

B-84.446/8

Barreda, Ricardo Alberto

La Plata, 22 de diciembre de 2014.

Y VISTOS:

La presente incidencia de ejecución en la causa n° 84.446/8, y de conformidad con la competencia del suscripto en virtud de lo dispuesto por el art. 8 inc. b) de la ley 12.060 y causa n° 10.383 (sentencia del 10-5-07 del Tribunal de Casación Penal provincial en Pleno); y

CONSIDERANDO:

I) Se inicia el presente trámite en virtud del informe recibido por el Patronato de Liberados bajo cuya supervisión se encuentra Ricardo Barreda.

II) Fijadas y sustanciadas las audiencias necesarias y, realizadas que fueran, se corrieron las vistas de ley (art. 498 del C.P.P.).

Por su parte, la señora Agente Fiscal de Ejecución contestó la vista y a fs. 675 solicita se practique una pericia psiquiátrica sobre la persona de Ricardo Barreda por parte de la Asesoría Pericial de Tribunales y, practicada que sea, se resuelva conforme a derecho.

A su turno el señor Defensor Particular se opone a la pericia psiquiátrica propuesta por la sra. Fiscal. La tilda de inmotivada e infundada. Afirma que la

representante del Ministerio Público Fiscal, sistemáticamente se ha opuesto al otorgamiento de todos los beneficios solicitados por esa parte en favor de su defendido. Alega que en forma caprichosa, la dra. Castellanos ha desoído el consejo de los profesionales tratantes, quienes habían aconsejado el cese del tratamiento médico y que fuese receptado por el suscripto en fs. 481/484.

También expresa que no debo imponer tal condición, puesto que esta incidencia se inició mediante el psicólogo tratante y el propio Barreda, cuando en la audiencia de fs. 581/584, me pusieron de manifiesto las desavenencias domésticas que se presentaban en su vida de relación con Berta André. Sostiene que estas circunstancias "...no pueden ni deben ser vehículo, que de lugar al traumático y tan repetido sometimiento a la intervención pericial aludida (v. fs. 677/678).

Destaca que el Lic. Clara tanto en oportunidad de informarme la "involución" y posterior alta de Barreda, como así durante la audiencia desarrollada el 11 del corriente mes y año, aseveró, contundentemente, que "BARREDA NO REVISTE PELIGRO PARA SÍ, NI PARA TERCEROS", agregando que nunca estuvo medicado.

III) Me permito iniciar esta resolución con palabras de Julio Maier, puesto que reflejan -en parte- la complejidad que implica para mí la decisión jurídica de esta situación.

"Justicia" parece ser una voz hueca, a llenar con el contenido político arbitrario que cada uno le adjudique, o que, de manera impersonal, le adjudique una organización social o un orden jurídico determinados. Sucede algo similar a aquello que designa el aforismo definidor "*suum cuique tribuere*" (dar a cada uno lo suyo), en el cual la definición de la sustantivación "suyo" queda, a su vez, abierta a cualquier concepción. Pero cuando se trata de la tarea que cumple o debe cumplir un organismo del Estado u, hoy en día, incluso los tribunales creados en el ámbito de las relaciones internacionales, las definiciones deberían ser más concretas, menos abiertas, aun cuando, con el lenguaje, no logremos cerrar por completo el concepto.

Un antiguo sistema judicial lograba tal cometido por referencia a la solución de los conflictos sociales entre los integrantes de un grupo o una comunidad organizada. Los germanos antiguos, después de la caída del Imperio Romano, son un buen ejemplo de esa definición del concepto. El Derecho Privado cumple hoy esa regla básica,

por principio superior que enuncia la autonomía de la voluntad de quienes se relacionan entre sí y, para el caso de que los protagonistas no logren un acuerdo sobre la solución, define "suyo" según las reglas distributivas de la ley civil o comercial. Pero tal definición, en materia penal, caducó hace siglos, con la creación del Estado-Nación, con la concentración del poder político en una mano o en pocas manos, que excluyó genéricamente a los integrantes personales del Estado de las decisiones políticas o de la mayoría de ellas, tratándolos como súbditos o, en el mejor de los casos, como ciudadanos, con escasos derechos políticos, y con la atribución de la pena a ese centro de poder excluyente para garantizar la paz de sus normas. Por lo demás, en esta zona del orden jurídico, por regla general derivada del mismo sentido de la pena estatal y de la atribución del poder de persecución penal del Estado -con exclusión de quien está directamente interesado, como portador del bien jurídico afectado, en la infracción a la ley- se ha producido una traspolación de intereses: aquí se enfrentan el violador de la ley -o el presunto violador, cuando el fenómeno se examina desde la persecución penal- y el Estado, directamente interesado en su acatamiento, quizá como

consecuencia de su deber de garantizar seguridad para todos.

