
Cuadernos de Investigaciones

18

Los métodos sustitutivos de las penas cortas de prisión (La incorporación de la "probation")

Eleonora A. Devoto



Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales
"Ambrosio L. Gioja"

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. U.B.A.

1989

ÍNDICE

A. Planteo del problema Conceptualización de los términos. Ubicación histórica del tema. Realidad argentina	3
B. Los sustitutos de las penas cortas de prisión en nuestro sistema penal: la multa, la inhabilitación y la condena de ejecución condicional.	7
C. Planteo de las hipótesis de investigación. Explicación- Ponderación de los datos probatorios incluidos.	
D. Respuesta al problema: los métodos incluidos en el sistema penal argentino.	20
a. La mayor utilización de la pena de multa y sus límites.	20
b. La mayor utilización de la inhabilitación y sus límites.	22
c. La incorporación al sistema penal argentino del instituto de la "probation".	23
E. El proyecto argento: La sanción por la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, a consideración del Honorable Senado. La Previsión legal, los fundamentos alegados y la apreciación crítica	29

A: PLANTEO DEL PROBLEMA CONCEPTUALIZACIÓN DE LOS TÉRMINOS UBICACIÓN HISTÓRICA DEL TEMA REALIDAD ARGENTINA

La pena de prisión constituye -es sabido- el eje del sistema penal argentino. En una investigación anterior sostuve e intenté acreditar, en la medida posible en que ello puede ser probado, que la privación de libertad no cumple con el objetivo previsto en normativa nacional, es decir la readaptación social (art. 1 de la Ley Penitenciaria Nacional, complementaría del código penal argentino).

Igualmente traté de probar que en la realidad la prisión se aplica con pretensión intimidatoria y como defensa de la comunidad, aunque tales motivaciones sean sólo parcialmente admitidas. Señalaba asimismo los múltiples factores relativos que "conspiran" contra el objetivo de la ley y reflexionaba acerca de si, en rigor, se valoriza la finalidad propugnada por la normativa nacional.

El intento de lograr -siquiera parcialmente- el objetivo normado debe perseguir la concreción del tratamiento penitenciario, instrumento de la rehabilitación social. El tratamiento, herramienta para la readaptación social, implica la aplicación de una -llamémosla como lo hace la Criminología Clínica- terapéutica que surge de la Observación y se encamina hacia la Prueba (Ley Penitenciaria Nacional- Progresividad del Régimen). Si bien la ley de ejecución penal prevé la progresividad para todos los condenados -cualquiera sea la extensión de la sanción penal impuesta- es obvio que el decurso de los distintos períodos requiere un tiempo sin el cual el tratamiento o no puede, materialmente, aplicarse.

Esto significa que respecto de las penas cortas de prisión, el objetivo normado que se persigue a través del tratamiento no estaría ni siquiera en condiciones materiales de obtenerse.

Más arriba expresaba que la pena de prisión es el eje del sistema penal argentino: en rigor lo son las penas cortas de prisión, y es por ello y porque se aplican a conductas no excesivamente graves que se hacen más patentes y lamentables los efectos despersonalizantes y aún criminógenos de la ejecución penal.

Los congresos internacionales y la doctrina más representativa en la materia se han ocupado de delimitar el concepto de pena corta de prisión y de la reflexión crítica acerca de sus ventajas e inconvenientes. Cuello Calón, en su Moderna Penología, iniciaba el tema con estas palabras: "Cuestión vieja y siempre de actualidad palpitante en esta de las penas cortas de prisión, que planteada y ardorosamente discutida en la segunda mitad del pasado siglo, es hoy todavía objeto de preocupación constante". Bonneville de Marsangy en 1804 se abocó enérgicamente al tema a y en particular los congresos internacionales penitenciarios de Londres de 1972, San Petersburgo 1890, París de 1895, Washington de 1910 y La Haya de 1950. A través

de ellos se lanzaron reproches contra las penas cortas de prisión que podríamos sintetizar en las siguientes críticas: incapacidad para ejercer un influjo educativo sobre el penado, carencia de eficacia intimidatoria, en particular sobre los delincuentes demasiado endurecidos, pérdida para el condenado de su ocupación y exposición para su familia a la miseria, resultar caras en exceso, constituir para el penado un grave obstáculo en cuanto lo someten al estigma que la prisión deja en el liberado, a lo que debe unirse el ser un importante agente de corrupción por el contacto con criminales habitualmente pervertidos.

En rigor, la gran mayoría de las infracciones que prevén y sancionan los códigos penales de todos los países del mundo son, objetivamente consideradas, medianas o leves y ésta es la razón más importante por la que son breves las penas que esos códigos prevén para reprimirlas. Lo expresado hasta el momento revela la importancia que el tema plantea, prioridad que intentará ser demostrada más adelante a través de algunas estadísticas que se aportarán.

Sin embargo, no obstante la desconfianza que estas penas despiertan y las reiteradas acometidas contra ellas en opinión de algunos la postura netamente abolicionista no está justificada. Ya Luchini afirmaba que los males que se censuran provienen no de las penas cortas en sí sino de la manera como son aplicadas. Andanaes, en su comunicación al Congreso Penitenciario de La Haya, ya citado, preguntaba si los resultados negativos, que sin discusión se aceptan como un dogma, no serían exagerados e invocaba las estadísticas de su país:..."El estudio de las estadísticas relativas a la reincidencia en Noruega... no confirma que sean perniciosas las consecuencias de las penas cortas de prisión... " (Actas del Congreso Penitenciario de La Haya, 1950). Tras la segunda guerra mundial la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria señaló sus inconvenientes:

1. No permiten ejercer una acción educativa.
2. Los establecimientos donde se cumplen con frecuencia están mal instalados y no disponen de personal adecuado.
3. Un gran número de delincuentes sometidos a estas penas toma contacto con la ley penal por vez primera y la detención sufrida les hace perder el miedo a la prisión y disminuye su dignidad personal.
4. La familia de estos pequeños delincuentes queda expuesta a peligros materiales y morales.
5. Llegado el momento de la liberación pueden encontrar dificultades para su reincorporación social y hallarse así expuestos a la reincidencia". Recusil, 1948, Págs. 335 y sigs. Como se ve, estas conclusiones emitidas en 1948 por el organismo disuelto en 1951 (había comenzado su actividad a raíz del Primer Congreso Internacional celebrado en Londres en 1972), permanecen vigentes en la actualidad, luego de cuarenta años de escasísima evolución en la materia penitenciaria.

Quizás previo a la profundización crítica respecto de las penas cortas privativas de la libertad sea menester establecer que debe entenderse por sanciones restrictivas de la libertad de corta duración. La cuestión, que no es sencilla, no puede eludirse. Ya Cuche señalaba la dificultad para fijar el verdadero alcance de la expresión "breves penas detentivas" (Traité des Science et de Legislation Penitentiaire, pág. 173-1905). Agregaba luego que mientras en Francia las leyes y decretos administrativos consideran tales a las penas inferiores a un año de duración, en la Ciencia Penitenciaria una prisión de seis meses a un año ya es considerada como pena larga. En el trabajo presentado por Alfredo Molinario al Segundo Congreso Latinoamericano de Criminología, precisamente enunciado como "Las penas privativas de la libertad de corta duración- Necesidad y medios de sustituirlas", opinaba en relación al tema que me ocupa:... "En esta materia, por paradójal que parezca afirmararlo, el criterio cuantitativo nada tiene que hacer. Sería ridículo, en efecto, afirmar que una pena es larga porque dure un día más que el límite máximo para la pena llamada corta, o viceversa que una pena es corta porque dure un día menos que el mínimun fijado para las penas que se estiman largas... Trascendiendo, pues, de la cuantitativo a lo conceptual podríamos aceptar como definición de la breve pena detentiva la que diera Cuche cuando consideraba tales: aquellas cuya duración es demasiado restringida para permitir la eficaz aplicación al detenido de una disciplina moralizadora"

Pero en la conceptualización de las penas cortas de prisión no puede perderse de vista, sin duda, el objetivo asignado a la sanción penal. Si la pena corta de prisión es aquella que por su escasa extensión impide la aplicación de un tratamiento penitenciario encaminado a la readaptación social (objetivo normado), para su consideración aparece apropiado remitirme a mi investigación "Readaptación Social y realidad penitenciaria argentina" cuando expresara:... "Otro tema destacable y que dificulta la aplicación del tratamiento penitenciario es la incompatibilidad entre las penas cortas de prisión y la progresividad del Régimen penitenciario... Teniendo en cuenta que la mayor parte de las penas son de corta duración, la progresividad se cumple íntegramente en poquísimos casos. Tomaré en cuenta a manera de ejemplo las estadísticas correspondientes a los años 1979, 1980 y 1982, de sentencias condenatorias de hasta dos años de prisión, en los rubros Totales Nacionales, Capital Federal y Provincia de Buenos Aires. Para el año 1979 resultaron porcentajes del 57,07%, 50,62% y 55% respectivamente. Para el año 1980 57,93%, 50,80% y 52,75% respectivamente y finalmente en relación al año 1982 59,24%, 50,28% y 54,49% también respectivamente... Como se advierte, en todos los casos las condenas a menos de dos años de prisión representan más de la mitad de las sentencias condenatorias totales. Si a este dato le agregamos que los procesos judiciales oscilan en su mayoría entre seis meses y un año y medio (así lo demuestran las estadísticas correspondientes a los mismos años referidos) aunque en muchos casos superan ese tope, fácil es concluir que el tiempo de sometimiento a pena, es decir posterior a la condena firme, suele ser muy breve".

