad garantizada constitucionalmente.

Vale decir, quien puede lo más, puede lo menos (“quod licet in plus, non debet, in minus”), y el requerimiento no debería ser arbitrario o desmedido. Existen variedad de medidas que pueden dar la pauta o alternativas menos exageradas que una detención preventiva.

Con esta lógica, que la defensa requiera la “morigeración” de una medida más gravosa -como potencial-, conlleva una necesaria vista fiscal u opinión de la querella que, sin perjuicio de oponerse, podría simplemente señalar que el pedido no resiste mayor análisis por no ser aquella parte el sujeto activo. Diferente es el caso de una persona a la que se le disponga la prisión preventiva, recurrible, y en subsidio proponga como alternativa, sujeta a la aceptación de su contraparte, una restricción menos amplia en miras de la resolución de un proceso, según su estrategia.

¿Qué rol cumple el Ministerio Público Fiscal? ¿qué papel debe cumplir en ese sentido? ¿de quién se tiene que defender el sujeto pasivo del proceso? El sistema acusatorio intenta reforzar estos elementos. Sin embargo, si bien no se debe pecar de



obstinado ya que el medio, resulta ser la respuesta más conciliadora entre intereses desencontrados, los titulares de la acción vindicta, deberían tener claras las políticas de persecución criminal y, en función de ello, buscar un resultado ratificable y no enlatado.

En ese sentido, en el proceso primitivo argentino, quien llevaba la instrucción, luego de condenar, corría el riesgo necesario de que la defensa recurra la decisión para ser revisada por una instancia superior ya que, como estaba previsto, la representación letrada “debía” hacerlo, tenía que apelar. Revisada y confirmada, volvía a la instancia de inicio para su ejecución y supervisión. Por lo que, luego, cualquier incumplimiento dentro de la modalidad de cumplimiento, era informada directamente a quien controlaba esa ejecución y entonces podía disponer la consecuencia que entendiera corresponder.

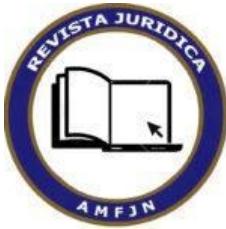
La actual proyección del sistema acusatorio delega en el Ministerio Público Fiscal la persecución y supervisión de los procesos hasta su conclusión. Así, la función que cumplía el juzgado de instrucción y más tarde ejecución, debería cumplirlo la Fiscalía, correspondiéndole al tribunal, revisar lo dictaminado por el titular de la acción.

Luego de todo esto, cabe preguntarse ¿puede que el arresto domiciliario sea una modalidad más cotidiana en un futuro cercano? ¿Cómo puede jugar el rol de los intervenientes con esta alternativa?

Podría interpretarse como un paso anterior a la “observación” en las conocidas etapas de la progresividad. Es decir, pensando en voz alta, una persona condenada podría ejecutar un período con prisión domiciliaria, donde se puede aprender quién es, con quién se junta, qué hace, cómo lo hace, etcétera, y luego dependiendo del resultado, en caso de revocatoria, pasaría a la otra etapa, observación propiamente dicho, para luego ser alojada en algún pabellón acorde con su perfil y diagramar un programa de tratamiento individual.

Una paradoja que se da muy a menudo en el marco de la ejecución de las condenas, es que la regla más básica -“fijar domicilio”- es también la más resistida por las personas, y luego, es la que se torna operativa forzosamente con la detención.

La pandemia del 2020, dio muestras de que, si se quería, se podía. Siempre se pudieron tomar medidas coercitivas menos gravosas que una detención en una comisaría o establecimiento penitenciario y, de alguna manera, bajo esas condiciones sanitarias, la



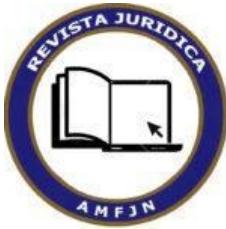
sociedad “sobrevivió” al cese de detenciones desmedidas. Los resultados de los censos así lo demostraron (ver SNEEP).

En su lado cautelar, como alternativa a la prisión preventiva, dependerá de los tiempos de instrucción y debate, tanto como el objeto del juicio. En su costado ejecutivo, existen otras aristas que vale tener en cuenta para que la intervención tenga un sentido, es decir, en términos de oportunidad mérito y conveniencia, no deja de ser un motivo que importa a una función de la consecuencia de un acto criminal. En ejecución, la función es diferente, y debe ser diferente.