Hoy a la palabra "justicia" se le adjudica, por legos y letrados, un notable número de atributos o contenidos, sobre todo en materia penal. Quizás uno de los más extendidos sea la pretensión de que quienes la impartimos seamos oráculos de la "verdad". Ello significa que sobre nosotros pesa el deber de decirle a los demás qué hechos, acciones o falta de acciones son ciertos, esto es, deben tenerse por sucedidos o por no sucedidos, existen o no existen, pero algo más, bajo qué conceptos esas acciones u omisiones deben ser comprendidas; menuda exigencia, para cumplirla por los tribunales que poseemos escasos elementos tanto materiales como intelectuales.

Aquél contenido quizá es el más extendido (búsqueda de la verdad), pero no es el único. Muchos pretenden, sobre todo cuando se refieren a la justicia penal, que el concepto de justicia y el contenido de la palabra "seguridad", en el sentido de vivir sin sobresaltos conforme a expectativas que sean cumplidas, se confunden o, al menos, se entrecruzan claramente como círculos secantes, al punto de que una, la "seguridad", es la expresión y el exponente del contenido de la primera. Para esta opinión, que se puede leer todos los días en la

prensa oral o escrita, la justicia debe cumplir el papel de "*expurgare civitatis malis hominibus*", o sea, de segregar o marginar, de la manera más eficiente posible, a quienes infringen la ley, sin demasiado miramiento.

No es extraño al concepto de justicia la erradicación de la violencia social, mediante la concentración de todo o casi todo el poder de reacción, legitimado por el orden jurídico, en el Estado, de manera tal que hasta los particulares, salvo casos excepcionalísimos de autorización (defensa legítima), deben acudir ante él cuando necesitan de la fuerza para hacer respetar sus derechos. En materia penal, este argumento reside en la eliminación de la venganza privada, no pocas veces aludido como fin de la pena estatal.

Hay también quien todavía finca la tarea de la justicia en el nuevo logro de la paz social, alterada por un conflicto, para y por los protagonistas del suceso, mediante la solución de ese conflicto incluso reconociendo que ciertos conflictos -no todos- enfrentan al Estado con el individuo. Es claro que para quienes piensan así la autonomía de la voluntad de los interesados adquiere el carácter de principio supremo. Precisamente por eso, ellos confrontan, básicamente, con

la justicia penal, máximo exponente tradicional de una justicia autoritaria. Hoy, con dificultades extremas, sobre todo por la amenaza que representa la pena estatal, sobre el supuesto transgresor, la reparación voluntaria del daño constituido por el delito, incluso del daño social, pretende sustituir, fundada en esta comprensión y al menos parcialmente, a la pena estatal, cuando resulta tolerable esa sustitución.

Existen además quienes, en mérito a los resultados históricos de la administración de justicia por el hombre mismo, con reconocimiento de la imposibilidad de definir su tarea de manera trascendente, husmean en su misión formal, en especial cuando ella va referida a reglas del Derecho penal, la razón de ser de su existencia: protección del individuo frente al poder de todo tipo: estatal, económico, social (del prólogo de Julio Maier en Nueva Doctrina Penal, 1998).

Acuerdo con el prestigioso doctrinario que todas esas concepciones son traducidas, directamente, como exigencias para nosotros, los operadores del servicio de justicia penal, aún cuando algunas exceden las funciones que debemos desempeñar. Dichas exigencias son vinculadas a los deberes de los tribunales y de los organismos judiciales -y no judiciales- colaterales, esto es,

establecer la verdad para no discutir más sobre ella; ser los principales responsables de la seguridad de todos frente al comportamiento irregular de los individuos; evitar la violencia desordenada, sin sometimiento a reglas; reducir la violencia social mediante la solución de conflictos; evitar la indignidad para las personas y la arbitrariedad en el ejercicio del poder.

Mas me permito disentir en que todos estos criterios y concepciones compitan virulentamente entre sí. El Magistrado deberá resolver el caso en concreto que se le presente -siempre dentro de su jurisdicción- y más de una vez su decisión trasuntará un criterio o concepción y otras acogerá otros, o conjugará varios a la vez. Tal el caso de autos. Por supuesto que otra puede ser la mirada de la comunidad toda.

Adhiriendo nuevamente a su opinión, otra de las particularidades del momento actual -y ello a pesar de la desconfianza creciente en los organismos judiciales- está constituida, paradójicamente, por la excesiva confianza depositada en el hecho de que la administración de justicia puede lograr, en la realidad, alguna de estas metas de manera casi perfecta, confianza que desplaza a una visión más moderada acerca de su poder real de realización, y moderación que sería recomendable para

“juzgar” a la justicia, y establecer sus tareas y metas; pues como toda obra humana, utópica por definición, nunca alcanzará la justicia las exigencias a las cuales se pretende someter.