Las dificultades para fijar un criterio cuantitativo para determinar cuáles son las penas cortas de prisión tal como lo propugnaban Cuche, citado por Molinario, me conducen al más

sencillo de establecer la variable" penas cortas- penas susceptibles de ser cumplidas condicionalmente" y esta conclusión -quizás tan arbitraria como cualquiera de las otras- implica que el concepto de penas cortas de prisión podría extenderse hasta los tres años, teniendo en cuenta que la reforma penal de 1984 (Nº 23057) permite que sean condenados condicionalmente los responsables penalmente que merezcan hasta tres años de sanción penal privativa de la libertad.

El límite mínimo de las penas de prisión es un dato de muy relativa importancia y muy variable en las distintas legislaciones. En nuestro Código Penal es de cuatro días para las lesiones leves producidas en riña.

No obstante la conspicua campaña desarrollada desde hace más de un siglo contra las breves penas detentivas de la libertad y la "Cruzada contra ellas", como se denominara el movimiento encaminado a su sustitución, su campo de aplicación es muy extenso.

En prácticamente todo el derecho comparado la aplicación de las penas cortas de prisión es mayoritaria con excepción de algunos países como Suecia en los que se ha perfeccionado el Régimen de penas pecuniarias.

Indudablemente las penas cortas de prisión no son medios penales que prometan grandes éxitos y las críticas de que son objeto resultan en gran parte justificadas. Sin embargo sería precipitado suprimirlas antes de hallarse sustitutos adecuados. En los próximos capítulos me ocuparé de las medidas que puedan reemplazarlas, su valor relativo y especialmente de las modalidades de cumplimiento de los sustitutos previstos.

**B - LOS SUSTITUTOS DE LAS PENAS CORTAS DE
PRISIÓN EN NUESTRO SISTEMA PENAL:
LA MULTA, LA INHABILITACIÓN Y LA CONDENA DE EJECUCIÓN
CONDICIONAL**

a. La multa y la inhabilitación. Previsiones en la legislación penal. Importancia relativa de la aplicación de tales sanciones penales

Es sabido que la multa y la inhabilitación cumplen su cometido sustitutivo sólo cuando ellas son previstas como penas principales o alternativas y no cuando se imponen accesoriamente. El código penal admite la aplicación de la multa y la inhabilitación en tal condición en los siguientes tipos delictivos: lesiones culposas (art. 94); desafío o descrédito por no aceptar un desafío al duelo, instigación a provocar o aceptar un duelo sin resultado o con resultado de lesiones leves (art. 99); omisión de auxilio (art. 108); injuria (art. 110); exhibiciones obscenas (art. 129), autorización para contraer matrimonio culposa (art. 136); apertura ilegal de correspondencia (art. 155); violación de secreto profesional (art. 156); competencia desleal (art. 159); defraudaciones menores (art. 155); delitos contra la salud de los que no resultaren enfermedad o muerte cometidos en forma culposa (art. 203); suministro infiel de sustancias medicinales (art. 204); violación de fueros e inmunidades (art. 242); denuncia falsa (art. 245); omisión o retardo en el ejercicio de la función pública; abandono de servicio (art. 252); violación de sellos y documentos cometido culposamente (art. 254 in fine); sustracción o destrucción de pruebas cometido culposamente (art. 255 in fine); prevaricato simple (art. 269 primer párrafo), prevaricato del abogado o funcionario (art. 271); denegación y retardo de justicia (art. 273); omisión de la persecución y represión de delitos (art. 274); facilitación a la evasión culposa (art. 281 in fine); puesta en circulación de moneda falsa (art. 284); puesta en circulación de divisa extranjera falsa (art. 286); uso o puesta en venta de sellos o timbres inutilizados (art. 290).

Aún cuando el listado que se agrega es extenso, con excepción de las lesiones culposas, algunas defraudaciones menores y en alguna medida los injuria, son de escasa incidencia los tipos penales que tienen prevista penas de multa e inhabilitación como formas principal o alternativa respecto de la privativa de la libertad. Se ha tomado como muestra el total de las sentencias condenatorias de un Juzgado Penal de la Provincia de Buenos Aires recaídas durante el año 1987. Ella dio como resultado que se aplicó la pena de multa o las de multa e inhabilitación solamente en seis oportunidades. Correspondiendo tales datos a un Juzgado del Departamento Judicial de San Martín se consideró oportuno realizar un pequeño sondeo en otro Departamento Judicial (San Isidro) a efectos de detectar posibles variaciones significativas. Sin embargo los

resultados fueron los siguientes: de entre 94 sentencias condenatorias solo fueron hallados 8 en las que recayó penas de multa e inhabilitación en condición de principales. Cabe señalar igualmente que en relación al Juzgado de San Martín, las seis sentencias donde se aplicara pena de multa lo fueron por el delito de lesiones culposas; en cinco de ellas el monto de la multa aplicada fue de 30 australes; en la restante, 20 australes. En el caso del Juzgado de San Isidro, seis de ellas recayeron por delito de lesiones culposas (a 30 australes de multa), una por delito de malversación de caudales culposa (300 australes de multa) y la restante, por injuria, a la pena de 150 australes de multa.

Los montos que los jueces aplican son ciertamente bajos, si se tiene en cuenta que en ambos casos valorados la muestra analizada corresponde al año 1987.

Igualmente se ha recurrido a los datos suministrados por el Registro Nacional de Reincidencia: en este caso se consultaron las cifras correspondientes al año 1985, publicada en julio de 1987. En aquellas correspondientes a los totales del país y en relación a los datos de interés, encontramos los siguientes guarismos: Sanciones penales:

Multa	732 (4,78 %)
Multa e inhabilitación temporal	4 (0,03%)
Multa e inhabilitación perpetua	8 (0,05%)
Multa e inhabilitación especial	739 (4,83%)
Multa e inhabilitación absoluta	9 (0,06%)

Es fácil observar, de los porcentajes agregados, que las penas no privativas de la libertad, en su conjunto, constituyen un sector mínimo respecto de los totales del país, circunstancia que debilita notablemente su significación como modalidades sustitutivas de las penas cortas de prisión.

Renglón aparte merece la consideración de sus montos. Si se reflexiona por enésima vez acerca de las finalidades de la sanción penal y más allá de la opinión que se sustente, parece que nadie dudaría en cuanto a que su objetivo principal es el de evitar la reincidencia. Lo exiguo de los montos consignados la muestra como muy escasamente intimidante desde el punto de vista de la prevención general y muy especialmente desde el ángulo de la prevención especial. .

Cabe señalar igualmente que la valoración de los porcentajes emanados del Registro Nacional de Reincidencia es dificultosa en la medida en que no se expresa si las multas y las inhabilitaciones han sido aplicadas en su carácter de penas principales o accesorias. Por ejemplo en el listado se incluye un 10,97% (1678 casos) de aplicación de pena de inhabilitación accesoria, la que, como se sabe, es impuesta, por prescripción del art. 12 del C/P. a todos los condenados por más de tres años de prisión, situación que implica que la inhabilitación funciona como accesoria de la pena privativa de la libertad.

b- La condena de ejecución condicional. Previsión y modalidades de aplicación en el sistema penal argentino

La convicción que existe un crecido número de delitos y de delincuentes para quienes la pena privativa de la libertad no solo es innecesaria sino gravemente perjudicial ha conducido a que las legislaciones admitan, con mayores o menores requisitos, que las sentencias condenatorias a penas de prisión no extensas puedan ser remitidas en su cumplimiento. Más adelante veremos si tal modalidad igualmente guarda relación o permita cumplir los o al menos alguno de los objetivos reservados a la sanción penal.

Frente al desvalor que despierta el efectivo cumplimiento de las penas cortas de prisión, han surgido en el derecho comparado institutos tendientes a evitarlo¹⁶, los que asumen modalidades diferentes.

Ellos son, principalmente la condena condicional y la llamada "probation", cuyo prestigio se encuentra en ascenso, a pesar de su antiguo origen. Tales medidas, más que dos instituciones distintas, representan dos procedimientos diversos para realizar un mismo propósito inicial: impedir al delincuente ocasional, autor de una infracción no grave, el contacto carcelario que resultaría de una pena breve privativa de la libertad, efectivamente cumplida.

El sistema llamado "de la prueba"-, nacido en el derecho angloamericano, autoriza al juez a suspender el curso del proceso, en los casos de infracciones que genéricamente pueden ser calificadas como no graves, cuando el imputado fuera persona de antecedentes honestos. Por la misma decisión, además, se somete al procesado a la vigilancia de un "probation officer", es decir un oficial de prueba, cuya función es ejercer una suerte de vigilancia preventiva sobre el probado e informar al Tribunal. Transcurrido el llamado plazo de prueba, si el sujeto sometido a contralor y autor de una infracción penal no comete una nueva conducta marginal el proceso abierto se clausura definitivamente.

El sistema de la condena de ejecución condicional, acogido en general por los países de la Europa continental y numerosos países de Sudamérica, intenta el mismo propósito con modalidad diferente: el proceso abierto con motivo de una infracción penal continua hasta su finalización, pero en caso de que la pena privativa de la libertad no exceda de cierto monto, el juez queda facultado para dejar en suspenso, durante un plazo fijado en la ley, el cumplimiento efectivo de la sanción impuesta. El sujeto condenado, durante el llamado plazo de prueba, queda absolutamente librado a sí mismo, sin que sobre él se ejerza ningún tipo de contralor. Al cabo del término de prueba si el beneficiado no incurre en nueva infracción penal la primera sentencia se tendrá como no pronunciada.

