

LA EJECUCIÓN DE LA PENA

Dr. Eugenio Joaquín ACS ACUÑA.

“(…) Al otro lado del muro que divide a los hombres en delincuentes y honrados, en libres y cautivos, existe un mundo desconocido y extraño del que la sociedad aparta los ojos con indiferencia con temor o con desprecio. Un mundo duro, terrible, fieramente humano, donde conviven explosivamente la violencia la sociedad, el odio la esperanza y la desesperación, el hastío, el amor, la muerte (…)”

“(…) me he acercado a los monstruos para convencerme de lo que quizás ya sabía que no hay monstruos, sino condiciones de vida monstruosas, locura marginación miseria desamor, humillación sin cuento, que pueda llevar a cualquier hombre a las peores monstruosidades (…)”

Fragmento del Libro de Jesús Quinteros, *Cuerda de Presos*

1) Posición doctrinaria y/o acercamiento a la honestidad intelectual.	Pág. 4
2) La pena desde la mirada de la resocialización.	Pág. 6
3) Sentencia como instrumento ejecutivo y su firmeza.	Pág. 7
4) Régimen Normativo Nacional y Provincial.	Pág. 9
5) Principios básicos de la Ejecución.	Pág. 11
6) Cómputo de Pena.	Pág. 25
7) Modalidades Básicas de la Ejecución (Salidas Transitorias – Régimen de Semilibertad – Libertad Condicional).	Pág. 30
8) Libertad Asistida.	Pág. 62
9) Ley 26.695 “Estímulo educativo”.	Pág. 69
10) Infracciones y Sanciones disciplinarias.	Pág. 74
11) Prisión Domiciliaria (Ley 26.472).	Pág. 83
12) Suspensión de Juicio a Prueba “ <i>Probation</i> ” (ley 24.316).	Pág. 86
13) Condena Condicional.	Pág. 88
14) Lo práctico en el Juzgado.	Pág. 92

1) Posición doctrinaria o acercamiento a la honestidad intelectual.-

Ante tan peculiar título seguramente llama la atención del lector, estudiante, letrado y/o cualquier otra persona interesado en la Ejecución de la Pena. Pues bien, el trabajo encomendado tiene su fundamento en las conclusiones que fueron formadas mediante el estudio de la ley de Ejecución de la Pena y los Tratados Internacionales (a los que haré mención) que integran el cuadro normativo de la ejecución, pero mucho más aún impregnado por la experiencia diaria laboral en cuanto mi tarea como secretario de Ejecución Penal desde el año 2012.

En este norte, como referí, la honestidad intelectual del que desarrolla un trabajo es obligatoria, no solamente desde el punto de vista del convencimiento intelectual de lo que redacta, sino también a modo de previsión por quien se encuentra predispuesto a la lectura. Ante ello, sostengo -siguiendo al maestro Alberto Binder- que el concreto funcionamiento de las instituciones, encargadas de canalizar el poder penal, está configurado por la política criminal de un estado, pero no cualquier política criminal, sino una democrática; y para ello consta de indicadores los cuales son: la restricción de su uso a los casos verdaderamente graves, esto es, el principio de mínima intervención; la transparencia del ejercicio del poder penal; el control de las instituciones encargadas de dicho ejercicio; la admisión de mecanismos de participación ciudadana, y fundamentalmente, el reconocimiento de límites absolutos, las garantías, para el ejercicio del poder penal. Así que, en definitiva, es el respeto por las garantías lo que nos permitirá estar cerca de un modelo de raigambre democrático y en particular, entender que la pena y su ejecución debe ser respetuosa de dichas garantías y, con ello, un sistema penal democrático.

Ahora bien, leyendo a nuestro ex Juez de la Corte Suprema de Justicia, Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni, vemos que, el derecho penal, debe entenderse como el límite al ejercicio abusivo del poder punitivo del estado. Quien por primera vez se asoma al campo del derecho penal carga con el imaginario social cotidiano trayendo discursos de medios masivos de comunicación y entretenimientos. Es verdad que se

asoma a un mundo de increíble crueldad y de los peores crímenes de conflictos sociales violentos, brutales y horripilantes y que al ser el derecho penal un saber normativo sirve para estructurar un sistema penal operado por varias agencias o corporaciones que declaran por objeto la represión y prevención de esos delitos; pero nadie puede dejar de observar que la agencias y corporaciones del sistema penal ha cometido los peores crímenes de la humanidad citando como ejemplo: la inquisición europea y la española, la Gestapo, la KGB soviética, las policías de todas las dictaduras del mundo Y todo ello se realizó por obra de las agencias penales y en buena medida al amparo del discurso del derecho penal. Al hablar de institución también se encuentra el sistema penitenciario como dentro de los denominados Instituciones Totales (Eugenio Raúl Zaffaroni).-

Todos los progresos de la dignidad humana se obtuvieron en lucha contra este poder y por lo tanto cabe preguntarse: ¿cómo alguien puede dedicarse científicamente a cultivar una rama del derecho cuyo objeto es mostrarlo como legítimo y racionalizarlo? Ya, Carrara lo definía como la “*shifosa scienza*” (ciencia asquerosa). Esto es así porque el derecho penal no puede ni debe menos que reconocer esta verificación histórica y política y, por ende su función no es legitimar el poder punitivo sino acotarlo, contenerlo y reducirlo. Elemento indispensable para que el estado de derecho subsista y no sea reemplazado brutalmente por un estado totalitario. Ante lo expuesto, queda plasmada la posición en cuanto a que, la ejecución de la pena y su ejecutante (la autoridad penitenciaria – Poder Ejecutivo) sigue siendo una institución total en la que se vulneran derechos y garantías que el Juez de Ejecución debe proteger.

La finalidad de la ejecución posee contenido constitucional conforme el principio de “humanidad” de nuestra carta magna en su Art. 18 al sostener que “las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conducta a mortificarlos más allá de lo que ella exija, hará responsable al juez que la autorice”. A este principio de Humanidad se funde con el objetivo de la pena, esto es la resocialización del individuo conforme Art. 1 de la ley 24.660 e incorporado por los trataos internacionales tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Arts. 10.3 y 5.6 respectivamente.-

2) La pena y su mirada desde la resocialización

En consonancia con lo expuesto, el legislador argentino estableció como fin de la pena de prisión la resocialización del condenado (Art. 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos [*Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados*]; 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [*El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados*] con jerarquía constitucional en función del Art. 75 Inc. 22 de la C.N.) y, el incumplimiento de tal fin, acarrea responsabilidad internacional. Ella (la pena) se erige en un fin u objetivo destinado a humanizar y darle contenido al tratamiento penitenciario.

Así, entendemos al tratamiento penitenciario como el conjunto de medidas que, atendiendo a aspectos sustantivos de la vida de los detenidos, se aplica con la intención de que redunde beneficiosamente en el proceso de reinserción social. Es decir, que coopere en la transformación de la conducta de un individuo que no ha logrado adaptarse a la vida libre respetando la ley, produciendo un cambio en él que le permita adquirir el respeto y comprensión que facilite su reinserción.

Para ello se proponen una serie de actividades relacionadas con la capacitación laboral y educativa, como así también la atención de la salud psicofísica, y el apuntalamiento de los mecanismos de interacción social que neutralicen la desocialización producida como consecuencia del encierro. El tratamiento es la tarea principal que debe desplegar la administración penitenciaria para cumplir con su misión trabajando sobre la verificación de su aplicación y sus efectos; equivale a elaborar un diagnóstico de calidad institucional, lo que genera muchas veces la duda acerca de cuál o quién sería el organismo pertinente en condiciones de asumirla (otro debate).

Debemos adelantar y destacar un aspecto trascendente en la historia de la institución penitenciaria, principalmente la irrupción de un nuevo actor en la escena dominada administrativamente: la creación de la figura del juez de ejecución penal; quien es el magistrado encargado de controlar el cumplimiento de la condena y velar por los derechos de los condenados. Es esta figura la que ha venido a presentar una

equivalencia con los profesionales de entonces por su formación académica en cuestiones ajenas a lo estrictamente penitenciario.-

En resumidas cuentas, la pena no tiene por finalidad del sufrimiento mediante la privación de la libertad al condenado, sino que se erige bajo el paradigma de los derechos humanos en cuanto la persona no es vista como un objeto al cual se lo aísla y encierra a manera de prevención negativa, sino para que, a través de un método “el tratamiento” pueda ser reinsertada a la sociedad de manera paulatina.

Sabemos que nuestro sistema debe aspirar a alcanzar la readaptación social del condenado (Art. 5.6 CADH y 10.3 PIDCP). Por ello ambas, tanto la convención como el pacto aludido, tienen una importante función que no puede ser desconocida y debe utilizarse como una herramienta para la interpretación de las normas penitenciarias en general. El objetivo resocializador deberá funcionar como límite al ejercicio del poder punitivo. Por lo que cualquier privación de libertad que se vislumbre como contradictoria respecto de tal mentada finalidad no puede y no debe ser admitida. En una concepción moderna no puede identificarse en forma absoluta la pena con el encierro, ya que éste, es la manifestación máxima de aquella, pero su último tramo en la ejecución tiene lugar con restricción ambulatoria. Es decir, un periodo de cumplimiento de la pena se cumple en libertad que como ya veremos se encuentra con el reconocimiento del derecho de Libertad Condicional y el Derecho de Libertad Asistida y con la última reforma “sufrida” (ya analizaré el por qué) por la ley de ejecución de la pena mediante la ley 27.375 se establece un plazo de un año antes del cumplimiento de pena para aquellos delitos cometidos que excluyen la aplicación del tratamiento penitenciario y con ello indefectiblemente a los regímenes de progresividad, de un “Régimen Preparatorio para la Liberación”.-

3) Sentencia como instrumento ejecutivo y su firmeza.-

Si existe una sentencia judicial, que puede trastocar la vida de un ser humano, justamente, es la que dicta el fuero penal. En ella se ven afectadas garantías, tales como: la libertad, la propiedad, la honra y otras cuestiones que, aun siendo de menor influencia, cambian el rumbo de un destino personal; máxime aun si valoramos con justeza la finitud de la existencia y los cambios extraordinarios que pueden generar la cárcel, el descrédito etc. Por ello, cuando superior puede ser el castigo o las consecuencias nefastas que acarrea un proceso judicial, como es el penal, mayor

deben ser sus previsiones y cautelas al momento del dictado de su sentencia. Ante ello, la sentencia deje estar debidamente motivada, cuyo análisis excede el objeto de este trabajo.-

Ahora bien, la competencia del juez de ejecución queda habilitada a partir de un acto procesal que pone fin a un determinado proceso. Hablamos de la Sentencia y podemos tener una aproximación diciendo que es: *“la resolución jurisdiccional por excelencia pues es en ella que se manifiesta en toda su plenitud la función jurisdiccional. Es el acto mediante el cual se define, se crea, la norma jurídica individualizada que debe prevalecer ante el conflicto del derecho planteado a los órganos del Estado”*. Y únicamente puede llamarse sentencia definitiva a aquella que resuelve sobre en el fondo la cuestión planteada; es decir, a la que zanja sobre la procedencia de la acción sustantiva hecha valer por el fiscal en materia penal.

Podemos ensayar una definición positiva diciendo que, sentencia firme, es aquella que resulta inmodificable al no existir recursos (ordinarios o extraordinarios) pasibles de interposición, por estar vigente aún el plazo para recurrir, o pendientes de resolución. Por ende, a contrario sensu, en una noción negativa, podemos decir que la sentencia penal no se encuentra firme y, por ello, no resulta ejecutable, mientras transcurre el plazo para la interposición y/o se encuentra pendiente de resolución un medio de impugnación, ordinario o extraordinario, que eventualmente pueda modificarla. Sin embargo, este concepto merece y debe ser precisado a la luz de una casuística adecuada que nos permita una acabada comprensión del tema en análisis.

Esto nos lleva a preguntarnos cuando una sentencia penal adquiere firmeza y por lo tanto cuando es pasible de ejecución y habilitar la competencia del Juez de Ejecución Penal. No obstante como veremos en el análisis de la norma que el procesado puede hacer opción de aplicación del tratamiento penitenciario conforme el Art. 11 de la Ley 24.660 y con ello generar antecedentes de conducta y concepto. Pero en la práctica del foro local no existen casos de dichas solicitudes, al menos de mi conocimiento.

Volviendo a la sentencia y su firmeza, la importancia de esta temática surge evidente para aquellos supuestos en los cuales, en el marco de un proceso penal, recaiga sentencia definitiva de condena a una pena de prisión de cumplimiento

efectivo, ello en función de que, desde el momento mismo en que esta sentencia adquiere firmeza, se torna ejecutable y, por ende, el condenado debe ir a prisión trastocando la ley aplicable y tomando plena vigencia la ley 24.660 de Pena Privativa de la Libertad.

Nuestro Máximo Tribunal Judicial de la Nación Argentina, fundamentalmente en virtud de lo resuelto en el precedente “Olariaga” (fecha 26/06/07) sostuvo que: “la inmutabilidad propia de la cosa juzgada recién se adquiere con la desestimación del recurso de queja por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”. En consecuencia, coincidiendo con el concepto de sentencia firme dado al inicio del presente trabajo, la Corte Suprema ha sentado el criterio -en mi opinión correcto- de que la sentencia condenatoria en materia penal no adquiere firmeza cuando está pendiente de resolver algún recurso, sea éste ordinario o extraordinario, aún el recurso directo o de queja. Es que, si el concepto de sentencia firme conlleva ínsito el de inmodificabilidad y estabilidad propio de la cosa juzgada, la existencia de cualquier medio de impugnación que eventualmente pueda modificarla, y uno de ello es precisamente el recurso de queja, impide considerar firme a la sentencia y, por ello, obsta a su ejecutividad, más aún cuando se trata, ni más ni menos, que de la privación de la libertad a persona de una persona humana y su encierro en una prisión.

Ahora bien, se preguntarán qué sucede con la competencia internacional atento que le asiste el derecho de reclamar por ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Para ello debemos hacer una lectura y análisis de los últimos fallos de la Corte de Justicia de la Nación en cuanto, por así decirlo, desestabiliza la obligatoriedad de la instancia supra nacional, lo cual excede ampliamente el norte de este trabajo. Pero no obstante ello, me parece correcto afirmar que una vez que el recurso de queja es desestimado por la Corte, queda firme la sentencia para su ejecución habilitando la competencia del Juez de Ejecución.

4) Régimen Normativo nacional y provincial.-

Ingresando al análisis normativo, sentamos la base de que la ley marco de ejecución de la pena es la Ley N° 24.660 (y modificaciones) cuya sanción data del 19 de junio del año 1996 y su promulgación el 8 de julio del año 1996. Fue la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación la que estableció (más allá de su

obligatoriedad como ley general) en el conocido fallo “Verbitsky”, que la ley 24.660 es la base para todo el país, es decir, ninguna ley normativa provincial en la materia puede tener un estándar inferior a ésta. Cabe destacar que dicha ley aún no ha sido ratificada por la Provincia de Catamarca, pero tampoco ello puede ser un obstáculo para su aplicación, porque si no, estaríamos desconociendo la competencia legislativa y el carácter de ley general y por lo tanto obligatoria de la misma.

Dicha normativa “ha sufrido” (y la adjetivación no es caprichosa ni casual) modificaciones que han puesto en jaque el principio de resocialización del condenado y que, a la fecha se encuentran vigentes, las que analizaremos en el tratamiento de los institutos carcelarios de progresividad.-

Así veremos en el transcurso del análisis de la normativa que tanto las leyes 25.982 (reforma C.P.) y 25.948 (reforma 24.660) el legislador parece haberse alejado de dicho criterio introduciendo un catálogo de delitos “aberrantes” que, cuya comisión, obsta la aplicación de los institutos de la progresividad de la ley.

A ellos debe sumarse la última reforma introducida mediante ley 27.375 el 28 de julio del año 2017 entrando en vigencia el 5 de agosto del mismo año la que modifica estructuralmente la ley 24.660, manteniendo los principios básicos de ejecución pero y, en la misma línea de emergencia normativa que las anteriores modificaciones, amplía el catálogo de delitos prohibitivos de acceso a la progresividad, es decir Salidas Transitorias, Régimen de semilibertad, Libertad Condicional y Libertad Asistida.-

Ahora bien, a nivel provincial tenemos el decreto 1031/97 publicada en el Boletín Oficial el 12 de agosto del año 1997 que reglamenta el Art. 17 y 33 de la LEP. Reglamentando con ello el tercer periodo de la progresividad (periodo de prueba) y lo atinente a sanciones disciplinarias.-

Asimismo, mediante decreto 1273/09 del 18 de noviembre del año 2008, reglamenta y modifica el Art. 17 nuevamente estableciendo los tiempos de acceso al periodo de prueba.-

A nivel internacional “Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas” se ha convertido por vía del Art. 18 de la CN en el estándar internacional respecto de las personas privadas de libertad (Verbitsky).

Desde lo procesal el Código de Procedimiento de la Provincia, establece a partir del Título II bajo el nombre de Ejecución Penal, de alguna manera intenta regular la ejecución de la pena estableciendo a partir del Art. 491 la orden por parte del tribunal sentenciante a la confección del computo de pena. Asimismo, en el Art. 489 queda establecido que la ejecución de la sentencia se realizará a través de Incidentes y ordenándose que los plazos para correr vista a las partes es de cinco (5) días.

Asimismo, establece específicamente en el capítulo 2 hace referencia a la Libertad Condicional e intenta reglamentar de alguna manera el instituto, lo cual peca por deficiente, con la única salvedad que establece el plazo de 1 año para solicitar nuevamente la libertad condicional denegada.

En todo el escaso desarrollo de la ejecución de la pena en nuestra ley adjetiva se advierte la ausencia de la figura del Juez de Ejecución, por lo que es materia pendiente de modificación legislativa.

5) Principios básicos de la ejecución de la pena. Empieza el análisis de la ley 24.660 actualizada.-

Artículo 1º: “La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de respetar y comprender la ley, así como también la gravedad de sus actos y de la sanción impuesta, procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad, que será parte de la rehabilitación mediante el control directo e indirecto.

El régimen penitenciario a través del sistema penitenciario, deberá utilizar, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados para la finalidad enunciada”.

En el artículo transcrito tenemos lo que se denomina la finalidad y/u objetivo de la pena privativa de libertad postulando que: el condenado comprenda y respete la ley promoviendo el apoyo y comprensión de la sociedad a la que finalmente se lo reintegrará; con ello, el legislador, posiciona al injusto penal o al fenómeno delincencial como un producto social, no exclusivo fruto de patológicas desviaciones individuales, apartado del medio social al cual se lo habrá que reintegrar. En este sentido, al proponer “la comprensión” de la ley como logro, implícitamente se está invocando a una

capacidad –la de comprender- que es patrimonio de cualquier individuo caracterizado como normal, especulando con que en él existe esa posibilidad y equipara al condenado como al no condenado desde una perspectiva humanística, no discriminadora, excluyente o expulsora. En cuanto al respeto por la ley, es requisito para la convivencia cívica y se explica la necesidad de lograr en el resto de la sociedad comprensión y apoyo, con la interacción cotidiana con otros individuos que, de no aceptarlo, estarían excluyéndolo del medio y propiciando –de algún modo- la reiteración delictiva.-

Ahora bien, ante ello debemos contemplar que, la finalidad de la ejecución de la pena, posee rango constitucional, a partir de la reforma del año 1994 y la incorporación de los pactos y tratados internacionales, fundamentalmente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Por ello, éste es el marco interpretativo de la finalidad de la pena: procurar la reinserción del condenado con el apoyo de la sociedad. En efecto, sabemos que la prisionización no es el resultado automático de la comisión de delitos, sino consecuencia de la vulnerabilidad de algunas personas a la acción selectiva del sistema penal. No obedece esta reflexión, dice Zaffaroni, a un enfoque simplemente ideológico sino que tiene sustento empírico basado en una investigación donde se ha logrado demostrar la alta correlación que existe entre la cantidad de pobres que alberga una zona geográfica determinada y la cantidad de condenados que “aporta” al sistema penal (Machado Ricardo y otros *Delincuencia metropolitana y medio social*, Universidad Nacional de Lomas de Zamora, Bs. As. 2000). Desde esta óptica la reinserción social debe ser entendida como un proceso de personalización el cual, a partir de un trato humano y lo menos degradante posible, tiende a disminuir el nivel de vulnerabilidad del condenado frente al sistema penal, dotándolo de medios necesarios como para que pueda tomar conciencia de su rol y salirse del estereotipo selectivo del poder punitivo. Por ello, el tratamiento como medio para alcanzar dicha finalidad y/u objetivo, no es otra cosa que la provisión de herramientas de inclusión debiendo garantizarse a los internos el acceso a ellas por su indudable contribución al mantenimiento de la dignidad.-

ARTICULO 2° —“ El condenado podrá ejercer todos los derechos no afectados por la condena o por la ley y las reglamentaciones que en su consecuencia se dicten y cumplirá con todos los deberes que su situación le permita y con todas las obligaciones que su condición legalmente le impone”.

La norma se refiere a la aplicación concreta de los principios constitucionales de reserva y legalidad derivados del Art. 19 de la Constitución Nacional, por los cuales nadie se encuentra obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe, marcando un límite fáctico en cuanto a si situación de encierro, exigiendo la norma garantizar el derecho de trabajar, a recibir educación, a la salud, a la asistencia espiritual, a establecer y mantener relaciones familiares, etc. Es decir una doble imposición, tanto como para el estado que debe garantizar el reconocimiento de los derechos que solamente no puede ejercer por su condición de privado de libertad y, por otro, al interno en cuanto debe cumplir con las obligaciones que su condición le impone; con esto se refiere fundamentalmente a la observancia de las normas que regulan la convivencia, la disciplina y el trabajo. En este norte se coligue que los condenados solo serán privados de aquellos derechos innatos a la sentencia condenatoria.

Así, a nivel internacional fue establecido que las personas privadas de libertad gozarán de los mismos derechos reconocidos a toda persona en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, a excepción de aquellos cuyo ejercicio este limitado o restringido temporalmente por disposición de la ley y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad (Com. IDH res. N° 1/08).

La corte Interamericana de Derechos Humanos en “Neira Alegría y otros V. Perú” impuso que: “toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. En consecuencia el Estado, como responsable de los establecimientos de detención es el garante de estos derechos de los detenidos”.

ARTICULO 3° — “La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, estará sometida al permanente control judicial. El juez de ejecución o juez competente garantizará el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos de los condenados no afectados por la condena o por la ley.”

ARTICULO 4° — “Será de competencia judicial durante la ejecución de la pena: a) Resolver las cuestiones que se susciten cuando se considere vulnerado alguno de los derechos del condenado; b) Autorizar todo egreso del condenado del ámbito de la administración penitenciaria”.

El tratamiento conjunto de ambos artículos se fundamenta en cuanto ambos hacen referencia al principio de Judicialización de la Pena. Es con el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 2004 “*Romero Cacharane, Hugo Alberto s/ Ejecución Penal*” donde se afirma el carácter de sujeto de derecho de las personas privadas de la libertad, la vigencia de las garantías que lo amparan durante la ejecución con especial relevancia al principio de judicialización de la pena y el control judicial de la etapa de ejecución. Así quedaría delimitada y diferenciada la competencia administrativa y judicial resolviendo a favor de ésta última.

De forma, el principio sustenta la idea de que todas aquellas decisiones en la etapa de la ejecución penal que impliquen una modificación de las condiciones cualitativas de cumplimiento de pena impuesta deben ser tomadas y controladas por un juez. Es decir, la existencia de un control judicial sobre la ejecución de la pena privativa de libertad que ejerce el contralor de legalidad y razonabilidad sobre la actividad llevada a cabo por la autoridad administrativa. Dicho principio trasciende a todos los niveles ya que, por un lado será juez competente aquel que intervenga sobre una materia egida por la ley respecto de un procesado (Ej: juzgado de garantías en caso de procesado con medida cautelar de prisión preventiva).

Siguiendo al magistrado Luis Raúl Guillamondegui (ex juez de Ejecución Penal) puede apuntarse sintéticamente las funciones de control judicial en cuatro campos, es decir, en aquellas en las que el Juez de Ejecución tiene competencia exclusiva:

1) decisiones de primera instancia: conceder salidas transitorias, semilibertad, libertad condicional, resolver peticiones y quejas que afecten los derechos fundamentales de los internos en relación al régimen y su tratamiento.-

2) resolutorias en segunda instancia: resolver recursos de apelación sobre la aplicación de sanciones disciplinarias a internos y sobre clasificaciones penitenciarias.-

3) tener conocimiento inmediatamente de la utilización de medidas de sujeción y traslados de penados dentro del ámbito físico de la administración penitenciaria y restricciones impuestas a los internos.-

4) consultivas al formular propuestas al ministerio competente sobre materias que no figuran entre sus competencias en pos de un mejor desenvolvimiento del régimen y tratamiento penitenciarios.

Sostiene el magistrado que la actividad de control requiere de una importante dosis de valentía en su tarea y comparte la opinión de Racionero Carmona cuando hace referencia a las vivencias cotidianas a las que se enfrentan los jueces de ejecución penal al momento de decidir sobre cuestiones de relevancia para el tránsito del penado por su régimen penitenciario; sistema que se basa justamente en la convicción de que las personas pueden cambiar y que, los judicantes, desempeñan su función apostando sobre conductas futuras y, por tanto, con un margen incierto de probabilidad y carencia de dotes proféticos que les permitan prever sin margen de error cualquier contingencia futura, procurando efectuar una interpretación integral de los elementos de mérito recolectados en consonancia con la normativa de un Estado de Derecho, reforzada por las prescripciones de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados a la carta magna en el año 1994.