IV) Hoy me encuentro ante la labor de resolver un “ser” a través del “deber ser” que emana del régimen normativo vigente. Un ser que desborda el abordaje estrictamente de ejecución penal y que puede implicar un control ilegal de las acciones privadas de los ciudadanos amparadas por el artículo 19 de la Constitución Nacional. Esta es la primer cuestión que deseo despejar, puesto que de primera vista, parecería que el Estado pretende inmiscuirse en la vida conyugal de una pareja. Por ello es necesario definir el campo de las acciones privadas, las cuales se puede entender que son aquellas que son propias, en el sentido de privativas, exclusivas y por ende no sujetas a control del Estado. Es la que se hace en relación a sí mismo o consigo mismo; todo lo que tenga que ver con el cuerpo, el alma, la mente, la personalidad, en definitiva, con la propia vida. Acción privada es la expresión y exteriorización de la propia personalidad y de sus propias ideas; es toda aquella que se encuentra vinculada con el ejercicio de los derechos y libertades establecidos en la Constitución; cuando se

tiene determinado derecho, su ejercicio es privativo y por ende privado. Y también lo es cuando se produce una interacción con otro sujeto; cuando se vincula con la privacidad y libertad de ambos; cuando un comportamiento conjunto es realizado en pleno ejercicio de libertad por todos los sujetos que interactúan, es privativo de todos y cada uno de ellos.

Definido así el concepto en su mayor amplitud, corresponde determinar el límite a ellas: la libertad de los demás. En ello radica la esencia del principio de reserva o lesividad: en la afectación a terceros como límite de la libertad. Allí donde alguien afecta a otro, el Estado, en representación de ese otro, hace uso del poder delegado. La protección estatal de la libertad pone de manifiesto hasta dónde llega esa libertad. Denota, entonces que no es absoluta.

Párrafos más arriba expresé que con una mirada liviana del hecho social que me toca abordar podría parecer que a través de esta Magistratura se pudiera incursionar en terreno vedado por la Constitución. Sería infinita la lista de conductas que a diario afectan seriamente la vida de los demás. Pero ellas forman parte del ejercicio mismo de la libertad: el abandono de una pareja, la ruptura unilateral de una amistad, la

preponderancia de una persona por sobre otra, el cambio habitacional, la elección de un club donde practicar un deporte, etc. A nadie se le ocurriría juzgar el tipo de afectación que esas conductas producen, en miras de imponer una sanción jurídica en razón de ella. Y no cabe duda que también en estos ejemplos se puede ocasionar una limitación de la libertad ajena de gran magnitud.

Pero a pesar de ello no cualquier afectación de terceros es susceptible de habilitar una intervención estatal. Cuando la afectación se produce como consecuencia del ejercicio de un derecho, como expresión de la propia libertad y en el marco de ella, no se puede imponer una prohibición y menos aún de índole penal (conf. Teoría Constitucional del delito, Mariano H Silvestroni).

Pero cuando una conducta privada no se manifiesta en el ámbito del ejercicio de un derecho, sino que se utiliza como un instrumento para afectar intencionalmente a otro, ya sea creando un peligro concreto (o con serias probabilidades de serlo) de lesión de los derechos del otro o utilizando esa acción privada para afectar el honor de otra persona habilita al Estado a controlar y en su caso limitar el ejercicio de esa acción.

En oportunidad de votar en causa "*V., E. s/ habeas corpus*", Reg. n° 443 del Libro de Resoluciones 2010 sostuve que la libertad es un atributo que distingue a la persona y que se expresa en su potestad de exigir un comportamiento determinado del Estado y demás particulares mediante el ejercicio de los derechos subjetivos. La esfera de la autonomía individual es la libertad, y la potestad para hacerla efectiva es el derecho a la libertad. Pero esa autonomía y esa potestad no son las que concibe aisladamente en su seno el individuo, sino aquellas que aparecen reconocidas y consagradas en las normas jurídicas que, a los fines de su legitimidad, deberán reflejar fielmente la idea política dominante y el concepto de libertad que de ella emana.

La libertad, tal como la concibe el individuo en su ámbito personal, puede ser absoluta e incontrolable, o estar sujeta a limitaciones subjetivas carentes de generalidad. De existir tales limitaciones, ellas estarán impuestas por las normas morales a las que se subordina el individuo. Pero la libertad constitucional, en su condición de libertad jurídica, no presenta tales características.

La libertad jurídica es esencialmente limitada y controlable, por cuanto se manifiesta en la convivencia social organizada. Sin un orden y sin límites para la libertad, es imposible que exista la libertad constitucional. La relación armónica entre los individuos y la relación armónica entre ellos y la organización política global, impone necesariamente restricciones para la libertad, que son expresadas en las normas jurídicas que la regulan.

En toda sociedad políticamente organizada la libertad aparece limitada por el orden que ella establece. Pero en un sistema democrático constitucional, esas limitaciones a la libertad deben ser razonables, respondiendo a la necesidad de salvaguardar los intereses individuales y los intereses de la comunidad. Es por ello que las limitaciones a la libertad no pueden conducir a su total desconocimiento, y que sus regulaciones deben ser razonables y objeto de una interpretación restrictiva.

Si la libertad jurídica fuera absoluta, tal como puede ser concebida por algún pensamiento filosófico, sería imposible concretar una vida social en libertad. Por tal razón, la libertad constitucional está condicionada a la adecuación del sujeto al orden jurídico

de la sociedad global. Sin esa subordinación al ordenamiento jurídico, no puede expresarse una sociedad organizada y la libertad constitucional no será tal. En este caso no habrá libertad sino libertinaje (Gregorio Badeni, Tratado de Derecho Constitucional, tomo 1, La ley).