La modalidad escogida por el Código Penal Argentino ha sido la de condena de ejecución condicional y se encuentra prevista en nuestra legislación desde su sanción en 1921, a pesar de que se conocieron proyectos introductorios desde el privado de Lisandro Segovia. Interesante es consignar que el proyecto integral de código penal de 1906, al incorporarla en su articulado,

refiere en la Exposición de Motivos: "La Comisión considera que es esta una verdadera conquista del derecho penal moderno y que habría sido imperdonable de su parte no incorporarla a su proyecto convencida, como está, de que ella realiza una obra de muchísima justicia y aparta de la carrera del crimen a muchísimos delincuentes ocasionales". El sistema argentino proviene claramente de la ley francesa conocida como Berenguer de 1890 y el proyecto, arriba citado, reconociendo su prohijamiento agregaba siempre en los considerandos de su elevación: "Por eso y porque instituciones análogas -la condenación suspensiva y la amonestación judicial- han dado excelentes resultados en Inglaterra, Estados Unidos, Alemania, etc., la Comisión propone la condenación condicional, que resulta el más perfecto y eficaz de todos estos sistemas que se proponen favorecer la condición del delincuente por primera vez".

Escapa del objetivo de esta investigación indagar acerca de la naturaleza jurídica de la condena de ejecución condicional y solo se dirá que ya en la Comisión reformadora de 1906 se bosquejó -fundamentalmente a través de la autorizada voz de Julio Herrera- la diferencia entre los sistemas francés y angloamericano, es decir, continental y anglosajón respectivamente. Ella radica, básicamente, en que el inglés no resuelve la situación procesal y sí lo hace el francés. Dentro del sistema continental se discute, en última instancia, si el vencimiento del plazo de condicionalidad hace desaparecer la condena o sólo elimina el efectivo cumplimiento de la pena. En esta instancia se introducirán las frases "condena condicional y condena de ejecución condicional" en forma indistinta.

La condena condicional tiene como objetivo remitir el efectivo cumplimiento de las penas cortas de prisión -solo se aplica a ellas- para que si en el término de cuatro años a contar desde la fecha de la sentencia firme el condenado en suspenso no comete nuevo delito, la condenación se tenga como no pronunciada. La aplicación del cumplimiento suspensivo exige una adecuación objetiva y la presencia de recaudos subjetivos. El requisito objetivo se refiere a la primariedad delictiva y en tal sentido debe entenderse la referencia legal a "En los casos de primera condena a pena de prisión que no exceda de tres años"; igualmente se requiere que las condenas de aplicación suspensiva sean de una extensión que no supere los tres años. Los recaudos subjetivos se enuncian en el mismo art. 26, a continuación de la frase arriba consignada: ... "será facultad de los tribunales disponer en el mismo pronunciamiento que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena. Esta decisión deberá ser fundada, bajo sanción de nulidad, en la personalidad moral del condenado, su actitud posterior al delito, los motivos que lo impulsaron a delinquir, la naturaleza del hecho y las demás circunstancias que demuestran la inconveniencia de aplicar efectivamente la privación de libertad. El tribunal requerirá las informaciones pertinentes para formar criterio, pudiendo las partes aportar la prueba útil a tal efecto".

Como se ve, de la transcripción de los recaudos exigidos para obtener la condena de ejecución condicional, resultaría que el código penal es estricto respecto de su concesión. Sin embargo, la práctica indica que la brecha entre la praxis y la ley es importante. En una anterior investigación me referí al proceso de individualización judicial, concretamente a la adecuación

subjetiva de la pena. Concluí en aquella oportunidad, y me ratifico ahora en cuanto a que tal labor es la más pobre en la tarea de sentenciar.

Cuando el juez gradúa la pena computa en casi todos los casos agravantes y atenuantes tradicionales. Entre los primeros son de práctica citar "el buen concepto vecinal informado", la "ausencia de antecedentes criminológicos", "el arrepentimiento demostrado", "la juventud del sujeto activo" y entre los agravantes: "los malos antecedentes", "las características del hecho y la peligrosidad manifestada", "la nocturnidad" o "la tendencia a la embriaguez que lo convierte en socialmente peligroso". En el momento de individualizar la pena, el magistrado igualmente determina si esta será o no de cumplimiento condicional. Es común utilizar las mismas' pautas valorativas, circunstancias ya consignadas, para fundar tal decisión por lo que es muy frecuente la inclusión de la siguiente frase: ... "circunstancias (las causales de atenuación - agravación) que igualmente me conducen a considerar adecuada la imposición de condena de ejecución condicional". También es común la inclusión de frases como la siguiente: ... "habida cuenta de las atenuantes enunciadas precedentemente, de lo dispuesto en el art. 26 del Código Penal (versión ley 23057) y la inconveniencia de la imposición de penas privativas de libertad de efectivo cumplimiento y corta duración, especialmente tratándose de primarios, habré de dejar en suspenso la pena que impondré al acusado".

Citare asimismo, y a los efectos ilustrativos, otras expresiones utilizadas, por distintos jueces, al momento de la graduación de la sanción penal y de la elección de su modalidad de cumplimiento. Ellas son": "la que será de cumplimiento condicional atento las causales invocadas";... "razones estas que me llevan a imponer en forma condicional la pena correspondiente en virtud de lo normado por el art. 26 del C.P.";... "razones estas por las que la pena a imponer será de cumplimiento condicional", "causales que me llevan a imponer la remisión condicional de la pena";... "en razón de la personalidad y antecedentes del acusado, que así lo aconsejan". Agregaré algunos comentarios al punto en tratamiento. En primer lugar, y como ya se adelantara, las causales o razones a las que los jueces se refieren son las mismas que fundamentan la atenuación o la agravación de la pena. En segundo lugar que es marcada la brecha entre la pretensión legal, prescripta en el art. 26 del código penal y el automatismo con que se cumple. La inclusión que la ley de reformas N° 23057 efectúa en relación a la sanción de nulidad para las sentencia que no fundan en la "personalidad moral" del acusado la concesión de la condena de ejecución condicional no ha modificado los hábitos judiciales en cuanto a una mayor profundización de la modalidad ejecutiva de la pena que aplican. Los más "prolijos" incluyen ahora la frase "personalidad moral" pero esto no indica, en absoluto, que indaguen en mayor medida a su respecto.

Se incluirán datos tendientes a ilustrar la frecuencia de la aplicación de las penas de cumplimiento suspensivo y a tal efecto se han analizado todas las sentencias condenatorias recaídas en un Juzgado Criminal del Departamento Judicial de San Martín durante los años 1987

y 1988; las correspondientes al año 1987 de un Juzgado, también criminal, del Departamento Judicial de San Isidro y estadísticas aportadas por el Registro Nacional de Reincidencia.

Juzgado en lo Penal de San Martín (año 1987):

Recayeron ciento cincuenta sentencias condenatorias (150); en ochenta y dos de ellas (82) se impuso condena de ejecución condicional; en dieciocho (18) condenas de ejecución condicional con accesoria de inhabilitación; se aplicaron veintiséis condenas de cumplimiento efectivo (26) una (1) a pena de multa; once (11) a penas de multa e inhabilitación y doce (12) condenas de cumplimiento efectivo a pesar de que por la extensión de la pena se autorizaba su remisión condicional.

Importante a nuestros efectos resulta entonces discernir si el cumplimiento efectivo obedeció a la falta de cumplimiento de los recaudos objetivos o a la inadecuación subjetiva. El análisis de las sentencias determinó que, de los doce supuestos antedichos, en nueve oportunidades la imposibilidad de aplicar la modalidad suspensiva obedeció a la existencia de condena o condenas anteriores y al no transcurso de los plazos legales (la condicionalidad puede otorgarse nuevamente "si el nuevo delito ha sido cometido después de haber transcurrido ocho años a partir de la fecha de la primera condena firme. Este plazo se elevará a diez años si ambos delitos fueran dolosos" -art. 27 del código penal-), es decir al no cumplimiento de los requisitos legales. Veamos cuál ha sido la fundamentación del juez en los supuestos en los que, a pesar de que objetivamente cabía la aplicación de la suspensión, decidió ordenar el efectivo cumplimiento. En una de las sentencias manifestó:.. "la pluralidad de hechos y de intervinientes en la empresa delictiva en que tomó parte me conducen a descartar la remisión condicional de la pena". En la segunda considerada expresa: ... "la peligrosidad revelada y sus antecedentes criminológicos - aún cuando en ellos no haya recaído sentencia condenatoria- me conducen a considerar conveniente el efectivo cumplimiento de la sanción penal que impondré... "Finalmente en la tercera sentencia se justificaba la no aplicación de la suspensión con la siguiente expresión:... "la falta de arrepentimiento, la mala impresión recibida y el pésimo ejemplo que significara para los menores que lo acompañaban en la empresa delictiva son factores reveladores de una personalidad deficiente, que aconseja no conceder la remisión condicional de la pena...".

Juzgado en lo Criminal de San Martín (año 1988) (se hace constar que desde octubre de 1987, en la Provincia de Buenos Aires se ha dividido la competencia en razón de fuero, existiendo la justicia criminal y la correccional):

Sobre un total de sesenta sentencias condenatorias recaídas se anotan ocho (8) de cumplimiento efectivo; treinta (30) de cumplimiento condicional; once (11) condenas de ejecución condicional con accesoria de inhabilitación; cuatro (4) supuestos de aplicación de multa

e inhabilitación y un caso en que la aplicación de prisión se dio por compurgada con la detención impuesta. También en este caso he de destacar que se han aplicado condenas de cumplimiento efectivo de hasta tres años en cinco oportunidades y en todos los casos la imposibilidad de aplicar la suspensión obedeció a la existencia de condena o condenas anteriores y al no transcurso de los plazos legales (art. 27 C.P.)