Ahora bien, en lo que importa a la instancia de ejecución, algunos Tribunales Orales concedieron arrestos domiciliarios en términos del inc. J del art. 210 del CPPF y, a diferencia de aquellos concedidos en esta etapa ejecutiva, el objeto de la medida se torna difuso.

Así, en casos, la supervisión puede iniciar sin informe de ningún tipo, con un informe de la situación de la persona sea de un órgano de control que haya intervenido, si es que hubo, ya que el inciso prevé la posibilidad de obviar esa herramienta, o -en el mejor de los casos-, de contar con la supervisión de un monitoreo electrónico y un informe del área psicosocial de ese organismo. Al mismo tiempo, puede existir algún material o documentación que haya aportado la defensa en la instancia anterior que dé cuenta del motivo por el cual cumple bajo esa modalidad, pero en otros casos, llegan a la ejecución sin un objeto puntual más que el motivo de la condena, o bien teniendo acreditados eventos inexistentes o desactualizados (sea circunstancias de cuidado o incluso domicilio inexacto).

De ahí que, de alguna manera, necesariamente se tiene que tener en cuenta cuál es el motivo de la intervención y cuál es el objetivo de la ejecución de una condena. En primer término, tanto los órganos de control y supervisión (DCAEP y Patronato de Liberados), como el Equipo Interdisciplinario de Ejecución Penal y la Central de Monitoreo (de la jurisdicción que fuere), cuentan con un equipo psicosocial a fin de obtener información para poder proyectar objetivos para evaluar la ejecución.



Ahora bien, ¿saben las personas que ejecutan una condena el sentido de la instancia? El común de la gente suele quedarse en la etapa que se determina la existencia y culpabilidad, una suerte de “se descubrió”, pero luego qué ¿Qué se hace con eso?

Si me condenan, a qué me condenan.

En lo que respecta a las ejecuciones en establecimientos, tal vez es más claro, pero bajo arresto domiciliario, se vuelve más difuso. Es decir, en la etapa anterior, aguardan el proceso hasta el debate, ahora, determinado el hecho y hallado culpable, qué pasa.

Las personas que son asistidas, no suelen cuestionarse el motivo de la condena abiertamente. Sin embargo, es indudable que el impacto genera una inquietud y, de la misma manera, un nuevo horizonte de preguntas.

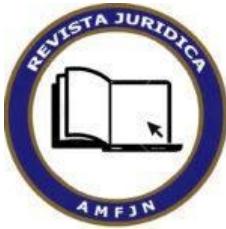
Por otra parte, los organismos suelen observar la problemática, insinúan, pueden aconsejar, pero no obligar obviamente. Bajo esas condiciones, cuando ya está determinado jurídicamente el hecho y luego, la condena firme, cabe preguntarse qué función cumple la “representación letrada”.

La pregunta clásica de alguien que no esté en esta etapa es “¿para qué sirve tener defensa?” La respuesta clásica es, “no te das una idea”.

En si lo que importa una vez condenado, tal vez, es salir, cuándo y cómo, lo antes posible y de la mejor manera dentro de las posibilidades.

En ese sentido, la defensa es fundamental para traducir a la persona cómo lograr ese resultado. Las etapas, aunque no sea dentro de un proceso típico penitenciario, en cierto modo, el tránsito es casi lo mismo, solo que no hay un programa de tratamiento individual que pueda pautar esas condiciones en función de las fases dentro de la progresividad.

Así, para tramitar una libertad, por poner un ejemplo, se requieren informes que den cuenta del desenvolvimiento de la persona durante ese arresto domiciliario, además de cumplir el requisito temporal. Al mismo tiempo, quién la acompañaría en esa nueva etapa, además del órgano de control y asistencia, las reglas de conducta y el grado de compromiso que observó durante su “confinamiento” en el domicilio.



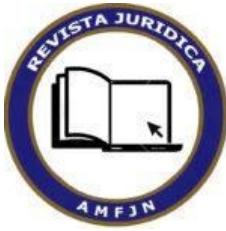
Pensar una nueva forma de ejecución, acorde con una modalidad más inclusiva, no solo es un desafío para la persona, también lo es para el sistema. Puede pensarse también que la inclusión de estas modalidades, permite el ingreso al núcleo más necesario, la población.

Un arresto domiciliario en una zona de riesgo, no deja de ser un umbral, en todo sentido. También una oportunidad para informar e informarse. Las personas con arrestos suelen estar rodeadas por otras que vivieron las circunstancias que llevaron a la condenada a cometer el crimen y, en algunos casos, pueden ser las más interesadas.