Entiendo, en consecuencia, que me encuentro habilitado constitucionalmente a intervenir en esta situación.

V) Los Jueces, además de poseer sentimientos, defectos, virtudes, creencias e ideologías, a diferencia de cualquier otro sujeto, estamos sometidos al principio de legalidad. Pero la vinculación del Juez a la ley, a pesar de su enorme importancia, no garantiza en sí misma la justicia de sus decisiones. Entiendo que también existe otro vínculo igual de fuerte que debe operar dentro de aquél, cual es la observación de los hechos a los que la ley tiene que ser aplicada.

Es innegable la irrupción de las ciencias sociales (criminología, psicología, antropología, sociología) en el ámbito de los fines de la pena y del Derecho penal.

Las ciencias sociales permiten la constatación empírica de los efectos que produce la pena en el entorno social, pero desde esa constatación meramente descriptiva

no puede extraerse un único criterio que permita valorar esos efectos, calificándolos como deseables o indeseables; para ello es precisa también una decisión normativa. No puede sustituirse la argumentación legal propia del derecho con la factibilidad inherente a las ciencias sociales. Sin embargo, considero que tampoco debe obviarse.

VI) En consonancia con lo que vengo diciendo, es mi obligación intervenir en estos autos, bajo la consigna de impartir justicia en una temática que excede el ámbito de privacidad de una pareja, con particularidades que superan el standard de análisis habitual del suscripto en temas de ejecución de pena y ello en cuanto a la complejidad del hecho social en trato. Y lo haré con el auxilio de las ciencias sociales, con atento seguimiento de lo sucedido en autos a los efectos de tomar una decisión de orden normativo.

VII) Al igual que el señor Defensor entiendo que la petición de la representante del Ministerio Público Fiscal debe rechazarse. Es, al menos, desatinada en el estadio que estamos atravesando. La premura que urge una resolución en este caso se encontraría absolutamente dilatada dándole intervención ahora (y a la entrada, casi, de la feria judicial) a la Asesoría Pericial a los

efectos que pretende la doctora Castellanos. Además no traería luz a estos autos, toda vez que la faz sicológica ha sido abordada en la audiencia del día once de diciembre del corriente año, fs. 664/6vta. (en la cual la señora Fiscal se encontraba presente), amén que el Lic. Clara afirmó la concurrencia de Barreda a sus sesiones terapéuticas con singular regularidad, y que expresamente, y a preguntas de la misma parte, dijo que junto con el doctor Soriano habían evaluado, en su oportunidad, la innecesariedad de medicar al señor Barreda, y que nunca lo fue; todo ello más allá que la obligatoriedad de tal seguimiento terapéutico había sido relevado por el suscripto en fecha 17 de diciembre de 2012 (ver fs. 481/4, Reg. n° 693 del Libro de Resoluciones 2012).

Sin perjuicio que no es como dice el doctor Gutierrez la manera en que se inició esta incidencia, como adelantara, concuerdo en rechazar, por ahora, la pericia psiquiátrica propuesta por la sra. Fiscal. Fue el único argumento que trajeron las partes en sus sendos escritos.

VIII) Advierto que la situación convivencial de Ricardo Barreda con Berta André en el domicilio de ésta, es riesgosa y representa una situación de peligro en sí

misma. Hago esta afirmación desde una doble óptica: su relación directa con Berta André y la interrelación que se produce entre éste y dos personas cercanas al afecto de Berta, las señoras llamadas Alicia y Perica (principalmente Alicia).

A- Su relación con Berta André. El informe social-ambiental que abre este trámite señala que el señor Barreda le refiere a la profesional interviniente que la señora André padece de un "cuadro confusional" cercano a la demencia senil, y que ante comportamientos agresivos de la nombrada en primer lugar reacciona de manera cordial, tornándose luego de tipo violenta (en sentido verbal); el informe también señala que se abordaron las consecuencias que podrían derivar de su situación legal, estimándose opciones para aprehender (v. fs. 645/8).

La experta ya ante el suscripto (fs. 657/8) sostuvo que cuando interpeló al señor Barreda acerca de cómo resuelve las situaciones en las cuales la señora André lo perturba, en principio contestó que lo hacía de buena manera hasta que luego la *"manda a la mierda"*.

En la misma audiencia las Licenciadas Giagnacovo y Parodi dan cuenta de un lenguaje despectivo para con todas las mujeres, indican ejemplificativamente que cuando comenzó la supervisión del Patronato de la Ciudad

Autónoma de Buenos Aires se designó la intervención de dos profesionales masculinos, pero que con anterioridad había tenido intervención una profesional femenina a la cual desprestigió frente a los nuevos profesionales.

La Lic. Parodi agrega que Barreda es una señal de alarma, que después vienen otros aditivos, factores que pueden ir interviniendo en relación a los enojos que le pueden producir las mujeres. Y ambas aseguran que si bien no están todo el día con él, les preocupa la manera en cómo puede reaccionar Barreda.