Juzgado en lo Penal de San/Isidro (año 1987)

Sobre un total de setenta y una (71) sentencias condenatorias recaídas resultaron doce (12) condenas mayores de tres años de cumplimiento efectivo; cuarenta (40) condenas de ejecución condicional, nueve (9) condenas de ejecución condicional con accesoria de inhabilitación, dos (2) condenas a pena de multa; seis (6) condenas a multa e inhabilitación y dos supuestos en que se impusieron penas de cumplimiento efectivo de hasta tres años de prisión, en ambos casos por imposibilidad legal de aplicar la suspensión (art. 27 del C/P.)

Estadística del Registro Nacional de Reincidencia (año 1985)

Se incluyen datos que corresponden a los totales del país, a la Capital Federal y a la Provincia de Buenos Aires:

Totales del país	
Condicional	56,09%
A cumplir	29,26%
Compurgada con la prisión preventiva	3,01%
Prisión en suspenso con multa e inhabilitación	0,05%
Prisión en suspenso con multa	1,35%
Prisión en suspenso con inhabilitación	10,23%
Capital Federal	
Condicional	54,62%
A cumplir	24,07%
Compurgada con la prisión preventiva	3,93%
Prisión en suspenso con multa e inhabilitación	0,04%
Prisión en suspenso con multa	2,57%
Prisión en suspenso con inhabilitación	14,76%
Provincia de Buenos Aires	
Condicional	54,54%
A cumplir	30,86%
Compurgada con la prisión preventiva	2,18%
Prisión en suspenso con multa e inhabilitación	0,04%
Prisión en suspenso con multa	1,40%
Prisión en suspenso con inhabilitación	10,94%

Por último, se agregará una pequeña muestra de cien (100) sentencias condenatorias recaídas en juzgados de sentencia de Capital Federal. De ella surgen los siguientes datos: al número de condenas en suspenso es de setenta y uno, es decir, representa el 71 % del total de sentencias condenatorias. Otro elemento importante que se extrae es que se aplicaron once condenas de hasta tres años de prisión de cumplimiento efectivo y en diez de ellas la no imposición de la suspensión se debió a la existencia de condena o condenas anteriores que la vedaban, por aplicación del art. 27 del C/P. Sólo en un supuesto no se otorgó la condicionalidad del cumplimiento a un sujeto primario por "selección subjetiva", es decir, referencias a su "personalidad moral".

C - PLANTEO DE LAS HIPOTESIS DE INVESTIGACIÓN EXPLICACIÓN. PONDERACIÓN DE LOS DATOS PROBATORIOS INCLUIDOS

1 - La amplísima aplicación de las penas cortas de prisión, unida a los altos índices de reincidencia que señalan su ineficiencia- hacen aconsejable su sustitución por otros métodos penales.

2 - Tal como están previstos y aplicados sus métodos sustitutivos tampoco constituyen un medio alternativo eficaz para cumplir con los objetivos asignados a un sistema penal.

La primera hipótesis es de tipo introductorio y resulta probada, a mi entender, con la remisión a las causales que igualmente señalan la ineficacia de la pena privativa de la libertad en general, ello con el objetivo puesto en la disminución de la criminalidad. En una investigación anterior apunte los distintos factores que determinan el fracaso de la prisión en cuanto al logro del objetivo normado, esto es la readaptación social, sin perjuicio de que ella constituya un modo eficaz para separar de la comunidad social a los sujetos más o menos peligrosos por un período más o menos extenso.

Expresa también, más adelante, que tal incumplimiento y las consecuencias que de él se extraen aparecen como más indeseables en punto a la pena corta de prisión en cuanto en principio, estas corresponden a las conductas consideradas menos peligrosas. Más adelante se verá porque tal apreciación es solo relativa

En ese sentido se analizarán una serie de hechos, ya presentados algunos, que tienden a confirmar que tampoco los métodos sustitutivos de las penas cortas de prisión cumplen su cometido, si por el entendemos, básicamente, la disminución de los índices de reincidencia. Tal análisis se dirige a intentar acreditar la segunda de las hipótesis introducidas.

1. La Multa y la Inhabilitación

Respecto de la multa y la inhabilitación no será exhaustivo el estudio que efectuare y ello obedece a que no lo considero necesario y a que excede el ámbito de esta investigación. Sin embargo considero necesaria la inclusión de los siguientes datos:

1- el número de casos en que se aplican la multa y la inhabilitación, o ambas, como penas principales -supuestos en que esta contemplada como pena única o alternativa escogida- son escasísimos y no representan más del 5% del total de las sanciones penales totales, conformes ya fuera manifestado en el capítulo B punto b.

2- las conductas típicas a que se aplica -salvo el supuesto de las lesiones culposas, algunas defraudaciones menores y la injuria- son de escasa incidencia criminológica y ello parcialmente explica lo aseverado en el ítem anterior.

3- en el caso de la multa, cuando ella es impuesta como pena principal, los montos de aplicación -de los cuales también se han aportado datos (capítulo B punto a) impiden que ella cumpla una finalidad retributiva o de intimidación especial. Obviamente, tampoco pueden ser alcanzadas por un modelo rehabilitador, por lo que no cabe imaginar que puedan perseguir un objetivo resocializador.

4- En la practica y especialmente cuando son aplicadas a los delitos de lesiones y homicidio culposo son hechas valer en los juicios civiles donde pueden dar lugar a condenas indemnizatorias que compensan de manera razonable el daño causado a las víctimas. Como se advierte, resultan instrumentales para una instancia extrapenal.

5- La inhabilitación, siendo una modalidad de sanción particularmente adecuada frente a la comisión de ciertos delitos, presenta sin embargo un serio reparo en su aplicación: el control requerido para que no se torne ilusoria. Las inhabilitaciones más frecuentemente impuestas son la de conducir vehículos automotores, la de ejercer funciones públicas y la de ser titular de cuentas corrientes bancarias. De ellas, las dos primeras son fácilmente burladas: la de conducir automotores porque son escasos los Juzgados que efectivamente secuestran los registros para conducir y los envían a la autoridad administrativa correspondiente; la segunda, y especialmente en el caso de los funcionarios policiales o de fuerzas armadas o de seguridad, el llamado "espíritu de cuerpo" frecuentemente conduce a que se "traspapelen" las notificaciones que dan cuenta de la imposición de la pena de inhabilitación y la autoridad superior desconozca formal o materialmente la prohibición y, consecuentemente no se cumpla con la pérdida impuesta.

II. La condena de ejecución condicional

1- No cumple con los objetivos atribuidos a un sistema penal.

Es respecto de las condenas de aplicación suspensiva cuando se patentiza el contenido de la segunda hipótesis planteada.

Los datos consignados en los puntos anteriores permiten afirmar la significativa frecuencia con que es aplicada y que la convierte en la columna vertebral de nuestro sistema penal. Adquiere absoluta importancia, entonces, la utilización que de ella se haga.

Tal como está prevista y aplicada no cumple con los diversos objetivos -algunos excluyentes, otros compatibles- que pueden asignarse a la sanción penal: a- no satisface su sentido retributivo ya que "una vez no es ninguna vez". Inclusive desde algunos ángulos críticos

se ha afirmado que puede poner en peligro la autoridad del orden jurídico y por otro lado puede contribuir al enervamiento de la represión. Por ello no es eficaz desde el punto de vista del modelo retributivo; b- no constituye de ningún modo la posibilidad de un tratamiento rehabilitador por lo que no satisface las pretensiones del modelo resocializador, por otro lado aquel en que se enrola el sistema penal argentino en su postulación teórica; c- tampoco, obviamente, cumple con la finalidad defensiva de "sacar de circulación" a los delincuentes por un lapso determinado, según su condición de peligrosidad.

Si unimos a la suspensión de la pena privativa de la libertad con los institutos contracautelares de la excarcelación y la eximición de prisión llegaremos a que se comporta como una especie de gracia que se aplica a los delincuentes primarios. Pero, se impone una cuestión: ¿se aplica sólo a los penalmente sancionados por delitos no graves? A los efectos de resolver tal interrogante se ha verificado en el libro segundo del Código Penal argentino y al momento actual, los siguientes son los tipos penales que no admiten la aplicación del cumplimiento suspensivo de la pena: homicidio (art. 79), homicidios agravados (art. 80); violación (119), abandono de persona con resultado muerte calificado por el vínculo (107); corrupción de menores de doce años (125 inc. 1º), privación de la libertad agravada (142 bis), tortura (art. 144 tercero), robo agravado por homicidio, por el resultado de lesiones graves o gravísimas o por el uso de armas (art. 165 y 166), extorsión (168), estragos con resultado muerte (art. 186 inc. 5º, 189 bis, 191 inc. 4º, 199), delitos contra la salud pública seguidos de muerte (art. 200 segundo párrafo), asociación ilícita de los jefes u organizadores, (art. 210 segundo párrafo), traición (art. 214), y atentados contra el orden constitucional y la vida democrática (art. 226,227,227 bis).

Tal enumeración permite concluir que tal "gracia" se aplica aún a conductas que puedan considerarse de riesgo importante para la comunidad y que lesionan o ponen en peligro los bienes jurídicos trascendentes.

Como síntesis podría agregarse que la suspensión del cumplimiento de la pena cumple exclusivamente con el objetivo de "desprisionización" que, siendo importante, debería ir acompañado de otros objetivos para cumplir con una finalidad relevante.