Insistir con el fallo citado debe ser visto como un puntapié inicial altamente positivo en orden al reconocimiento de garantías y vigencias de principios constitucionales en la etapa de la ejecución de la pena. Este brazo ejecutor del proceso debe ser el defensor y guardián de la actividad que discurre tras los muros donde el juez debe inmiscuirse en la vida de la prisión para conocer su realidad escuchando a operadores del sistema e internos condenados en busca del armónico reconocimiento de los derechos evitando que se agraven las condiciones de detención.-

ARTICULO 5º — “El tratamiento del condenado deberá ser programado, individualizado y obligatorio respecto de las normas que regulan la convivencia, la disciplina y el trabajo. Toda otra actividad que lo integre tendrá carácter voluntario. Deberá atenderse a las condiciones personales del condenado, y a sus intereses y necesidades durante la internación y al momento del egreso. El desempeño del condenado, que pueda resultar relevante respecto de la ejecución de la pena, deberá ser registrado e informado para su evaluación”.

“El tratamiento del condenado deberá ser programado, individualizado (...) Deberá atenderse a las condiciones personales del condenado, y a sus intereses y necesidades durante la internación y al momento del egreso.”

En el artículo a analizar tenemos diferenciados dos aspectos esenciales en la ejecución de la pena. Por un lado lo que hace al tratamiento penitenciario y por otro lo referido al régimen penitenciario, donde el primero es de carácter voluntario, por lo tanto puede –o no- ser aceptado por el condenado y, por el otro el régimen de carácter obligatorio.

Pues bien, el tratamiento es el cimiento de la lógica de la pena tal como se la aplica; parte de una concepción de base humanística que confía en la superación del individuo y su potencialidad para vivir en sociedad respetando los derechos ajenos y destierra la figura del irrecuperable. Es el medio que utiliza el servicio penitenciario para lograr la reinserción social que exige nuestra carta magna y va a estar conformado por un conjunto de actividades terapéuticas-asistenciales, contingentes y voluntarias destinadas a lograr la finalidad de la pena. Estas actividades son programadas de acuerdo de las necesidades del individuo y por ello se exige su participación al momento de su proyección, planeamiento o diagramación. Y por ello, al sostener la voluntariedad del tratamiento se le posibilita la opción de rechazarlo libremente lo cual repercutirá en su calificación de “Concepto”, del cual hablaré más adelante y no será pasible de sanciones disciplinarias.-

“(…) y obligatorio respecto de las normas que regulan la convivencia, la disciplina y el trabajo.

En relación al “régimen” responde a la lógica de la seguridad coherente con el principio de obligatoriedad mediante el cual su no acatamiento, a diferencia del tratamiento, lleva como consecuencia la aplicación de sanciones disciplinarias. Me refiero específicamente a las normas que regulan la convivencia, la disciplina y el trabajo, las cuales repercuten directamente en su calificación de “Conducta”.

Es decir, si el condenado no acepta el tratamiento diagramado la única consecuencia es no poder acceder a un régimen más benigno y además mayormente adecuado para lograr su positivo reintegro al medio libre y no acarrea sanciones disciplinarias que repercutan en su calificación de conducta pero si en su calificación de concepto. En cambio si el condenado no acepta el régimen disciplinario, esto influye directamente en su calificación de conducta lo que le impedirá acceder a la progresividad limitándolo a un establecimiento cerrado sin acceso a instituciones semi-

abiertas o secciones separadas de autodisciplina. Lo cual está directamente relacionado con el siguiente artículo en análisis.

ARTICULO 6° — El régimen penitenciario se basará en la progresividad, procurando limitar la permanencia del condenado en establecimientos cerrados y promoviendo en lo posible y conforme su evolución favorable su incorporación a instituciones abiertas, semiabiertas, o a secciones separadas regidas por el principio de autodisciplina. Las acciones a adoptar para su desarrollo deberán estar dirigidas a lograr el interés, la comprensión y la activa participación del interno. La ausencia de ello será un obstáculo para el progreso en el cumplimiento de la pena y los beneficios que esta ley acuerda.

En este artículo en particular encontrarnos, se si quiere denominar de alguna manera al método y/o herramienta que tiene el régimen, a la progresividad. Esta debe ser entendida como la posibilidad de que el condenado pueda ser incorporado paulatina, progresiva o escalonadamente desde una situación de rigidez carcelaria hasta estadios de autodisciplina, para así ingresar a modalidades de confianza que le permitan egresar periódicamente del ámbito penitenciario con el propósito de afianzar vínculos familiares, trabajar, estudiar o bien para institutos de soltura anticipada. La norma propugna que el régimen penitenciario debe estar dirigido a lograr que la permanencia de los condenados en establecimientos cerrados sea por el menor tiempo posible, procurando ampliar su libertad física para aquellos que evolucionan favorablemente de acuerdo a las medidas de tratamiento ofrecidas. Al ser el medio utilizado por el régimen, la evolución acreditada en función del tratamiento, es la base para determinar el carácter progresivo de aquél, por lo que, en caso de que el condenado rechace el ofrecimiento que se le realiza, no podrá ser incorporado a modalidades de ejecución que impliquen mayor flexibilidad.

Así, la regla 60.1 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas, prevé que: “Es conveniente que antes del término de la ejecución de una pena o medida, se adopten los medios necesarios para asegurar al recluso un retorno progresivo a la vida en sociedad”.

Según Salt, el régimen progresivo es un sistema de ejecución de las penas privativas de la libertad, que se caracteriza por la posibilidad de que las condiciones de encierro y las privaciones y restricciones de derechos derivadas de la pena se atenúen

progresivamente durante el tiempo de cumplimiento de la sanción. Sus notas características son: a) la división del tiempo de duración de la pena en fase o grados con modalidades de ejecución diferente; b) un sistema determinado de avance y retroceso de los internos por las distintas fases; c) un periodo de cumplimiento de la pena en libertad (libertad condicional, libertad asistida o régimen preparatorio para la libertad).-

El artículo 7 de la ley 24.660 (reformada por ley 27.375) hace una clara división de la competencia administrativa exclusiva de la administración penitenciaria y la competencia judicial en cuanto define la intervención del Juez de Ejecución y no merece mayor análisis. En igual sentido lo hace el artículo 10 de la normativa citada.-

ARTICULO 8° — Las normas de ejecución serán aplicadas sin establecer discriminación o distingo alguno en razón de raza, sexo, idioma, religión, ideología, condición social o cualquier otra circunstancia. Las únicas diferencias obedecerán al tratamiento individualizado, a la evolución del régimen progresivo y a las disposiciones de la ley.

Interesa en este artículo el principio de Igualdad. Por ello todos los actos inherentes a la ejecución de la pena deben ser regidos por este principio quedando prohibido todo acto cuyo fundamento encuentre base en cuestiones relativas a la raza, religión, idioma, sexo, ideología, condición social o cualquier otra circunstancia extraña a las naturales diferencias que puedan surgir de la implementación individualizada del tratamiento de reinserción.

ARTICULO 9° — La ejecución de la pena estará exenta de tratos crueles, inhumanos o degradantes. Quien ordene, realice o tolere tales excesos se hará pasible de las sanciones previstas en el Código Penal, sin perjuicio de otras que le pudieren corresponder.

Ahora bien, si leemos el Art. 18 de la Constitución Nacional encontraremos la inspiración de esta norma al sostener que “*las cárceles de la nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice*”. En este norte, la norma establece una garantía relativa a las condiciones mínimas de encarcelamiento que el Estado debe

respetar cuando decida privar de libertad a las personas. Por lo que éste tiene la obligación de brindarles condiciones de encierro adecuadas.

Cabe preguntarnos ¿cuál es la vía de acción para sanear de manera efectiva un estado de encierro en contradicción al principio? La respuesta está en el Art. 3, Inc. 2 de la ley 23.098 que regula la acción de Habeas Corpus correctivo, que procederá contra actos u omisiones de la autoridad pública que impliquen agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad y cuya finalidad es subsanar de una manera rápida y eficaz la agravación de las condiciones de detención de las personas, corrigiendo la forma o el modo en que se cumple la pena si ellos son violatorios de las condiciones mínimas de encierro.

Y ¿Quién es el Juez competente? En este punto, debemos preguntarnos si la competencia del magistrado encargado de resolver una acción de habeas corpus no interfiere con la que específicamente se le asigna al juez de ejecución. Entiendo que el juez de ejecución, como garante de los derechos de los condenados, debe intervenir, no obstante carecer de competencia para investigar una eventual comisión de delitos por parte del personal penitenciario o bien ante una situación de violencia entre condenados que agraven ilegítimamente las condiciones de detención, la actuación se reduce a poner los hechos detectados o denunciados en conocimiento de la autoridad investigativa pudiendo adoptar medidas básicas tendientes a garantizar la integridad física del causante consistentes, por lo general, en una modificación de su lugar de alojamiento o en la imposición de una orden de “resguardo”. Cabe estacar que la llamada medida u orden de “resguardo” no tiene recepción legal alguna y constituye una creación judicial que, en realidad, tiene a salvar la eventual responsabilidad del magistrado y consiste en el aislamiento del causante.-

Destacamos que el 15 de noviembre del año 2004, la república Argentina ratificó el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanas o Degradantes (ley 25.932) que tiene por objeto reforzar las herramientas de prevención de la tortura mediante la creación por parte de los Estados miembros de sus respectivos mecanismos de prevención. Hasta que en el 28 de noviembre del año 2012 fue sancionada la ley 26.827 mediante la que, finalmente estableció el Sistema Nacional de Prevención de la Tortura y otros Tratos Cruels, Inhumanos o Degradantes.-

ARTICULO 11. — Esta ley es aplicable a los procesados a condición de que sus normas no contradigan el principio de inocencia y resulten más favorables y útiles para resguardar su personalidad. Las cuestiones que pudieran suscitarse serán resueltas por el juez competente.

Mediante esta normativa se le confiere la opción, ha pedido del procesado voluntariamente, de aplicación del tratamiento penitenciario. Estamos en presencia, si se quiere, de un artículo que virtualmente entraría en conflicto con la presunción de inocencia del aún procesado y cuyo argumento responde a que resultaría beneficioso para el procesado ya que en caso de resultar condenado se mantendrán las calificaciones de conducta y concepto que registre.

Lo referido significa una extensión del régimen legal de la ley 24.660 a los procesados (cuando por su condición no es de aplicación por lo expuesto en párrafos anteriores) cuando no ha recaído sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada. En principio, los procesados no están sometidos al mismo régimen que los condenados a excepción del disciplinario o bien, como es el caso de este artículo, soliciten incorporarse al régimen de penado voluntariamente y se hace para hacer poder acceder antes a los beneficios carcelarios en el caso de resultar condenados.

Critica: determinar cómo es posible aplicar un tratamiento de reinserción social cuando se trata de personas que conforme a la ley no ha recibido condena y por ende no se ha demostrado su accionar ilícito. Nos encontramos en presencia de una suerte de *tratamiento a cuenta futura*. No obstante ello, resulta destacable el solo hecho de que se le intente brindar a los internos procesados una actividad provechosa y un incentivo ante la eventualidad de una futura pena, toda vez que las calificaciones registradas y la fase alcanzada habrán de ser mantenidas y respetadas al momento de su definitiva incorporación al régimen de condenados.-

Ahora bien, se puede plantear la situación de que mientras no recaiga sentencia condenatoria firme, el procesado incorporado al régimen de ejecución anticipada voluntaria, podrá ser promovido solo hasta la última fase del periodo de tratamiento de la progresividad del régimen de la pena. Esto responde a una consecuencia lógica a nivel de progresividad directamente relacionado al cómputo de pena, puesto que para conocer el tiempo o la temporalidad para acceder al periodo de prueba y con ello a los derechos penitenciarios (salidas transitorias, semilibertad, etc.) es necesario la

confrontación con el computo de pena, el cual, sin haber sentencia firme no puede realizarse. Desde otro costado, cuando habiendo recaído sentencia condenatoria y la misma se encuentre recurrida solo por la defensa, y reúna los requisitos podrá ser promovido al periodo de prueba. ¿Cuál es la diferencia entre la anterior hipótesis? Sencillo, en que al tener una sentencia (por más que aún no esté firme) con declaración de responsabilidad y consecuentemente la aplicación de una pena por parte del tribunal de mérito, provoca una certeza en cuando a la determinación del máximo de pena, y por lo tanto se puede proyectar un computo de pena y establecer a partir de qué momento le corresponde la incorporación al periodo de prueba y con ello a los derechos mencionados operando a nivel recursivo la prohibición de *reformatio in peius*.-

A nivel práctico es beneficioso para el caso de condenas cortas y condenas de menos de tres años donde tenemos una incongruencia de progresividad relacionada a la libertad condicional. En el primer caso, debemos aclarar que al momento de practicar computo de condena se le consideran (o se suman) los días de detención; cualquier clase de detención en el proceso, ya sea en comisaría o bien en servicio penitenciario con medida cautelar de prisión preventiva. Entonces, al contar ese tiempo y si el procesado hace opción de aplicación de tratamiento, una vez confeccionado el computo de pena por la secretaría del juzgado (ya habiendo condena firme), observaremos que por lo general estarán en tiempo de beneficios penitenciarios (salidas transitorias, semilibertad, libertad condicional etc) entonces al momento de ejercer la potestad jurisdiccional el juez de ejecución contará con guarismos calificadorios de conducta y concepto para el análisis de la procedencia –o no- del derecho llamado a reconocer.

En el segundo caso de condenas de menos de tres años (o menos también), como referí, tenemos una incongruencia normativa ya que el Art. 13 del Código Penal establece que el requisito objetivo temporal para el acceso a la misma es a los ocho meses. ¿Cuál es el problema? El siguiente: al realizar el computo de pena veremos que el acceso a periodo de prueba es a mitad de condena (Ej: condena de 4 años, le corresponde incorporación a periodo de prueba a los 2 años cumpliendo con el resto de los requisitos legales) y en un computo de condena ideal y conforme a la mentada progresividad éste periodo es el tercer en orden y la libertad condicional es el cuarto periodo (Art. 12 LEP 24.660). Ello no es más que progresividad en estado puro, y lo que pretende la ley es que: primero el condenado ingrese a periodo de prueba y con ello paulatinamente probarlo con salidas transitorias o salidas laborales para luego, cumplido

los requisitos pueda llegar a acceder a libertad condicional. Entonces, primero periodo de prueba y luego periodo de libertad condicional (Art. 12 LEP 24.660). Volviendo al problema, el código penal trastoca los periodos y de acuerdo a lo referido primero tiene derecho a acceder a libertad condicional sin tener oportunidad de probar al condenado con salidas transitorias (Art. 13 C.P.). Lo que por lo general tiene como consecuencia la negativa de la libertad condicional por no haber “logrado” progresividad. Es un problema normativo aún no resuelto y que las reformas deberían haber subsanado porque estamos en presencia de un problema de determinación legislativa de progresividad trunca. Lo referido se entenderá mejor al analizar la finalidad del periodo de prueba y periodo de libertad condicional.-

ARTICULO 11 bis.- La víctima tendrá derecho a ser informada y a expresar su opinión y todo cuanto estime conveniente, ante el juez de ejecución o juez competente, cuando se sustancie cualquier planteo en el que se pueda decidir la incorporación de la persona condenada a: a) Salidas transitorias; b) Régimen de semilibertad; c) Libertad condicional; d) Prisión domiciliaria; e) Prisión discontinua o semidetención; f) Libertad asistida; g) Régimen preparatorio para su liberación.

El Tribunal a cargo del juicio, al momento del dictado de la sentencia condenatoria, deberá consultar a la víctima si desea ser informada acerca de los planteos referidos en el párrafo que antecede. En ese caso, la víctima deberá fijar un domicilio, podrá designar un representante legal, proponer peritos y establecer el modo en que recibirá las comunicaciones.

Incurrirá en falta grave el juez que incumpliera las obligaciones establecidas en este artículo.

La protección de la víctima y la compensación autor-víctima están actualmente en el centro de discusión político-criminal, en todo el mundo. Durante la euforia de la resocialización en los años sesenta y comienzo de los setenta, la atención estaba fijada exclusivamente en el autor, mientras que ahora se dirige la mirada al ofendido de un modo no menos comprometido.

Con la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos resulta novedoso que, en la última reforma de la ley de ejecución de la pena privativa de

la libertad se haya incorporado el Art. 11 bis en cuanto le reconoce y/u otorga participación a la víctima en el proceso de ejecución de sentencia por imperio de la tendencia victimológica es sancionada la Ley 27.372 de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos.-

Ante ello, la norma le concede participación en la instancia de ejecución pero no sin antes ponerle a su consideración la misma. Con esto digo que, como bien sostiene el artículo citado, el tribunal de mérito interrogará a la víctima acerca de que si desea ser informada cuando se susciten planteos de derechos penitenciarios (salida transitoria, semilibertad, etc) y ante su respuesta positiva deberá cumplimentar requisitos que hacen a la posible notificación de los mismos, reconociéndole el derecho a ser escuchada, proponer peritos etc., al momento de la tramitación del incidente respectivo en la etapa de ejecución de la pena.

Dos cuestiones que me interesa referir. Por un lado la obligación del tribunal de juicio de poner en conocimiento a la víctima de las etapas de la instancia de ejecución y consultarle si desea ser informada al momento de su tramitación. Por lo que acá tenemos una participación de la víctima condicionada a su aceptación y que ante su negativa, el proceso incidental en la etapa e ejecución, no contará con su participación y/o oportunidad de ser oída. Lo cual resulta más que acertado por el legislador atento el proceso de revictimización que sufre toda víctima de un delito desde la etapa de instrucción penal investigatoria, la etapa del debate y finalmente en la eventual etapa de la ejecución. Ahora bien, caso contrario, y que la víctima acepte ser informada de los incidentes la ley nada dice cómo será la participación de la misma en el proceso de ejecución ni tampoco cómo es el carácter –vinculante o no- para el juez de ejecución la opinión de la misma.

Algunas respuestas las encontramos en la mentada ley de protección a la víctima y el legislador podría haberle dado mayores herramientas al Juez de Ejecución incluyendo en la ley de ejecución de la pena privativa de libertad en su última reforma los siguientes artículos de la ley de protección a la víctima:

ARTICULO 13 reza: En los casos referidos en el artículo anterior, (*aclaro que son los beneficios penitenciarios*) si la gravedad del hecho que motivó la condena y las circunstancias del caso permitieran presumir peligro para la víctima, la autoridad deberá adoptar las medidas precautorias necesarias para prevenirlo. A efectos de evaluar la

posibilidad de peligro se tendrá especialmente en cuenta lo establecido en los artículos 6° y 8° de esta ley”. Nótese el imperativo de la ley en el “deberá”. Es decir, acá no hay contemplación facultativa del juez y le impone al juez de ejecución que adopte las medidas necesarias para prevenirlo.

Y ¿cuáles son esas posibilidades de peligro?:

ARTÍCULO 6°- Cuando la víctima presente situaciones de vulnerabilidad, entre otras causas, en razón de su edad, género, preferencia u orientación sexual, etnia, condición de discapacidad, o cualquier otra análoga, las autoridades deberán dispensarle atención especializada. Se presumirá situación de especial vulnerabilidad en los siguientes casos: a) Si la víctima fuere menor de edad o mayor de setenta (70) años, o se tratare de una persona con discapacidad; b) Si existiere una relación de dependencia económica, afectiva, laboral o de subordinación entre la víctima y el supuesto autor del delito.

ARTÍCULO 8°- En los supuestos del inciso d) del artículo 5°, se presumirá la existencia de peligro si se tratare de víctimas de los siguientes delitos: a) Delitos contra la vida; b) Delitos contra la integridad sexual; c) Delitos de terrorismo; d) Delitos cometidos por una asociación ilícita u organización criminal; e) Delitos contra la mujer, cometidos con violencia de género; f) Delitos de trata de personas. (...)

Es dable la oportunidad para referir que las experiencias de citar a la víctima en el Juzgado de Ejecución Penal de 1° Nominación, no ha sido buena. La víctima llega al juzgado con miedo y sin saber el por qué de la citación y al ser recibida en audiencia por los secretarios quienes le informan el por qué de su concurrencia e intentan “explicarle” que la persona que le ha causado un injusto se encuentra a punto de ser beneficiado –o no- de una salida al contexto social. Las respuestas no han sido buenas, sino todo lo contrario. La víctima sufre un proceso interno que, si no fue trabajado en la oportunidad, o bien no ha dado resultado, finalmente entra en crisis, llanto y nerviosismo. Sobre todo en los casos de abuso sexual y violencia de género.

Ahora bien, el Art. 489 del C.P.P. de nuestra provincia, reza: “Los incidentes de ejecución podrán ser planteados por el interesado o el defensor o por el Ministerio Público Fiscal y serán resueltos, previa vista a la contraria, en el término de cinco días”

Pero ¿donde aparece la víctima en el proceso incidental? En ningún lado cuestión a resolver a nivel procesal, pero que genéricamente puede ser utilizada la figura del querellante como extensión del proceso penal o bien intervenir con representación letrada a través de “representante de la víctima”, lo cual no se encuentra regulado normativamente, sino que a los fines prácticos y denominativos, resulta coherente. Por lo que devengaría arbitrario la denegación de participación solamente por el hecho de que no se encuentre una figura legal para la incorporación como parte en el proceso.

Y ¿qué sucede en el caso que la ley obliga al juez de ejecución darle participación a la víctima? Me refiero a los casos específicos del artículo 17 de la ley de ejecución de la pena. En efecto, el párrafo VI refiere: “En los casos de las personas condenadas por los delitos previstos en el artículo 128 tercer párrafo, 129 segundo párrafo y 131 del Código Penal, antes de adoptar una decisión, se requerirá un informe del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución y se notificará a la víctima o su representante legal que será escuchada si desea hacer alguna manifestación. El interno y la víctima podrán proponer peritos especialistas a su cargo, que estarán facultados a presentar su propio informe”.

Tendremos por un lado la notificación genérica (si quiere) por el Art.11 bis el juez debe citar a la víctima sin hacer distinción de delitos y, por otro, una notificación obligatoria ante la comisión de determinados delitos sin considerar la voluntad de la víctima al momento del dictado de sentencia conforme sostiene la norma la que deberá ser citada por el juez de ejecución en caso de omisión por parte del tribunal de mérito. Por lo que creo que no solamente tenemos una contradicción a nivel normativo, sino que seguimos obligando a la víctima a tomar participación en un proceso de ejecución de la pena pese a su manifestación de voluntad negativa, lo cual iría en contra del espíritu de la reforma y también de la ley de protección a la víctima.

Lo cierto y concreto es que la víctima se encuentra actualmente en el proceso de ejecución de la pena y es citada al juzgado para que le sea informada del estado de la condena del victimario.

6) Cómputo de Pena.-

Con la individualización de la sanción, al encontrarse firme la sentencia corresponde la remisión de las actuaciones al Juzgado de Ejecución para practicar del

denominado “Computo de Pena” consistente en una operación aritmética que tiene por objeto fijar la fecha del vencimiento de las penas temporales y perpetuas en los casos que corresponda.

El computo de pena forma parte esencial de la ejecución de la pena atento que no solamente es necesario para fijar el vencimiento de las penas sino que, también, es indispensable para la diagramación del tratamiento penitenciario ya que, a partir de éste, queda establecido el tiempo que el condenado permanecerá en contexto de encierro cumpliendo la pena impuesta.

Por lo tanto este procedimiento tiene por finalidad establecer concretamente el periodo de privación de libertad o lo que le resta por cumplir al condenado (en caso que haya sido pasible de prisión preventiva o arresto preventivo). Dicho de otro modo, sirve para precisar el día exacto en que la sanción impuesta se cumplirá y además, los momentos en que se encontrará en condiciones de solicitar los derechos penitenciarios - si le correspondiesen- de acuerdo al delito cometido; y adelantando que en caso de algunos delitos aparecen las denominadas “excepciones a las modalidades básicas de ejecución” y con ello el condenado no tiene derecho a progresividad como analizaremos más adelante.

Ahora bien, este cálculo importa la consideración de los días de encierro cautelar (prisión preventiva o arresto) soportados por el ahora condenado; es decir, cualquier medida de privación de libertad ambulatoria en virtud del proceso llevado a cabo. Así el tiempo transcurrido es deducido del total de la condena impuesta de conformidad al Art. 24 del C.P. obteniéndose de tal modo, con precisión, el día del agotamiento de la pena privativa de la libertad.

De lo dicho surge la trascendencia e importancia del computo de pena en las penas privativas de libertad por cuanto fija la expectativa cierta para el penado respecto del día que cesaran los efectos materiales del encierro que importa la condena y para la sociedad y la víctima, marca el momento en que se debe considerar “saldada la deuda” que contrajo por la comisión del delito.