Las profesionales señalaron que no se advierte si Barreda aprendió a resolver los conflictos intrafamiliares y que sin perjuicio de la continuación de un tratamiento psicológico para poder resolver dicha conflictiva, recomiendan un abordaje social. Culminan afirmando que existe riesgo en el ambiente de convivencia en virtud de la presunta demencia senil de la señora André en concurrencia con su propia historia de vida y que allí radica el punto neurálgico de la cuestión.

En oportunidad de tener en audiencia al Lic. Clara, éste afirmó que hay una situación respecto de la señora André producto de su edad y su genética. Indica en relación a Berta que puede cursar hacia estados paranoides y que más allá de las desavenencias de la

intimidad del hogar (que las hay, dice) no ve ningún tipo de peligro. También alega que más allá de un enojo circunstancial nunca ha sucedido nada y considera que no hay posibilidad que existan actos hostiles y agresivos para con ella, que no cree que vaya a producirse ninguna situación de violencia entre ellos y que, a todo evento, podría ser más violenta Berta con Barreda.

Finalmente Ricardo Barreda en audiencia adujo que la salud de Berta es tratable pero que no se cura; que se suscitan diferencias entre ella y el "dicente" y que la presencia de otras personas ha derivado en distanciamientos y conflictos entre ellos.

Respecto de Barreda debo decir que el Lic. Clara habló de una persona que está atenta, "que la cabeza le funciona" y la Lic. Giagnacovo afirmó que la entrevista se llevó a cabo con predisposición a lo solicitado, con cordialidad y que se destacaba un discurso lentificado, en el que mediaban prolongados silencios. Lo mismo he advertido en el transcurso de la audiencia. Cuando se utiliza la palabra "normal" se hace dentro de un lenguaje vulgar -a contrario del artificial- en donde los vocablos ofrecen ambigüedades e imprecisiones. Dentro de este tipo de lenguaje acuerdo con aquellos profesionales que estamos hablando de un sujeto "normal", siendo que si no

lo fuese, estaríamos hablando de un sujeto "anormal" que en lugar de haber pasado tiempo de su condena en la Unidad n° 9, la hubiese pasado en la Unidad n° 34. En respaldo de lo dicho, agrego que con Barreda el proceso de comunicación fue válido, y acorde a la formación social del condenado. Dentro de ese proceso de comunicación el suscripto asumió el rol de emisor, el cual evaluando al receptor asignó determinada intencionalidad al mensaje emitido, el cual fue recibido activamente por el perceptor e interpretado de manera acorde a su formación y experiencia individual; teniendo en cuenta, claro, esos silencios, esa lentitud en la contestación advertidos en el informe de fs. 646/8, los cuales resultan, sin lugar a dudas, producto de la edad de Barreda.

B) Su relación con Alicia. El mentado informe da cuenta de la existencia de una amiga de Berta. También se indica que Barreda se refirió a ella con calificaciones negativas, fundamentadas en el actuar improcedente y deshonesto de la nombrada.

En la audiencia de fs.657/8 la Lic. Parodi manifiesta que Alicia se ha presentado en el hogar de Berta con la intención de administrar los bienes; que lo hizo de manera prepotente y ello resulta preocupante

frente al señor Barreda; lo ofusca. Destaca que cuando una situación interna le crea extrema inseguridad le produce frustración y agresión y que le preocupa la forma en la cual su tutelado resuelve los problemas que se les puedan presentar. Que en trabajo interdisciplinario del Patronato se ha tratado la manera de abordar el conflicto que genera en el seno del hogar de Berta la presencia de esa mujer.

El Lic. Clara también involucró a esa tal Alicia. Afirmó que ingresó a la casa de Berta como masajista pero que le ha robado dinero. También dice que ella había comenzado a tomar decisiones (más allá de lo económico) de diversa índole, sin consideración al señor Barreda. El doctor Gutierrez expresa que esta mujer estaría en connivencia con otra llamada Perica (que sería una mujer criada por Berta). El Lic. Clara refirió a pregunta del suscripto que ante la incidencia de estas mujeres en la interrelación con Barreda, éste puede "*pegar un grito de vez en cuando*" pero que no cabe esperar de él ninguna actitud más allá de cierto enojo en esos momentos. Afirmó de manera certera que Barreda "*bajo ningún punto de vista podría generar alguna situación de violencia*" (v. fs. 664/6vta.). Adujo que ve peligro para el señor Barreda por la situación generada con las señoras Alicia y

Perica, con quienes Berta se alía. Este profesional dijo que Barreda se encuentra con temor ante estas personas y que en varias ocasiones Berta y Alicia (en quien mucho de apoya Berta) lo han amenazado con denunciarlo.