2 – La suspensión de la pena se aplica en forma automática

Como ya expresara más arriba puede afirmarse sin temor a equivocación que prácticamente todos los condenados primarios a penas de hasta tres años de prisión, lo son a cumplimiento condicional. Ello proviene de la genérica desconfianza de los jueces respecto del sistema penitenciario, del histórico rechazo que generan las penas cortas de prisión de cumplimiento efectivo, por razones que parcialmente se han volcado. Recuerdo que a raíz de entrevistas efectuadas con magistrados en una investigación anterior, ellos han sido contestes en juzgar negativamente a la prisión, por lo que tratan de evitarla en todos los casos en que la ley lo admite, es decir aplican la suspensión casi en todos los supuestos en que objetivamente les sea

autorizado. Mi búsqueda a través de sentencias condenatorias, ya reseñada en el capítulo B punta b, me permitió establecer que sólo en cuatro supuestos se aplicaron penas de cumplimiento efectivo cuando objetivamente estaba autorizada la suspensión. En solo uno de ellos encontré una referencia sustancial, aunque a mi juicio errada, acerca de la conveniencia- inconveniencia de las penas cortas de prisión de carta duración. A fines ilustrativos transcribiré el párrafo pertinente: ... la pluralidad de hechos y de intervinientes ... me conducen a descartar la remisión condicional de la pena ya que, sin perjuicio de que en general tengo serios reparos contra la posición que indiscriminadamente pregona la inconveniencia de la imposición de penas privativas de la libertad de carta duración de efectivo cumplimiento, en este caso no encuentro razón alguna que abone la posibilidad de una condena de ejecución condicional y por el contrario su recalitrante "codeo" con actividades sospechadas de ilícitas, cuando no probadamente delictivas aconsejan que este individuo sea separado del conjunto social por un tiempo, y como consecuencia de la terapia que ello implica y el seguro sufrimiento que le acarrearía, recapacite sobre la conveniencia de no volver a transitar la senda del delito". Como se advierte el párrafo de la sentencia transcripto es absolutamente atípico, no solo porque el magistrado se pronuncia claramente acerca de la recuperación a través de una cierta expiación por el sufrimiento sino por que también niega que la remisión condicional de la pena sea el sistema preferible. Es, indudablemente, un criterio aislado en la praxis judicial.

La condena de ejecución condicional impuesta no será tampoco tenida en cuenta a los efectos de la reincidencia ya que el sistema actual adhiere el criterio de la reincidencia real, por lo que, de acuerdo a lo prescripto en el art. 50, solo será tal quien ha cumplido pena. Tal circunstancia conduce a que si un sujeto comete un nuevo delito transcurridos cuatro años y es sometido a pena, podrá ser liberado anticipadamente a través de la libertad condicional (cfr. art. 13, 14 y 50 del código penal).

En la actualidad el art. 26 sanciona con nulidad el otorgamiento de la condena en suspenso que no ha sido fundada en la apreciación de la personalidad moral del sujeto de sanción. Sin embargo, como ya se expresara, tal prescripción no ha modificado el panorama en la actuación judicial.

Tal situación variaría si a quien se le concede la suspensión, al menos se los concientizara acerca de la ponderación que se ha hecho de su fortaleza moral dirigida a no volver a delinquir. Me parece importante en esta instancia citar las palabras de Julio Herrera en ocasión de acompañar al proyecto de 1906, cuando expresara: "... No hay que olvidar que la condena condicional es un procedimiento de individualización de la pena, en la más alta acepción de la palabra, y, de consiguiente, el juez debe tener en cuenta al concederla o negarla, la personalidad moral del condenado, la naturaleza del delito y las circunstancias que lo han rodeado, en cuanto puedan servirle para apreciar mejor esa personalidad" (Herrera, Julio, La Reforma Penal, pág. 157 y ss.).

Creo oportuno aclarar en esta instancia que no debe entenderse personalidad moral como aquella virtuosa, sino simplemente, como ya se expresara, como la aptitud para comprometerse a no volver a delinquir. La exposición de motivos del Proyecto de 1917, que sería la base de nuestro código penal, dio contenido a la expresión "personalidad moral", definiéndola como "lo que permite tener confianza en que el sujeto no volverá a delinquir".

Los jueces deberían apreciar con mayor profundidad y rigor la naturaleza del delito y las circunstancias que lo han rodeado para el otorgamiento de la suspensión de la pena y estos elementos serían adecuados en la medida en que condujeran al magistrado a concluir en que son demostrativos de la capacidad del condenado de asumir frente al derecho el compromiso de no reincidir.

No debe olvidarse que, al menos los tribunales bonaerenses a los efectos de apreciar el concepto social del procesado casi nunca se valen de más información que la recogida por la autoridad policial. En Capital Federal se dispone de un incidente de personalidad que rara vez es concebido con profundidad. Tampoco es frecuente que la defensa aporte testigos de concepto y en caso de que los ofrezca, no suelen proveerse más de uno o dos. Por último, la audiencia "de visu" impuesta por el art. 41 del código penal en general ni siquiera es cumplida cuando el procesado se encuentra en libertad provisional y el juez sentenciante es el mismo que indagara.

Todo ello contribuye a una aplicación automática y desvitalizada de la condena de ejecución condicional e igualmente a desvirtuar los objetivos que toda sanción penal debería conllevar.

D- RESPUESTA AL PROBLEMA: LOS MÉTODOS INCLUIDOS EN EL SISTEMA PENAL ARGENTINO

a- La mayor utilización de la pena de multa: sus límites

La posibilidad de que la multa sea utilizada con mayor frecuencia debiera estar ligada a la conveniencia de su uso en orden a los objetivos que debe perseguir la sanción penal. Sabido es que una de las ventajas que genéricamente se atribuyen a la multa es la de "adecuarse muy justamente a los delitos cometidos con fines de lucro" (Soler, Derecho Penal Argentino, tomo II, pág. 386). La observación del rubro "motivos determinantes" en las estadísticas de reincidencia correspondientes al año 1985- que sólo tomo como ejemplo- indican que el "lucro" representa el 56,15% del porcentaje total, aunque si tenemos en cuenta el ítem "necesidad" y aquel que reza "se ignora" el porcentaje de aquel pueda extenderse por lo que es francamente significativo. Sin embargo, si recordamos lo expresado "ut supra" en cuanto a cuáles son las conductas delictivas que más frecuentemente son sancionadas con multa -los delitos culposos y la injuria- fácil es inferir que en tales casos la previsión- aplicación no se compadece con la finalidad, al menos con aquella expresada por Soler.

La variable de aplicación multa- propósito de enriquecimiento ha recibido justa recepción en nuestro código penal a través de la incorporada disposición del art. 22 bis en cuanto dispone la pena de multa: "Si el hecho ha sido cometido con ánimo de lucro, podrá agregarse a la pena privativa de libertad una multa, aún cuando no esté especialmente prevista o lo esté solo en forma alternativa con aquella...". Pero más allá de la escasa aplicación que de tal prescripción se hace por diversos motivos de los cuales no es seguramente el menor importante la lenidad de los montos previstos, su análisis no es relevante a los efectos de la presente investigación en la medida en que la multa del art. 22 bis se aplica como accesoria de la pena privativa de la libertad y no como su sustituto.

La pena de multa es muy importante y ha sido muy bien receptada en diversos sistemas legislativos, especialmente el correspondiente a los países nórdicos y varios de los códigos penales consultados incorporan el sistema de los días multa que en nuestro medio fue adoptado - entre otros- por el Anteproyecto Soler de 1960. Tal sistema aparece igualmente en algunos de los más modernos códigos de Latinoamérica dentro de los que a modo de ejemplo recuerdo el Nuevo Código Penal de Cuba, el que en sus art. 54 y sig. prevé que la multa estará "formada por cuotas, las que no serán inferiores a cincuenta centavos ni superiores a veinte pesos". Más adelante se agrega que "para la cuantía de la pena tendrá en cuenta el salario que percibe el infractor o, en su caso, el que perciban los trabajadores de la misma o análoga categoría que la de él, cuidando de no afectar, en cuanto sea posible, la parte de sus recursos destinados a atender sus propias necesidades y las necesidades de las personas a su abrigo".

Sin embargo, en nuestro medio, la pena de multa presenta en su previsión - aplicación serias desventajas. En primer lugar la inflación crónica que asola el país que convierte en poco menos que simbólicos o si se quiere risibles los montos que se aplican a los condenados a penas de multa. Más allá del hecho de que las actualizaciones son más o menos frecuentes y de que los jueces suelen imponer los montos máximos, el diario deterioro de la moneda argentina determina que ellos nunca constituyen ni con mucho una suma más o menos retributiva.

En segundo lugar si se intentara modificar el sistema argentino e incorporar la vía de los días- multa, que presenta la innegable ventaja de mantener medianamente actualizado el valor de lo impuesto en concepto de multa, nos encontraríamos con que la incapacidad económica de "la gran legión de los condenados" dificultaría también la imposición generalizada de esta modalidad de la sanción pena. Aún cuando parece un pronunciamiento que se prueba por sí, observe, también en los registros de estadística criminal que corresponden al año 1985 la "profesión" de los condenados del rubro "Totales del país". Allí pudo ser hallado que los porcentajes correspondientes a agricultores, distintos tipos de operarios, jornaleros, quehaceres domésticos, vendedores ambulantes, "otras profesiones", "sin profesión" y empleados no calificados representan el 71 % del total, aproximadamente. Tal apreciación, unida a las previsiones que arriba transcribía respecto del modelo cubano permiten sencillamente concluir que si los salarios percibidos por los trabajadores argentinos son marcadamente bajos y si estos resultaran aún disminuidos por la aplicación de la multa, tal reducción podría incentivar mayor criminalidad en lugar de actuar eficazmente a través de las perspectivas de prevención general y especial.

A poco que recordemos el tipo de delitos a los que habitualmente se impone la pena de multa como principal o adjunto a la inhabilitación veremos que tampoco parecería cumplir sus objetivos y luego - ello aunado a las características de la economía argentina y a la capacidad salarial de sus trabajadores- sus posibilidades de mayor implementación parecen destinadas al fracaso.

