

# **Sistema Penitenciario Argentino:**

## **¿Un sistema permisivo y caduco?**

Martínez Plugoboy, Federico.

Proyecto de Investigación Aplicada.

Carrera de Abogacía.

Universidad Empresarial Siglo XXI.

Mayo, 2012.

En el siguiente trabajo expondremos al lector nuestra mirada respecto al debate que se centra en nuestra sociedad ante el Delito y a la actitud tomada por el Estado frente al mismo a través del Sistema Penal. Comenzaremos por exponer las motivaciones para llevar a cabo la investigación y enunciaremos los objetivos y preguntas de investigación en torno a las cuales girará la misma. El trabajo realiza un repaso por reconocidos autores que nos ofrecen su mirada del asunto, como así también Jurisprudencia y Legislación ilustrativa. Se ofrece a modo de aproximación al tema una exposición de las funciones que se le asignan al Derecho Penal en general y de los principios reguladores de nuestro Derecho Penal. A la par que desmenuzaremos el marco legal argentino con sus tipos de penas e iremos ofreciendo al lector fallos y Doctrina demostrativa del tema que se expone, como así también se hará mención a la experiencia en el mundo relativa al tema pena de muerte, ya que es lo que más nos despertó interés para generar la presente investigación, al ver que el asunto tomaba trascendencia en la opinión pública. Cabe destacar que somos partidarios de lograr la Reinserción social del condenado y no su erradicación de la sociedad. Es por ello que asimismo exponemos datos estadísticos respecto a cuál es la opinión general de nuestra sociedad en materia de volver a la pena capital. Con dichos datos finalizamos la exposición, no sin antes permitirnos unas palabras de reflexión. Invitamos pues a avanzar en la lectura de nuestra investigación y agradeciendo los comentarios, críticas o sugerencias que se nos quiera hacer llegar.

This paper aims to provide the reader with our perspective on the debate centered in our society, concerning Crime and the attitude taken by the State, regarding this issue, through the Criminal System. We shall begin by presenting the motivations for conducting this research and stating the objectives and research questions around which this investigation focuses. The paper provides a review of prominent authors who provide us with their perspective on the case, as well as illustrative case law and legislation. An explanation of the functions assigned to Criminal Law in general and of the regulatory principles of our Criminal Law will be provided as a way to approach the subject matter. By the same token, we shall analyze the Argentine legal framework with its types of criminal penalties and provide the reader with sentences and Demonstrative doctrine on the matter at hand. Furthermore, the state of affairs in the world regarding the death penalty will be mentioned, as it is what we found most interesting in developing the present investigation. Moreover, in seeing how this subject matter takes on public significance. It is worthy of mention that we are in favor of social reintegration of the convicted, as opposed to its eradication from society. It is also why we present statistical data regarding what is the general opinion of our society in terms of returning to capital punishment. We end the investigation with this data and some words of reflection. You are invited, thus, to proceed with the reading of our investigation and we thank any comments, critics or suggestions you might want to send us.