Pero también desde una perspectiva dogmática, el cómputo se erige en el hito a partir del cual se comienza a ejecutar formalmente la sanción, determinando la necesidad del traslado del penado al establecimiento (en caso que se encuentre en

alguna dependencia policial o bien en libertad durante el proceso) y a partir de allí comienza el tratamiento penitenciario propiamente dicho. Para ello, necesitaremos indefectiblemente que la sentencia condenatoria haya quedado firme.-

En la práctica judicial el computo lo realiza la secretaría del juzgado de ejecución penal informando todos aquellos datos útiles a tal fin; fundamentalmente el día en que se concretó la privación de libertad cautelar o arresto preventivo, por el o los hechos que se refirió la condena y el tiempo o periodo que permaneció en tal situación. Dicho computo queda a observación de las partes (Art. 491 CPP de Cta.). Esta “observación” significa que la parte (ministerio publico fiscal, defensa e imputado) puede no estar conforme con el computo realizado. Para ello se formará un incidente de “Observación de Computo” para que sea revisado por las partes ofreciendo las pruebas que abonen la diferencia de tiempo que observan; ya sea por error aritmético o bien aportando pruebas de detenciones que no obren en el expediente. Finalmente pasa a resolver por el Juez de Ejecución. Una vez firme, el Juez fija por auto interlocutorio el día del vencimiento de la sanción y también de los derechos penitenciarios que le correspondan.

Lo práctico de que, al menos en Catamarca, se haga esta especie de doble procedimiento, tanto de observación y luego resolución de firmeza por auto interlocutorio es que se le otorgan mayores herramientas de revisión de cómputo, ya que no solamente procede la observación sino que también el recurso de casación por ante la Corte de Justicia del auto interlocutorio.

Asi el **Art. 491 del CPP establece: “El Juez o Presidente del Tribunal de sentencia mandará a practicar por Secretaría el cómputo de la pena, con fijación de la fecha de vencimiento o de su monto. Dicho cómputo será notificado al imputado, a su defensor y al Ministerio Fiscal, y podrá ser observado dentro de los tres (3) días.**

Si se dedujese oposición se procederá conforme a lo dispuesto en el artículo 489. En caso contrario, el cómputo se aprobará y la sentencia será ejecutada inmediatamente”.

Nótese que el CPP refiere: “Al juez o Presidente del Tribunal”. Esto es un resabio del viejo código en cuanto no contempla la creación del Juez de Ejecución Penal

y por lo tanto, la ejecución de la pena lo realizaban los tribunales de mérito o sentencia. Y al hacer referencia al Art. 489 significa que se formará incidente, lo cual implica la sustanciación del proceso.

Ejemplo computo de pena:

San Fernando del Valle de Catamarca, de Agosto de 2020.-

Atento la aceptación de cargo realizada por la Defensora Oficial N° , Dr. , desígnesele como defensor técnico revocando toda otra designación con anterioridad. Asimismo, remítase a la Fiscalía de Instrucción N° a efectos de notificar el cómputo de pena. Encontrándose firme la sentencia N° , dictada por el Tribunal de Sentencias en lo Criminal de Nominación, por Secretaría procédase a realizar el cómputo de pena y practíquese las comunicaciones correspondientes.-

Ante mí:

SEÑORA JUEZA DE EJECUCIÓN PENAL:

En virtud a lo ordenado precedentemente, cumplo en informar a Ud. los datos valorados a efectos de practicar el cómputo de pena correspondiente al interno penado “XXXX”, argentino, DNI N° xxxx, con domicilio antes de su detención en xxxx Provincia de Catamarca; nacido el veintitrés de marzo del año mil novecientos sesenta y cinco (23/03/1965); hijo de xxxx (v) y de xxxxxxxxx (f), PRIO. A.G. N° xxxx , y que para ilustración de VS paso a detallar:

Condena: Sentencia N° xx/xxxx,

- a)- Fecha del hecho: xxxx (Expte. principal N° xx/xxx);
- b)- Detenido: 30/07/2017 (fs. 300) permanece en ese estado hasta el presente;
- c)- Acta de Veredicto: 30/05/2017 (fs 300);
- d)- Recurso de Casación: xx/xxx (DENEGADO), de fecha xx/xx/xxxx;

e)- Condena: Sentencia N° xx/xxxx (fs. 302) de fecha trece de junio de dos mil diecisiete (13/06/2017) dictada por el Tribunal de Sentencias en lo Criminal xxxxx, el que resolvió condenar a “xxx” de condiciones personales ya relacionadas en autos como coautor penalmente responsable del delito de “xxx”. Condenándolo en consecuencia a la pena de TRES AÑOS Y DIEZ MESES DE PRISIÓN DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO.-

Fecha de Acta de Lectura Trece de Junio de Dos Mil Diecisiete (13/06/2017, fs.309).-

Consecuentemente practicado el cómputo cumplirá:

1)- Totalidad de la condena el día: TREINTA DE MARZO DE DOS MIL VEINTIUNO (30/03/2021). (se toma la fecha en la que quedó detenido y se suma el total de la pena)

2)- Incorporación al período de prueba: TREINTA DE ABRIL DE DOS MIL DIECINUEVE (30/04/2019). (mitad de condena en penas menores de 5 años)

3)- Salidas Transitorias y/o salida laboral (régimen de semilibertad): TREINTA DE ABRIL DE DOS MIL DIECINUEVE (30/04/2019). (mitad de condena en penas menores de 5 años) vemos como coincide la fecha de incorporación al periodo de prueba con el de salidas transitorias

4)- Libertad Condicional: VEINTE DE DICIEMBRE DE DOS MIL DIECINUEVE (20/12/2019). (2/3 de condena Art. 13 CP). ES MÍ INFORME. SECRETARÍA DEL JUZGADO DE EJECUCIÓN PENAL, xx de Agosto de xxxx.-

San Fernando del Valle de Catamarca, xx de Agosto de xxxx.-

Del Cómputo practicado por Secretaría, a observación de las partes por el término de Ley (Art. 491 primer párrafo del C.P.P.). NOTIFÍQUESE.

Ante mí.-

Ahora bien, a nivel de herramientas se cuenta con una página en la cual se puede confeccionar cómputos de pena para lo cual voy a dejar el link y mediante el cual

pueden realizar prácticas de cómputos. Una vez ingresados los datos se confecciona una planilla con la posibilidad de imprimirla y que sea firmada por el funcionario pertinente

Link: <https://www.justiciacordoba.gob.ar/ComputoDePenas/pages/computos.aspx>

7) Modalidades Básicas de Ejecución.-

ARTICULO 12. — El régimen penitenciario aplicable al condenado, cualquiera fuere la pena impuesta, se caracterizará por su progresividad y constará de: a) Período de observación; b) Período de tratamiento; c) Período de prueba; d) Período de libertad condicional.-

De la lectura el artículo surge, que existe un proceso caracterizado por una serie de pasos a través de los cuales se avanza de menor a mayor con un objetivo concreto y en la que cada etapa constituye un proceso en su mismo. El principio rector en la ejecución de la pena, como ya dijimos, es la progresividad, la cual consiste en un proceso gradual y flexible que posibilite al interno, por su propio esfuerzo avanzar paulatinamente hacia la recuperación de su libertad. Un proceso donde se avanza de menor a mayor con un objetivo concreto que le permite ir desde una situación de mayor rigidez carcelaria hasta estadios de prueba y autodisciplina ingresando luego a modalidades de confianza que le permitan egresar periódicamente hasta hacerlo en forma anticipada y condicionada. La base del régimen de progresividad es un programa de tratamiento interdisciplinario e individualizado diseñado por los organismos técnicos del establecimiento.

Pues bien, tenemos cuatro (4) periodos diferenciados y, realizando una aproximación general diremos que: el periodo de observación es aquel donde se realiza un diagnóstico del individuo a fin de distinguir cuales son los factores que explican su conducta donde se sopesan las características y circunstancias que permiten distinguir los factores que se consideran variables explicativas de su conducta y luego diseñar un programa de tratamiento; por ello el periodo de tratamiento es la implementación de las medidas, también graduales a fin de que el interno las vaya superando e importan una paulatina atenuación de las restricciones inherentes a la pena donde se realizan evaluaciones periódicas; le continúa el periodo de prueba que implica el resultado del esfuerzo individual e institucional durante dicho estadía de la cual se obtendrá una primera idea sobre la capacidad de un individuo para convivir con los demás dentro de

un régimen de autodisciplina y con ello la posibilidad de obtener salidas transitorias por afianzamiento de vínculos, para estudiar o bien un régimen de semilibertad (salida laboral). Finalmente el cuarto periodo denominado libertad condicional que aparece como un modo de ensayo final y constituye una forma de cumplimiento de la pena privativa de la libertad en donde el penado quedará obligado a una serie de limitaciones. En relación a éste último periodo existe discusión en la doctrina acerca de que si es un cuarto periodo o bien un instituto del código penal atento su doble regulación legal que más adelante analizaremos.-

A continuación realizare el análisis normativo de cada periodo, comenzando por:

Período de observación

ARTICULO 13. — El período de observación consiste en el estudio médico-psicológico-social del interno y en la formulación del diagnóstico y pronóstico criminológicos. Comenzará con la recepción del testimonio de sentencia en el organismo técnico-criminológico, el que deberá expedirse dentro de los treinta (30) días. Recabando la cooperación del interno, el equipo interdisciplinario confeccionará la historia criminológica. Durante el período de observación el organismo técnico-criminológico tendrá a su cargo: a) Realizar el estudio médico, psicológico y social del condenado, formulando el diagnóstico y el pronóstico criminológico; todo ello se asentará en una historia criminológica debidamente foliada y rubricada que se mantendrá permanentemente actualizada con la información resultante de la ejecución de la pena y del tratamiento instaurado; b) Recabar la cooperación del condenado para proyectar y desarrollar su tratamiento, a los fines de lograr su aceptación y activa participación, se escucharán sus inquietudes; c) Indicar la fase del período de tratamiento que se propone para incorporar al condenado y el establecimiento, sección o grupo al que debe ser destinado; d) Determinar el tiempo mínimo para verificar los resultados del tratamiento y proceder a su actualización, si fuere menester.-

La norma establece cuál es el contenido del primer periodo del régimen penitenciario en el que debe realizarse **los estudios necesarios para lograr la programación e individualización del tratamiento** que refiere el Art. 5. De su análisis se extrae el carácter inter y multidisciplinario que conlleva el tratamiento de reinserción al requerir la participación del personal médico, psicológico y social del

establecimiento. La correcta confección del perfil nos permite no solo el comienzo correcto del tratamiento sino que a su vez incide directamente en los índices de conflictividad de determinada unidad carcelaria que repercute en la clasificación del condenado para que con determinado criterio de agrupamiento sea alojado en tal o cual pabellón. Pues bien, tales estudios junto con los testimonios de la sentencia condenatoria y el cómputo de pena, es lo que habrá de constituir la historia criminológica del condenado.

Asimismo, la participación del interno resulta importante ya que de esta manera se tiende al respeto por la dignidad del condenado solicitando su cooperación y para que la autoridad administrativa penitenciaria ejerza su facultad para promover al condenado a la fase del periodo de tratamiento que más se ajuste a sus condiciones personales y, de acuerdo al tiempo que ha sido determinado, se podrá verificar los resultados del tratamiento, siendo aquél pasible de ser extendido o reducido por razones fundadas.

El siguiente artículo explica el procedimiento o la forma de realización del periodo de tratamiento que surge de su mera lectura.

ARTICULO 13 bis.- A los efectos de dar cumplimiento a los recaudos del artículo anterior se procederá de la siguiente manera: 1) Todo condenado será trasladado a un centro de observación en un término de cuarenta y ocho (48) horas de notificada la sentencia firme en la unidad penal. 2) La unidad de servicio judicial del establecimiento penitenciario de que se trate, iniciará un expediente adjuntando copia de la sentencia, planilla de concepto, conducta, informe de antecedentes judiciales, de evolución en el régimen y en el tratamiento, si los hubiera, y el estudio médico correspondiente. 3) Dicho expediente completo y así confeccionado será remitido al organismo técnico-criminológico a fin de dar cumplimiento a la totalidad de las previsiones previstas para dicho período. 4) El informe del organismo técnico-criminológico deberá indicar específicamente los factores que inciden en la producción de la conducta criminal y las modificaciones a lograr en la personalidad del interno para dar cumplimiento al tratamiento penitenciario. 5) Cumplimentados los incisos anteriores el expediente será remitido a la dirección del penal que lo derivará a la unidad de tratamiento la que, conforme las indicaciones emanadas por el organismo técnico-criminológico y previa evaluación de la necesidad de intervención de cada unidad del

establecimiento, hará las derivaciones correspondientes. En todos los casos los responsables de las unidades que hayan sido indicados para la realización del tratamiento penitenciario, deberán emitir un informe pormenorizado acerca de la evolución del interno. Dicho informe será elaborado cada treinta (30) días y elevado al Consejo Correccional, debiendo ser archivado en el mismo para su consulta. Cuando el interno, por un ingreso anterior como condenado en el Servicio Penitenciario Federal, ya tuviere historia criminológica, ésta deberá ser remitida de inmediato al organismo técnico-criminológico del establecimiento en que aquél se encuentre alojado durante el período de observación, para su incorporación como antecedente de los estudios interdisciplinarios a realizarse.

Periodo de Tratamiento

ARTICULO 14. — En la medida que lo permita la mayor o menor especialidad del establecimiento penitenciario, el período de tratamiento podrá ser fraccionado en fases que importen para el condenado una paulatina atenuación de las restricciones inherentes a la pena. Estas fases podrán incluir el cambio de sección o grupo dentro del establecimiento o su traslado a otro. El período de tratamiento será progresivo y tendrá por objeto el acrecentamiento de la confianza depositada en el interno y la atribución de responsabilidades. El periodo de tratamiento se desarrollará en tres (3) etapas o fases: Fase 1. Socialización. Consistente en la aplicación intensiva del programa de tratamiento propuesto por el organismo técnico-criminológico tendiente a consolidar y promover los factores positivos de la personalidad del interno y a modificar o disminuir sus aspectos disvaliosos. Fase 2. Consolidación. Se iniciará una vez que el interno haya alcanzado los objetivos fijados en el programa de tratamiento para la fase 1. Consiste en la incorporación del interno a un régimen intermedio conforme a su evolución en dicho tratamiento, en el que tendrá lugar una supervisión atenuada que permita verificar la cotidiana aceptación de pautas y normas sociales y la posibilidad de asignarle labores o actividades con menores medidas de contralor. Para ser incorporado a esta fase el interno deberá reunir los requisitos y haber alcanzado los objetivos siguientes: a) Poseer conducta Buena cinco y concepto Bueno cinco; b) No registrar sanciones medias o graves en el último periodo calificado; c) Trabajar con regularidad; d) Estar cumpliendo las actividades educativas y las de capacitación y formación laboral indicadas en su programa de tratamiento; e) Mantener el orden y la

adecuada convivencia; f) Demostrar hábitos de higiene en su persona, en su alojamiento y en los lugares de uso compartido; g) Contar con dictamen favorable del Consejo Correccional y resolución aprobatoria del director del establecimiento.

Fase 3. Confianza. Consiste en otorgar al interno una creciente facultad de autodeterminación a fin de evaluar la medida en que internaliza los valores esenciales para una adecuada convivencia social, conforme a la ejecución del programa de tratamiento. Para acceder a esta fase de tratamiento deberá poseer en el último trimestre conducta Muy Buena siete y concepto Bueno seis y darse pleno cumplimiento a los incisos b), c), d), e), f) y g) previstos para la incorporación a la fase 2. El ingreso a esta fase podrá comportar para el interno condenado: a) La carencia de vigilancia directa y permanente en el trabajo que realice dentro de los límites del establecimiento, y/o en terrenos o instalaciones anexos a éste. b) Realizar tareas en forma individual o grupal con discreta supervisión en zona debidamente delimitada. c) Alojamiento en sector independiente y separado del destinado a internos que se encuentran en otras fases del período de tratamiento. d) Ampliación del régimen de visitas. e) Recreación en ambiente acorde con la confianza alcanzada.

Haremos un paréntesis en el análisis atento que estamos obligados a conocer los conceptos de conducta y concepto que nos introduce esta norma para que una vez aclarados, volveremos para encontrarnos mejor posicionados en su estudio.

En efecto, tanto la Conducta como el Concepto deben constituir un reflejo de la situación real del interno y son tenidas en cuenta para su inclusión en los distintos estadios que conforman el régimen progresivo, así como para su incorporación a los regímenes de confianza y de soltura anticipada.

Pues bien, la “Conducta” se encuentra regulada en el Capítulo V de la ley de ejecución de la pena privativa de libertad: “Conducta y Concepto”.-

ARTICULO 100. — El interno será calificado de acuerdo a su conducta. Se entenderá por conducta la observancia de las normas reglamentarias que rigen el orden, la disciplina y la convivencia dentro del establecimiento.

De la calificación de “Conducta” se desprende el cumplimiento por un lado o por el otro la inobservancia que registra el interno respecto de las normas que rigen el

orden, la disciplina y la convivencia en el establecimiento carcelario; es decir aquellas disposiciones que deben ser acatadas de manera obligatoria, lo que resultará imprescindible para asegurar un mínimo estado de orden que permita la correcta aplicación del tratamiento de reinserción.

La calificación de conducta es netamente objetiva por cuanto responde al comportamiento que ha registrado el interno y que **se verifica necesariamente con la existencia o ausencia de correctivos disciplinarios**. Ella se logra a través de los informes que debe realizar mensualmente el responsable de la división seguridad quien a su vez debe presentarlos trimestralmente al consejo correccional (Art. 103).

Cabe destacar que la conducta no es estática; es decir, la conducta aumenta o disminuye conforme la existencia –o no – de sanciones disciplinarias para cuya imposición se realiza un proceso de sumario del que hablaremos más adelante como así también de las sanciones que se pueden aplicar y como impactan en la calificación. Entonces, si tengo sanciones mi conducta es menor y se gradúa de acuerdo a la gravedad de la sanción impuesta. Si no tengo sanciones mi conducta debe aumentar ya que, como referí, es netamente objetiva por aplicación de sanciones.

Coligue lo dicho con el **ARTICULO 103. — La calificación de conducta tendrá valor y efectos para determinar la frecuencia de las visitas, la participación en actividades recreativas y otras que los reglamentos establezcan.**

Ahora bien, el “Concepto” se encuentra definido, de alguna manera en el Art. 101 de la ley de Ejecución de la Pena el cual versa:

ARTICULO 101. — El interno será calificado, asimismo, de acuerdo al concepto que merezca. Se entenderá por concepto la ponderación de su evolución personal de la que sea deducible su mayor o menor posibilidad de adecuada reinserción social.

La calificación de concepto se presenta como un registro de la evolución personal del interno de la que sea deducible su mayor o menor posibilidad de adecuada reinserción social de conformidad con el tratamiento aplicado, actuando de manera armónica con la calificación de conducta. Por ello, este guarismo aparece como el reflejo de la evolución personal del condenado de acuerdo a su esfuerzo por cumplir los objetivos propuestos en el programa de tratamiento de reinserción social aplicado.

Responde también a la ponderación de elementos objetivos y ponderables cumpliendo la función de control de la legalidad del acto administrativo.

Ante ello, los responsables de las divisiones seguridad interna, educación, trabajo y las secciones asistencia social de cada establecimiento carcelario deberán requerir mensualmente del personal técnico a sus órdenes las observaciones que hayan reunido sobre el cumplimiento de las actividades relacionadas con los objetivos propuestos, las cuales también deberán ser presentadas trimestralmente por ante el Consejo Correccional para que se resuelva la calificación conceptual del interno.

Coligue lo dicho con el **ARTICULO 104. — La calificación de concepto servirá de base para la aplicación de la progresividad del régimen, el otorgamiento de salidas transitorias, semilibertad, libertad condicional, libertad asistida, conmutación de pena e indulto.**

Entonces...

CONDUCTA/SANCIONES DISCIPLINARIAS/OBLIGATORIO

CONCEPTO/TRATAMIENTO DIAGRAMADO/VOLUNTARIO

Como punto en común, tanto conducta y concepto se rigen por el Art. 102 al sostener que ambos serán efectuados trimestralmente, notificada al interno y de acuerdo a la siguiente escala: pésimo (00); mala (01 - 02); regular (03 - 04); buena (05 - 06); muy buena (07 - 08) y ejemplar (09 - 10).

Al momento de la notificación tienen derecho a recurrir o apelar la calificación dentro de los 5 días de su notificación la cual será revisada por ante el órgano asesor del Servicio Penitenciario quien podrá confirmar la conducta o hacer lugar a la apelación calificando nuevamente. En este sentido cabe destacar que ante la negativa de la apelación o resultado adverso de la misma, el órgano jurisdiccional actúa como instancia revisora o de doble conforme pudiendo decidir acerca de la calificación del interno y emitir una resolución judicial para que sea modificada –o no- la calificación en crisis.-

Retomando el periodo de tratamiento...

ARTICULO 14 bis.- El ingreso a las diversas fases aludidas en el artículo precedente, deberá ser propuesto por el organismo técnico-criminológico. El Consejo Correccional, previa evaluación de dicha propuesta, emitirá dictamen por escrito. Producido el dictamen, el director del establecimiento deberá resolver en forma fundada. Dispuesta la incorporación del interno en la fase 3, la dirección del establecimiento, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas remitirá las comunicaciones respectivas al juez de ejecución y al organismo técnico-criminológico. En caso de que el interno dejare de reunir alguna de las condiciones selectivas o cometa infracción disciplinaria grave o las mismas sean reiteradas, el director, recibida la información, procederá a la suspensión preventiva de los beneficios acordados en la fase 3, debiendo girar los antecedentes al Consejo Correccional, quien en un plazo no mayor a cinco (5) días, propondrá a qué fase o sección del establecimiento se lo incorporará, comunicando tal decisión al juez de ejecución y al organismo técnico-criminológico.

Período de Prueba

ARTICULO 15. — El periodo de prueba consistirá en el empleo sistemático de métodos de autogobierno y comprenderá sucesivamente:

- a) La incorporación del condenado a un establecimiento abierto, semiabierto o sección independiente de éste, que se base en el principio de autodisciplina;**
- b) La posibilidad de obtener salidas transitorias del establecimiento;**
- c) La incorporación al régimen de semilibertad.**

Son requisitos necesarios para el ingreso al período de prueba:

- 1) Que la propuesta de ingreso al mismo emane del resultado del periodo de observación y de la verificación de tratamiento.**
- 2) Estar comprendido en alguno de los siguientes tiempos mínimos de ejecución:**
 - a) Pena temporal sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal: la mitad de la condena;**
 - b) Penas perpetuas sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal: quince (15) años;**

c) Accesorio del artículo 52 del Código Penal, cumplida la pena: tres (3) años.

3) No tener causa abierta u otra condena pendiente.

4) Poseer conducta ejemplar y concepto ejemplar.

El director del establecimiento resolverá en forma fundada la concesión al ingreso a período de prueba, comunicando tal decisión al juez de ejecución y al organismo técnico-criminológico.

Es en el periodo de prueba donde la evolución, una vez completado el periodo de tratamiento, va a ser examinada en un plano real a través de una verdadera interrelación directa con el medio libre mediante la inclusión en regímenes de confianza que le permiten reforzar sus relaciones con el exterior. La norma prevé el alojamiento del condenado en establecimientos abiertos o en secciones regidas por el principio de autodisciplina habilitándolo, en principio, para su incorporación a los regímenes de salidas transitorias y semilibertad y cuyos requisitos para la incorporación surgen de la lectura de la norma.

- 1) “(...) *Que la propuesta de ingreso al mismo emane del resultado del periodo de observación y de la verificación de tratamiento (...)*”.

Este requisito es el resultado de la evolución del condenado de acuerdo al tratamiento de reinserción diagramado. En efecto, la inclusión al periodo de prueba debe ser el resultado del primer periodo de observación y de la verificación del tratamiento. Se trata de una discrecionalidad técnica emanada de la autoridad penitenciaria, es decir el Director del Servicio o Unidad Penitenciaria a través de su órgano consultivo asesor que es el Consejo Correccional quien opinará acerca de la posibilidad de incorporación (Art. 7 ley 24.660).-

- 2) (...) *Estar comprendido en alguno de los siguientes tiempos mínimos de ejecución: a) Pena temporal sin la accesorio del artículo 52 del Código Penal: la mitad de la condena; b) Penas perpetuas sin la accesorio del artículo 52 del Código Penal: quince (15) años; c) Accesorio del artículo 52 del Código Penal, cumplida la pena: tres (3) años (...).*

Como segundo requisito, el interno debe haber cumplido una determinada parte de la pena privativa de la libertad. Es decir, se le exige al interno el cumplimiento mediante encierro carcelario de un lapso variable conforme el monto de pena.

3) *No tener causa abierta u otra condena pendiente.*

Es evidente que el condenado que registre un estado de detención paralelo en virtud de otro proceso no podrá egresar periódicamente en usufructo de salidas transitorias o semilibertad; en caso de contar con prisión preventiva es este diferente proceso lo que impide la incorporación atento que, en caso de resultar nuevamente condenado, el tiempo de condena indefectiblemente variará y con ello el cómputo de su pena a partir de la unificación de penas. Este requisito es discutible ya que pueden darse diversas circunstancias por un lado, y por el otro no debemos olvidar la presunción de inocencia que rige en todo el proceso penal, como así también, en la pena privativa de libertad

4) *Poseer conducta ejemplar y concepto ejemplar.*

La ley exige el grado máximo de calificación de conducta y concepto para dicha incorporación. Por supuesto que existen variables a analizar en cuando al tiempo de condena y si ha podido lograr por su tiempo de detención alcanzar dicha calificación y que, a mi entender, pueden ser dispensados por el Juez de Ejecución conforme al principio de judicialización de la pena y *pro homine*.-

Entonces cabe analizar específicamente qué son las salidas transitorias y semilibertad siguiendo la sistematización de la ley de ejecución de la pena privativa de libertad con su última reforma 27.375

Salidas transitorias

ARTICULO 16. —Artículo 16: Las salidas transitorias, según la duración acordada, el motivo que las fundamente y el nivel de confianza que se adopte, podrán ser:

I. Por el tiempo: a) Salidas hasta doce (12) horas; b) Salidas hasta veinticuatro (24) horas; c) Salidas, en casos excepcionales, hasta setenta y dos (72) horas.