No obstante, si observamos la enumeración de los supuestos de aplicación de multa e inhabilitación como formas principales o alternativas que se incluyen en el capítulo B punto a, se verá que en los supuestos de las defraudaciones menores, algunos delitos contra la administración pública cometidos culposamente y otros cometidos por los magistrados y funcionarios auxiliares, la imposición de una multa sería y proporcionada a la capacidad económica de los infractores y la naturaleza del hecho implicaría una adecuada concreción de las finalidades de prevención general y especial, de manera similar a las que se aplican a través de las sanciones administrativas. Tal concreción requeriría, obviamente, la actualización automática y frecuentísima de los montos legales.

Igualmente la posibilidad de controlar la inflación y aumentar la capacidad económica de los trabajadores significaría una infraestructura mucho más apta y más justa para el desenvolvimiento del sistema de los días- multa.

La dicho permite concluir que en las circunstancias actuales las posibilidades de una mayor aplicación de la pena pecuniaria son mínimas.

b- La mayor utilización de la pena de inhabilitación: sus límites.

La eficacia de la pena de inhabilitación ha sido juzgada de modo muy diverso. Para algunos penalistas ha sido considerada de eficacia extraordinaria, como por ejemplo Francisco Laplaza el que en las jornadas de Derecho Penal la ponderara "no porque devuelva mal por mal sino porque impide que el que fue malo siga siéndolo y al construir una serie de sanciones de interdicción profesional, de derechos electorales, de funciones públicas permita resolver una cantidad de problemas que son fundamentales para la democracia y además y sobre todo, para asegurar lo que el derecho penal debe asegurar a la sociedad: el respeto de los bienes jurídicos". Tanto Graven como Jiménez de Asúa la consideraron útil como sustitutivos de las penas breves.

Rodríguez Palma, en su obra "La Inhabilitación en el Derecho Penal" ha expresado:

"En nuestro país ni las penas de multa- siempre desactualizadas- ni las de prisión- la gran mayoría en suspenso - cumplen la función de prevención general y especial. Sin embargo, la inhabilitación impuesta siempre en forma de efectivo cumplimiento cumple ambas funciones con discreta eficacia y lo haría mucho mejor de difundirse las consecuencias que acarrea ya las que se exponen los conductores imprudentes a imperitos, se tomaran medidas para lograr el efectivo cumplimiento de las inhabilitaciones en cualquier lugar del día y con el uso adecuado de las inhabilitaciones preventivas que facultan algunos códigos procesales".

Sin embargo, también han sido imputadas serias críticas a la institución penal de la inhabilitación. En primer lugar, alejar a ciertos condenados de su actividad común puede dificultar gravemente la continuación de la vida normal y es sentido como el condenado meramente como una privación de fuentes de recursos. En segundo lugar se expresa que la interdicción ataca la libertad de elección laboral y el sentido de trabajo.

La inhabilitación cumple, sin duda, la función de alejar al condenado de la posibilidad de cometer el mismo tipo de delitos y es, consecuentemente, un instrumento eficaz para la defensa de la sociedad en la medida en que se cumpla con el contralor necesario tal como se consignara en el capítulo C punto I. Si el conductor profesional deja de manejar, el funcionario corrupto abandona la administración pública o el médico que provoca abortos es alejado de la profesión, la comunidad se protege. Pero no debe olvidarse que en los casos previstos la inhabilitación se aplicará sólo como accesoria de la pena privativa de la libertad y creo que no sería aconsejable que funcionara como pena principal, ni siquiera alternativa, por ello su valor se enerva como sustitutivo de la pena de prisión de duración breve.

Lo señalado en los capítulos B y C acerca de la limitada previsión de la pena de inhabilitación en sus modalidades de sanción principal o alternativa o combinada con la multa y

de la efectiva más que escasa aplicación en la praxis judicial que permiten concluir en su muy relativa importancia, no impiden cuestionarse acerca de sus posibilidades de expansión.

A efectos de que, en los casos de aplicación ya previstos pueda concretar las finalidades de prevención general y de defensa social que estaría destinada a cumplir se hace necesario: - un mayor contralor en su aplicación, el cual exigiría una mejor interrelación con los organismos que han de verificar que las decisiones judiciales efectivamente se cumplan; - su complementación con inhabilitaciones preventivas, ya presentes en algunos códigos procesales de las provincias y la difusión pública de las consecuencias que acarrea, especialmente en los supuestos de conductores imprudentes o imperitos y la profesional en los casos de delitos cometidos en la ejecución de la función pública.

Dos cuestiones todavía. La primera de ellas indica que la pena de inhabilitación, no obstante alguna opinión vertida en contra, no es capaz de proveer de ningún modo a los objetivos del modelo rehabilitador.

La segunda de ellas, aun cuando excede parcialmente del ámbito de la presente investigación, tiene que ver con la rehabilitación. En efecto, una mejor utilización de la inhabilitación exige que su proceso inverso -la rehabilitación- se cumpla racionalmente, sin automatismos. Para los supuestos de inhabilitación especial nuestro código además del transcurso del tiempo -la mitad de la pena impuesta- exige que el sancionado se haya comportado correctamente, que haya remediado su incompetencia o no sea de temer que incurra en nuevos abusos y que haya reparado los daños en la medida de lo posible. Como se ve, tal rehabilitación requiere un juicio de conocimiento, una evaluación y la verificación de una serie de circunstancias que están muy lejos de aplicarse en la práctica judicial en la que, en rigor, sólo se controla al transcurso del tiempo, en la mayoría de los casos.

Tal déficit se relaciona según entiendo, con la imposibilidad de cumplir con un objetivo readaptador. Si los magistrados efectivamente verificaran el cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 20, segundo párrafo del código penal posiblemente la rehabilitación- para la que especialmente el interdicto profesional suele luchar -pudiera convertirse en una suerte de tratamiento rehabilitador valioso en cuanto a la evitación de la Comisión de los delitos sancionados con inhabilitación.

c- La incorporación al sistema penal argentino del instituto de la "probation"

La reiterada afirmación de que la condena de ejecución condicional es el eje de nuestro sistema penal, unida a la evaluación de sus modalidades de previsión y aplicación, que determinan su parcial fracaso conducen a la especial y predominante consideración del método de "probation", que tiende a su perfeccionamiento.

Antes de proseguir incluiré en esta instancia- por llegar los datos solo ahora a mi conocimiento- que las estadísticas correspondientes a la reincidencia criminal, aun no publicadas,

indican que en 1987 las penas de reclusión o prisión de hasta tres años representan el 80,15% del total y de ellas el 56,63% fue de cumplimiento condicional.

La llamada "probation", institución típica del derecho angloamericano, a pesar de su antigua raigambre, es un medio esencialmente moderno de tratamiento de delincuentes, una forma de "terapia social" porque se aplica a un hombre en cuanto miembro de la comunidad. Las Naciones Unidas la han considerado un método de tratamiento de delincuentes especialmente seleccionados que consiste en la suspensión condicional de la pena, siendo el delincuente colocado bajo una vigilancia personal que le proporciona guía y tratamiento.

Para Mar Ancel la probation supone a la vez una suspensión de la medida penal (suspensión de la ejecución o de la condena), una vigilancia y más especialmente aún una asistencia educativa organizada y una individualización muy acabada que se manifiesta a la vez en la elección del sometido a prueba ("probationer") y del oficial de prueba ("probatione officer) y en una participación activa e indispensable del delincuente en su propia rehabilitación con arreglo a las modalidades previstas por el juez en cada caso individual y siempre modificables.

c-1- Características principales

- La "probation" exige, además de la suspensión de la pena y el transcurso del llamado "periodo de prueba", una investigación sobre la personalidad y condiciones del procesado o condenado que fundamentalmente resultarán de su examen científico;

- La "probation" implica la sumisión del inculpado a las condiciones que el tribunal le imponga ya que la suspensión de la sentencia sin vigilancia no es probation. -Ella consiste en una vigilancia tutelar cuyo fin es prestar asistencia, ayuda y guía encaminada hacia la rehabilitación del acusado o condenado según se aúne a un sistema con o sin declaración de culpabilidad.

- La "probation" exige la existencia de funcionarios profesionales y retribuidos que puedan acreditar una preparación especializada. En efecto los oficiales de prueba constituyen el eje del sistema y deben mantener un estrecho contacto con el sometido a prueba ya que su misión es fundamentalmente procurar que el "probationer" sea capaz de aprovechar los aportes de las organizaciones públicas o privadas que puedan proporcionarle beneficios;

- Si bien el clásico sistema de "probation" se encuentra unido a la suspensión del trámite del proceso, que se detiene antes del pronunciamiento acerca de la culpabilidad, nada impide que existan métodos que adopten el sistema de declaración de culpabilidad y a través de la sentencia condicionen la suspensión de la ejecución a una serie de obligaciones cuyo incumplimiento produciría la revocación de la remisión condicional de la pena.

c-2- Ventajas sobre el clásico sistema de condena de ejecución condicional o "sursis".

- La "probation" constituye un verdadero tratamiento en libertad ya que permite perseguir una finalidad rehabilitadora a diferencia de la "sursis" que deja al condenado primario librado a su suerte;

- La vinculación entre el probado y el oficial de prueba, en la medida en que es respaldo del primero de algún modo morigerar las deficiencias sociales o simplemente personalísticas del inculpado o condenado ya que su función es precisamente procurar guiarlo hacia el aprovechamiento de los siempre limitados recursos personalísticos a su alcance. La ayuda brindada permitiría de algún modo aliviar la habitual hostilidad del delincuente frente al medio y facilitaría su inserción;

- Si bien no cumple con el objetivo de "sacar de circulación" a los transgresores a la ley penal - finalidad que, además está decirlo tampoco cumple la sursis-, el tratamiento impartido incluye un cierto contralor que, aún no de tipo policial, disminuye al menos parcialmente el riesgo de una nueva ofensa a la comunidad.