## **ÍNDICE.**

**I – Introducción.**

**II - Objetivos generales y específicos.**

**III - Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales.**

**IV – Aspectos Generales.**

**A – Sistema Penal actual de la República Argentina.**

**B – Tipos de Penas.**

**V – La Pena privativa de la Libertad.**

**A – Definición.**

**B – Aplicación, Ejecución.**

**C – Excepciones a la aplicación de este tipo de Penas.**

**VI – Otro tipo de Penalidades.**

**A – Multa.**

**B – Inhabilitación.**

**C – Penas Accesorias.**

**D – Medidas de Seguridad.**

**VII – La experiencia en otros países.**

**VIII – La opinión pública respecto a la Pena Capital en la  
Argentina.**

**IX – Conclusiones.**

**X – Bibliografía.**

**I – Introducción.**

## **Introducción. Justificación y relevancia de la temática elegida.**

Al proponernos realizar el presente trabajo, indagamos cuál era en ese momento el tema de mayor trascendencia en los medios y que a su vez generaba más diferencias de posturas entre la sociedad argentina. De ese interrogante nos surge como respuesta el relativo a la criminalidad en la Argentina, problema que genera todos los días encabezados de periódicos y placas en noticieros respecto a la comisión de algún hecho referente o bien a un robo, un abuso, la desaparición forzada de alguna persona, un asesinato, etc. Es ante este tipo de acontecimientos que como sociedad no podemos evitar abrir el debate (y es saludable que así sea) vislumbrándose inmediatamente opiniones de lo más variadas; voces a favor y en contra de imponer penas más duras, y la sola frase pareciera ya haberse vuelto una pena en sí misma, ya que nadie ahonda en qué tipo de endurecimiento se pretende y sólo se arroja la frase al viento como dando por sentado que es una solución única y universal. O será que nadie se atreve a pedir que se vuelva a un Estado homicida como ocurriera otrora en la Argentina.

Ante casos resonantes, ya sea por la relevancia pública de quien ha sido víctima de algún tipo de delito, o por la baja edad de sus comitentes o víctimas, se reabre el debate; y otra vez a volver a empezar.

Lo cierto es que cuando esos debates se dan, pocas veces escuchamos o valoramos la opinión de quienes saben y estudian esta temática, tales como sociólogos o criminólogos, o de quienes viven a

diario esta realidad, tales como jueces, policías, agentes del servicio penitenciario o incluso los mismos delincuentes. Eso sí, para producir un programa con buen nivel de rating sí nos acordamos de mostrar esa mirada de la sociedad, convirtiendo así los penales y villas en un pseudo circo romano que busca entretener a la sociedad y pareciera dejar un mensaje reconfortante al televidente que piensa "a mí no me pasa".

Considero que si nos volcáramos más seguido a escudriñar las causas que generan la delincuencia y a su ejecutor, no se nos oiría como sociedad pidiendo "que alguien haga algo", pues nos pondríamos nosotros mismos manos a la obra, haciéndonos cargo desde el lugar que nos compete como ciudadanos. Si pudiéramos (y no digo que sea fácil) dejar de lado por un momento nuestro sentimiento de empatía hacia la víctima y volcáramos el mismo hacia el otro polo del hecho, veríamos las causas que generaron ese desenlace y podríamos atacar de modo más eficiente ese problema, y no contentarnos con saciar el deseo de retribución por la pérdida, sea que se haya perdido un bien material, inmaterial o una vida humana.

De esta manera redactamos el presente trabajo, el cual se compone de tres partes principales; la primera en donde realizamos un repaso del Sistema Penal actual en la Argentina, los tipos de penas y en qué consisten. La segunda parte nos presenta las tasas de delitos en diferentes países, lo que nos permite conocer la experiencia de otros sistemas similares o distintos al nuestro (básicamente desde la mirada de países que aplican pena de muerte y de aquellos que no lo hacen), lo cual servirá de marco de referencia a las propuestas de

modificación que puedan hacerse a nuestro régimen. Asimismo vamos a hacer una sintética exposición sobre la opinión pública argentina referida al restablecimiento de la pena de muerte, sirviéndonos para ello del trabajo realizado por Bergoglio y Carballo. La tercer y última parte del trabajo pretende servir de síntesis a todo lo desarrollado, extrayendo conclusiones al respecto.



## **II - Objetivos generales y específicos.**

### *Objetivos generales:*

- Analizar el sistema Penal actual en lo relativo a las penas, ejecución de sentencia y reinserción social del reo.

### *Objetivos específicos:*

- Analizar los factores que inciden en que el sistema penal cumpla su misión de prevención del delito.
- Analizar qué medidas represivas se pueden tomar como alternativa a la pena de prisión para cumplir la función preventiva y de motivación del Derecho Penal.
- Comparar los resultados obtenidos en países con sistemas penales similares al nuestro y aquellos en donde se aplican penas más severas, tales como la pena de muerte.
- Exponer el grado de aceptación de la pena capital entre la sociedad argentina.