II. Por el motivo: a) Para afianzar y mejorar los lazos familiares y sociales; b) Para cursar estudios de educación general básica, media, polimodal, superior, profesional y académica de grado o de los regímenes especiales previstos en la legislación vigente; c) Para participar en programas específicos de prelibertad ante la inminencia del egreso por libertad condicional, asistida o por agotamiento de condena,

III. Por el nivel de confianza: a) Acompañado por un empleado que en ningún caso irá uniformado; b) Confiado a la tuición de un familiar o persona responsable; c) Bajo palabra de honor.

En todos los supuestos, sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos b) y c) del apartado III, las salidas transitorias serán supervisadas por un profesional del servicio social.

A los efectos de lograr el objetivo de la ejecución, tanto la más moderna doctrina penitenciaria como nuestra legislación vigente, se ha caracterizado por enfatizar la necesidad de incrementar los espacios de relación entre los condenados y el medio libre, con el objetivo de reducir los efectos desfavorables que conlleva el encierro prolongado. Es en este contexto donde se encuentra el fundamento de las salidas transitorias entendidas como un instrumento dirigido, por un lado, a atemperar las innegables consecuencias de-socializadoras propias de la ejecución efectiva de una pena privativa de libertad y, por el otro destinado a ser el primer paso real en la preparación del condenado para su reintegro al consorcio social.

Si bien se trata de un mismo instituto, varía según el tiempo, el motivo y la confianza aplicándose de manera armónica entre ellas. Por ejemplo: *conceder al condenado xxx Salidas Transitorias por afianzamiento de vínculos familiares por el término de 12 hs bajo palabra de honor*. Esto significa que el beneficiado saldrá solo (bajo palabra de honor Apart. III) Inc c) del Art. 16) de la unidad carcelaria y compartirá con sus familiares (Apart. II) Inc. a) del Art. 16) 12 hs (Apart. I, Inc. a) Art. 16) para luego retornar.

En efecto, la ley establece sin mayor justificación cuáles podrán ser los términos horarios máximos para el usufructo de salidas transitorias, lo que no obsta a que el

Consejo Correccional puede recomendar horarios más reducidos y que si el Juez de Ejecución considera prudente lo acepte.

Requisitos: surgen del análisis del Art. 17 de la LEP:

ARTICULO 17. — “Para la concesión de las salidas transitorias o la incorporación al régimen de semilibertad se requiere:

I. Estar comprendido en alguno de los siguientes tiempos mínimos de ejecución: a) Penas mayores a diez (10) años: un (1) año desde el ingreso al período de prueba. b) Penas mayores a cinco (5) años: seis (6) meses desde el ingreso al período de prueba. c) Penas menores a cinco (5) años: desde el ingreso al período de prueba.

II. No tener causa abierta donde interese su detención u otra condena pendiente, total o parcialmente.

III. Poseer conducta ejemplar o el grado máximo susceptible de ser alcanzado según el tiempo de internación, durante el último año contado a partir de la petición de la medida. Para la concesión de salidas transitorias o la incorporación al régimen de semilibertad deberá meritarse la conducta y el concepto durante todo el período de condena, debiendo ser la conducta y el concepto del interno, durante al menos las dos terceras partes de la condena cumplida al momento de petitionar la obtención de los beneficios, como mínimo Buena conforme a lo dispuesto por el artículo 102.

IV. Contar con informe favorable del director del establecimiento, del organismo técnico-criminológico y del Consejo Correccional del establecimiento, respecto de su evolución y sobre el efecto beneficioso que las salidas o el régimen de semilibertad puedan tener para el futuro personal, familiar y social del condenado.

V. No encontrarse comprendido en los supuestos del artículo 56 bis de la presente ley.

VI. En los casos de las personas condenadas por los delitos previstos en el artículo 128 tercer párrafo, 129 segundo párrafo y 131 del Código Penal, antes de adoptar una decisión, se requerirá un informe del equipo interdisciplinario

del juzgado de ejecución y se notificará a la víctima o su representante legal que será escuchada si desea hacer alguna manifestación. El interno y la víctima podrán proponer peritos especialistas a su cargo, que estarán facultados a presentar su propio informe”.

Los requisitos son similares a los necesarios para la incorporación al periodo de prueba. Por ello debemos destacar que no siempre la incorporación al periodo de prueba implica automáticamente la posibilidad de acceder a salidas transitorias; justamente ello responde al sistema de progresividad y su método paulatino de acceso a niveles penitenciarios de menor cantidad de control penitenciario si se quiere. Excepto en el último tiempo, la incorporación a periodo de prueba, coincide con la posibilidad de acceso a salidas transitorias en casos de condena menores a 5 años.

Las mismas consideraciones son las que se analizaron en relación al requisito de la inexistencia de procesos o causas pendientes.-

Si haremos una pequeña explicación del III inciso que versa: *“Poseer conducta ejemplar o el grado máximo susceptible de ser alcanzado según el tiempo de internación, durante el último año contado a partir de la petición de la medida. Para la concesión de salidas transitorias o la incorporación al régimen de semilibertad deberá meritarse la conducta y el concepto durante todo el período de condena, debiendo ser la conducta y el concepto del interno, durante al menos las dos terceras partes de la condena cumplida al momento de peticionar la obtención de los beneficios, como mínimo Buena conforme a lo dispuesto por el artículo 102”.*

De alguna manera vemos que existe dos cuestiones, ya sea una flexibilización en relación al requisito de conducta ejemplar ya que también da la posibilidad de *“el grado máximo susceptible de ser alcanzado según el tiempo de la internación durante el último año contado a partir de la petición de la medida”* o bien una redundancia de la ley. Digo ello toda vez que desde el primer análisis puede surgir que por el tiempo de condena impuesta de acuerdo a la pena, el interno no pueda llegar a ser calificado con conducta ejemplar y que por una cuestión ajena a éste le sea cercenado su derecho a periodo de prueba y con ello su posibilidad de salidas transitorias. Por ello también es importante que el condenado cuente con la

información necesaria para que pueda hacer la opción de tratamiento en calidad de procesado conforme el Art. 11 de la ley (que ya fue explicado) y con ello empezar a ser calificado y generar guarismos positivos para su egreso al contexto social.

Desde otro costado la ley también cae en redundancia ya que para el acceso al periodo de prueba es necesario conducta y concepto “Ejemplar” y por lo tanto en un contexto de evolución positiva del interno y mantenimiento de sus guarismos, entendemos que en caso de que sus calificaciones sean menores al momento de la solicitud de salida transitorias, el Consejo Correccional debería expedirse por la negativa y proponer retrotraer al periodo de tratamiento al condenado.

Otro requisito, cuestionable y del cual existe diversa jurisprudencia al respecto, es en relación al Art. 56 bis. Este artículo es introducido en el año 2004 con la reforma Blumberg y hoy ampliado por la reforma 27.375 (julio/2017) y constituye una excepción a las modalidades básicas de ejecución que estamos analizando. Ello porque, en su redacción, contempla que atento determinados delitos -cometidos por el condenado- no tendrá derecho al acceso a salidas transitorias, semilibertad, libertad condicional y libertad asistida. Desde el punto de vista de la reinserción constituye un retroceso al paradigma re-socializador, al cual dedicare todo un punto de análisis más adelante.

Por lo tanto el condenado no podrá acceder a salidas transitorias, ni régimen de semilibertad (salida laboral), si ha sido declarado penalmente responsable de los siguientes delitos:

ARTICULO 56 bis. —No podrán otorgarse los beneficios comprendidos en el período de prueba a los condenados por los siguientes delitos:

- 1) Homicidios agravados previstos en el artículo 80 del Código Penal.**
- 2) Delitos contra la integridad sexual, previstos en los artículos 119, 120, 124, 125, 125 bis, 126, 127, 128 primer y segundo párrafos, y 130 del Código Penal.**
- 3) Privación ilegal de la libertad coactiva, si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida, previsto en el artículo 142 bis, anteúltimo párrafo, del Código Penal.**
- 4) Tortura seguida de muerte, artículo 144 ter, inciso 2, del Código Penal.**

5) Delitos previstos en los artículos 165 y 166, inciso 2, segundo párrafo del Código Penal.

6) Secuestro extorsivo, si se causare la muerte de la persona ofendida, conforme a los supuestos previstos en el artículo 170, antepenúltimo y anteúltimo párrafos, del Código Penal.

7) Delitos previstos en los artículos 145 bis y ter del Código Penal.

8) Casos en que sea aplicable el artículo 41 quinquies del Código Penal.

9) Financiamiento del terrorismo, previsto en el artículo 306 del Código Penal.

10) Delitos previstos en los artículos 5°, 6° y 7° de la ley 23.737 o la que en el futuro la reemplace.

11) Delitos previstos en los artículos 865, 866 y 867 del Código Aduanero.

Los condenados incluidos en las categorías precedentes tampoco podrán obtener los beneficios de la prisión discontinua o semidetención, ni el de la libertad asistida, previstos en los artículos 35, 54 y concordantes de la presente ley.

Finalmente algunas consideraciones al último requisito: VI. *En los casos de las personas condenadas por los delitos previstos en el artículo 128 tercer párrafo, 129 segundo párrafo y 131 del Código Penal, antes de adoptar una decisión, se requerirá un informe del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución y se notificará a la víctima o su representante legal que será escuchada si desea hacer alguna manifestación. El interno y la víctima podrán proponer peritos especialistas a su cargo, que estarán facultados a presentar su propio informe.*

Esta reforma ha sido introducida por la ley 26.813 e impuso a los magistrados la obligación de requerir un informe del equipo técnico interdisciplinario del juzgado de ejecución (si tuviesen) y de notificar a la víctima para brindarle la posibilidad de ser escuchada en la incidencia, cuando se trate de una eventual incorporación al régimen de salidas transitorias o semilibertad (salida laboral) de condenados por la comisión de ciertos delitos que impliquen agresión sexual.

Esta ha sido la respuesta que el legislador brindó al reclamo social tendiente a la eliminación, o en el mejor de los casos, a la limitación de cualquier tipo de egreso anticipado de los condenados por delitos de agresión sexual bajo la idea de que se trata de sujetos irrecuperables que repetirán el mismo tipo de conducta una vez que retornen al medio libre.

El problema surge, como ya también fue puesto de manifiesto al analizar el Art. 11 bis de la ley es: ¿qué tipo de evaluación pericial corresponde practicar respecto del condenado y de qué modo el resultado del examen debería ser valorado en un contexto de cumplimiento de las demás exigencias habilitantes? ya que algunos entienden que existe un agravamiento en las condiciones de detención atento que, por esta clase de delitos se exigen mayores requisitos para el acceso a los beneficios penitenciarios en flagrante perjuicio al principio de igualdad por tratamiento diferenciado.-

La normativa también entra en conflicto con el Art. 12 de la presente ley, ya que como principio general sostiene que el régimen penitenciario aplicable al condenado “*cualquiera fuere la pena impuesta*”. Bajo esos parámetros cuesta encontrar un argumento para evitar considerar que la mentada previsión no es contraria a los fines propios de la pena y al mandato constitucional.-

ARTICULO 18. — El director del establecimiento, por resolución fundada, propondrá al juez de ejecución o juez competente la concesión de las salidas transitorias o del régimen de semilibertad, propiciando en forma concreta:

a) El lugar o la distancia máxima a la que el condenado podrá trasladarse. Si debiera pasar la noche fuera del establecimiento, se le exigirá una declaración jurada del sitio preciso donde pernoctará. En estos supuestos se deberá verificar y controlar fehacientemente la presencia del interno en el lugar de pernocte;

b) Las normas que deberá observar, con las restricciones o prohibiciones que se estimen convenientes;

c) El nivel de confianza que se adoptará.

Si bien las salidas transitorias y la semilibertad son regímenes cuya concesión corresponde a la autoridad judicial, ninguna duda cabe respecto de que es la administración la que inicia el trámite respectivo y realiza los informes que corresponden proponiendo al magistrado la incorporación del condenado a los referidos institutos. Por definición, la propuesta no resulta vinculante a la decisión del magistrado que, por razones fundadas, puede rechazarla en un todo o modificar las condiciones que han sido sugeridas por el director del establecimiento.

DIRECCIÓN PENITENCIARIA/PROPONE/NO VINCULANTE

ARTICULO 19. — Corresponderá al juez de ejecución o juez competente disponer las salidas transitorias y el régimen de semilibertad, previa recepción de los informes fundados del organismo técnico-criminológico y del Consejo Correccional del establecimiento y la verificación del cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 17.

Dicho informe deberá contener los antecedentes de conducta, concepto y dictámenes criminológicos desde el comienzo de la ejecución de la pena.

El juez en su resolución indicará las normas que el condenado deberá observar y suspenderá o revocará el beneficio si el incumplimiento de las normas fuere grave o reiterado.

En los casos de las personas condenadas por los delitos previstos en el artículo 128 tercer párrafo, 129 segundo párrafo y 131 del Código Penal continuará la intervención prevista en el artículo 56 ter de esta ley.

Al implementar la concesión de las salidas transitorias y del régimen de semilibertad se exigirá el acompañamiento de un empleado o la colocación de un dispositivo electrónico de control, los cuales sólo podrán ser dispensados por decisión judicial, previo informe favorable de los órganos de control y del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución.

Este artículo es la contracara del anterior ya que en este caso hace referencia a la competencia del Juez de Ejecución para ejercer el control de incorporando a los condenados a los regímenes de salidas transitorias. Siempre destacando que el juez

puede aceptar la propuesta de la autoridad administrativa o modificarlas parcialmente.

Otra cuestión importante es que la facultad de suspender y/o revocar la incorporación a los derechos mencionados corresponden al juez ya que la norma habilita al magistrado cuando el condenado incumpliera de manera grave o reiterada las normas de conducta o cláusulas compromisorias impuestas. Debemos diferenciar que no se tratan de infracciones disciplinarias, sino referidas al cumplimiento de normas impuestas para el usufructo de los regímenes de confianza. La opción entre suspender y revocar dependerá de la falta cometida con la diferencia que en caso de suspensión no es necesario iniciar nuevamente un trámite de salida transitoria o semilibertad. Por ello el juez puede suspender una, dos o más salidas transitorias bajo apercibimiento de revocación y luego restituir; para lo cual –al menos en nuestra práctica tribunalicia- no requiere más que el cumplimiento del tiempo de suspensión impuesto o bien a pedido de parte. En cambio, con la revocación del régimen, el trámite vuelve a foja cero y por lo tanto debe ser nuevamente evaluado por la autoridad penitenciaria volviendo al órgano jurisdiccional para todo el trámite incidental.

Ahora bien, insisto con la reforma introducida por la ley 26.813 ya que como bien refiere la norma se establece que respecto de los condenados por ciertos delitos de agresión sexual, debe aplicarse el nivel de confianza más estricto, esto es acompañamiento de personal penitenciario o, en su defecto, la implementación de un sistema de control electrónico, pudiendo el magistrado dispensar de tales medios de supervisión.

En lo que se refiere específicamente a aquellos internos condenados por delitos contra la integridad sexual hay dos áreas en donde se hace mayor hincapié a la hora de tratar un beneficio, estas son el área social y el área medico-asistencial. La primera a los fines de evitar que el condenado no vuelva al mismo lugar o este muy cerca del lugar donde se cometieron los hechos, sobre todo los delitos a nivel intrafamiliar. El segundo se la da un valor preponderante al tratamiento psicológico realizado y su evolución. Con respecto a esto último cabe destacar que en Catamarca, y en el Servicio Penitenciario Provincial, específicamente existe un tratamiento para los agresores sexuales y con profesionales capacitados al efecto, el

cual es voluntario (como todo el tratamiento) para el condenado. A ello se suma una exigencia mayor aún, el informe favorable por parte de los órganos de control y del equipo interdisciplinario del Juzgado de Ejecución.

La puesta en marcha del derecho reconocido se completa con los artículos 21 y 22 de la ley haciendo referencia sencilla a la constancia que debe portar el condenado y que, el usufructo del beneficio no suspende la ejecución de la pena adoptando el mismo sentido que conlleva la libertad condicional, pero con la salvedad de que, en caso de revocación de las salidas transitorias o de la semilibertad habrá de computarse en el término de la pena el tiempo que haya durado el régimen, cuestión que analizaremos al tiempo del cuarto periodo de Libertad Condicional.-

Semilibertad

ARTICULO 23. — La semilibertad permitirá al condenado trabajar fuera del establecimiento sin supervisión continua, en iguales condiciones a las de la vida libre, incluso salario y seguridad social, regresando al alojamiento asignado al final de cada jornada laboral.

Para ello, deberá tener asegurado, con carácter previo una adecuada ocupación o trabajo, reunir los requisitos del artículo 17 y no encontrarse comprendido en las excepciones del artículo 56 bis.

La semilibertad, es el régimen que le brinda al condenado a posibilidad de desarrollar una tarea laboral extramuros en idénticas condiciones a las de la vida libre y sin que su actividad sea objeto de supervisión continua por parte de la autoridad penitenciaria. Constituye un régimen de confianza que pretende por un lado morigerar los efectos negativos que acarrea el prolongado encierro carcelario y por otro, de preparar al condenado para una futura reinserción social exitosa. Debe tenerse en cuenta que la adquisición de hábitos laborales ha de ser un objetivo de cumplimiento necesario en todo tratamiento carcelario puesto que resulta un medio altamente apropiado para proyectar el retorno del condenado al consorcio social. Es una herramienta eficaz para lograr la continuidad natural en la vida del interno coadyudando a que se integre sin mayores dificultades en el imprescindible medio laboral.

Así, el condenado podrá egresar del establecimiento carcelario a fin de desarrollar su actividad extramuros, debiendo retornar a su encierro luego del cumplimiento de cada jornada laboral, salvo que usufructúe un egreso transitorio ya programado. Los requisitos surgen del texto de la ley, siendo necesarios complementar con el Art. 17 y no estar comprendido en los delitos del Art. 56 bis.

Ahora bien, como requisito específico, la norma exige la *adecuada ocupación*. Más allá que va a depender del criterio del magistrado dicha interpretación, no resultaría conveniente que un interno condenado por el delito de robo agravado por el uso de armas, preste tareas como empleado en un comercio de venta de armas, a modo de ejemplo.

Teniendo en cuenta los índices de desocupación se ha debatido mucho acerca de si es aceptable que un condenado desarrolle una actividad en infracción a la ley laboral vigente. Por lo que se ha dicho que si bien el objetivo del instituto es lograr la adecuada reinserción del condenado, tal circunstancia no puede hacer prevalecer la ley penal por sobre la laboral. Por lo que el magistrado tiene la obligación de velar por el cumplimiento de todas las leyes. Desde otra óptica, se sostuvo que el juez de ejecución solo debe tener en miras la reinserción social del causante, la que no habría de ser posible si, al mismo tiempo, no se le brinda una amplia posibilidad de desarrollarse laboralmente. Por ello, no resulta justo ni razonable que se le exija en el encierro una formalidad extrema que, a su egreso, no encontrará. Ante ello, cuanto menos, la incorporación al interno al régimen de semilibertad supondrá la percepción de un ingreso básico y la contratación de un seguro de riesgo laboral.

Asimismo, la actividad laboral podrá ser desarrollada en relación de dependencia o de manera autónoma, puesto que ambas modalidades son contempladas de manera implícita en la norma al establecer *iguales condiciones a las de la vida libre* para el usufructo del régimen.

El área social cumple una función preponderante conforme el artículo 23 bis que versa: **“Para la incorporación al régimen de semilibertad se requerirá una información a cargo de la Sección Asistencia Social en la que se constate: a) Datos del empleador; b) Naturaleza del trabajo ofrecido; c) Lugar y ambiente donde se desarrollarán las tareas; d) Horario a cumplir; e) Retribución y forma de pago. El asistente social que realice la constatación acerca del trabajo**

ofrecido, emitirá su opinión fundada sobre la conveniencia de la propuesta a los efectos de su valoración por el Consejo Correccional.”

ARTICULO 24. — El condenado incorporado a semilibertad será alojado en una institución regida por el principio de autodisciplina.

La norma no hace más que confirmar lo dispuesto en el Art. 15, en cuanto que la incorporación de los condenados al período de prueba presupone el alojamiento de los mismos en establecimientos abiertos o en secciones regidas por el principio de autodisciplina.

Existe el criterio corriente tanto en el ámbito judicial como en el penitenciario de colocar a la semilibertad en un plano superior de confianza respecto de las salidas transitorias, razonamiento tal vez basado en considerar que la primera implica una mayor cantidad de egresos y un volumen igualmente superior de horas en las que el interno se encuentra fuera del ámbito penitenciario. Evidentemente, este criterio es equivocado puesto en el instituto de salidas transitorias también se prevé la posibilidad de un egreso diario (por motivos de estudio) siendo que el régimen de la semilibertad bien puede comprender una concurrencia laboral discontinua (contratos esporádicos o trabajos de fin de semana).-

Período de libertad condicional

ARTICULO 28. — El juez de ejecución o juez competente podrá conceder la libertad condicional al condenado que reúna los requisitos fijados por el Código Penal, previo los informes fundados del organismo técnico-criminológico, del Consejo Correccional del establecimiento y de la dirección del establecimiento penitenciario que pronostiquen en forma individualizada su reinserción social. Dicho informe deberá contener los antecedentes de conducta, el concepto y los dictámenes criminológicos desde el comienzo de la ejecución de la pena.

En los casos de las personas condenadas por los delitos previstos en el artículo 128 tercer párrafo, 129 segundo párrafo y 131 del Código Penal, antes de adoptar una decisión, el juez deberá tomar conocimiento directo del condenado y escucharlo si desea hacer alguna manifestación.

También se requerirá un informe del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución y se notificará a la víctima o su representante legal, que será escuchada si desea hacer alguna manifestación.

El interno y la víctima podrán proponer peritos especialistas a su cargo, que estarán facultados para presentar su propio informe.

Al implementar la concesión de la libertad condicional, se exigirá un dispositivo electrónico de control, el cual sólo podrá ser dispensado por decisión judicial, previo informe de los órganos de control y del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución.

Con el pedido del interno se abrirá un expediente en el que se deberán consignar: a) Situación legal del peticionante de acuerdo a la sentencia condenatoria, la pena impuesta, su vencimiento, fecha en que podrá acceder a la libertad condicional y los demás antecedentes procesales que obren en su legajo; b) Conducta y concepto que registre desde su incorporación al régimen de ejecución de la pena y de ser posible la calificación del comportamiento durante el proceso; c) Si registrare sanciones disciplinarias, fecha de la infracción cometida, sanción impuesta y su cumplimiento; d) Posición del interno en la progresividad del régimen detallándose la fecha de su incorporación a cada período o fase; e) Informe de la Sección de Asistencia Social sobre la existencia y conveniencia del domicilio propuesto; f) Propuesta fundada del organismo técnico-criminológico, sobre la evolución del tratamiento basada en la historia criminológica actualizada; g) Dictamen del Consejo Correccional respecto de la conveniencia de su otorgamiento, sobre la base de las entrevistas previas de sus miembros con el interno de las que se dejará constancia en el libro de actas.

El informe del Consejo Correccional basado en lo dispuesto en el artículo anterior se referirá, por lo menos, a los siguientes aspectos del tratamiento del interno: salud psicofísica; educación y formación profesional; actividad laboral; actividades educativas, culturales y recreativas; relaciones familiares y sociales; aspectos peculiares que presente el caso; sugerencia sobre las normas de conducta que debería observar si fuera concedida la libertad condicional.

El pronóstico de reinserción social establecido en el Código Penal podrá ser favorable o desfavorable conforme a la evaluación que se realice y a las conclusiones a las que se arriben respecto a su reinserción social para el otorgamiento de la libertad condicional. Sin perjuicio de otras causas que aconsejen dictamen desfavorable respecto de su reinserción social, deberá ser desfavorable: 1) En el caso de encontrarse sujeto a proceso penal por la comisión de nuevos delitos cometidos durante el cumplimiento de la condena; 2) En el caso de no haber alcanzado la conducta y concepto del interno la calificación como mínimo de Buena durante al menos las dos terceras partes de la condena cumplida al momento de petitionar la obtención de la libertad condicional.

Con la información reunida por el Consejo Correccional y la opinión fundada del director del establecimiento sobre la procedencia del pedido, éste remitirá lo actuado a consideración del juez de ejecución.

El interno será inmediatamente notificado bajo constancia de la elevación de su pedido al juez de ejecución.

Instituto relevante en el trayecto penitenciario del condenado atento que configurará el resultado de aceptación del tratamiento penitenciario y la posibilidad de volver al contexto social mediante un auto de soltura con condicionamientos. Por supuesto que dicha pretensión -sometida al análisis judicial- no responde al criterio caprichoso ni antojadizo del Juez sino que tiene su soporte en los informes y conclusiones del Gabinete Técnico Criminológico y el Consejo Correccional del Servicio Penitenciario Provincial que como ya se ha expuesto cumple una función interdisciplinaria en el lineamiento e implementación del tratamiento penitenciario individual.