Al momento de comparecer Ricardo Barreda, sobre esta mujer dijo que desde que apareció se produjeron los distanciamientos entre él y Berta, además de conflictos; que le manejaba las tarjetas de crédito a Berta y que le sacó un montón de dinero; que se había instalado en su domicilio y que había establecido una especie de "*cuartel de operaciones*". Que cuando lo consultó a Clara sobre ella, el profesional le dijo "*que se iba a ganar una enemiga*". Que sigue frecuentando el hogar y los hechos se han suscitado de abril a la fecha. Al igual que su defensor, sostuvo que ahora ambas mujeres concurren juntas a ver a Berta y que se ha generado una situación de tirantez muy grande. Finalmente dijo que Berta defiende a Alicia.

C) Berta. Todos los que hemos participado de este incidente hemos advertido el estado de las facultades mentales de la señora Berta André.

Las Licenciadas Parodi y Giagnacovo advierten un riesgo en el ambiente de convivencia en virtud de la presunta demencia senil de Berta y que ello coloca al

señor Barreda en una situación de riesgo. También el Lic. Clara lo afirmó cuando sostuvo que las personas que van teniendo estos cuadros, suelen tener deterioro cognitivo y neurológico paulatino y que pueden cursar hacia estados paranoides. A su turno, Barreda reafirmó este cuadro: *"es tratable, pero no se cura"*. A la vez que manifestó la existencia de un expediente por protección de persona respecto de la señora André, aspecto que también puso en conocimiento de la Auxiliar Letrada de esta Sala, Dra. María Laura Bersi, el Lic. Clara (v. fs. 661). En virtud de ello, oficié al Juzgado Nacional en lo Civil número 88 de la ciudad de Buenos Aires para que se informe el estado de dichas actuaciones. Su respuesta luce en fs.672/3 pero sólo se rescata que Ricardo Barreda promovió esas actuaciones con pie en el art. 482 del Código Civil de la Nación, norma que prescribe (en lo que interesa destacar) la internación de personas que padecen enfermedades mentales. Pero que hasta el 11 de diciembre del corriente año no se había llevado ninguna evaluación interdisciplinaria.

La audiencia con la señora André se produjo a partir de preguntas y repreguntas del suscripto atento la deficiente comprensión de la misma. De manera inconexa mencionó diversos momentos de su vida; mezclando tiempos,

situaciones y personas. A preguntas contestó sobre la existencia de Alicia y Perica y a pocos minutos de iniciada la misma, decidí darla por terminada atento la improductividad de la misma.

Cabe resaltar que a la primera pregunta que le dirijo a la señora André, cual es: "Como anda de salud Berta", su respuesta fue *"el viejo se porta bien conmigo, que es muy buena persona. Que me respeta"*. Ello denota que la estrategia defensiva con una persona con alguna debilidad mental no siempre rinde sus frutos.

IX) Sólo debo centrar mi atención en Ricardo Barreda, quien es sobre quien ejerzo jurisdicción. Pero la realidad descripta me impide desatender la situación de la señora André. No en cuanto al deterioro de sus facultades mentales (por cierto lamentable) y sus consecuencias, que será enmarcado, en principio, en los autos iniciados por Barreda en la Justicia Nacional, mas si dentro de su estado de vulnerabilidad.

Como dijera anteriormente, si pudiese resolver la situación desde la mera observación, fácil sería la resolución; mas no es el caso. Debo a ella agregar una decisión normativa. Y en este aspecto es que me encuentro sumamente limitado.

Si acudiese a las leyes de ejecución tanto provincial como nacional (12.256 y 24.600 respectivamente), con acierto el señor defensor diría que no son operables atento que no rigen retroactivamente en la medida que pudiese empeorar la situación de Barreda (art. 2 del Cód. Penal).

Tampoco dispongo de medidas de resguardo o de seguridad para aplicarle a Ricardo Barreda, ya sean de índole civil o penal. Ni ha habido ninguna denuncia dentro del marco de violencia intrafamiliar (ley n° 24.417).

Solo resta examinar la única condición impuesta (vigente) que es la de residir en el lugar que determine el auto de soltura, art. 13 del CP (v. fs. 375/81vta.).

La ejecución penal es la última fase del proceso penal. Y que sea parte del proceso implica que a esta última fase se aplique todos los principios y garantías del proceso penal, en especial (y como dijera) el de legalidad, más los de jurisdiccionalidad y de defensa.

La libertad condicional es considerada en la doctrina nacional y extranjera dominante una forma de cumplimiento de la pena, lo que se funda en que tiene lugar después de un encierro parcial y en que no se trata de una suspensión total de ella, toda vez que el

condenado queda sometido a una serie de restricciones, como por ejemplo, la limitación de residencia.

En cualquier concepción realista de las penas privativas de la libertad no puede identificarse la pena con el encierro. El encierro es la manifestación máxima de la privación de libertad, que rige para el cumplimiento de la mayor parte de las fases ejecutivas, pero el último tramo de la ejecución está sometido a una restricción ambulatoria, que no puede dejar de considerarse pena. En este sentido, la libertad condicional no implica una modificación de la condena, sino una forma de cumplimiento de ésta. **Barreda, está cumpliendo pena.**

Anteriormente sostuve y lo reitero ahora que los Jueces, a diferencia de cualquier otro sujeto estamos constreñidos al principio de legalidad, pero ello no garantiza en sí misma la justicia de sus decisiones. Debemos imperiosamente observar, también, la realidad de los hechos a los que la ley debe aplicarse.