*Preguntas de Investigación:*

- ¿Es necesario endurecer las penas previstas actualmente para los delitos?
- ¿En los países en donde existe la pena de muerte, se ha reducido la cantidad de hechos delictivos?
- Las penas privativas de la libertad: ¿Reforman al reo o lo criminalizan aún más? ¿Hasta qué punto son efectivas y cuando dejan de serlo?
- ¿Cuál es el fundamento de las distintas extensiones temporales de la pena?
- ¿Es retributivo del tipo de delito o se aplica como medida del tratamiento necesario para reformar al delincuente?

### **III - Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales.**

El hecho de vivir en sociedad conlleva la posibilidad de que en ocasiones colisionen nuestros intereses o acciones como individuo con los de otro individuo. Algunas de estas colisiones importan lesiones a los derechos de ese sujeto y por sobre todo a la sociedad en su conjunto dado que se ve alterado el orden necesario para poder mantener una convivencia participativa en la que todos los miembros puedan desarrollarse como personas. Así nos lo deja de manifiesto Ramírez (1992) en su trabajo sobre el Control Socio-Penal.

Así las cosas desde que existe sociedad existe el problema de cómo actuar frente a estas situaciones, como desalentar que sigan ocurriendo y como restablecer el orden alterado; dando lugar así al Derecho Penal.

Distingue Foucault (1996) en el régimen penal de la época clásica, entremezcladas, cuatro grandes formas de táctica punitiva aplicadas por distintos tipos de sociedades, sociedades de destierro (aquellas que deportaban, impedían el paso a determinados lugares, confiscaban los bienes y las propiedades), sociedades de rescate (en donde se convertía el daño infligido en una deuda de reparación,

reconvierte el delito en una obligación pecuniaria), sociedades que imponían marcas infamantes (exponer a la vista pública, marcar, herir, señalar con una cicatriz) y las sociedades que encierran (como en el caso de la nuestra).

Un párrafo especial merece la pena de muerte, que aún mantiene vigencia. Según un informe de Amnistía Internacional en 2010 se registraron 527 ejecuciones en no menos de 23 países, entre los cuales Arabia Saudí, China, Estados Unidos, Irán y Yemen son los que llevan a cabo más ejecuciones. A su vez el mismo Organismo informa haber tenido constancia de la imposición de la pena capital en 2024 casos en un total de 67 países (Amnistía Internacional (2011) *Pena de muerte en 2010: Los países que llevan a cabo ejecuciones, aislados tras una década de avances*. Recuperado de <http://www.amnesty.org/es/news-and-updates/report/pm-2010-paises-ejecuciones-aislados-2011-03-28>).

Es dable destacar que en los países que aplican la pena capital (considero que no hay ya pena más dura que ésta) los crímenes no han mermado por la aplicación de la misma; es decir que el Derecho Penal no ha logrado por completo su cometido de motivar al resto de ciudadanos a no delinquir, sólo se ha conformado con satisfacer el clamor de venganza de la sociedad. Amén de esto las fundamentaciones filosóficas, ideológicas, religiosas, etc. que versan en torno a la abolición de la pena de muerte con motivos humanitarios.

Considero ya superada la concepción del Delincuente Nato, sostenida por Lombroso (1877), según la cual el delincuente es un tipo antropológico, es decir que no tiene posibilidades de decidir no ser un delincuente, sino que su naturaleza le manda a serlo. Al superar esto volvemos a considerar a la pena privativa de la libertad, como una posibilidad de reinsertar al reo, trabajando para ello en un ambiente controlado y con un equipo interdisciplinario de profesionales seleccionados a tal efecto.

De esta manera en lugar de convertirnos en una sociedad que pretende sacarse de encima el problema de la delincuencia matando al delincuente, nos convertimos en una sociedad que se hace cargo del problema de la delincuencia, aceptando que el delincuente es una consecuencia social y reeducándolo para poder reinsertarlo en la sociedad y sumar así un aliado capaz de disuadir a otros de no cometer delitos desde la perspectiva de quien ya transitó esos caminos. Al respecto es de valorar la propuesta hecha por Seco-Petrazzini (1987) respecto a la "Granja-Hogar" para menores, como alternativa de tratamiento para el menor que ha cometido un hecho delictivo, propuesta que resulta novedosa e interesante a la hora de reinsertar ese menor en la sociedad sin criminalizarlo más desde un sistema carcelario para adultos, como en no pocas ocasiones hemos escuchado es la pretensión de algunos integrantes de la sociedad.