Con esto no quiero decir que dichos informes obligan al juez, pero es innegable el aporte probatorio (*leading case* “Valdiviezo” en el que la Sala IV de Casación Penal culminó con la discusión y los informes del Servicio Penitenciario no son obligatorios para el Juez de Ejecución Penal). Circunstancia que es una braza candente al momento de la decisión del juez de ejecución y para tomar conciencia de la trascendencia del instituto, atento al innegable tiempo social que vivimos, en cuanto a la pública y notoria trascendencia mediática que tienen los condenados por

la comisión de delitos en ejercicio de este derecho, es decir encontrándose en libertad, han producido la respuesta legislativa de emergencia pudiendo mencionar: caso Mikaela – juez de Gualeguaychu Carlos Alfredo Rossi concede LC a Wargner con opinión desfavorable del Consejo Correccional y termina con el homicidio de Mikaela, produciéndose la actual y última reforma mediante ley de ejecución de la pena privativa de libertad mediante ley n° 27.375.-

Ahora bien, entrando al análisis de la ley 24.660, en general, algunos autores sostienen que la Libertad Condicional es un periodo que no es susceptible de gradación respecto de los demás que conforman el régimen progresivo (observación, tratamiento y prueba) ya que no todos tienen la posibilidad de obtener su soltura anticipada, sumado a que hace una clara remisión a las normas del Código Penal, el que regula los requisitos habilitantes para la concesión, eludiendo la formula de acceso secuencial a los diferentes estadios del régimen. Dicha situación puede darse en los casos de condenas cortas menores de tres años donde la LC antecede al Periodo de Prueba y por lo tanto no es posible sostener progresividad (debemos generar en este punto es un debate acerca de la técnica legislativa y el problema de determinación legal de la pena).-

Sabemos que nuestro sistema debe aspirar a alcanzar la readaptación social del condenado (Art. 5.6 CADH y 10.3 PIDCEP). Por ello, ambas convenciones tienen una importante función que no puede ser desconocida y debe utilizarse como una herramienta para la interpretación de las normas penitenciarias en general. Y, puntualmente, la LC tiene por finalidad paliar los daños que la propia ejecución de la pena de prisión puede ocasionar a la socialización de los condenados. En una concepción moderna no puede identificarse en forma absoluta la pena con el encierro ya que éste es la manifestación máxima de aquella, pero su último tramo en la ejecución tiene lugar con restricción ambulatoria. Es decir, un periodo de cumplimiento de la pena se cumple en libertad.

Entonces ¿Qué es la Libertad Condicional?

La libertad condicional es un derecho que se posee en expectativa al verificarse la concurrencia de las exigencias de procedibilidad establecidas en la ley; tal derecho se torna operativo y por lo tanto es un deber del magistrado permitir su ejercicio. Por ello el término “podrá” haciendo referencia al Juez “podrá conceder la libertad condicional”

Me referiré a dos tesis en particular en relación a la naturaleza jurídica de la Libertad Condicional en las cuales surge la pregunta si aquella es una etapa de la ejecución o bien una suspensión de la ejecución de la pena. Es importante definir una postura acerca de qué es la LC porque entiendo que no la podemos sustraernos de ella sin hacer una estrecha relación al Art. 15 del Código Penal y la consecuencia por revocación de la misma.

Pues bien, resolver en relación a la revocación de la LC implica hacerse una pregunta trascendente para el condenado: ¿Qué sucede con el tiempo que estuvo en libertad en usufructo de la Libertad Condicional? Dirán: “está claro como lo establece el Art. 15 del CP, es decir “no se computará el tiempo”. Pero para ello debemos avanzar sobre las tesis mencionadas.

Ello así, la **tesis de la Etapa de la Ejecución** esbozada por Zaffaroni, Aliaga y Alejandro Slokar Chichizola, Sebastian Soler, Creus, etc. sostiene: “La LC constituye una forma de cumplimiento de la pena privativa de la libertad” y por ende debe ser entendida como una suspensión parcial del encierro carcelario; parcialidad que habrá de ser considerada no solo porque se otorga después de un lapso de cumplimiento intramuros, sino también porque no es una suspensión total en el sentido de que el condenado recupera absolutamente su libertad, ya que queda sometido a una serie de limitaciones (como por ejemplo el deber de residencia).

Afirma esta postura las diversas explicaciones acerca de la LC entre las cuales podemos nombrar: a) Alderete Lobo “La LC no extingue sanciones. Es un modo de cumplirlas” y “el libertado no deja de ser sancionado, sigue con el cumplimiento de la pena impuesta pero ejecutándola en libertad, la sanción continúa, y continúa en pie.” ; b) Rodolfo Moreno (h): “es una autorización dada por la ley para que una pena de encierro pronunciada por los tribunales, pueda ser, durante su ejecución, atenuada por una liberación anticipada que se puede revocar en ciertos casos; c) Cesano Jose: “es una fase de cumplimiento de la respectiva pena en el cual el condenado obtiene anticipadamente su libertad, pero quedando sometido a la observancia de ciertas condiciones que debe cumplir; d) Chichizola Mario: “siendo la LC una forma de cumplir las penas privativas de libertad, ella no modifica la sentencia condenatoria, que permanece inalterable”.-

TODOS AFIRMAR DE UN MODO U OTRO QUE LA LC ES CUMPLIMIENTO DE PENA DIFERENCIADA Y SE CUMPLE EN LIBERTAD.-

Ahora bien, el principal inconveniente sistemático que genera el sostenimiento de esta postura se produce justamente con el Art.15 del CP ya que parece (y lo es) un contra sentido considerar que la libertad condicional es un modo de cumplimiento de pena y luego en caso de revocación (sobre todo por nuevo delito que es la causal mas común) negar como cumplido el tiempo que duró la LC. Es decir, si se cumplió pena en LC hasta la revocación y luego se obliga a cumplir nuevamente ese periodo podría invocarse violación al principio constitucional de doble punición o *ne bis in idem* lo que surge del Art. 33 de la CN + Art. 14.7 PCDCP y 8.4 de la CDHU al sostener que “no resulta posible juzgar ni tampoco penar dos veces a una persona por el mismo hecho”. Una de las soluciones es declarar la inconstitucionalidad de la norma y hacer un control de convencionalidad para adaptar la legislación interna.-

O bien, advertida la incongruencia Zaffaroni, Aliaga Alejandro Slokar (siendo ellos los postulantes de dicha teoría) no opta por declarar la inconstitucionalidad de la norma, sino que proponen una solución o interpretación mas compatible con la naturalizar jurídica propiciada. Así, al ser el juez quien revoca la LC no puede negar nunca que se haya cumplido el tiempo que se cumplió y por ende una medida justa, equitativa y prudente **el tiempo debe considerarse cumplido cualquiera sea la causal de revocación en los casos de comisión de nuevo delito.** En casos de violación al deber de residencia y el resto de las cláusulas compromisorias del art. 27 bis, la solución colige con los métodos alternativos de cumplimiento de condena incorporados por ley 26.472 conforme el art. 35 de la ley 24.660 en el cual es procedente la prisión discontinua o semidetención en el Inc. d) cuando se revocare la LC en el caso del condenado haya violado el deber de residencia. Si bien esta causal de revocación es menos gravosa que la de comisión de nuevo delito, no debe perderse de vista que acá hubo tratamiento penitenciario que y por lo tanto registró un proceso satisfactorio de reinserción social.-

Otra de las tesis ensayadas es la de la **Tesis de la suspensión de la ejecución,** con esta teoría la LC es una suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad que somete al condenado a un periodo de prueba sujeto a ciertas condiciones y la observancia de las normas de conducta durante ese periodo puede dar lugar a tener por

cumplida la pena o bien, en caso de incumplimiento, generar el retorno del interno a prisión a fin de que reanude la ejecución de la condena. Entre los autores que la siguen y exponen tenemos a Ricardo Nuñez y Jorge de la Rúa.

Ahora bien, si adoptamos esta postura entenderemos que en la regla de la revocación del Art. 15 el sujeto debe cumplir la totalidad de la pena que falta desde la liberación sin computar ésta; ello implica que el condenado no estaba en libertad cumpliendo pena, pues de lo contrario y en caso de revocación resultaría una prolongación de una pena ya impuesta por sentencia firme.

Si la LC fuese cumplimiento de pena no existe ningún fundamento válido para que, en los casos de revocación, se haga cumplir nuevamente ese lapso pues ello implicaría in-observar en forma grosera la prohibición de doble punición. Esta prohibición tiene carácter absoluto.-

Entiendo que la LC es cumplimiento de pena y que el Art. 15 afecta la garantía de prohibición de doble punición del condenado. Es decir es una etapa de la ejecución de la pena resultando inadmisibles que no se compute matemáticamente el tiempo que estuvo en libertad condicional por lo que entiendo, cabe reconocer el tiempo que duró en libertad o bien como ultima ratio declarar la inconstitucionalidad de la norma, pudiendo darse diversas situaciones: Por nuevo delito, y establecida la fecha del mismo, no se computa en adelante el tiempo transcurrido hasta la sentencia firme. Si se encuentra con libertad provisional puede seguir cumpliendo las demás restricciones que se le impusieron y se debe computar dicho plazo, ya que tampoco podemos poner en cabeza del imputado la morosidad judicial. Ahora si es privado provisionalmente de su libertad el tiempo que está privado de libertad por el segundo delito, indefectiblemente será considerado como tiempo de cumplimiento en la pena única por lo que la declaración de inconstitucionalidad del Art. 15 deberá llevar a computar el tiempo como cumplido que estuvo en LC.

Asimismo, que la libertad condicional al tener su doble regulación legal también puede alejarse como periodo progresivo de la ejecución de la pena y no obstante que resulta contundente el Art. 12 en cuanto establece a la LC como un periodo del régimen progresivo de ejecución de la pena privativa de libertad, no es menos cierto que la coincidencia es meramente en la denominación, puesto que como ya se expuso hay

casos que escapan a la progresividad del sistema y que pueden acceder a la LC por la regulación del art. 13 del CP.-

Requisitos: surgen del Art. 13 del CP y el Art. 28 de la ley 24.660 hace remisión a éste.-

Los requisitos para el acceso a la LC pueden ser calificados en positivos y negativos. Los primeros son aquellos que se refieren a estados en los que el interno se debe encontrar y que lo habilitan para acceder a su libertad anticipada, en tanto que los segundos están constituidos por circunstancias que de estar comprendidas en la situación del condenado le impiden gozar de tal régimen.

Primer requisito positivo: el Art. 13. Del C.P. establece que el condenado debe cumplir una determinada parte de la pena privativa de libertad mediante el encierro carcelario. Este lapso de cumplimiento efectivo actualmente es de 35 años para los condenados a prisión o reclusión perpetua (vamos a hablar solamente de prisión ya que esta tácitamente derogada la reclusión por fallo Nancy Mendez y por la propia ley de ejecución de la pena, no expresamente pero de la interpretación de su normativa se entiende que no la considera), de los 2/3 de la pena para penas temporales de prisión o reclusión por mas de 3 años y finalmente 8 meses para el condenado a prisión o reclusión por 3 años o menos.

Segundo requisito positivo continuando con el Art. 13 del C.P.: que el condenado haya observado con regularidad los reglamentos carcelarios. Entendemos que se refiere a la ponderación acerca del modo en el que el condenado se relacionó con las normas de carácter obligatorio que rigen intramuros (Art.5 24.660). Se trata de una exigencia objetiva que se traduce en determinar si el causante ha sido o no pasible de correctivos disciplinarios y cuál ha sido la entidad en su caso de aquellos. Más allá de la gravedad que revista cada una de las infracciones que deben ser ponderadas, creo que el magistrado a la hora de verificar esta exigencia debe realizar un análisis integral que involucre todo el periodo durante el que el interno sufrió privación de su libertad.-

El tercer requisito positivo: es aportado por la reforma sobre el Art. 13 del CP mediante ley 25.982. Es decir un “informe de peritos que pronostique en forma individualizada y favorable su reinserción social”. Acá debe operar el denominado derecho penal de acto, pues la concesión o la denegación de la LC será resuelta a partir

de la valoración de hechos producidos durante el encierro, y en tal sentido, la mayor o menor posibilidad de adecuación de reinserción social será ponderada a la luz del cumplimiento o incumplimiento de los objetivos que integran el programa de tratamiento individual. La norma se refiere indudablemente al informe que debe realizar el consejo correccional mediante el que se emite un pronóstico respecto de la posibilidad que tiene el interno de alcanzar su reinserción social en el medio libre “es decir el juez no solo debe evaluar la conducta sino también el concepto y, la calificación conceptual, servirá de base para la obtención del derecho de LC (art. 104)”.

¿Por qué? Porque el concepto constituye el reflejo de la evolución criminológica del interno del que sea deducible su mayor o menor posibilidad de adecuada reinserción social, queda claro entonces, que el acceso a la LC no puede ser obtenido solamente a través del cumplimiento de la exigencia temporal y observancia de los reglamentos carcelarios. Ahora expresamente es necesaria la acreditación de dicho informe a través del Art. 13 del CP. Por ello, es una verdadera innovación legislativa que vincula a la norma establecida en el Art. 104 de la ley 24.660 en cuanto introdujo concretamente la POSITIVA CALIFICACIÓN DE CONCEPTO, o lo que es igual EL PRONOSTICO FAVORABLE DE ADECUADA REINSERCIÓN SOCIAL, como nuevo requisito positivo para el otorgamiento de la LC.-

Ahora bien, no vamos a negar lo “volátil” de esta calificación de concepto, por lo que si tratamiento como categoría dogmática es mucho más complejo que el de Conducta. El concepto marca el esfuerzo por cumplir los objetivos propuestos en el programa de tratamiento y, si se quiere, de alguna manera, significa sostener el derecho penal de acto y no de autor.

Desde otro costado, tenemos los requisitos negativos: que surgen del Art. 14 del CP (modificado por ley 23.735) y establece dos requisitos –negativos- para la procedencia de la LC. El primero es que el condenado no debe ser reincidente y el segundo la prohibición de acceder a libertad condicional por la comisión de determinados delitos. Es decir, hay una prohibición normativa de fondo para la procedencia del derecho de LC.

El primer requisito negativo: el condenado no debe ser reincidente. De este modo la reincidencia se encuentra directamente vinculada con una agravación de la pena en razón de delitos anteriores. Pero no debemos olvidar que se funda en un delito

que ya fue juzgado lo que implica -a mi modesto entender- una violación constitucional al principio de doble punición. Y digo ello porque la reincidencia oculta el fracaso de la pena ya que denota un mayor daño del segundo hecho, mayor probabilidad de nuevo delito y mayor perversidad en el autor. No debemos olvidar que **la valoración de un segundo delito se realiza en la valoración de una persona deteriorada por la respuesta punitiva anterior**. En efecto, la prisionización agrava los estados de vulnerabilidad del individuo por lo que se sostiene que existe una menor punibilidad en virtud de dicho estado de vulnerabilidad por el ejercicio de un poder punitivo estigmatizante.

No obstante ello, la CSJN resolvió que es constitucional el interno sistema de reincidencia previsto en el C.P. Confirmando la validez de la norma por la que se declara reincidente a quien, habiendo antes cumplido una condena de prisión efectiva, comete nuevo delito. Dicho esto, **la declaración de reincidencia tiene como consecuencia principal que el condenado por nuevo delito no pueda obtener la LC y esta es la postura sostenido en “Arevalo Martin Salomon”**. Y al decidir en este sentido los ministros se basaron teniendo en cuenta solamente el dato objetivo de ANTERIOR PENA, y con ello interpretaron que ello no implicaba volver a castigar el primer delito. **Sostuvieron** que la mayor severidad en el cumplimiento de la nueva sanción se debe **al mayor grado de culpabilidad de la condena posterior a raíz del desprecio que manifiesta por la pena quien va habiendo cumplido pena, recae en el delito, declarando la constitucionalidad del Art. 14 del CP.**

El segundo requisito negativo: surge de la segunda parte del Art. 14 modificado por ley 27.375 agregando, al igual que a la ley de ejecución de la pena privativa de libertad, nuevos delitos que por su comisión impide la procedencia de la LC. Pues bien, y como ya dijimos, con la primera reforma Ley N° 25.892 (Blumberg) se agregan los delitos denominados “Aberrantes” y son los previstos en los Arts. 80 Inc. 7 (*criminis causae*), art. 124 (abuso sexual seguido de muerte); 142 bis (secuestro coactivo); Art. 165 homicidio en ocasión de robo y Art. 170 secuestro extorsivo.

Actualmente (ley 27.375) la reforma refiere en su Art. 38: **Modifíquese el Art. 14 del CP, el que quedará redactado de la siguiente manera: “La libertad condicional no se concederá a los reincidentes. Tampoco se concederá cuando la condena fuera por: 1) Homicidios agravados previstos en el Art. 80 del CP; 2)**

Delitos contra la integridad sexual, previstos en los Arts. 119, 120, 124, 125, 125 bis, 126, 127, 128 primer y segundo párrafo, y 130 del CP; 3) Privación ilegal de la libertad coactiva, si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida, previsto en el Art. 142 bis, anteúltimo párrafo del CP; 4) Tortura seguida de muerte, Art. 144 ter, inciso 2 del CP; 5) delitos previstos en los Arts. 165, 166 inc. 2 del CP; 6) Secuestro extorsivo, si se causare la muerte de la persona ofendida conforme a los supuestos previstos en el Art. 170, antepenúltimo y anteúltimo párrafo del CP; 7) delitos previstos en los arts. 145 bis y ter del CP (...).

Observamos que el número cerrado de delitos de Blumberg es ampliado por la 27.375.-

A modo de colofón no podemos dejar de mencionar que estos delitos incluidos, implican la muerte en encierro del condenado en caso de penas perpetuas, es decir si se quiere una pena perpetua encubierta con reincidencia y accesoria del 52. Todas las consideraciones hechas para entender que la pena perpetua va en contra de nuestro sistema legal de pena son aplicables a estos incisos. El legislador insistió en introducir nuevos modos de asegurar la existencia de penas que impliquen perpetuidad.

Se avanza con anteojeras en la sanción de leyes represivas y contrarias a la norma suprema de la nación bajo el pretexto del reclamo popular sin que importe demasiado la contraria opinión de los técnicos especialistas.-

El tercer requisito negativo: se encuentra en el Art. 17 del CP en cual establece: “Ningún penado cuya libertad condicional haya sido revocada, podrá obtenerla nuevamente”. Este artículo, le impide, sea o no reincidente volver a obtener el beneficio que alguna vez le hubiere sido concedido, ya que la revocación produce un efecto prohibitivo y permanente demostrando que “la corrección” no se produjo.

Debemos mencionar que debe tratarse de la revocación de una libertad condicional concedida con anterioridad en ese mismo proceso ejecutorio. Por lo que la situación también alcanza a la libertad condicional revocada respecto de una pena o sanción unificada ya que la condena anterior pierde toda entidad en beneficio de la total que integra por aplicación de lo normado en el Art. 58 del Código Penal, convirtiendo la ejecución en un procedo también único. Por lo que también debemos sostener que dicha prohibición caduca con la pena.-

A hora bien, esos son los requisitos que establece el Art. 13, 14 y 17 del Código Penal y a los cuales se suman las condiciones o normas de conducta que deberá observar el liberado condicional que también surgen de la lectura del Art. 13 del C.P.:

1°.- Residir en el lugar que determine el auto de soltura; 2°.- Observar las reglas de inspección que fije el mismo auto, especialmente la obligación de abstenerse de consumir bebidas alcohólicas o utilizar sustancias estupefacientes; 3°.- Adoptar en el plazo que el auto determine, oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios de subsistencia; 4°.- No cometer nuevos delitos; 5°.- Someterse al cuidado de un patronato, indicado por las autoridades competentes; 6°.- Someterse a tratamiento médico, psiquiátrico o psicológico, que acrediten su necesidad y eficacia de acuerdo al consejo de peritos.

Estas condiciones, a las que el juez podrá añadir cualquiera de las reglas de conducta contempladas en el artículo 27 bis, regirán hasta el vencimiento de los términos de las penas temporales y hasta diez (10) años más en las perpetuas, a contar desde el día del otorgamiento de la libertad condicional.

Entonces, la LC tiene una doble regulación normativa en la ley 24.660 de ejecución de la pena privativa de libertad a partir del Art. 28 y consecuentes como el art. 29 al establecer que la supervisión comprenderá una asistencia eficaz a cargo del patronato de liberados y en ningún caso se confiará a organismos policiales o de seguridad.

Finalmente la reforma (27.375) impuso dos casos en las que la libertad condicional debe ser denegada por parte del Consejo Correccional: 1) en caso de condena pendiente; es decir la virtual imposición se hizo formal en una norma. Esto surge por precedentes de la Cámara Federal de Casación Penal en cuanto a la existencia de este requisito negativo. Consiste en la circunstancia de que el interno registre condena pendiente de unificación que, ante la eventual modificación de la exigencia temporal, le impediría acceder a la LC. Es evidente que si la condena pendiente implica la detención conjunta del interno, la LC no podrá concederse o efectivizarse en razón de que aparece como fácticamente imposible de cumplimiento de las condiciones compromisorias del Art. 13 del CP. El fundamento es que: se produciría una modificación futura de la determinación cuantitativa y por ende en incumplimiento del

requisito temporal. No obstante ello, cae de maduro que si ante la unificación aritmética el requisito temporal se encuentre cumplido, la soltura debe concederse.-

Y el segundo requisito es que durante los 2/3 partes de su condena haya registrado al menos conducta “Buena”. La norma (Art. 28) en su parte pertinente refiere: “(...) *El pronóstico de reinserción social establecido en el Código Penal podrá ser favorable o desfavorable conforme a la evaluación que se realice y a las conclusiones a las que se arriben respecto a su reinserción social para el otorgamiento de la libertad condicional. Sin perjuicio de otras causas que aconsejen dictamen desfavorable respecto de su reinserción social, deberá ser desfavorable: 1) En el caso de encontrarse sujeto a proceso penal por la comisión de nuevos delitos cometidos durante el cumplimiento de la condena; 2) En el caso de no haber alcanzado la conducta y concepto del interno la calificación como mínimo de Buena durante al menos las dos terceras partes de la condena cumplida al momento de petitionar la obtención de la libertad condicional*”.

8) Libertad Asistida.-

Ahora bien, a diferencia del instituto precedentemente analizado, la Libertad Asistida, tiene una sola regulación normativa la que se encuentra en la ley de ejecución de la pena privativa de libertad 24.660; específicamente en el Art. 54 y es un instituto creado exclusivamente por ella, respondiendo a la finalidad de que los condenados, se reincorporen al medio social antes del cumplimiento de pena.

ARTICULO 54. — La libertad asistida permitirá al condenado por algún delito no incluido en el artículo 56 bis y sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal, el egreso anticipado y su reintegro al medio libre tres (3) meses antes del agotamiento de la pena temporal. En los supuestos comprendidos en el artículo 56 bis se procederá de acuerdo con las disposiciones del 56 quáter. El juez de ejecución o juez competente, a pedido del condenado y previo los informes del organismo técnico-criminológico y del Consejo Correccional del establecimiento, podrá disponer la incorporación del condenado al régimen de libertad asistida siempre que el condenado posea el grado máximo de conducta susceptible de ser alcanzado según el tiempo de internación. El juez de ejecución o juez competente deberá denegar la incorporación del condenado a este régimen si se encontrare comprendido en las excepciones del artículo 56 bis. El juez de ejecución o juez

competente deberá denegar la incorporación del condenado a este régimen cuando considere que el egreso puede constituir un grave riesgo para el condenado, la víctima o la sociedad. En los casos de las personas condenadas por los delitos previstos en el artículo 128 tercer párrafo, 129 segundo párrafo y 131 del Código Penal, antes de adoptar una decisión, el juez deberá tomar conocimiento directo del condenado y escucharlo si desea hacer alguna manifestación. También se requerirá un informe del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución y se notificará a la víctima o su representante legal, que será escuchada si desea hacer alguna manifestación. El interno y la víctima podrán proponer peritos especialistas a su cargo, que estarán facultados para presentar su propio informe. Al implementar la concesión de la libertad asistida, se exigirá un dispositivo electrónico de control, el cual sólo podrá ser dispensado por decisión judicial, previo informe favorable de los órganos de control y del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución.

En efecto, el Art. 28 establece que la libertad asistida permitirá al condenado sin la accesoria del Art. 52 del C.P., el egreso anticipado y su reintegro al medio libre tres (03) meses antes del agotamiento de la pena temporal. Cabe aclarar que dicho requisito temporal, antes de la última reforma, era de seis (06) meses.

Introduciéndonos en ella, podemos decir que la Libertad Asistida es un instituto de soltura condicionado que permite el condenado egresar del ámbito de la administración carcelaria 3 (nuevo) o 6 (viejo) meses antes de la fecha de vencimiento fijada, no obstante que aquél registre una declaración de reincidencia o se le haya revocado una libertad condicional concedida con anterioridad.

La intención del legislador ha sido instaurar un nuevo régimen de cese del encierro efectivo, en similares condiciones que las previstas para la libertad condicional, pero estableciendo un nuevo plazo como requisito temporal. Ahora bien, la última reforma deja reflejado la intención del legislador de evitar el egreso anticipado del interno, o bien mantenerlo el mayor tiempo posible de encierro en la institución carcelaria.

Entonces, el condenado tiene la posibilidad de acceder a un periodo de reintegro de manera anticipada al vencimiento de la pena, y ello es así puesto que no implica una modificación de la condena, sino simplemente una forma de cumplirla y que, en tanto se

determine la concurrencia de los requisitos exigidos, optar por solicitarla constituye un derecho del condenado y como contrapartida, su concesión importa un deber para el magistrado.