No puede dejarse de lado que el arresto domiciliario, en algún punto, es “todo terreno” o “territorio”. Se podría pensar de una persona cumpliendo una condena en el exterior o escenario alternativo. Como la antaño deportación o confinamiento.

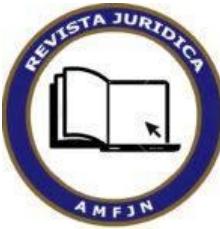
Así como el patronato de liberados tuvo como punto de partida la idea de acompañar a las personas que hayan tenido condenas, ya sea de ejecución condicional o no, tomando conocimiento de las circunstancias que motivaron los hechos que la llevaron a la condena, parecería que el arresto también tiene esa dirección, hasta podría pensarse como una etapa previa a una libertad si fuera que está alojada en un establecimiento penitenciario. Una suerte de “salida transitoria extendida”, “bajo tutición electrónica” o “domiciliaria”. En cierto aspecto podría ser una traducción de la “Caución” en el marco de una excarcelación prevista en el Código del Proceso Penal de Uruguay, donde se puede disponer una libertad, sujetando a la persona a permanecer en ciertos horarios en el domicilio. Cabe aclarar que en dicho país el instituto tiene otras previsiones, limitaciones y supervisiones.

Los hermanos del Paraguay fueron más claros en su redacción para la concesión del arresto y en su código de ejecución penal, señalaron en el artículo 239, que: *“Cuando un condenado a pena privativa de libertad tuviere más de setenta años, estuviese gravemente enfermo o en etapa terminal o con algún impedimento físico para valerse por sí mismo, el Juez de Ejecución podrá disponer su prisión domiciliaria. El beneficio será revocado en caso de violación grave de la restricción. El Juez de Ejecución también podrá adoptar tal medida en casos de condenados a pena privativa de libertad de hasta tres*



años que no sean reincidentes, si fuesen mayores de sesenta años, mujeres embarazadas o con hijos de hasta un año, y cuando se tratase de los padres, consortes o convivientes de un discapacitado que no pueda valerse por sí mismo y se encuentre exclusivamente a su cuidado.” y luego el 240 que: “El Juez de Ejecución supervisará el cumplimiento de la prisión domiciliaria. Podrá confiar la supervisión a un patronato de liberados o de no existir este, a un servicio social calificado de carácter público o privado. En ningún caso, estará a cargo de organismos policiales o de seguridad.”

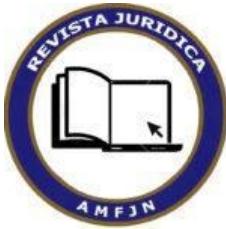
Por otro lado, en Chile la ley que regula el instituto con diferente nombre “Reclusión Parcial” (ley 18216) señala en el artículo 7° que: “*La pena de reclusión parcial consiste en el encierro en el domicilio del condenado o en establecimientos especiales, durante cincuenta y seis horas semanales. La reclusión parcial podrá ser diurna, nocturna o de fin de semana, conforme a los siguientes criterios: 1) La reclusión diurna consistirá en el encierro en el domicilio del condenado, durante un lapso de ocho horas diarias y continuas, las que se fijarán entre las ocho y las veintidós horas. 2) La reclusión nocturna consistirá en el encierro en el domicilio del condenado o en establecimientos especiales, entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente. 3) La reclusión de fin de semana consistirá en el encierro en el domicilio del condenado o en establecimientos especiales, entre las veintidós horas del día viernes y las seis horas del día lunes siguiente. Para el cumplimiento de la reclusión parcial, el juez preferirá ordenar su ejecución en el domicilio del condenado, estableciendo como mecanismo de control de la misma el sistema de monitoreo telemático, salvo que Gendarmería de Chile informe desfavorablemente la factibilidad técnica de su imposición, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 23 bis y siguientes de esta ley. En tal caso, entendido como excepcional, se podrán decretar otros mecanismos de control similares, en la forma que determine el tribunal. Para los efectos de esta ley, se entenderá por domicilio la residencia regular que el condenado utilice para fines habitacionales.*” y consecuentemente advierte en el artículo 8° que: “*La reclusión parcial podrá disponerse: a) Si la pena privativa o restrictiva de libertad que impusiere la sentencia no excediere de tres años; b) Si el penado no hubiese sido condenado anteriormente por*