Consideramos también un importante aporte el hecho por el Proyecto de Educación en cárceles "Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, Ley 24660<sup>1</sup>: modificaciones, sobre educación y estímulo en

---

<sup>1</sup> Ley 24.660. Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad.

establecimientos penitenciarios”, en el que se establece que todas las personas privadas de su libertad tienen derecho a la educación pública y que es el Estado el garante de que así sea.<sup>2</sup>

La citada norma encuentra hoy aplicación, entre otros, en el fallo del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal Contravencional y de Faltas nº 23 de CABA, por el cual se otorga al encausado la libertad condicional, luego de reducir su condena conforme a haber finalizado sus estudios secundarios correspondientes al 3er año de Bachiller, y a acreditar completados cursos de capacitación profesional en el tiempo de cumplimiento de la condena<sup>3</sup>. Conviene remarcar que en este fallo se hace una valoración pormenorizada de los antecedentes presentados por la defensa relativos a cursos de capacitación profesional tomados por el interno, en donde no son tenidos en cuenta a los fines de la reducción de pena, aquellos cursos que no poseen una duración acorde a lo estipulado por la normativa vigente. Es decir que no estamos tampoco ante una norma que permita descontar meses de ejecución penal considerando cualquier tipo de estudio que lleve adelante el interno y que pudiera beneficiar a cualquier procesado, tornando ilusorio el cumplimiento de las penas previstas por la ley y el logro de los objetivos de reinserción social.

Respecto a la mayor severidad de las penas es importante señalar lo apuntado por Zaffaroni (1991), quien menciona que la operatividad

---

<sup>2</sup> Hoy aprobada como Ley 26695, promulgada el 24 de Agosto de 2011.

<sup>3</sup> Autos “Taboada Ortiz, Víctor, s/inf. art. 189 bis C.P.” (2012).

general de los sistemas penales presentan algunas características que son estructurales, principalmente su selectividad conforme a estereotipo, su violencia, su corrupción y su efecto reproductor de violencia. En base a esto diferencia los sistemas penales europeos occidentales de los de países del "Tercer Mundo", en los cuales es más alto el nivel de violencia, selectividad y corrupción. A la par de lo apuntado por Zaffaroni, se encuentra el trabajo realizado por Marchiori (1985) en donde se pone de manifiesto cuál debe ser la premisa de la institución carcelaria para cumplir con su rol de reinserción social del condenado, para que "el individuo salga de la institución mejor preparado para evitar la conflictividad antisocial, para poder construir sus relaciones interpersonales de un modo más sano para él y su familia"<sup>4</sup>. Dicha premisa es partir de un objetivo de asistencia y readaptación social del condenado. A su vez destaca que "si los objetivos de la institución son represivos, es decir sólo de encierro y marginación", es probable que el individuo no sea readaptado a la vida social, sino que salga convencido de que su accionar delictivo encuentra justificativos válidos y tenga nuevas manifestaciones de criminalidad.

Como corolario de lo dicho por Zaffaroni tenemos que en general en estos últimos países encontramos cárceles superpobladas; condiciones higiénicas, sanitarias y alimentarias deficientes; alto grado de violencia carcelaria; personal penitenciario mal remunerado y poco especializado; y así otra serie de condimentos que coadyuvan a que se distorsione la finalidad buscada en nuestra Constitución

---

<sup>4</sup> MARCHIORI, HILDA (1985). *Institución Penitenciaria*.

Nacional<sup>5</sup>, y las cárceles terminen siendo generadores de mayor criminalidad y peligrosidad.

En relación a esto encontramos el fallo del Sr. Juez de Ejecución Penal de General Roca, Provincia de Río Negro, en autos caratulados "Juzgado de Ejecución N° 10 S/ informe Observatorio de Derechos Humanos"<sup>6</sup>, en donde dispone la prohibición de ingreso de nuevos detenidos al establecimiento de Ejecución Penal N° 2 de General roca por 30 días o hasta que el número total de internos se reduzca a 250 personas, como así también ordena al Poder Ejecutivo a tomar las medidas necesarias para el traslado de las personas allí alojadas que superen la capacidad del penal, lo mismo que a decretar las medidas conducentes a la refacción del establecimiento.