Así la norma establece un solo requisito positivo, cual es el cumplimiento de la pena mediante encierro carcelario hasta 3 meses antes de la fecha de vencimiento de la pena.

Desde un primer momento la Libertad Asistida ha sido considerada como la “libertad condicional de los reincidentes” ya que constituye un nuevo medio de reintegro al consorcio social a partir de la omisión de las exigencias negativas previstas en los arts. 14 y 17 del C.P. Esta cuestión no nos puede confundir en cuanto al sentido concreto de la LA, que puede ser obtenido por condenados declarados reincidentes como por aquellos que no lo hayan sido como sucedería en el caso de condenas cortas por ejemplo de 6 meses que no tiene posibilidad de acceso a LC en razón de los ocho meses que establece el C.P.-

El magistrado deberá contar con los informes elaborados por el organismo técnico criminológico y por el consejo correccional del establecimiento para poder resolver la solicitud presentada

Veamos ahora los requisitos, los cuales podemos también dividir en positivos y negativos. En cuanto a los positivos (como ya adelante) está constituido por la pena temporal, es decir, debe haber sido condenado a pena temporal y no perpetua y encontrarse temporalmente para el acceso al instituto. Ello surge lógicamente atento que si la exigencia temporal se determina por el cumplimiento en detención de la condena hasta los tres meses restantes para la fecha de vencimiento, al no existir la misma, el instituto se torna de hecho inaplicable.

En relación a las exigencias negativas radica en que no puede ser aplicada a los condenados con la pena accesoria del Art. 52 del C.P., es decir la reclusión por tiempo indeterminado. En este norte, cabe destacar que dicha accesoria ya fue declarada inconstitucional y no se aplica; pero no obstante ello, la ley lo sigue mencionando cuando fue una buena oportunidad (ambas reformas) de eliminar los requisitos en relación al Art. 52 del CP. La lógica indica que dicha accesoria carece de vencimiento

por lo que mal puede entonces computarse el lapso de detención previsto para la obtención del instituto.

El segundo requisito negativo es directamente relacionado a los delitos por los cuales cumple condena. Así la norma impone un imperativo al ordenar al juez la denegatoria de la libertad asistida a aquellos que fueron condenados por los delitos del Art. 56 bis. Vemos como el mismo catálogo de delitos se replica también a este instituto como ya fueron analizados para la obtención de salidas transitorias, régimen de semilibertad (salida laboral) y libertad condicional. Es decir, constituyen excepciones a las modalidades básicas de ejecución.-

El tercer requisito negativo consiste en la interpretación del magistrado en cuanto éste puede denegarla cuando considere -resolución fundada- que, el egreso puede constituir un grave riesgo para el condenado, la víctima (acá debemos observar la ley de protección a la Víctima mencionada *ut supra*) o a la sociedad.

En relación a este último tenemos que hacer varias consideraciones. Salta a la vista que el mencionado requisito negativo genera graves inconvenientes de orden constitucional toda vez que el supuesto y futuro riesgo social que puede representar la soltura de un condenado constituye un elemento de ponderación puramente subjetiva. Siguiendo la línea sostenida, en el sentido de que, la función primordial del derecho penal consiste en limitar el poder punitivo del estado y entre los límites del *ius puniendi* cuenta la necesidad de respetar el llamado derecho penal de acto para a su vez repudiar el derecho penal de autor. Es decir, el derecho penal no castiga personalidades o formas de ser, sino únicamente hechos, es decir conductas.

Si bien el riesgo que representa la soltura o, lo que es igual, la personalidad peligrosa del condenado, es un elemento de valoración subjetiva y en dicho caso, el objetivo de la ejecución de la pena parecería no ser otro que el de lograr el resguardo social frente a una personalidad que se considera irrecuperable.

Considero que no puede invocarse el presunto riesgo como exclusiva causal de rechazo a la libertad asistida, so riesgo de violar el principio de legalidad contenido en el art. 18 de la CN. La peligrosidad nada se asemeja conceptualmente a la del Art. 41 del Código Penal.

En síntesis la norma pretende que el magistrado considere al momento de resolver la solicitud de una LA, si tal o cual condenado habrá de cometer un delito en el futuro, capacidad adivinatoria que, evidentemente, además de presentarse como antijurídica, resulta como imposible.-

Lo paradójico del tema es que se insiste legislativamente en la peligrosidad futura como es claro el ejemplo de la reforma 27.375 la cual no resiste ningún control de convencionalidad de acuerdo a los tratados internacionales de tratamiento de los reclusos. Por lo que, ante ello, siendo los jueces los defensores de las garantías constitucionales y de los derechos de los condenados una solución es empezar por eludir toda consideración respecto del eventual riesgo que puede ocasionar la soltura del causante y, en cambio, únicamente valorar la calificación conceptual a la que se refiere el Art. 101 (es decir Concepto) denegando el acceso al instituto a todos aquellos condenados que, fundadamente, registren una desfavorable posibilidad de adecuada reinserción social. Pues bien, el negativo registro de concepto posee un sustento objetivo constituido por la evolución evidenciada dentro del tratamiento de reinserción social aplicado al condenado.

En definitiva la calificación de concepto o, lo que es igual, el pronóstico de mayor o menor posibilidad de reinserción social, se encuentra fundado en hechos realizados u omitidos por el causante intramuros en relación a los objetivos que integran el programa de tratamiento individual. Ello encuentra asidero en lo previsto en el Art. 104 en cuanto establece que la nota conceptual servirá de base para la concesión de la Libertad asistida.-

De esta manera se presentaría entonces, un nuevo requisito positivo para la concesión de la L. A. que basta para desplazar la inconstitucional excepcionalidad negativa contenida en el Art. 54 puesto que el concepto, cuando se encuentra fundado en cuestiones objetivas que se refieran al tratamiento de reinserción social ofrecido, constituye un medio objetivo, razonable y legal para valorar la concesión de la Libertad Asistida mas que la improbable constatación de una eventual peligrosidad futura.

Finalmente una vez reconocido el derecho de libertad asistida por parte del magistrado competente, la soltura es condicionada también e implica el cumplimiento de la pena impuesta t que, al igual que la libertad condicional, presupone que, hasta la fecha de vencimiento fijada, el condenado deberá acatar una serie de obligaciones que

impone el magistrado interviniente. Podríamos decir que se establecen tres condiciones de aplicación obligatoria; la de recibir asistencia y someterse a la supervisión de un Patronato de Liberados, la de residir en un determinado lugar y por último la de reparar los daños causados en ocasión del delito.

ARTICULO 55. — El condenado incorporado al régimen de libertad asistida deberá cumplir las siguientes condiciones: I. Presentarse, dentro del plazo fijado por el juez de ejecución o juez competente, al patronato de liberados que le indique para su asistencia y para la supervisión de las condiciones impuestas. II. Cumplir las reglas de conducta que el juez de ejecución o juez competente fije, las cuales sin perjuicio de otras que fueren convenientes de acuerdo a las circunstancias personales y ambientales del condenado, podrán ser: a) Desempeñar un trabajo, oficio o profesión, o adquirir los conocimientos necesarios para ello; b) Aceptar activamente el tratamiento que fuere menester; c) No frecuentar determinadas personas o lugares, abstenerse de actividades o de hábitos que en el caso, se consideren inconvenientes para su adecuada reinserción social. Salvo expresa indicación en contrario, siempre regirá la obligación señalada en el inciso a) de este apartado.

III. Residir en el domicilio consignado en la resolución judicial, el que podrá ser modificado previa autorización del juez de ejecución o juez competente, para lo cual éste deberá requerir opinión del patronato respectivo.

IV. Reparar, en la medida de sus posibilidades, los daños causados por el delito, en los plazos y condiciones que fije el juez de ejecución o juez competente.

Estas condiciones regirán a partir del día de egreso hasta el de agotamiento de la condena”.

Someramente, la primera condición se enmarca en la necesidad de brindarle al condenado una asistencia post-penitenciaria (el cual referiremos al final por ser un instituto aplicable a los autos de soltura anticipada). Asimismo, la obligación de residencia responde a que el condenado se encuentra constreñido a morar en el lugar autorizado por el magistrado y, finalmente la tercera condición de reparación del daño será exigible en tanto y en cuanto no se haya ejercido la acción civil correspondiente o bien de que no se hubiere dictado una sentencia condenatoria relativa a estos aspectos.

Esta última instancia también se relaciona con el Art. 120 de la ley en cuanto a la distribución de los ingresos pecuniarios por prestación laboral del interno.

Acá abriremos el paréntesis acerca de la intervención que se realiza con el programa de pre-libertad que se aplica tanto al presente instituto como así también al instituto de Libertad Condicional, es decir, institutos de soltura anticipada. Si recordamos el análisis del Art. 16 de la ley observamos que uno de los motivos por los cuales también, el juez, puede conceder la salida transitorias es para participar en los programas de pre-libertad ante la inminencia del egreso por libertad condicional, libertad asistida o agotamiento de condena. Por ello se advierte que la intervención de un organismo externo al servicio penitenciario como así también a la magistratura, se complementa en el proceso de reinserción ya que mediante éste, se podrá ejercer el control fuera del contexto penitenciario de manera directa.

Así la ley de ejecución de la pena privativa de libertad en la normativa pertinente versa:

ARTICULO 30. — Entre sesenta y noventa días antes del tiempo mínimo exigible para la concesión de la libertad condicional o de la libertad asistida del artículo 54, el condenado deberá participar de un programa intensivo de preparación para su retorno a la vida libre el que, por lo menos, incluirá: a) Información, orientación y consideración con el interesado de las cuestiones personales y prácticas que deba afrontar al egreso para su conveniente reinserción familiar y social; b) Verificación de la documentación de identidad indispensable y su vigencia o inmediata tramitación, si fuere necesario; c) Previsiones adecuadas para su vestimenta, traslado y radicación en otro lugar, trabajo, continuación de estudios, aprendizaje profesional, tratamiento médico, psicológico o social.

ARTICULO 31. — El desarrollo del programa de prelibertad, elaborado por profesionales del servicio social, en caso de egresos por libertad condicional o por libertad asistida, deberá coordinarse con los patronatos de liberados. En los egresos por agotamiento de la pena privativa de libertad la coordinación se efectuará con los patronatos de liberados, las organizaciones de asistencia postpenitenciaria y con otros recursos de la comunidad. En todos los casos se promoverá el desarrollo de acciones tendientes a la mejor reinserción social.

ARTICULO 31 bis.- Cada caso será colocado desde su iniciación hasta su cierre bajo la tuición de un asistente social de la institución, responsable de la coordinación y seguimiento de las acciones a emprender, quien actuará junto con un representante del patronato de liberados o, en su caso, con organismos de asistencia post penitenciaria u otros recursos de la comunidad cuya oportuna colaboración deberá solicitar.

El Programa de Prelibertad se iniciará con una entrevista del interno con el asistente social designado, quien le notificará, bajo constancia, su incorporación al programa y le informará sobre el propósito del mismo, orientándolo y analizando las cuestiones personales y prácticas que deberá afrontar al egreso, con el objeto de facilitar su reincorporación a la vida familiar y social. A dicha entrevista se invitará a participar al representante del patronato de liberados o de organismos de asistencia post penitenciaria o, en su caso, de otros recursos de la comunidad.”

Desde la experiencia, entiendo que la aplicación de este programa preparativo para la soltura y posterior a ella, depende –me animo a sostener- de la eficacia o cumplimiento de la reinserción social. Digo ello toda vez que, y sobre todo en casos de condenas largas, el condenado retorna a la sociedad que ha mutado en la mayoría de sus aspectos. Por lo que la intención es evitar ese retorno sorpresivo a la sociedad cuando el interno se encuentra “institucionalizado” y debe “aprender” nuevamente a vivir en sociedad.

9) Estimulo Educativo - ley 26.695

Relevante modificación ha producido la ley de mención reformando el capítulo VIII de la ley de ejecución de la pena referido a la Educación. Digo ello toda vez que, en dicho capítulo, se regula el derecho a la educación que tienen los condenados y las obligaciones que tiene que cumplir el Estado. Ello no solamente en función de la ley en análisis sino que, también, debe ser interpretada junto a la ley nacional de educación 26.206 y nuestra constitución provincial, por un lado. Por el otro, una de las cuestiones relevantes de la modificación es la introducción específica de control a través del “habeas corpus correctivo” en caso de incumplimientos estatales, consagrando a la educación como un derecho de la persona privada de libertad atendiendo a las necesidades especiales de cualquier persona o grupo para garantizar su pleno acceso. Finalmente se crea un sistema de estímulo mediante el cual, dependiendo de los niveles

de educación logrados en contexto de encierro, el condenado podrá acceder de manera anticipada a los derechos penitenciarios del periodo de prueba, libertad condicional y libertad asistida conforme el Art. 140 modificado por ley.

En primer lugar, y a modo general es dable sostener que tanto el trabajo como la educación son los pilares fundamentales del proceso de reinserción social y en particular, esta última, debe ser garantizada en todos sus niveles. No obstante ello, como es parte del tratamiento penitenciario (art. 5) no podemos olvidar su carácter voluntario.

Y acá –nuevamente- a criterio e interpretación de acuerdo a la experiencia laboral, cabe preguntarnos si la educación es realmente voluntaria. No solamente a nivel de tratamiento penitenciario como consecuencia de cumplimiento de pena, sino también como cualquier ciudadano en libertad. La “duda” surge de la lectura de la ley de Educación nacional aprobada por el congreso nacional el 14 de diciembre del año 2006 regula el ejercicio del derecho de enseñar y aprender consagrado por el artículo 14 de la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales incorporados a ella, conforme con las atribuciones conferidas al Honorable Congreso de la Nación en el artículo 75, incisos 17, 18, y 19, y de acuerdo con los principios que allí se establecen y los que esta ley determina. Así en su artículo 16 dice:

ARTICULO 16. — La obligatoriedad escolar en todo el país se extiende desde la edad de CINCO (5) años hasta la finalización del nivel de la Educación Secundaria. El Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología y las autoridades jurisdiccionales competentes asegurarán el cumplimiento de la obligatoriedad escolar a través de alternativas institucionales, pedagógicas y de promoción de derechos, que se ajusten a los requerimientos locales y comunitarios, urbanos y rurales, mediante acciones que permitan alcanzar resultados de calidad equivalente en todo el país y en todas las situaciones sociales.

Continuando con el concepto de obligatoriedad el **Art. 26 sostiene: La Educación Primaria es obligatoria y constituye una unidad pedagógica y organizativa destinada a la formación de los/as niños/as a partir de los SEIS (6) años de edad.**

Asimismo el Art. ARTICULO 29. — La Educación Secundaria es obligatoria y constituye una unidad pedagógica y organizativa destinada a los/as adolescentes y jóvenes que hayan cumplido con el nivel de Educación Primaria.

Leída la normativa, ¿aún podemos sostener que la educación forma parte del tratamiento el cual tiene como característica ser “voluntario”? Entiendo que no y que la educación -al igual que el trabajo- debe formar parte del catálogo del régimen penitenciario obligatorio. Vemos como sin hablar de contexto de encierro, se le impone a la sociedad misma la obligatoriedad de la educación primaria y secundaria. No obstante ello y en una hipótesis extrema ¿podrá sostenerse que si es una obligación la persona que no se encuentre incorporado a los niveles educativos podría incurrir en alguna falta, contravención y/o delito? La respuesta es negativa lógicamente. Es entendible que son obligaciones positivas impuestas al estado para que garantice el acceso a los niveles educativos, pero ello no quita que en contexto de encierro y dentro del proceso de resocialización la educación sea la herramienta resocializadora por excelencia y por ende obligatoria.-

Más allá de lo dicho, la realidad es que la educación forma parte del tratamiento pero al ser voluntaria incide en su calificación de “Concepto” y por lo tanto el interno no se encuentra obligado a participar y estudiar, siendo obligación de la administración penitenciaria proveerle las herramientas necesarias para su acceso en todas sus formas, modalidades y niveles restando agregar que esta no podrá ser interrumpida por cumplimiento de sanciones disciplinarias y que los títulos expedidos no puede contener ninguna referencia que indique su procedencia penitenciaria.-

Otro punto relevante de la modificación introducida, es la incorporación expresa de la acción de “habeas corpus correctivo”. Del análisis de la ley no surge en otro lado la mención expresa a un remedio correctivo de las condiciones de detención, por lo que es evidente la intención del legislador, en un sentido de resocialización positiva, al consagrar expresamente la posibilidad de corregir la situación de ese estado de vulnerabilidad social. También ha logrado entender –desde mi perspectiva- que ese estado de vulnerabilidad social es causa –entre otras- de comisión delictiva. La falta de educación de las personas -desde un análisis realista de la sociedad- evita contemplar y entender la sociedad y con ello su participación en ella. Si volvemos al análisis del Art. 1 de la ley de ejecución de la pena veremos como dice: “(...) tiene por finalidad lograr

que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley (...)". Y ¿de qué otra manera? o mejor dicho ¿con que herramienta va a lograr esa "comprensión"? Lógicamente a través de la impronta educativa. Por lo que ante la vulneración a la obligación positiva impuesta al Estado en procura de garantizar el acceso a la educación, la acción o herramienta legal que provee expresamente la ley es el "habeas corpus correctivo"

Finalmente y a los fines netamente prácticos, el Art. 140 de la ley deposita la esencia de la reforma y que se materializa de manera cotidiana y práctica en cumplimiento de pena, la cual es tan trascendente la modificación al punto de que llega a operar a niveles de cómputo de pena, pese a encontrarse firme el mismo. En efecto, el mentado artículo versa:

ARTICULO 140. — Estímulo educativo. Los plazos requeridos para el avance a través de las distintas fases y períodos de la progresividad del sistema penitenciario se reducirán de acuerdo con las pautas que se fijan en este artículo, respecto de los internos que completen y aprueben satisfactoriamente total o parcialmente sus estudios primarios, secundarios, terciarios, universitarios, de posgrado o trayectos de formación profesional o equivalentes, en consonancia con lo establecido por la ley 26.206 en su Capítulo XII: a) un (1) mes por ciclo lectivo anual; b) dos (2) meses por curso de formación profesional anual o equivalente; c) dos (2) meses por estudios primarios; d) tres (3) meses por estudios secundarios; e) tres (3) meses por estudios de nivel terciario; f) cuatro (4) meses por estudios universitarios; g) dos (2) meses por cursos de posgrado. Estos plazos serán acumulativos hasta un máximo de veinte (20) meses.

Vemos como en este artículo el legislador ha pretendido "estimular" al condenado a insertarse en el proceso educativo otorgándole una "recompensa" para el avance en las distintas fases o periodos de la progresividad. Ahora bien, dependiendo la fase en la que se encuentre el condenado podrá acceder de manera anticipadamente a la siguiente fase, reduciéndole el tiempo estipulado para cada una de ellas. Es decir, si se encuentra en periodo de observación, podrá acceder al periodo de tratamiento y si se encuentra en tratamiento podrá acceder al periodo de prueba y así sucesivamente.

En la práctica al condenado le interesa retornar a la sociedad, por lo que la ley le dice: señor si Ud. se compromete con sus estudios, y dependiendo los logros obtenidos

va a poder acceder anticipadamente a los derechos penitenciarios. Entonces “lo estimula” a estudiar para lograr el objetivo. Lo cual, muchas veces es notable como el condenado solamente estudia, no con la finalidad personal de obtener herramientas para retornar al medio libre, sino solamente para acceder anticipadamente a salidas transitorias o el derecho próximo que le corresponda. Por supuesto, que no puede realizarse un análisis de la voluntad no forma de pensar de una persona por la garantía contemplada en el Art. 19 de la C.N. y no es analizado al momento del reconocimiento del derecho.

Continuando con lo práctico cuando el interno se encuentre en periodo de tratamiento y de manera total o parcial obtenga algún logro educativo, la ley le permite el acceso al periodo próximo, siendo éste el periodo de Prueba siempre dependiendo de los avances obtenidos y conforme los tiempos estipulados en la ley. Y si el condenado ya se encuentra en periodo de prueba y presenta solicitud de estímulo educativo de acuerdo a los logros obtenidos, se le anticipará el acceso a libertad condicional o libertad asistida dependiendo del computo de pena que se le haya realizado. Esto implicará que a pedido del interno el área educativa informe los logros educativos obtenidos y que el Consejo Correccional opine cuanto tiempo le corresponde anticipar a un periodo determinado y que una vez realizado ello, se expida la Dirección del Servicio Penitenciario para que haga la propuesta correspondiente al juez de ejecución que la tramitación mediante la formación de un incidente (Art. 489 CPP), lo que implica correr vista a las partes (ministerio publico fiscal y defensa) y una vez completado resolverá mediante auto interlocutorio.

De más está decir que la propuesta que llegue del Servicio Penitenciario no es obligatoria para el Juez de ejecución conforme al principio de judicialización de la pena ya analizado, por lo que podrá conceder la total o parcialmente la propuesta o bien rechazar la misma.

El análisis del juez pasa por establecer en que periodo se encuentra el interno y si considera que le corresponde hacer lugar a lo peticionado descontará el tiempo para el acceso al derecho inmediato próximo al interno. Para ello resolverá en consecuencia ordenando a la secretaría del juzgado la modificación del cómputo de pena solamente para el acceso al periodo solicitado. Cabe destacar que no es modificación de cómputo de condena en cuanto a la totalidad ni mucho menos reducción de pena y que mucho

menos implica el acceso inmediato a los derechos de cada periodo sino que solamente ello habilitará el aspecto temporal requerido para el derecho, debiendo cumplimentar con el resto de los requisitos para dicho acceso.

10) Infracciones y Sanciones Disciplinarias.-

Innegablemente, el objeto de tratamiento que nos convoca es, ni más ni menos, analizar la disciplina del condenado en contexto de encierro y sus repercusiones. Ante ello debemos recordar que el Art. 5 de la ley 24.660 establece como parte del régimen (y por lo tanto de observancia obligatoria) que el tratamiento es obligatorio en lo referente a las normas que regulan la disciplina influyendo en su calificación de conducta y otros aspectos como ser la frecuencia de las visitas o comunicaciones telefónicas, participación de actividades recreativas, incorporación a periodo de prueba, libertad condicional; de ello surge la importancia de dicho guarismo ante el abanico de consecuencias penitenciarias en las que llega a influir.

A esta altura, ya sabemos que la disciplina -o su correlato la “conducta”- tiene su fundamento en la existencia o no de sanciones disciplinarias. Para ello veremos que a partir del Art. 79 de la ley de ejecución de la pena comienza el capítulo IV dedicado a “Disciplina”.

ARTICULO 79: “El interno está obligado a acatar las normas de conducta que, para posibilitar una ordenada convivencia, en su propio beneficio y para promover su reinserción social, determinen esta ley y los reglamentos que se dicten.”

Dicho esto, las normas de conducta -que se traducen en sanciones en caso de incumplimiento- van a posibilitar el desarrollo de las tareas vinculadas al tratamiento disciplinario. Si se quiere y, de alguna manera, las normas de disciplina reflejan la normativa de convivencia social en el contexto de libertad (“*comprender y respetar la ley*” Art. 1) por lo que en caso de inobservancia u omisión el acarreará sanciones disciplinarias, las cuales pueden ser graves, medias o leves que analizaremos mas adelante.

Este guarismo “Conducta” (al igual que el concepto) es actualizado trimestralmente por la autoridad penitenciaria sostenido en los informes mensuales que expone el área seguridad. No podemos dejar de mencionar la importancia de dicho

guarismo ya que influye cualitativamente en el trayecto penitenciario del interno posibilitando también los cambios a “pabellones de conducta” como así también ya dijimos, es uno de los requisitos para el acceso al periodo de prueba y libertad condicional, conforme surge de la lectura de la ley.-

Ahora bien, la autoridad competente para la aplicación de una sanción disciplinaria es el Director del Servicio Penitenciario (Art. 81) por ende es el titular del poder disciplinario. Por supuesto que puede darse la circunstancia de que el Director no se encuentre en ese momento por diversas razones (licencia hasta acefalia) por lo que dicha facultar será ejercida por el Sub-Director y siguiendo con el sistema de subrogancia establecido.

A nivel de procedimiento, y ante una posible infracción disciplinaria se iniciaba un sumario disciplinario al supuesto infractor (rige el principio de inocencia hasta que se pruebe lo contrario) cuya instrucción lejos estaba de respetar las garantías de este pequeño proceso penal de tipo sancionatorio en detrimento del condenado. Ante dicha situación en el año 2013 quien suscribe a pedido de la Jueza de Ejecución Penal de Primera Nominación, y ante las diversas infracciones a garantías constitucionales de carácter penal que se advirtieron en la sustanciación de los sumarios disciplinarios, redactó un instructivo de procedimiento (mediante auto interlocutorio n° 86/2013) en el cual insta a la autoridad penitenciaria a su observancia obligatoria para los sumarios disciplinarios. Estableciendo instancias de control y participación obligatoria de abogados defensores al momento de las “audiencias” o “actas” de descargo que le realizaban a los internos.