crimen o simple delito, o lo hubiese sido a una pena privativa o restrictiva de libertad que no excediere de dos años, o a más de una, siempre que en total no superaren de dicho límite. En todo caso, no se considerarán para estos efectos las condenas cumplidas diez o cinco años antes, respectivamente, de la comisión del nuevo ilícito. No obstante lo anterior, si dentro de los diez o cinco años anteriores, según corresponda, a la comisión del nuevo crimen o simple delito, le hubieren sido impuestas dos reclusiones parciales, no será procedente la aplicación de esta pena sustitutiva. Respecto de los delitos comprendidos en los Párrafos 1 a 4 bis del Título IX del Libro Segundo y en el artículo 456 bis A, todos del Código Penal, con excepción de aquellos contemplados en los artículos 438; 448, inciso primero, y 448 quinquies de ese cuerpo legal, no será procedente la aplicación de esta pena sustitutiva si dentro de los diez o cinco años anteriores, según corresponda, a la comisión del nuevo crimen o simple delito, le hubiere sido impuesta al condenado una reclusión parcial, y c) Si existieren antecedentes laborales, educacionales o de otra naturaleza similar que justificaren la pena, así como si los antecedentes personales del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito, permitieren presumir que la pena de reclusión parcial lo disuadirá de cometer nuevos ilícitos.”

En la Argentina, está prevista en el Código Penal de la Nación, la Ley de Ejecución Penal y en el Código Procesal Penal Federal, siendo el instituto una especie de “melange” según el caso en particular, que no resulta ser del todo equivocado, creativo. Así, la realidad muestra que, si quiero salir, “ejecutar” afuera es más difícil que hacerlo adentro. Sin embargo, muchas de las dificultades que se pueden presentar, cuentan con medios para canalizarlas, sea por ANSES, Migraciones, Consejo de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, Patrocinio Jurídico Gratuito, ATAOS del Ministerio Público Fiscal, programa ACCEDER del Ministerio Público de la Defensa, CESAC, entre muchos otros organismos.

Lo cierto es que, así como en una unidad penitenciaria están las diferentes divisiones, afuera, los mismos “organismos” existen, hasta el banco en lo que respecta a la tarea de la división administrativa. La diferencia es que, en el ámbito de un arresto, se



pueden utilizar otros medios para comunicarse y resolver las inquietudes que puedan suscitarse.

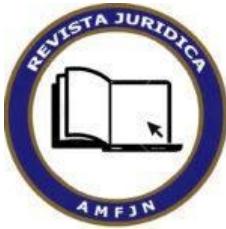
Así, como Michael Foucault señaló alguna vez, “*Somos más libres de lo que creemos.*”, y en ese sentido, siguiendo con frases conocidas, “hay demasiados abogados”, pero lo cierto es que -al parecer- nunca somos suficientes. A todo evento, la función del defensor es la de traducir de alguna manera el sistema jurídico al público en general, sobre todo teniendo en cuenta que la ley se presume sabida por todos.

Siendo el arresto domiciliario una modalidad de ejecución, por qué no poder tramitar un estímulo educativo para acercar los requisitos temporales para la incorporación a un régimen liberatorio, la tramitación de certificados podría ser más sencilla, dadas las condiciones a tal fin. Teniendo la oportunidad de contar con medios electrónicos, podría evaluarse la posibilidad de considerar las capacitaciones profesionales, idiomas, cursos, etc. Lo mismo podrían plantearse egresos en el marco de trabajos comunitarios a fin de evaluarse como una capacitación profesional, en los mismos términos del estímulo educativo.

El tiempo cumplido en el marco de un arresto computa y es aprovechable tanto como el efectivo cumplimiento en un establecimiento penitenciario. Tal vez, dejar de verlo como un “beneficio”, podría ir dando pasos para pensarla de otra manera.

Sin perjuicio de todo eso, y sin pretender tapar el sol con un dedo, no puede dejarse de lado que esta modalidad puede ser útil, pero no necesariamente efectiva en todas las oportunidades. No es una novela de Anthony Burgess, son manifestaciones de deseos.

Existió el caso en que una persona con una enfermedad que podría evaluarse como terminal, se le concedió la prisión domiciliaria. Transcurrieron días, semanas pero no pudo sostenerse más de un par de meses. Una noche salió de su domicilio luego de una discusión con su pareja y, si bien parecía no volver, luego se entregó a fin de ser alojada en un establecimiento penitenciario. Lo cierto es que entró en razón ya que, debido a su condición general, ser paciente oncológico, con problemática de consumo y violencia, entre otros, podía recibir mejor atención dentro que fuera.