- En los supuestos en que el tratamiento se conciba junto a un sistema de declaración de culpabilidad igualmente satisface la necesidad de certeza jurídica y el modelo retribucionista.

c-3- Algunos interrogantes relativos al ámbito de aplicación del sistema de "probation"

Es evidente que, no obstante las diferencias señaladas, el llamado sistema de prueba y la condena condicional poseen semejanzas, siendo el primero una forma mucho más progresista. La condena suspensiva es esencialmente una medida pasiva, algo así como de clemencia; la "probation" es una institución de reeducación, por lo que de su mera enunciación resulta la ventaja de la "probation".

En relación a la posible introducción del sistema de prueba en la -legislación argentina, se han planteado una serie de cuestiones que se incluyen como interrogantes:

1- ¿Es necesario someter a todos los condenados condicionales a un sistema de prueba típico o solo parece necesario para algunos?

2-¿Es posible que el juez- en nuestro derecho generalmente no criminólogo-resuelva al punto solo desde el ángulo jurídico?;

3- ¿Es excesivamente oneroso el sistema de prueba y podría instrumentarse en forma similar al que se aplica para los menores dispuestos?;

4- Resultando innecesaria la sumisión a vigilancia para un número de condenados, ¿podrían a tales sancionados imponerse el cumplimiento de determinadas obligaciones legales?;

5- ¿Podrían los patronatos desempeñar el contralor característico de la probation?

Si bien parte de tales interrogantes ha perdido relativa actualidad en virtud del proyecto legislativo que tiene sanción de la Cámara de Diputados, se estima que alguna exploración en su derredor puede ser de utilidad.

El punto relativo a la necesidad o no de sumisión a contralor a la totalidad de los condenados condicionales transcurre fundamentalmente en relación a que la conducta delictiva implique o no un síntoma de una personalidad con características psicopáticas: no sería necesaria

esta especial clase de terapia social para los delincuentes considerados ocasionales, es decir para aquellos respecto de los que el delito es sólo un episodio accidental.

Fácilmente se advierte que tal evaluación exige la existencia de un juez criminólogo y no meramente jurista o, en cambio, la posibilidad de que el magistrado pueda valerse de los informes brindados por "los expertos en las ciencias del hombre", los que asesoraran acerca de la modalidad de ejecución penal más adecuada. No es del caso introducirme ahora acerca de las posibilidades que brinda la llamada "cisura del procedimiento" pero sí es necesario señalar que no hay sistema de "probation" que no exija un profundo estudio social, biológico y psicológico del inculpado.

En cuanto a la onerosidad de la "probation" en relación a la presencia de los oficiales de prueba se hará la siguiente reflexión: en los llamados turnos judiciales suelen ingresar a los juzgados criminales bonaerenses un promedio de cincuenta detenidos (este número varía de acuerdo a los departamentos judiciales por lo que se cita una experiencia media). Entre ellos alrededor de cuarenta son excarcelados, por lo que potencialmente serán susceptibles de ser condenados condicionalmente. Si a tales sujetos se los sometiera a un Régimen de "probation", es decir a un contralor- guía, dos oficiales de prueba en cada juzgado alcanzarían a cumplir su cometido razonablemente. Cabe señalar que los inspectores de menores que actúan en los Juzgados capitalinos tienen a su cargo una labor más extensa y pueden proveer sin embargo a una mediana vigilancia respecto de los menores "licenciados". Si la provisión de dos cargos judiciales en cada juzgado criminal implica una inversión de recursos excesiva es asunto de valoración relativa" que obviamente escapa a esta instancia, pero se cree que la instauración de un sistema de "probation" real exige la presencia de inspectores de prueba

Con relación a las obligaciones legales que deberían imponerse a los condenados condicionales no sometidos a "probation", como una modalidad intermedia entre el sistema de sursis y de "probation" -de las cuales existen variados ejemplos en el derecho comparado, especialmente europeo-, se sugieren las siguientes: 1- sumisión a determinadas condiciones relativas a la formación profesional, trabajo, residencia o empleo de las horas libres; 2- abstención de ingerir bebidas alcohólicas; 3- sumisión a un tratamiento en un hospital, establecimientos para alcoholizados, drogadependientes u otros semejantes; 4- mantención de la buena conducta y la evitación de malas compañías y 5- obligación de reparar el daño causado.

Las condiciones incluidas se podrán imponer conjunta a alternadamente y son siempre cancelables o modificables. Las obligaciones consignadas acompañan a la condena de ejecución condicional en países como Portugal, Holanda, Dinamarca y Austria. En Suiza se autoriza al juez a someter al condenado en suspenso a un Patronato y en España a un juez de vigilancia.

Capítulo aparte merece el caso chileno, ello por su cercanía en el tiempo y en el espacio. En el Diario Oficial de Chile del 14 de mayo de 1983 se publicó la ley 18216 que "Establece medidas que indica como alternativas a las penas privativas a restrictivas de libertad que deroga disposiciones que señala". En el título preliminar la ley incluye los institutos dirigidos a sustituir

las breves penas restrictivas de la libertad: remisión condicional de la pena, reclusión nocturna y libertad vigilada. La reforma introducida en el ordenamiento punitivo chileno, si bien no es original ha sido juzgada como afortunada (opinión del profesor Guzmán Dálbora de la Universidad de Valparaíso) y... "viene a investir de una finalidad de prevención especial al grueso de las sanciones del sistema penal chileno..., según el criterio del jurista mentado.

La incorporación más importante es que la vigilancia que se impone al beneficiado quedara a cargo del Servicio de Gendarmería de Chile. Se incluye además, como se ha dicho, la reclusión nocturna y la libertad vigilada, consistiendo la primera en "el encierro nocturno en establecimientos especiales desde las 22 horas de cada día hasta las 0 horas del día siguiente" y requiriéndose para su concesión recaudos menos rigurosos que los exigidos para la remisión condicional.

Sin duda a nuestros efectos el instituto más significativo es el de la libertad vigilada ya que está destinada a "someter al reo a un Régimen de libertad a prueba que tenderá a su tratamiento intensivo e individualizado, bajo la vigilancia y orientación permanentes de un delegado" (art. 14 de la ley).

En relación a la libertad vigilada, dos son los elementos relevantes en cuanto son recomendables, a mi entender, para cualquier sistema que pretenda una reforma racional de la represión penal.

Una de ellas es la prescripción del art. 15 letras c en cuanto dispone... "Si los informes sobre antecedentes sociales y características de personalidad del reo, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permitan concluir que un tratamiento en libertad aparece eficaz y necesario, en el caso específico, para una efectiva readaptación y resocialización del beneficiado". Como claramente se advierte, en esta disposición tanto se adopta una finalidad para el cumplimiento de la libertad vigilada como también se supedita su aplicación a una observación científica del futuro probado.

El segundo de ellos, instrumentalmente el más importante, consiste en la incorporación de los "delegados de libertad vigilada", funcionarios dependientes de la Gendarmería chilena, que tienen a su cargo cumplir lo relativo a "vigilar, controlar, orientar y asistir a los condenados que hubieran obtenido este beneficio, a fin de evitar su reincidencia, protegerlos y lograr su readaptación e integración a la sociedad" (art. 20 de la citada ley).

Como colofón cabe concluir que se ha traído el ejemplo chileno porque él es capaz de sintetizar, en forma sencilla, los dos aspectos más singularmente importantes de la "probation": en primer lugar la finalidad readaptadora que se persigue a través del tratamiento en libertad. En segundo lugar la presencia de los delegados de libertad vigilada sin cuya presencia estrecha, dinámica y esencialmente humana en relación con el probado, la "probation" no adquiere su real significación.

Todavía se agregarán dos comentarios. El primero de ellos tiene que ver con que es el sistema chileno de aquellos que exigen la declaración de culpabilidad y fijación de pena, por lo

que contradiría una de las características para algunos relevantes de la "probation". La segunda cuestión se relaciona con las posibilidades de aplicación de este instituto; en efecto, la circunstancia de que "podrá decretarse... si la pena privativa o restrictiva de libertad que imponga la sentencia condenatoria es superior a dos años y no excede de cinco..." (art. 14 de la ley), autoriza su imposición al grueso de los condenados penales, por lo que adquiere singular trascendencia.

**E. EL PROYECTO ARGENTINO:
LA SANCIÓN POR LA HONORABLE CÁMARA DE
DIPUTADOS DE LA NACIÓN, A CONSIDERACIÓN DEL
HONORABLE SENADO.
LA PREVISIÓN LEGAL, LOS FUNDAMENTOS
ALEGADOS, LA APRECIACIÓN CRÍTICA**

1- La previsión legal

El 30 de septiembre de 1988 la Cámara de Diputados sancionó un proyecto de ley presentado por el diputado Lorenzo Cortese que reforma, desde su rúbrica, el título II del libro primero del código penal, introduciendo la fórmula "Condena Condicional y tratamiento a prueba" por la actual "Condenación condicional".