Así el mencionado instrumento versa:

SAN FERNANDO DEL VALLE DE CATAMARCA, 05 de abril de 2013.-

VISTO: los continuos planteos efectuados por los internos a este tribunal en relación a la problemática instrucción del Sumario Disciplinario;

Y CONSIDERANDO:

I) Que en virtud de la normativa nacional (Ley 24.660) y provincial (Decreto 1031/97) y modificación n° 1273/09) que regula, a través de las normas de conducta, el orden, la disciplina y la convivencia dentro del establecimiento y, acorde a los establecido en los

instrumentos internacionales incorporados a nuestra carta magna conforme Art. 75 inc. 24 (Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos). Sosteniendo que el “fin sancionador” es lograr que el condenado respete el régimen disciplinario y que por ello debe tener la menor incidencia posible dentro de la vida el establecimiento puesto que podría llegar a afectar la progresividad estipulada en los Arts. 1 y 5 de la Ley 24660, evitando de tal manera una retrogradación; estimo conveniente establecer desde éste Tribunal –dentro de las facultades conferidas (Art. 3 y cc. Ley 24660 y Art. 25 bis C.P.P.)-, una serie de pautas a fines de orientar la instrucción del sumario administrativo en pro de un trámite dotado de mayor celeridad y respetuoso de las garantías constitucionales; y de tal manera hacer operativo el Art. 27 del referido instrumento internacional en relación a la sanción disciplinaria;

II) RESUELVO:

a) Establecer a partir de la fecha el siguiente **INSTRUCTIVO PARA LA TRAMITACIÓN DE SUMARIOS DISCIPLINARIOS**:

A) **PARTE DISCIPLINARIO, ACTA O DENUNCIA**: recibido el parte disciplinario o acta de denuncia, el director del establecimiento penitenciario (si hubiera mérito suficiente) dispondrá la instrucción del sumario designando un sumariante y un secretario diferentes a los que hayan suscripto el parte disciplinario (Acta) manteniendo así la imparcialidad del investigador. En el caso de que sea **ABSOLUTAMENTE NECESARIO DISPONER MEDIDAS CAUTELARES** (aislamiento provisorio, secuestro, etc), a los fines de resguardar la persona, los elementos probatorios o la prosecución del proceso, ésta se realizará sin que resulte un gravamen mayor al imputado debiendo el sumariante **NOTIFICAR LA MEDIDA ADOPTADA –BAJO PENA DE NULIDAD- AL ORGANO JURISDICCIONAL (Juzgado de Ejecución) Y A LA DEFENSA TÉCNICA DEL IMPUTADO** dentro del plazo de veinticuatro (24) horas. Dicha notificación podrá realizarse mediante el pertinente Oficio con copia certificada de la medida ordenada o bien poniendo en conocimiento por vía telefónica a las partes mencionadas. La documentación aportada se registrará en el Libre de Mesa de Entradas del establecimiento.

B) **NOTIFICACIÓN AL IMPUTADO – DEFENSA –JUZGADO**: ordenada la instrucción del sumario, se debe notificar –en el término de 24 hs, prorrogables en igual término- al imputado y a la defensa técnica de las pruebas en su contra y de la

infracción que se le imputa puesto que el imputado tiene derecho a ser asistido por su abogado de confianza. Ello responde a que es la oportunidad procesal para que el interno haga el descargo (labrándose el Acta correspondiente), aportando las pruebas que estime convenientes, previo asesoramiento de su defensor técnico. Si bien la normativa no lo establece expresamente, la intervención del defensor no puede limitarse solamente al recurso de apelación en sede jurisdiccional atento que deriva de la garantía de defensa en juicio y debido proceso consagrados en nuestra Constitución Nacional en su Art. 18 y normativa internacional principio 20. 2 y 3 de las “Reglas Mínimas para el tratamiento de los Reclusos”. El Acta de notificación y descargo labrada, deberá notificarse al Juzgado de Ejecución cumpliendo de tal manera con el rol de control desprendido del principio de judicialización de la pena, pudiendo dicho órgano pedir la suspensión de las medidas provisionales adoptadas. **BAJO PENA DE NULIDAD.** - - - -

C) **DILIGENCIAS PROBATORIAS:** el instructor de la causa deberá realizar todas las diligencias probatorias propuestas a los fines de esclarecer el hecho que generó el sumario; no solamente las de oficio sino también las ofrecidas por el imputado por el descargo realizado. Con esto se elimina que quede al arbitrio del sumariante, puesto que la falta de producción afecta el principio de la defensa en juicio. - - - - -

D) **CONCLUSIONES:** Agotada la investigación el sumariante formulará las siguientes conclusiones: Si el hecho constituyera infracción disciplinaria, su encuadre legal y reglamentario; la identificación del autor o de los autores de la infracción, su grado de participación, atenuantes y agravantes de la conducta; si los hubiere, determinación de los daños materiales causados en las cosas muebles o inmuebles del Estado o de terceros; propuesta de la o las sanciones a aplicar y su modalidad de ejecución. - - - - -

E) **ELEVACIÓN AL DIRECTOR:** en virtud del principio de la búsqueda de la verdad real y de inmediación que suponen la aproximación entre el medio probatorio y el tribunal, **DEBERÁ CELEBRARSE AUDIENCIA** con el Director del Establecimiento puesto que resulta indispensable no solo para que el condenado formule las apreciaciones que crea convenientes, sino también, a efecto de que el Director adecue la sanción a las condiciones personales mediante atenuantes o agravantes. Para ello se debe labrar un Acta donde quedará documentado el acto procesal, su materialización, su existencia. Se desarrollara en presencia del imputado debiendo quedar cerrado el instrumento con la firma de los presentes. **DENTRO DE LOS DOS DIAS**

SIGUIENTES a la referida audiencia el director debe dictar la resolución la que deberá ser fundada y contener una relación circunstanciada del hecho con referencias a las condiciones de modo, tiempo y lugar, la valoración de las pruebas y del descargo del condenado, y la decisión adoptada. LA OMISIÓN DE ALGUNA DE LAS DIRECTIVAS AQUÍ PREVISTAS ACARREA LA NULIDAD DE LA SANCIÓN DISCIPLINARIA Y, POR LO TANTO, LA RETROTRACCIÓN DE LA SITUACIÓN DEL CONDENADO A LA QUE GOZABA CON ANTERIORIDAD EN LO QUE SE REFIERE A CALIFICACIONES Y ESTADIO DEL RÉGIMEN PROGRESIVO.- - - -

F) NOTIFICACIÓN: la notificación de la sanción impuesta debe estar a cargo de un miembro del personal directivo del establecimiento exhortando a reflexionar al interno sobre su comportamiento e indicarle, bajo constancia, que EN ESE MISMO ACTO O DENTRO DE CINCO DIAS HABILES, podrá interponer recurso ante el juez competente teniendo –el recurrente- en su caso, la posibilidad de reiterar las pruebas cuya producción le hubiese sido denegada. Dicha notificación deberá remitirse también a la defensa técnica a los fines de dar el fundamento técnico del recurso. Todo ello previo asiento en el “Registro de Sanciones” y en el Libro de Mesa de Entradas del Establecimiento, dejando copia autenticada en el legajo del interno recurrente.- - - - -

G) APELACIÓN: el interno puede recurrir la sanción en el mismo acto de notificación ya sea por recurso verbal dejando constancia en el acta o, dentro del plazo de cinco días indicado. Esta deberá ser comunicada al Juzgado de Ejecución dentro de las seis (6) horas de esgrimida CON COPIAS CERTIFICADAS DE LA INSTRUCCIÓN DEL SUMARIO. No tendrá efecto suspensivo salvo que el órgano jurisdiccional lo ordenare. El interno también puede presentar el recurso directamente ante el juez en cuyo caso cualquier tipo de manifestación recursiva será suficiente para habilitar la revisión judicial procediendo a la notificación a la defensa técnica para el fundamento técnico del mismo. También podrá efectuarla el defensor aunque el interno no lo haya hecho en virtud del principio imperativo de control jurisdiccional. Se resolverá dentro del término de sesenta (60) días y en caso de que el órgano competente no se expida la sanción quedará firme.- - - - -

H) RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y PENAL: La inobservancia injustificada de los plazos previstos supra y del correcto y fiel instrucción del sumario, como de las directivas señaladas, hará pasible a los funcionarios penitenciario

responsables de las sanciones administrativas y penales correspondientes (Art. 239 C.P. y L.O.P.J.).-----

Establecido el procedimiento en sede administrativa penitenciaria, una vez que se abre la instancia recursiva, las actuaciones deben ser remitidas al Juzgado de Ejecución para su análisis. En caso de que no se lo hiciera son solicitadas. En el Juzgado se inicia un incidente de “revisión de sanción disciplinaria” y se ordenan las medidas pertinentes en caso de no contar con el sumario administrativo. Una vez habido, se corre vta al Ministerio Publico Fiscal para el dictamen correspondiente y luego a la defensa. Ello atento un sistema adversarial contradictorio. Una vez “escuchadas” las partes, pasa a resolver acerca de la pertinencia o no de la apelación. Por lo que puede confirmar la sanción impuesta, o bien, dejarla sin efecto.-

Ahora bien, en las siguientes líneas vamos a definir cuáles son las infracciones disciplinarias y su respectiva sanción como así también de que manera repercuten en los guarismos calificadorios, aclarando que no me detendré en la significación de cada una de ellas por exceder la finalidad del presente trabajo pero si haciendo la salvedad de que todas las sanciones consideradas “Graves” implican o pueden implicar la comisión de un delito penal como surge de la mera lectura de las mismas y que éstas son establecidas específicamente en la ley de ejecución de la pena (acá también funciona el ne bis in idem); a diferencia de lo que sucede con las sanciones medias y leves las cuales pueden ser objeto de reglamentación por parte de las provincias; asimismo, las infracciones leves tienen por finalidad tutelar la adecuada convivencia entre los internos y con el personal penitenciario (orden y respeto) y, finalmente las medias también se vinculan a la convivencia entre los internos pero se suman aquellas que tienen mayor relación a aspectos de seguridad del establecimiento carcelario.

De hecho, la normativa provincial establece dichas sanciones en el Decreto de Gobierno 1031/97 publicada en el Boletín Oficial el 12 de agosto del año 1997 que reglamenta el Art. 17 y 33 de la LEP. Reglamentando con ello el tercer periodo de la progresividad y lo atinente a sanciones disciplinarias.-

Entonces ¿Cuáles son las infracciones?

Las infracciones graves surgen de la ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad que, en su **Art. 85 que versa: “El incumplimiento de las normas de conducta a que**

alude el artículo 79, constituye infracción disciplinaria. Las infracciones disciplinarias se clasifican en leves, medias y graves. Los reglamentos especificarán las leves y las medias.

Son faltas graves: a) Evadirse o intentarlo, colaborar en la evasión de otros o poseer elementos para ello; b) Incitar o participar en movimientos para quebrantar el orden y la disciplina; c) Tener dinero u otros valores que lo reemplacen, poseer, ocultar, facilitar o traficar elementos electrónicos o medicamentos no autorizados, estupefacientes, alcohol, sustancias tóxicas o explosivos, armas o todo instrumento capaz de atentar contra la vida, la salud o la integridad propia o de terceros; d) Intentar introducir o sacar elementos de cualquier naturaleza eludiendo los controles reglamentarios; e) Retener, agredir, coaccionar o amenazar a funcionarios u otras personas; f) Intimidar física, psíquica o sexualmente a otra persona; g) Amenazar o desarrollar acciones que sean real o potencialmente aptas para contagiar enfermedades; h) Resistir activa y gravemente al cumplimiento de órdenes legalmente impartidas por funcionario competente; i) Provocar accidentes de trabajo o de cualquier otra naturaleza; j) Cometer un hecho previsto como delito doloso, sin perjuicio de ser sometido al eventual proceso penal.

Como advertí ut supra, las infracciones descriptas, pueden en algunos casos tipificar delitos penales por lo que debemos recalcar que operan todas las garantías del debido proceso y defensa en juicio ante el posible sumario disciplinario. Ante ello, cabe preguntarnos qué sucedería si la sanción impuesta, a la vez, constituya un ilícito penal y es resuelto posteriormente por vía del proceso penal específicamente. Entiendo que si el proceso penal no pudo acreditar la materialidad del hecho y la participación del sujeto imputado o bien haya existido alguna causa de justificación que elimine la tipicidad del delito, la decisión judicial primará por sobre el sumario disciplinario y por lo tanto corresponderá que el correctivo disciplinario quede sin efecto y procediendo a una nueva calificación de conducta.

Continuando con el análisis de las infracciones, y habiendo advertido que tanto las leves como las medias son facultad reglamentaria de las provincias y ante ello el mencionado decreto provincial G. y J. N 1031/97 establece:

Artículo 16. son infracciones leves: a) No respetar injustificadamente el horario o la convocatoria a actividades; b) Descuidar el aseo personal o la higiene del lugar de su alojamiento o de las instalaciones del establecimiento; c) Cocinar en lugares, horarios o en formas no autorizadas; d) Descuidar la higiene o el mantenimiento de la ropa de cama o de las prendas personales; e) Comportarse agresivamente durante el desarrollo de las prácticas deportivas que realice; f) No realizar en la forma encomendada las prestaciones personales en las labores de limpieza o mantenimiento; g) Alterar el orden con cantos, gritos, ruidos o mediante el elevado volumen de aparatos electrónicos autorizados; h) Formular peticiones o reclamaciones incorrectamente; i) No guardar la debida compostura y moderación en las acciones o palabras ante otra u otras personas; j) No comunicar de inmediato al personal cualquier anomalía, desperfecto o deterioro producido en el lugar de alojamiento o en otras dependencias; k) Fumar en lugares u horarios prohibidos; l) Fingir enfermedad para la obtención indebida de medicamentos o para eludir una obligación; ll) Negarse a dar su identificación o dar una falsa a un funcionario en servicio; m) Producir actos de escándalo en ocasión de ser trasladado a un nuevo destino, o conducido para la realización de diligencias judiciales u otras o durante las salidas en los casos autorizados por la legislación vigente; n) No observar la consideración y el respeto debido a funcionarios y visitantes; ñ) Ausentarse, sin autorización, del lugar que, en cada circunstancia, tenga asignado.

Artículo N° 17. Son infracciones medias: a) Negarse al examen médico a su ingreso o reingreso al establecimiento o a los exámenes médicos legal o reglamentariamente exigibles; b) Incumplir las normas de los procedimientos de registro personal o de sus pertenencias, recuentos, requisas, encierros, desencierros o con las que regulan el acceso o permanencia a los diversos sectores del establecimiento; c) Impedir u obstaculizar, sin derecho, la realización de actos administrativos; d) Destruir, inutilizar, ocultar o hacer desaparecer total o parcialmente, instalaciones, mobiliario y todo objeto o elementos provisto por la administración o perteneciente a terceros; e) Resistir pasivamente al cumplimiento de órdenes legalmente impartidas por funcionario competente o no acatarlas; f) Autoagredirse o intentarlo; g) Dar a los alimentos suministrados o prescritos un destino distinto al previsto; h) Negarse injustificadamente a recibir el tratamiento

médico indicado o los medicamentos conforme lo prescripto o darle a éstos un destino diferente; i) Desalentar, interferir o impedir a otros internos el ejercicio de sus derechos al trabajo, a la educación, a la asistencia social, a la asistencia espiritual, a las relaciones familiares y sociales; j) Promover actitudes en sus visitantes o en otras personas tendientes a la violación de normas reglamentarias; k) Negarse en forma injustificada a realizar personalmente las labores de mantenimiento que se le encomienden; l) Amedrentar o intimar física o psíquicamente a otro interno para que realice tareas en su reemplazo o en su beneficio personal; ll) Organizar o participar en juegos de suerte, apuestas o azar, no autorizados; m) Requerir colectivamente, directa o indirectamente, coactiva o violentamente, en forma oral o escrita, cuando dicho requerimiento implique principio de amotinamiento o una alteración al normal desenvolvimiento de la institución; n) Preparar o colaborar en la elaboración de bebidas alcohólicas o sustancias tóxicas o adulterar comidas y bebidas; ñ) Usar o consumir drogas o medicamentos no autorizados por el servicio médico; o) Efectuar en forma clandestina conexiones eléctricas, telefónicas informáticas, de gas o de agua; p) Sacar, clandestinamente, alimentos o elementos varios pertenecientes a la administración o a terceros de depósitos, economatos o de otras dependencias; o materiales, maquinarias, herramientas o insumos de los sectores de trabajo; q) Confeccionar objetos prohibidos, para sí o para terceros; r) No comunicar al personal cualquier accidente que sufra o presencie; s) Sabotear, interfiriendo o interrumpiendo el orden o la seguridad del establecimiento; t) Utilizar equipos o maquinarias sin la debida autorización o en contravención con las normas de seguridad fijadas; u) Mantener o intentar contactos prohibidos dentro del establecimiento o con el exterior; v) Divulgar noticias, antecedentes o datos falsos para menoscabar la seguridad o el prestigio de las instituciones; w) Regresar del medio libre en estado de ebriedad o bajo el efecto de estupefacientes; x) Desatender, injustificadamente, o tratar con rudeza, en el caso de interna madre, a su hijo; y) Maltratar, de palabra o de hecho, a visitantes; z) Intentar o mantener relaciones sexuales prohibidas.

Ahora bien, una vez establecidas las sanciones debemos ver de qué manera repercute a nivel de sanción y específicamente las correcciones que se aplican. Así el

Art. 87 establece de alguna manera una mensuración de la sanción (o pena) de acuerdo a la infracción cometida:

ARTICULO 87. — Sólo se podrá aplicar como sanción, de acuerdo a la importancia de la infracción cometida y a la individualización del caso, alguna de las siguientes correcciones, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 89; a) Amonestación; b) Exclusión de las actividades recreativas o deportivas hasta diez (10) días; c) Exclusión de la actividad común hasta quince (15) días; d) Suspensión o restricción total o parcial de derechos reglamentarios de hasta quince (15) días de duración; e) Permanencia en su alojamiento individual o en celdas cuyas condiciones no agraven ilegítimamente la detención, hasta quince (15) días ininterrumpidos; f) Permanencia en su alojamiento individual o en celdas cuyas condiciones no agraven ilegítimamente la detención, hasta siete (7) fines de semana sucesivos o alternados; g) Traslado a otra sección del establecimiento de régimen más riguroso; h) Traslado a otro establecimiento.

La ejecución de las sanciones no implicará la suspensión total del derecho a visita y correspondencia de un familiar directo o allegado del interno, en caso de no contar con aquél.

Por vía reglamentaria se establece que la correlación entre infracciones y sanciones responde al siguiente sistema: corresponden infracciones leves para los casos previstos en el Inc. a) y b); para infracciones medias para los casos previstos en los Inc. c) d) e) hasta siete días ininterrumpidos y f) hasta tres fines de semana sucesivos o alternados; y para infracciones graves corresponden los Inc. e) f) g) y h). Para ello debe meritarse la circunstancia y realización de la infracción, daños y perjuicios ocasionados, agravantes o atenuantes, participación etc.

Como referí se trata de un proceso penal sancionatorio dentro del contexto de encierro que influye directamente en su calificación de conducta e indirectamente en el resto de los derechos penitenciarios debiendo recalcar la importancia de la misma al punto que el interno se encuentra amparado en las garantías del *non bis in idem*, in dubio pro reo y prohibición de imposición de sanciones colectivas.

11) Prisión Domiciliaria.-

Dentro de las modalidades básicas de ejecución surge -en la sección tercera- las denominadas alternativas para situaciones especiales con una doble regulación legal: tanto en la ley de ejecución de la pena privativa de la libertad 24.660 a partir del art. 32 como así también en el Código Penal en el Art. 10. Debemos destacar que la misma denominación del instituto refiere a la situación de la persona que podría solicitar dicha modalidad, es decir: la persona condenada. Digo ello toda vez que es común el error en denominarla arresto domiciliario o detención domiciliaria, lo cual técnicamente no es correcto.-

Ahora bien, el 17 de diciembre de 2008 la ley 26.472 viene a ampliar los supuestos en los que el condenado puede acceder a la prisión domiciliaria procurando garantizar un trato digno y humanitario ya que, dadas ciertas circunstancias en la ejecución de la pena, estas pueden llegar a configurar un trato indigno y por lo tanto agravante de las condiciones de detención en el cumplimiento de la pena y configurarse, de alguna manera, una pena tortuosa. Todo ello teniendo como horizonte que la misma no debe ser para castigo sino para lograr la resocialización del condenado previéndose una modalidad de ejecución diferenciada o morigerada, pero ejecución al fin.

Debo advertir que la prisión domiciliaria no responder al principio rector de progresividad del condenado. Es decir, los guarismos que se analizaron para la incorporación al periodo de prueba, libertad condicional o libertad asistida (Conducta y Concepto) no aparecen como determinantes para esta morigeración de la ejecución ya que responde a otras circunstancias. Por lo tanto constituye una modalidad especial de cumplimiento de pena que el juez puede conceder o no, ya que no existe un imperativo legal para ello y no es un instituto de concesión automática.

Y con ello surge la primera pregunta acerca de que si el condenado sometido a esta modalidad diferenciada puede acceder a regímenes de soltura anticipada (periodo de prueba, libertad condicional o libertad asistida). No obstante quedar al arbitrio del Juez de Ejecución de la Pena, entiendo que nada obsta a que ello suceda y el único requisito que deberá analizarse es el requisito temporal de acceso al derecho solicitado y, en caso de que el condenado haya transitado parte de la condena en contexto de encierro, solicitar los informes pertinentes de esa etapa sumado al informe socio ambiental que acredite las situaciones de hecho que autorizan la aplicación de la norma.

Otra cuestión a destacar es que, si las causales que motivaron la concesión de la prisión domiciliaria desaparecen (el enfermo puede curarse, cesa el estado de embarazo de la mujer por cualquier causal o el menor puede cumplir 5 años) se admite la reversión del instituto. De alguna manera, el legislador ha previsto motivos que puede desaparecer y expresamente autoriza al juez de ejecución a revocarla (Art. 34) y continuar con el cumplimiento de pena con contexto de encierro.

Las causales no merecen un mayor análisis atento que la normativa es clara y su constatación surge de informes objetivos fácilmente acreditables. En efecto, el Art. 32 de la ley 24.660 versa: “**El Juez de ejecución, o juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria: a) Al interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impida recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario; b) Al interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal; c) Al interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel; d) Al interno mayor de setenta (70) años; e) A la mujer embarazada; f) A la madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad, a su cargo**”.

Vemos que, claramente, las causales responden a evitar se vulneren las garantías del condenado como ser: de humanidad, defensa de la salud como bien individual y social, mínima trascendencia de la pena respecto de terceros y la atención al interés superior del niño existiendo extensa casuística. Así en las causales de enfermedad, el encierro constituye un tratamiento cruel inhumano y degradante; y en los incisos referidos al embarazo y el niño menor, no cabe dudas que la cárcel no constituye el ámbito adecuado para garantizar el desarrollo satisfactorio de un embarazo como así tampoco para la crianza de un hijo.

Expresamente debo aportar un dato de color acerca de la ley de ejecución de la pena y esta modalidad morigerada ya que expresamente vemos como las causales por embarazo y menor de cinco años, están dirigidas a la mujer. Dirán: es una obviedad ya que el hombre no puede transitar un embarazo y les asiste razón. Pero si cabe preguntarnos qué sucede con el derecho del hombre y sus deberes y derechos para con sus hijos y que muchas veces es el único sostén familiar pero se encuentra privado de

libertad. Acá entra en conflicto –también- con el Art. 12 del Código Penal donde surge una inhabilitación absoluta privándolo de la patria potestad por el tiempo de la condena. Digamos que existe una clara diferencia en el tratamiento.

Planteo el supuesto de que la unidad penitenciaria esté preparada para que la mujer pueda criar a su hijo en contexto de encierro ¿qué sucede con la prohibición del mencionado artículo? ¿Dónde queda el principio de mínima trascendencia de la pena? ¿Acaso el padre no tiene derecho a la crianza de su hijo durante los primeros 5 años? ¿Podría plantearse una prisión domiciliaria sosteniendo esta causal? Disparadores que pueden ser objeto de debate.-

12) Suspensión de Juicio a Prueba (Probation).-

Sin querer ingresar en el análisis extenso del instituto debo dar -al menos- una aproximación acerca de qué hablamos cuando estamos en frente de una Suspensión del Juicio a Prueba o también denominado *Probation* (del derecho anglosajón) y analizar si corresponde –o no- que sea competencia de un Juzgado de Ejecución Penal.

Por ello, debo decir que la suspensión del juicio a prueba es una alternativa de resolución de conflictos prevista en el Art. 76 bis Código Penal, incorporado por ley 24.316, creando la posibilidad que una persona procesada por un delito de acción pública, que conlleve amenaza de pena privativa de libertad y cumpliendo ciertos recaudos, puede lograr la suspensión del proceso y con ello la extinción de pretensión penal. Por ello, la suspensión del juicio a prueba depende de una verificación provisional basada en supuestos descriptos por el legislador que arrojan el pronóstico, compartido por el fiscal y al tribunal, de que las particularidades del caso autorizan a aguardar el suspenso del cumplimiento de la condena aplicable. Es decir, se presenta como el primer mecanismo jurídico que modifica el rígido programa de persecución penal oficial que nuestro sistema impone, por medio del cual, el Estado puede renunciar a investigar y a juzgar ciertos delitos, por razones de conveniencia, aunque siempre sujeto a una reglamentación legal de las condiciones de admisibilidad y a un control judicial -meramente formal- acerca de la concurrencia de las mismas en el caso concreto.-

Esta alternativa de resolución de conflictos tiene como finalidad fijar a los procesados el cumplimiento de determinadas condiciones (en la mayoría de los casos

tareas comunitarias) lo que implica asimismo la suspensión de la prescripción de la acción penal y comprende posibilidad de paralizar el trámite en la etapa procesal que considere conveniente, y, si estas son cumplidas, se deja sin efecto el juicio y consecuentemente se extingue la acción penal para el imputado que cumplió con las condiciones y reglas impuestas. En este carril, es dable mencionar que se trata de una medida de política criminal basada en la supervisión y ayuda del beneficiado, es decir, una medida de tratamiento social que tiende a sustituir la tradicional y generalmente frustrante pena de prisión; como así también se trata de una medida –también de política criminal- para descongestionar tribunales.