Dicho fallo se basa en las condiciones de superpoblación del penal, como así también de deterioro de la infraestructura (lo cual no garantizaba condiciones adecuadas para quienes debían permanecer alojados allí), raciones alimentarias deficientes, entre otras. El Sr. Juez justifica este fallo en mérito al citado Art. 18 de nuestra CN y los Tratados Internacionales en igual sentido, que colocan al Estado, y en particular a los Jueces, como garantes de las prescripciones de estas leyes.

---

<sup>5</sup> Constitución de la Nación Argentina, Artículo 18, último párrafo: "Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas..."

<sup>6</sup> Expte. N° 235-JE10-10 (2010).



De lo dicho resultaría que sólo aumentando la escala penal, bajando la edad de imputabilidad, etc. lo único que se estaría logrando es agravar el problema de la criminalidad.

Frente a este panorama, pareciera que la verdadera solución debiera ser entonces mejorar el aparato penitenciario en su conjunto para que logre su finalidad reformativa y permita reinsertar al condenado en la sociedad.

## **IV – Aspectos Generales.**

### **A – Sistema Penal actual de la República Argentina.**

Antes de comenzar a delinear el sistema penal vigente en nuestro país considero oportuno dar un pantallazo general acerca de las funciones asignadas al derecho penal y las distintas concepciones del mismo, para luego dedicarnos a exponer los principios reguladores del derecho penal argentino. En lo que sigue nos guiaremos por las enseñanzas de Carlos Julio Lascano (2005).

Para definir las funciones del derecho penal debemos tener en cuenta primero las concepciones que se puede tener de la pena, siendo principalmente tres enfoques los que se le puede dar.

Por un lado tenemos las *teorías absolutas*, para quienes la pena se agota en sí misma y sería retributiva a la comisión del delito; es decir que se impone un mal a su autor para lograr justicia por el mal cometido.

A continuación están las teorías relativas, quienes pretenden alcanzar finalidades preventivas y que se encuentran fuera de la pena en sí misma; estas serían proteger la convivencia social evitando que se cometan nuevos hechos delictivos.

Por último, y como producto de la evolución de las teorías precedentes, se encuentran las teorías mixtas quienes sostienen que la pena en esencia es retributiva, pero además debe perseguir fines

preventivos, combinando así la realización de justicia y la protección de la convivencia social.

Esta tercera teoría es la que actualmente predomina como eje rector de los sistemas penales, obteniendo así sistemas que realizan las funciones preventivas y represivas al mismo tiempo.

Ahora sí, estamos en condiciones de presentar las funciones del derecho penal en base a lo expuesto precedentemente. Diremos que al derecho penal se le han asignado tres funciones, las cuales son: de tutela de bienes jurídicos y de motivación, de tutela de valores ético-sociales y de tutela de la vigencia de la norma.

### **La función de tutela de los bienes jurídicos y motivación.**

Al hablar de bienes jurídicos hay quienes entienden que son una creación del legislador al cual arriba valorando aquellas condiciones de la vida social que afectan la posibilidad de participación del individuo en el sistema social y a su propia realización, y quienes entienden que dichos bienes se encuentran de manera preestablecidas en la sociedad (y que por lo tanto son metajurídicas), limitándose el legislador a reconocerlas brindándoles la protección necesaria mediante el ordenamiento jurídico.

Por su parte la función de motivación se encuentra íntimamente relacionada con la de tutela de los bienes jurídicos, ya que un sistema jurídico es capaz de tutelar bienes jurídicos sí y sólo sí es capaz de cumplir su función de motivación. La motivación es aquella que mediante la intimidación de aplicar una pena disuade a los potenciales delincuentes, a la vez que a los ciudadanos respetuosos de la ley les da la tranquilidad de que sólo serán castigados los que delinquen.