Y reitero también, que no encuentro una literalidad normativa para aplicarla en autos, lo cual no impide - lógicamente- no decir el derecho (arts. 18 de la Constitución Nacional).

En definitiva, realizando una valoración fáctica y una interpretación sistemática de las normas locales y aquellas que ahora integran el bloque de convencionalidad, entiendo que la libertad condicional de Ricardo Barreda debe revocarse puesto que, en primer lugar quien dio en su momento el consentimiento para que el condenado resida en su hogar, la señora Berta André, *prima facie* se encuentra incapacitada para sostener racionalmente la anuencia que prestó originariamente y, en segundo término, porque es innegable el riesgo y peligro inminente que subyace en la convivencia entre Barreda y André. Esto último quedó expuesto sobradamente por los distintos intervinientes en este proceso. Aún por parte del doctor Gutierrez quien al finalizar la audiencia con el Lic. Clara aseguró que existe estrictamente un problema de índole habitacional.

No es un dato menor la conformidad expresa que la señora André, prestó oportunamente.

En efecto, en la audiencia celebrada el 13 de mayo de 2008 la mencionada André y sin perjuicio que aquélla fue dada en el marco de un matiz distinto al cumplimiento de la pena (arresto domiciliario), prestó su conformidad en brindar su domicilio para que Barreda cumpla su prisión domiciliaria; asumió la responsabilidad de su

cumplimiento; aceptó hacerse cargo del cuidado del condenado y manifestó que poseía ingresos suficientes para solventar los gastos que esto demande (v. fs. 35 del incidente "*Barreda, Ricardo s/ actuaciones relacionadas con el recurso de casación n°26308*"). En iguales términos esta Sala I que integro hizo referencia a la conformidad que prestó la señora André a la hora de fijar domicilio en la audiencia celebrada el día 23 de mayo de 2008.

En fs. 375/381 vta. advierto que al momento de decretar la libertad condicional de Barreda este consentimiento no sufrió modificación alguna, que haya alterado las condiciones, de modo alguno, que fueran dadas en fs. 35 citada en el párrafo que antecede.

Me es imposible sostener, con vehemencia, que de acuerdo a lo ya dicho respecto de la salud mental de André, ese consentimiento, en principio, sea el mismo.

Debo agregar, en cuanto al segundo fundamento expuesto, que no puedo, de ninguna manera, desatender lo expuesto por las profesionales del Patronato de Liberados en cuando a su afirmación que **existe riesgo en el ambiente de convivencia en virtud de la presunta demencia senil de la señora André en concurrencia con su propia historia de vida y que allí radica el punto neurálgico de la cuestión.**

Este Juez ya en la audiencia llevado a cabo en el mes de marzo del corriente año le había sugerido a Barreda que pensase en la posibilidad de alejarse del hogar de Berta André atento que ya en esa oportunidad me había referido los problemas mentales que habían comenzado a acuciar a Berta.

De ello dio cuenta el propio Barreda en la reciente audiencia como así también el Lic. Clara al expresar que Barreda le había comentado que el suscripto le había aconsejado tomar distancia del domicilio en el que reside.

Que es una realidad que Barreda dispone de escasos recursos económicos, sin perjuicio de la resolución en la causa n° 20410 caratulada "*Barreda Ricardo Alberto c/ Fisco de la provincia de Buenos Aires s/ expropiación inversa*", sustanciada en el Juzgado Contencioso Administrativo n° 3 de esta ciudad.

Y si bien no desconozco que la privación de la libertad es una medida de *ultima ratio* en el ordenamiento penal (arts. 1 y 3 del Código Procesal Penal), no menos cierto es que en el *sub lite* no veo otra alternativa posible. Así es, pues en virtud del cuadro situacional referido, la ausencia por parte del supervisado de otro domicilio, sin perjuicio de poder ser aportado, y el

riesgo inminente que he advertido y explicitado sobradamente párrafos arriba, no me permiten arribar a diversa solución.

Aduno a todo lo expuesto que la situación fáctica también es pasible de ser valorada y meritada a la luz de las previsiones de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención De Belem Do Para" (arts. 1, 2 a), 3 y 4 a), b), c) y e); ley 24.632).

Y no pasa por alto este Magistrado que, si bien la competencia otorgada lo es a los fines de controlar la correcta ejecución de la pena -en su matiz de libertad condicional- de Ricardo Barreda, no menos cierto es que el Estado Argentino ha asumido responsabilidad en el orden internacional al suscribir este Tratado; y que advertida la situación de gravedad manifiesta en este trámite, no puedo desoír la mayor protección otorgada por la norma a la mujer frente a situaciones de vulnerabilidad, más aún en el caso, una persona con notorias deficiencias cognitivas. En este orden de ideas, me siento compelido por los incs. b y d del art. 7 de la mentada Convención en cuanto exigen actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer y de adoptar medidas jurídicas

para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad.