En relación a la base normativa y partiendo de la base que la República Argentina ha adoptado como forma de gobierno el régimen representativo, republicano y federal (art. 1 CN), surge del art. 75 inc. 12 de la Carta Magna que, el Congreso de la Nación, es el encargado de dictar el Código Penal el cual legisla la persecución y ejercicio de la acción penal. La ley nacional 24.316 incorporó al digesto penal de fondo el instituto de la suspensión del juicio a prueba en los artículos 76 bis, 76 ter y 76 quater. Asimismo, la ley 24.316 introdujo otra causal de extinción de la acción penal al art. 59 del CP y destinada a los delitos de acción pública.

Ahora bien, en razón de la organización federal de gobierno, las provincias conservan para sí la facultad de sancionar sus códigos de procedimientos (arts. 121 y cc. CN). Como consecuencia de ello, mediante ley 5425 de fecha 6 de noviembre del año 2014, cuya entrada en vigencia data del 7 de abril del año 2015, se modifica el Código Procesal Penal de la provincia de Catamarca (ley 5097) facultando al Juez de Ejecución Penal para el control de la suspensión del Juicio a Prueba (Art. 7 – modificadorio del Art. 355 CPP-), quien podrá resolver la extinción de la acción o la continuación del proceso.

Dicho esto, entiendo que, no obstante el mandato legal en vigencia referido, el control de la suspensión del juicio a prueba no debería ser realizado por el Juzgado de Ejecución Penal ya que ello implica destinar recursos humanos en el control de una norma de conducta (denominadas tareas comunitarias también) que consisten en prestar tareas en alguna institución propuesta por la parte o bien por decisión jurisdiccional. El problema surge que al no haber un organismo perfilador que dictamine o recomiende realizar tal o cual tarea de acuerdo a las aptitudes del imputado, la tarea comunitaria

termina siendo la mera firma de una planilla de asistencia y con un control deficiente, no solamente por parte de la institución a cargo, sino también – y a modo de crítica interna que debería mejorar- por el órgano jurisdiccional por la falta de recursos humanos suficiente y por la alta estadística de *probation* que ingresan periódicamente al Juzgado.

Lo real y concreto es que la facultad de control está en cabeza del Juez de Ejecución Penal conjuntamente con un patronato de libertados que, si bien, toma intervención, ya que es común la imposición de norma de conducta consistente en la firma por ante el patronato de una planilla por el tiempo estipulado por el sentenciante, la tarea a desarrollar no puede ser controlada por falta de trabajadores sociales por lo tanto su tarea es limitada.-

Habiendo referido a la novel reforma legislativa en nuestro digesto de forma, el Juez de Ejecución, a partir del año 2015, tiene la facultad de sobreseer al imputado. Decimos sobreseer ya que ante la suspensión del juicio, la persona objeto de persecución penal mantiene su estado de imputado (principio de inocencia) y por lo tanto, si cumple con las normas de conducta, procede el sobreseimiento como así también por prescripción de la acción penal. Para ello, una vez analizado el legajo y las normas de conducta, por secretaría se realiza un informe de cumplimiento o incumplimiento, corriendo vista al Ministerio Público Fiscal ya que su intervención en la concesión de la suspensión del juicio es trascendente, también lo será en la etapa final. Corrida vista al ministerio público, es el tiempo de la defensa para que efectúe los descargos que crea correspondiente de acuerdo a lo dictaminado y luego se pasan autos para resolver mediante Sentencia, toda vez que se pone fin al proceso. Puede ser positivo para el imputado declarando el sobreseimiento y por lo tanto el archivo de las actuaciones y remitiendo copia certificada el tribunal de merito o bien, en caso de ser negativo, se devuelve lo actuado por parte del Juzgado de Ejecución al juzgado que concedió la *probation* para que continúe el Juicio.-

13) Condena Condicional.-

En el Título III del C.P. a partir del Art. 26 aparece la Condena Condicional y para entrar en tema, sin querer abarcar la totalidad del instituto, voy a conceptualizar, fijar la naturaleza jurídica y analizar la incorporación del Art. 27 bis mediante la ley

24.316 atento que es el juez de ejecución quien realizará la ejecución y control de las condiciones impuestas.

Así, podemos decir que, la condena condicional, es una condena alternativa que tiene el juez (cámara criminal, correccional etc.) previo fundamento y, a los fines de conceder al condenado a prisión de no más de tres años, la posibilidad de dejar en suspenso el cumplimiento efectivo de la misma, previo cumplimiento de los requisitos exigidos por ley. También es denominada condena de ejecución condicional, donde se le suministra al juez la posibilidad de individualizar la “pena”, de un modo más benigno cuando se encuentra ante ciertas categorías de autores.-

En nuestro derecho penal se entiende por condenación condicional la condena que se pronuncia dejando en suspenso la ejecución de la pena a condición de que el condenado no vuelva a cometer nuevos delitos durante el plazo fijado por la ley. Entonces tenemos como puntos relevantes para su caracterización: la imposición de una pena corta de prisión para su procedencia inicial, las condiciones o requisitos que el juez debe evaluar y controlar para su otorgamiento, la suspensión de la condena (que sería la finalidad de su otorgamiento) y el cumplimiento de los plazos y reglas exigidos por parte del condenado.-

La Corte Suprema de Justicia de la Nación expuso “que en casos donde la condenación condicional podría ser aplicada, la decisión denegatoria debe ser fundada, puesto que de otro modo se estaría privando a quien sufre el encierro de la posibilidad de conocer los pronósticos negativos que impiden otorgarle un trato más favorable, y los condenados se verían impedidos de ejercer una adecuada defensa en juicio ante la imposibilidad de refutar decisiones basadas en criterios discrecionales de los magistrados que la disponen” y que “la razón por la cual la condena condicional se limita a la pena corta de prisión es porque el hecho no reviste mayor gravedad, lo que sucede cuando la pena no excede de cierto límite, o cuando no provoca mayor peligro de alarma social, es decir, cuando el sujeto no es reincidente”. (C.S.J.N. “García, José Martín s/causa N° 97.999”, Fallos: 329:3006 - 327:3816 - 2010).

Dicho de manera sencilla la condenación condicional es una sentencia y por lo tanto genera antecedentes computables a diferencia de la suspensión del Juicio a Prueba anteriormente analizado ya que, como se explicó, en aquél no hay sentencia condenatoria sino una suspensión del juicio. También suele confundirse con el instituto

de la Libertad Condicional. A estas alturas ya sabemos que la libertad condicional forma parte del proceso de resocialización del condenado a pena privativa de libertad constituyendo el cuarto periodo del régimen de progresividad.-

Asimismo, el fin perseguido por el instituto es el arrepentimiento del delincuente ante su primer pena privativa de la libertad, por lo cual se le otorga el beneficio como estímulo para su posterior reinserción a la vida en sociedad, con la condición de no volver a delinquir en el “tiempo de prueba”. Como así también descongestionar las cárceles a los fines de evitar encierros inútiles, tratando de lograr que con una simple amenaza los autores ocasionales de hechos delictivos depongan su actitud, sustituyendo la pena material por una pena de orden moral, como lo es dicha amenaza que debe ser tomada como una advertencia.-

Ahora bien, con la última incorporación del art. 27 bis C.P.A. (según Ley 24.316 Art. 1), el cual desarrolla una serie de requisitos (reglas de conducta), que deben ser cumplidos por el condenado en un plazo de entre dos y cuatro años según la gravedad del delito, en tanto resulten adecuadas para prevenir la comisión de un nuevo delito, como ser:

1. Fijar residencia y someterse al cuidado de un patronato. En esta regla se busca establecer un lugar que permita supervisar al patronato de liberados, y se puedan realizar las citaciones o notificaciones del tribunal. Es una libertad ambulatoria.
2. Abstenerse de concurrir a determinados lugares o de relacionarse con determinadas personas. Esta limitación debe aparecer ligada a los hechos de la causa a los fines de aprobar su constitucionalidad.
3. Abstenerse de usar estupefacientes o de abusar de bebidas alcohólicas. Esta regla si no se corresponde o vincula con el delito cometido, estaría en clara violación del principio de reserva contemplado en el Art. 19 de la carta magna.
4. Asistir a la escolaridad primaria, si no la tuviere cumplida. Aquí se debería contemplar que debe tratarse de cursos acelerados de educación primaria, previo al vencimiento del plazo de prueba.
5. Realizar estudios o prácticas necesarios para su capacitación laboral o profesional. Esto debe concordar con la disponibilidad dineraria y de horarios del penado.

6. Someterse a un tratamiento médico o psicológico, previo informe que acredite su necesidad y eficacia. Esta regla es adecuada en los casos de la agresividad de la conducta empleada por el detenido al momento de cometer el hecho.

7. Adoptar oficio, arte, industria o profesión, adecuado a su capacidad. Este es un resultado que quizás no se le pueda exigir, ya que mientras el condenado cumpla con la ley será suficiente.

8. Realizar trabajos no remunerados a favor del Estado o de instituciones de bien público, fuera de sus horarios habituales de trabajo. Aquí se deben tener especial cuidado en las cargas horarias, las distancias y demás aspectos que puedan generar en el condenado una desatención de su familia, económica, social y laboral, si la tuviese.

Estas reglas pueden ser modificadas por el tribunal interviniente siempre y cuando sea conveniente, y si el condenado no cumpliera con alguna de estas reglas, el tribunal podrá disponer que no se compute como plazo de cumplimiento todo o parte del tiempo transcurrido hasta ese momento, lo que en caso de persistencia o reiteración en su incumplimiento por parte del condenado, el tribunal podrá revocar la condicionalidad de la condena, por lo que el reo deberá cumplir la totalidad de la pena de prisión impuesta en la sentencia.

Esta reforma produjo un agravamiento en el régimen de la condenación condicional, al imponer al condenado estas reglas de conductas, que antes solamente se expresaba en la abstención de delinquir. El aspecto de la gravedad del delito en su relación con el tiempo dispuesto de dos a cuatro años, es criticado, ya que ese aspecto ya fue ponderado en la mitad de la impuesta y por ende la concesión de su otorgamiento, habilitando esto a la discrecionalidad de la justicia para fijar el plazo, en donde el juez la puede emplear a su arbitrio, dando lugar a valoraciones y apreciaciones ajenas con la finalidad del Instituto, el peligro que sufrió la víctima o bien la incidencia de la opinión pública en el hecho

En la práctica:

Como referí, queda en la competencia del Juez de Ejecución la ejecución y control de la pena en suspenso recibiendo las actuaciones realizadas desde la investigación del hecho hasta la sentencia condenatoria. Luego se realiza (como en toda causa que ingresa) la designación de un defensor para la misma y se procede a la

confección del cómputo de pena. Cumplido el tiempo legal y las condiciones impuestas, la causa es archivada por vencimiento de pena de pleno derecho. Entonces tenemos que ante el vencimiento de la pena impuesta cuyo máximo es hasta 3 años deberán analizarse las condiciones impuestas y el cumplimiento por parte del condenado. Caso positivo y transcurrido cuatro años sin haber cometido nuevo delito (previa acreditación mediante planilla de antecedentes actualizada) pasa a archivo sin más trámite. Ahora bien, puede suceder que no haya cumplimiento de las condiciones. En este caso se hace un informe por secretaría del juzgado y se remite al juzgado sentenciante informando el incumplimiento quien procederá conforme el Art. 27 bis in fine.-

Para dejar claras las diferencias:

PROBATION/IMPUTADO/NO GENERA ANTECEDENTES COMPUTABLES/SOBRESEIMIENTO

CONDENA CONDIDIONAL/CONDENADO/NO HAY PRIVACIÓN DE LIBERTAD/ GENERA ANTECEDENTES COMPUTABLES/CUMPLE PENA

LIBERTAD CONDIDIONAL/CONDENADO/HAY PRIVACIÓN DE LIBERTAD/CUARTO PERIODO DEL REGIMEN DE PROGRESIVIDAD

Cabe aclarar que en la práctica, antes de llegar a instancias decisivas en relación al estado de la causa, se realizan citaciones al imputado o condenado intimando de cumplimiento y solicitando las planillas de sus respectivas tareas comunitarias. Asimismo, se libran sendos y reiterados oficios a las instituciones involucradas en al cumplimiento de tareas para que informen acerca de la misma. Es decir, respetando el espíritu legislativo y política crimina, la finalidad de ambos institutos (*probation* y condena condicional) se pretende exhaustivamente lograr que la persona cumpla evitando con ello el efecto nocivo de la prisionización en cumplimiento de pena efectiva.-

14) Lo práctico en el Juzgado.-

Intentaré hacer una descripción de todo el proceso de ejecución desde la formación del legajo en el juzgado, la solicitud de derechos penitenciarios hasta la orden de libertad definitiva por cumplimiento de pena en caso que no haya auto de soltura anticipada ya sea de libertad condicional o libertad asistida. Asimismo, como se realiza el control de normas de conducta impuestas tanto en una suspensión de juicio a prueba como así también en la condena condicional.

1ra Etapa: INGRESO LEGAJO.

Una vez firme una sentencia de pena privativa de libertad y que, por lo tanto se aplica la ley 24.660 en su integridad por lo que comienza su ejecución con el envío al Juzgado de todos los expedientes que formaron el proceso junto a los incidentes que hubiesen sido planteados por las partes desde la investigación penal preparatoria hasta la etapa recursiva de casación si la hubiere. Avocado el Juzgado de Ejecución Penal a la ejecución de una pena, lo primero es dar ingreso al legajo otorgándole número y caratula, Ejemplo: Expte. N 324/2020 caratulado “*Jorge Rogelio Nomada s/ Ejecución de Condena*”. Este será el “nombre” del expediente durante toda la etapa de la condena no obstante el resto de los incidentes que se formen por solicitud de transitorias, condicional, los cuales correrán con el mismo procedimiento. Se deja la sentencia original en su respectivo legajo y se inicia la ejecución con una copia certificada de la misma.

Ahora bien, antes del primer decreto de avocamiento pueden suceder otras circunstancias que impidan la inmediata ejecución de la sentencia. Puede ocurrir que la persona condenada ya cuente con otra condena efectiva vigente y en proceso de ejecución y que el último juzgado de mérito no haya realizado la unificación de pena. Ante ello, se remitirá suplicatoria u oficio –según corresponda- al Juzgado sentenciante poniendo en conocimiento que xxx persona tiene una condena vigente en ejecución y se solicita –si lo considera pertinente- la unificación de pena o de sentencia según corresponda. Lo mismo sucederá en caso de que el sujeto condenado cuente con una pena en suspenso o bien una probation la cual no hayan sido objeto de valoración al momento de la mensuración de la pena en la última condena. Acá de ninguna manera se intenta decir que el ultimo tribunal sentenciante ha cometido un error, sino que se provee la información que puede haberle faltado al momento de emitir el fallo ya sea por un error u omisión en la planilla de antecedentes y por la falta de digitalización de la información que muchas veces es de difícil acceso y, siendo el Juzgado de Ejecución quien recibe absolutamente todos los expedientes en materia penal, cuenta con toda la información necesaria. Entonces, se solicita unificación y una vez que el tribunal de mérito resuelve, es nuevamente enviado a ejecución el legajo listo para su ejecución.

2da Etapa: DECRETO AVOCAMIENTO – DESIGNACIÓN DEFENSOR.-

Lo siguiente es confeccionar el decreto de avocamiento donde se ordena la formación del incidente conforme el Art. 489 del CPP de la provincia de Catamarca y, como primer paso, la designación de un defensor para esta nueva instancia del proceso. Pueden ocurrir dos cuestiones: que el condenado decida mantener el abogado defensor de la instancia procesal anterior (ya sea debate o etapa recursiva) o bien designar un nuevo abogado. Ante ello puede ser un abogado particular de confianza o un defensor oficial siendo éste último designado por la fecha de comisión del hecho o en caso de que no pueda llegar a establecerse con certeza (por ejemplo un delito continuado) se toma la fecha de denuncia de la víctima o su representante. Para ello se libra oficio al Servicio Penitenciario Provincial (por la situación fáctica de la detención) para que mediante comparendo el interno haga la designación. En caso de que sea abogado de confianza particular, se libra cédula de notificación, la cual es recibida en la oficina de notificaciones, intimándolo para que comparezca a aceptar el cargo dentro de las 48 hs de recibida la misma y constituya domicilio dentro del radio del Juzgado. Si vencido el término, el abogado propuesto no comparece, se le designa defensor oficial. Esta situación surge de la práctica del juzgado atento que muchas veces hay demoras en la aceptación de la defensa por parte de abogados particulares y el expediente se encuentra paralizado encontrándose el condenado en estado de indefensión y sin contar con un técnico que lo asista en el paso siguiente que es el cómputo, por lo que dicha omisión de parte, es subsanada por el Juzgado. Por ello, si no comparece se designa defensor oficial y el abogado particular puede concurrir en cualquier instancia de la ejecución a aceptar el cargo evitando con ello demoras innecesarias.

Una vez designado el defensor, se remite el expediente a Fiscalía General para que se realice la designación del Fiscal que intervendrá en la ejecución de la causa como así también en los incidentes que se formen.

Una vez designado el defensor y el fiscal, ya estamos en condiciones de analizar los expedientes remitidos para la confección del cómputo de pena. Por ello se debe revisar todo el trayecto procesal del mismo identificando las detenciones que el condenado haya tenido (detenciones policiales y alojamiento en comisaría – prisión preventiva etc.) porque las mismas deben ser descontadas de la fecha de cumplimiento de pena total como se explicó en el punto de cómputos de pena ut supra. Confeccionado el mismo, se pone a observación de las partes por el término de 3 días (At. 491 CPP).

Transcurrido dicho término y sin que haya observación, el Juez de Ejecución Penal mediante auto interlocutorio declara firme el computo.

A partir de allí comenzará el trayecto penitenciario del condenado (en caso que no haya hecho opción de tratamiento anticipado conforme el Art. 11 de la ley) y la diagramación del tratamiento penitenciario por lo que podrá solicitar por ante el juzgado lo que considere necesario en cuanto a su condena y cuestiones cotidianas ya sea de manera particular o a través de su defensor. Por ello el Juzgado recibe diariamente “despacho” del Servicio Penitenciario, trabajando directamente y de manera coordinada con la división Judiciales de dicha institución donde el diálogo es cotidiano y fluido intentando solucionar cualquier inconvenientes en el proceso de ejecución.-

3ra Etapa: MODALIDADES BASICAS (Incorporación Periodo de Prueba – Salidas Transitorias – Régimen de Semilibertad – Libertad Condicional)

Ahora bien, ingresamos a la parte práctica de los denominados derechos penitenciarios ya analizados partiendo de la base que estemos frente a un cómputo de pena que permita la incorporación al periodo de prueba y libertad condicional como fue analizado.

Cumplidos los requisitos exigidos por la ley, el interno o su representante legal podrá solicitar su Salida Transitoria denunciando el domicilio para su usufructo y el tutor que lo acompañará. El pedido lo puede realizar el interno en el Servicio Penitenciario (división judiciales) para que sea enviado al Juzgado de Ejecución y el juez ordenar el inicio del trámite por ante el Gabinete Técnico Criminológico o bien al defensa técnica por ante el Juzgado de Ejecución quien ordenará la tramitación si correspondiere. Cabe aclarar que no hay un prejujuamiento por parte de la magistratura, sino que al momento de la solicitud se limita a cotejar que el pedido cumpla con el requisito temporal ya que es un dato objetivo acreditable mediante el computo de pena.

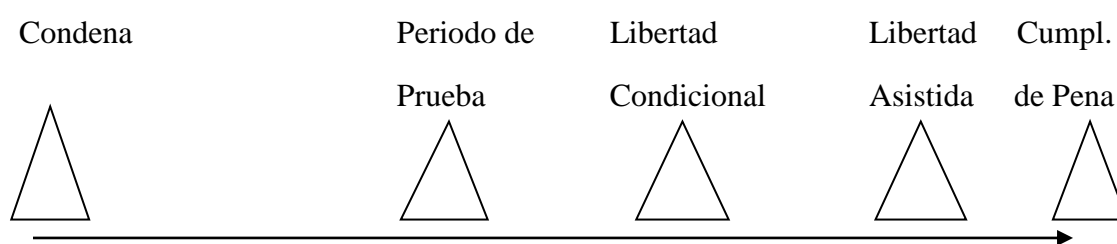
Una vez que concluye el tratamiento por parte del Servicio Penitenciario, es remitido al Juzgado de Ejecución en donde se le dará ingreso con número de legajo y caratula (Ej: Expediente numero 144/2020 caratulado “*Martin Pérez s/ Salida Transitoria –Capital*”). Se confecciona decreto de recepción de solicitud de salida transitoria, adjuntando el cómputo de pena al incidente y librando oficio a la División Antecedentes de la Policía, ordenándose vista al Ministerio Publico Fiscal y a la

Defensa Técnica oportunamente. La vista es por el término de cinco días, por lo que el expediente con el trámite remitido por el Servicio Penitenciario se envía primero al Ministerio Público Fiscal para que dictamine el fiscal de la causa; vencido el término y en caso de que el Ministerio Público no haya solicitado ninguna prueba o informe relacionado a lo que se pide, lo que sigue es correr vista a la defensa técnica para el fundamento técnico de lo solicitado siendo la oportunidad procesal para rebatir la opinión desfavorable del órgano asesor del Servicio Penitenciario como así también en caso de que haya dictamen negativo por parte de la fiscalía. Para ello, si es defensor particular se adjunta a la cédula el dictamen del ministerio publico o si es defensor penal oficial el expediente es remitido a la defensa para que conteste por el término de ley.

Una vez que las partes se expidieron y se cumplieron con las medidas solicitadas, el expediente pasa a despacho para resolver.

El procedimiento se repite en todos los incidentes que se formen, tanto en salidas transitorias, régimen de semilibertad, libertad condicional y libertad asistida.

Si pudiésemos graficar el cumplimiento de una condena con sus institutos sería de la siguiente manera: Condena – Periodo de prueba (1/2 de condena) – Libertad Condicional (2/3 de condena) – Libertad Asistida (3 meses antes del cumplimiento de pena) – Cumplimiento de Pena (por lo tanto libertad definitiva).-



Finalmente debemos destacar que una vez cumplida la pena de acuerdo a la establecida por el tribunal sentenciante, se libra oficio al Servicio Penitenciario Provincial a los fines de que otorgue la libertad definitiva al condenado conforme al computo realizado. Dicho oficio es firmado por el Juez de Ejecución ya que es la autoridad pertinente para realizar traslados fuera del alojamiento penitenciario y suscrito por el Secretario. Dicha libertad definitiva se concede a las 12 am del día estipulado y cualquier omisión de dicha libertad constituye privación ilegítima de libertad por parte de la autoridad competente.

A modo de colofón:

Lejos estoy de haber analizado la ley de ejecución de la pena privativa de libertad, pero sí, creo que desarrollé los institutos principales que hacen a la progresividad como modalidades básicas de ejecución de la pena y las excepciones que se hicieron mención.-

En el entendimiento que, hacer ejecución de la pena, es entender una parte de los derechos humanos que también tiene los condenados como seres humanos y que no puede dejarse de lado al ser tratados como un mero objeto dentro de un paradigma de prevención especial negativa.-

El juez de ejecución de la pena tiene la loable, y muchas veces incomprendida y riesgosa tarea, de reconocer los derechos de las personas privadas de libertad y velar para que la pena no constituya un agravante tortuoso y que denigre a la persona.

Hacer ejecución de la pena no es solamente preguntarnos cuál fue el delito que cometió, sino preguntarnos el por qué del mismo. Partir de allí para confeccionar un tratamiento penitenciario adecuado y provechoso en su trayecto penitenciario para que, en la medida de lo posible, pueda regresar al contexto social como una persona dotada de herramientas que funcionen como inhibidores ante la comisión delictiva.-

Hacer ejecución de la pena, no es solamente instruir un expediente judicial, sino entender que detrás de cada foja del mismo existe una persona y toda una familia que espera en barandilla del juzgado para conocer la situación de su familiar condenado y muchas veces denunciando graves falencias administrativas penitenciarias que el Juez de ejecución debe tomar conocimiento y actuar en consecuencia.-

Hacer ejecución de la pena exige formación en derechos humanos y materia penal ya que un error en el operador judicial repercute directamente en una persona privada de libertad.-

BILIOGRAFIA:

- 1) El Nuevo Proceso Penal – Ley N° 5097 – Luis Raul Guillamondegui – Erica Gorkiewicz Moroni (Editorial Mediterránea – 2006).-

- 2) Eugenio Raul Zaffaroni, Alejandro Alagia, Alejandro Slokar – Manual de Derecho Penal – Parte General- Segunda Edición (Editorial EDIAR – 2006).-
- 3) Carla V. Iorio – Ejecución Penal y Garantías Constitucionales – Paradigmas actuales del Proceso Penal (Editorial CATHEDRA JURIDICA – 2013).-
- 4) Angel Gabriel Nardiello – Sergio Paduczak – Ricardo M. Pinto – Ley 24.660 Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad – Comentada. Anotada (Editorial Hamurabi -2015).-
- 5) Axel López, Ricardo Machado – Análisis del Régimen de Ejecución Penal – Segunda Edición Actualizada y ampliada (Editorial Fabián J. Di Placido 2014).-