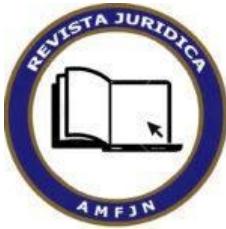


Parecido, con el mismo final, una persona que salía asiduamente por las noches a “atenderse” en el hospital de la zona, luego de uno de esos egresos, solicitó un cambio de domicilio y un nuevo referente, esa propuesta era de dudosa procedencia, toda vez que tanto la referente como el lugar de residencia, fueron difíciles de constatar y por ende no se la pudo entrevistar por aportar datos imprecisos. A todo evento, el objeto del arresto había cesado porque el Tribunal había considerado que esa persona que era un sostén para su pareja e hijo, la pareja la dejó, el niño se quedó con la madre y, según refirió el domicilio aportado, era un edificio tomado, donde solían concurrir individuos a beber, generando un lugar poco propicio para que un niño lo habite. Luego de una intervención a la defensa, el arresto domiciliario se revocó, se detuvo a la persona quien continuó la ejecución en un establecimiento penitenciario.

Por otra parte, están aquellos casos que transitan la condena de un extremo al otro, primero bajo el instituto de prisión domiciliaria y luego, agotada la pena ya en libertad, vuelven a cometer nuevos delitos, tal vez poniendo a prueba la suerte de que nuevamente les toque la posibilidad de que se le conceda el instituto en cuestión, pero -“hete aquí”- que existen otros casos en que el resultado coincide con la expectativa que, de alguna manera, puede ser que se dé por una mezcla de “timing”, paciencia y perseverancia.

En ese sentido, en casos donde hay variedad de actores, la intervención se vuelve más integral y permite una mayor oferta de espacios interlocutores. Puede ser que aquél que sirvió en un principio, en esta instancia no pueda satisfacer el objeto, por lo que, en pos de conseguir alguna respuesta más concluyente, se pueda dar una intervención a otro espacio.

Así, en ocasiones en que el Tribunal les concedió el arresto en virtud de ser quienes sostenían a la familia, permitiéndole salidas por motivos laborales entre otras concesiones, llegado el requisito temporal para la tramitación de una libertad, con informes no concluyentes y un dictamen fiscal desfavorable, por violencia de género, lesiones y amenazas, si bien la asistencia técnica opuso sus defensas persiguiendo la inclusión al instituto liberatorio, de momento, se no se les concedió aquélla posibilidad



sugiriendo a los interesados participen de algún espacio que les permita revisar los hechos que motivaron la condena, toda vez que alguno de los puntos considerados apuntaban lógicamente a esa necesidad.

Si bien podría decirse que no existe legítimo interés ya que estarían persiguiendo un resultado positivo respecto de una libertad, lo cierto es que toda vez que no hubo sugerencia alguna en que aquello podría considerarse en esta instancia y, el mencionar su existencia, cambió el rumbo del trámite, modificando la perspectiva de la condena.

Sabido es, que la condena tiene un objeto y la consecuencia debe -necesariamente- coincidir con los alcances y expectativas que las normas prevén. Al menos, para intentar satisfacer el interés que motivó todo lo actuado. De lo contrario, todo terminaría en una mera manifestación de deseo y, del mismo modo, seguir acumulando obligaciones que, por intentar tapar el sol con la mano, dejamos de ver lo que ya está bajo el mismísimo febo.

En definitiva, si bien el proceso que conduce a la transición de un sistema aparentemente rígido a uno más laxo o flexible, puede considerarse arriesgado, lo cierto es que no hay nada nuevo bajo el sol, los instrumentos a tal fin existen, las consecuencias del incumplimiento también. Así, en un grado de interés consonante, compromiso por un resultado enriquecedor y discreción -en su acepción más primitiva-, puede que, en términos de oportunidad, mérito y conveniencia, nos encontremos en una instancia preparatoria de “ejecución condicional”. Es decir, si se persiste en el incumplimiento, se corre el riesgo de hacer efectiva la pena, lo que sería lamentable, toda vez que las herramientas para evitar esa consecuencia, siempre estuvieron al alcance de la mano, mas no el interés a la altura de las circunstancias.

Todo tiene un precio.

"Felices los pochoclos, pues irán al cine gratis"

Peperino Pómoro