Así lo ha sostenido la Corte IDH en "*Caso J. vs. Perú. Excepción preliminar...*", sentencia del 27-11-13, serie C n° 275, párrafo 342 en cuanto a que "el Estado está obligado a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la **violencia contra la mujer**. En concordancia con ello, esta Corte ha establecido en su jurisprudencia que las disposiciones del artículo 7.b de la Convención de Belém do Pará especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado con respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como la obligación de garantizar el derecho reconocido en el artículo 5 de la Convención Americana. En estos casos las autoridades estatales deben **iniciar ex officio** y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva una vez que tomen conocimiento de posibles hechos que constituyan **violencia contra la mujer**, incluyendo la **violencia** sexual. Esta obligación de investigar debe tomar en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la **violencia contra las mujeres** y las obligaciones del

Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección".

Ello impide que Barreda siga residiendo en el domicilio de calle Vidal nro. 2333 piso 1 departamento "I" de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires junto a la señora Berta André a los fines de superar este cuadro fáctico que excede con creces la buena voluntad expresada por Barreda en cuanto a que en este momento *"desea hacer él cosas por ella"* (ver fs.669/671vta.).

Ya he dicho que este caso merece rápida resolución. Lo hice al desechar la pericia propuesta por la Fiscalía, y también lo digo ahora respecto de la defensa. En efecto, el Dr. Gutierrez debió aportar un domicilio alternativo puesto que, no solo también él advirtió el problema habitacional, sino que dentro de las posibilidades decisorias, se encontraba precisamente la decidida. El peligro inminente y situación de riesgo, que una vez más destaco, me impide seguir dilatando esta situación, máxime a la espera de un nuevo domicilio, con la demora en el tiempo que ello implica.

Pero, no pretendo darle a la palabra *"revocación"* el literal contenido que el artículo 15 del Cód. Penal le asigna. Pues ello derivaría en la sanción impuesta a su

vez por el artículo 17 del mismo texto legal, esto es la imposibilidad de obtener una nueva libertad condicional; puesto que el condenado no se sustrajo a la ejecución, no se ausentó del domicilio denunciado, no evadió el control del Patronato de Liberados.

Creo, sí, que cabe **revisar** la condición impuesta en virtud del inc. 1 del art. 13 del Cód. Penal, una vez que Ricardo Barreda aporte un nuevo domicilio y la justicia lo entienda conveniente para continuar con su debido control. Mientras tanto, deberá Ricardo Barreda ser inmediatamente detenido y trasladado a la Unidad n° 25, o a otra que el Servicio Penitenciario entienda compatible con su edad, salud y estadio de cumplimiento de pena, quien asume a partir de la presente el resguardo de la seguridad personal, física y psíquica del condenado (arts. 13 inc. 1, 15 y 17 del Código Penal), disponiendo el allanamiento de la morada sita en calle Vidal 2333 piso 1 departamento "I" de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Por último entiendo adecuado poner en conocimiento de lo aquí resuelto a la señora Juez Titular del Juzgado en lo Civil n° 88 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y al Patronato de Liberados de la misma ciudad, a los fines que estimen corresponder.

POR ELLO, de conformidad con los arts. 2, 13 inc. 1 y 17 del Cód. Penal, 498 y cctes. del Cód. Proc. Penal, 7 b y d de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención De Belem Do Para" (ley 24.632),

RESUELVO:

I. REVOCAR, con el alcance propuesto en el párrafo IX, la libertad condicional de RICARDO ALBERTO BARREDA, por los fundamentos expuestos.

II. ORDENAR LA INMEDIATA DETENCIÓN de RICARDO ALBERTO BARREDA, argentino, L.E. N° 5.156.539, nacido el 16 de junio de 1935, y el ALLANAMIENTO DEL DOMICILIO en donde reside actualmente en calle Vidal n° 2333 piso 1° departamento "I" de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, EXHORTANDO al señor Juez Nacional de Rogatoria de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a los efectos de efectivizar lo aquí resuelto en el día de la fecha.

III. LIBRAR OFICIO AL SERVICIO PENITENCIARIO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES a fin de hacerle saber que deberán instrumentarse los recursos y medidas de seguridad necesarias para trasladar en el día de la fecha y con carácter urgente al nombrado Barreda desde la División de Delitos Interjurisdiccionales hasta la Unidad n° 25, o a otra que sea compatible con su edad, salud y

estadio de cumplimiento de pena, organismo que asume a partir de la presente el resguardo de la seguridad personal, física y psíquica del condenado.

IV. REVISAR, oportunamente, la fijación de un nuevo lugar de residencia a los efectos de seguir el contralor del Patronato de Liberados.

V. PONER EN CONOCIMIENTO de lo aquí resuelto a la señora Juez Titular del Juzgado en lo Civil n° 88 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los fines que estime corresponder.

VI. PONER EN CONOCIMIENTO de lo aquí resuelto al Patronato de Liberados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Regístrese, notifíquese, cúmplase.

Fdo. Juez Raúl Dalto.