Las modificaciones más importantes que se introducen son las siguientes:

a- disminución del término máximo para imponer la remisión condicional del cumplimiento de la pena, de tres a dos años;

b- introducción de una serie de reglas que acompañarán la suspensión de la pena y que a continuación se citan... "las reglas consistirán en:

- 1- La fijación de un lugar de residencia.
- 2- El sometimiento al cuidado de un patronato en forma periódica.
- 3- La prohibición de frecuentar determinados lugares.
- 4- La obligación de abstenerse de usar estupefacientes y abusar de bebidas alcohólicas.
- 5- La obligación de comenzar y finalizar la escolaridad primaria, si no la tuviere cumplida.
- 6- La obligación de someterse a un tratamiento médico si fuere necesario.
- 7- La obligación de adoptar, en el plazo que el juez determine, un oficio, arte, industria o profesión si no tuviere medios propios de subsistencia.
- 8- La prestación de trabajo no retribuido a favor del Estado o de instituciones de bien público, fuera de sus horarios habituales de trabajo".

d- revocación de la suspensión para el "apartamiento considerable" de las reglas previstas y que se consignaron en el apartado anterior,

d- incorporación de la suspensión del trámite del proceso para los supuestos de presunta imposición de condena de hasta dos años, con sujeción a las reglas de observación ya

mencionadas, con excepción de la prevista en el ítem 8, previo dictamen fiscal y sin pronunciamiento sobre la culpabilidad;

e- introducción de la suspensión del trámite del proceso en los casos de delitos cuya pena legal no exceda de dos años de prisión, existiendo auto de prisión preventiva o de procesamiento, con sujeción a las reglas ya mencionadas, con excepción de la correspondiente al punto 8 y sin pronunciamiento acerca de la culpabilidad.

2- Los antecedentes citados y los fundamentos alegados.

El legislador Cortese, en su escrito que acompaña la presentación del proyecto expresa que "el sistema de condena condicional sin ninguna suerte de tratamiento y control posterior para evitar la recaída en el delito, unido al hecho de la automaticidad con que frecuentemente se aplica este instituto, solo ha producido con el tiempo una sensación de anticipada promesa de impunidad para aquellos delincuentes que saben que el mínimo legal de pena previsto para el delito es de tres años de prisión si el autor no tiene condenas anteriores" y más adelante agrega ... " La sanción de nulidad incorporada al art. 26 por la ley 23077 por falta de fundamento no ha logrado evitar la frecuente automaticidad en la aplicación, razón por la cual, con el aumento a tres años en el monto de la condena que puede ser suspendida en su ejecución, los resultados obtenidos han sido contrarios a los esperados" .

El legislador Cortese, al proponer la incorporación a nuestra legislación de un Régimen de "tratamiento a prueba", autoriza "una expresa excepción al carácter de la irrevocabilidad en el ejercicio de la acción penal que considero legítima no sólo porque emergería de decisión legal, sino porque atiende un valor jurídico superior cual es obtener la readaptación del acusado sin necesidad de encarcelamiento". Más adelante y siempre en la elevación a la Comisión de Legislación penal el Dr. Cortese manifestaba... "Debo además señalar que este Régimen producirá un efecto secundario también buscado, el de posibilitar una disminución de la recargada tarea de nuestros tribunales penales, lo que permitirá mayor eficacia y celeridad en la tramitación de los procesos en los que no resulte de aplicación este Régimen".

A los efectos de incluir los antecedentes de su propuesta el legislador Cortese expresa: "Los más recientes y modernos proyectos habidos en el país contemplan las normas de conducta que deben cumplirse en la ejecución de la pena. Así el de 1960, en su art. 48; el de 1974, en el art. 25 y el de 1979 en el art. 55 y también en el seno de la Comisión de Reformas al Código Penal que funciona en el ámbito de la Secretaría de Justicia de la Nación se han pronunciado a favor de establecer dichas reglas". Finalmente, frente a la incorporación de la suspensión del trámite del proceso judicial, el legislador Cortese explica: "En nuestro país esta institución resulta novedosa aunque en el Régimen de menores existe un sistema inspirado en la misma (art. 4 de la ley 22278). Corresponde reconocer que en doctrina se ha sugerido esta idea, verbigracia José Caferatta Nores, disertación del 6 de septiembre de 1985".

3- La apreciación crítica del proyecto sancionado por la Cámara de Diputados.

El proyecto sancionado por Diputados revela, a mi entender y desde la perspectiva crítica, los siguientes puntos controvertibles:

a- Como se admite en los mismos fundamentos del proyecto y como se ha reiterado en el presente estudio, uno de los flancos más desfavorables de la condenación condicional es la absoluta automaticidad con que se aplica, frustrando así el cumplimiento de finalidades posibles de la sanción penal. En ese orden de ideas el proyecto no incluye resorte alguno que permita suponer que, así como en la actualidad la individualización de la pena y su fijación constituyen un proceso automático, en el futuro la exacta adecuación más la determinación de las obligaciones legales más su contralor podrán cumplirse en forma más racional. Si en la actualidad, como ha quedado dicho, se dedican pocas frases para fijar la pena e imponer su remisión condicional, cabe prever que la modificación de la praxis judicial no ocurrirá por la mera imposición de la previsión legal. Y ello porque un proceso de graduación profundo requiere no solo "descongestamiento" de los tribunales penales sino y muy principalmente la existencia de un juez criminólogo y no meramente jurista. Requiere, igualmente, la colaboración de asesores en las ciencias psico-sociales que puedan aportar datos para despejar aspectos tales como "personalidad moral del condenado", "motivos que lo impulsaron a delinquir" o "inconveniencia de aplicar efectivamente la privación de la libertad", ello aplicado al caso concreto.

b- El sistema de prueba o "probation", tal como ha sido definido en este mismo trabajo, es fundamentalmente un Régimen que incluye como típico un proyecto de rehabilitación a través de un tratamiento en libertad el que solo podrá impartirse por quienes caracterizan a la "probation": los oficiales de prueba El sometimiento periódico a los Patronatos es una previsión insuficiente y de cumplimiento muy poco factible. En una investigación anterior se comentaron las marcadas limitaciones que presentan los Patronatos (como ejemplo el correspondiente al de Capital Federal), para cumplir con su cometido ya ese efecto se incluía un párrafo perteneciente al Dr. Aparicio, director ejecutivo del Patronato de Liberados de la Capital Federal, el que decía: ... "los Patronatos en su mayoría de los casos tienen serias dificultades para cumplir adecuadamente con las obligaciones que les corresponden en virtud de los art. 13 Y 53 del C.P. Así se podrá decir: si no contamos con personal técnico y administrativo para efectuar siquiera el control de conducta de los liberados condicionales, si no tenemos recursos económicos para asistirlos, si hay jurisdicciones donde la coordinación con otros recursos de la comunidad es dificultosa para protegerlos y promoverlos. ¿Cómo podremos cargar sobre nuestras espaldas similares compromisos para los egresados cumplidos que requieran de nosotros?".

Y cabe preguntarse ¿cómo podrían atender los Patronatos las requisitorias y el contralor de un número de condenados que supera largamente la mitad de los totales? Ello sin contar con

que, como ya se dijera anteriormente, la "probation" necesita de la guía y respaldo que sólo resulta de la relación "hombre a hombre" es decir probado- oficial de prueba. La cita que más adelante se hizo en relación a la posible incorporación de inspectores de prueba a los juzgados penales aparece como un sistema más eficiente y menos oneroso que la posibilidad lejana de dotar a organismos mucho más burocráticamente organizados de los recursos necesarios para el cumplimiento de tan extensa función.

c- La crítica que ahora se incluye tiene que ver con la propia esencia de la "probation" en cuanto esta se relaciona con el pronunciamiento sobre la culpabilidad y la fijación de la pena. El propio autor del proyecto se refería a "una sensación de anticipada promesa de impunidad", la que a mi entender resultaría absolutamente acentuada si a la remisión condicional del cumplimiento efectivo de la pena se uniera la posibilidad de la suspensión del trámite del proceso de la declaración de culpabilidad y la fijación de pena. En síntesis, la omisión de la declaración de certeza en tiempos en que, más que nunca, la incertidumbre aparece como inadecuada.

El diputado Cortese, como más arriba se ha consignado, incluye los fundamentos de su propuesta, dentro de los cuales cita el estigma que comporta toda condena y el exceso de trabajo de los tribunales penales.

El estigma, cuya versión más negativa no es, sin embargo, la impuesta oficialmente sino su conversión en un exceso de retaliación extraoficial, se morigera con un restringido y cancelable registro en los organismos oficiales y con una política comunitaria adecuada que tienda a transmitir que devenir delincuente es algo que puede ocurrir a cualquier persona.

El recargo laboral que sufren algunos o quizás muchos de los tribunales penales se reparan con la puesta a su disposición de recursos humanos y materiales más racionalmente distribuidos.

La no declaración de culpabilidad y la no fijación de pena no satisface a mi entender la disminución del estigma que "toca" al hombre en el momento en que es sometido a la maquinaria policial- judicial y tampoco alivia la labor judicial en la medida en que -paralelamente- el magistrado deberá resolver acerca de la imposición de una serie de reglas de conducta que requerirán un proceso de individualización exhaustivo para el cual el juez no se haya "entrenado" y que generalmente desecha por motivos que no se profundizaran en esta instancia. Contrariamente, la suspensión del proceso conduce a una irresolución que, teniendo sentido y justificación en el procedimiento de menores por ser este esencialmente tutelar, no se compadecen con el derecho penal común, el que no puede renegar de sus componentes retributivos los que en modo alguno conducen a negar la finalidad rehabilitadora.

En síntesis, se propone adoptar las características fundamentales de la "probation" que se reseñaran en el capítulo D punto c 1 y de la tradicional institución de la condena de cumplimiento suspensivo la declaración de culpabilidad y la fijación de pena ello si, cumplido de acuerdo a una técnica más racional de sentenciar. Ello implicaría a mí en tender una mejor

armonización de los elementos preferibles de cada instituto cuya implementación práctica aparece como posible y razonable.

- La finalización de la presente investigación y la redacción del informe final se encuentran pendientes de la sanción definitiva del proyecto estudiado y que igualmente justificará la previsión de métodos diferentes actualmente previstos en derecho comparado-