### **Función de tutela de valores ético-sociales.**

Respecto a esta función distingue Welzel que los bienes jurídicos mencionados supra se protegen por carácter transitivo al proteger los valores ético-sociales que a ellos se refieren; esto es que el derecho penal debe castigar la inobservancia de los valores de la conciencia jurídica. Lascano ejemplifica esto diciendo que "el respeto a la personalidad refiere al respeto a la vida, a la salud y al honor al prójimo".

Por su parte Roxin rechaza la tesis de Welsel afirmando que se aparta del derecho penal de hecho y conduce al castigo de la mera actitud interna; sin ahondar demasiado en esto consideramos oportuno destacar que lo que nuestro derecho penal castiga es aquello que tiene efectos en el mundo real y no en el ideal, esto es no se pena las meras ideas sino en la medida de que sean llevadas a cabo y configuren un delito.

Concluye Lascano afirmando que "el derecho es una forma de control social que tiene como función proveer a la seguridad jurídica mediante la tutela de bienes jurídicos, previniendo la repetición o realización de conductas que los afectan en forma intolerable, lo que, ineludiblemente, implica una aspiración ético-social."<sup>7</sup>

### **Función de tutela de la vigencia de la norma.**

Sostenedor de esta postura es Günther Jakobs, para quien la misión de la pena es reafirmar la vigencia de la norma, manteniéndola como modelo de orientación para los contactos sociales. La función que Jakobs le da al derecho penal es de confirmación y protección de las normas que configuran la "identidad social", sirviendo de esta

---

<sup>7</sup> En esto LASCANO sigue a ZAFFARONI, EUGENIO. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*.

manera para “ejercitar a los ciudadanos en la confianza hacia la norma, a tener fidelidad al derecho y a aceptar las consecuencias de la infracción a sus preceptos. Esto se vincula con la prevención general positiva”.<sup>8</sup>

## **B – Tipos de Penas.**

Nuestro Código Penal trata en el Libro Primero, Título II, lo relativo a las penas; en su Art. 5 dispone: “*Las penas que este Código establece son las siguientes: reclusión, prisión, multa e inhabilitación*”.

Seguidamente, el Art. 6 establece: “*La pena de reclusión, perpetua o temporal, se cumplirá con trabajo obligatorio en los establecimientos destinados a tal efecto. Los reclusos podrán ser empleados en obras públicas de cualquier clase con tal que no fuesen contratadas por particulares.*”

Más adelante ahondaremos en este punto en particular, ya que consideramos al Artículo 6 de gran importancia para lograr el fin de resocialización del condenado. Por el momento bastará precisar que el mismo Código establece que “el producto del trabajo del condenado a reclusión o prisión se aplicará simultáneamente:

- i) a indemnizar los daños y perjuicios causados por el delito que no satisficiera con otros recursos;
- ii) a la prestación de alimentos según el Código Civil;
- iii) a costear los gastos que causare en el establecimiento;
- iv) a formar un fondo propio, que se le entregará a su salida.

---

<sup>8</sup> LASCANO, CARLOS JULIO (h). *Derecho Penal. Parte General.*

Cabe mencionar que el orden en el cual el Código presenta el catálogo de penas no es caprichoso sino que obedece a un orden decreciente basado en la mayor gravedad de la pena para el condenado. Esto deja entrever que no todos los delitos son punibles en la misma medida, y que por otro lado lo que se busca no es particularmente vengar el daño producido por el delincuente, sino que se aplica de manera retributiva, pero fundamentalmente como medida del tratamiento necesario para resocializarlo.

## **V – La Pena privativa de la Libertad.**

### **A – Definición.**

Las penas privativas de la libertad consisten en la restricción de la libertad ambulatoria del penado, internándolo en un establecimiento cerrado en el cual debe permanecer durante el tiempo que dicte la sentencia. Nótese que esta definición deja de lado el objeto para el que se encierra al condenado, el cual es su tratamiento para poder reinsertarlo en la sociedad. Si no aclaráramos esto sería fácil pensar que el encierro es sólo mantenerlo aislado de la sociedad en forma ociosa y sin más propósito que la sola satisfacción de verlo privado de su libertad.

Nuestro Código Penal distingue dos tipos de penas privativas de la libertad, la reclusión y la prisión. La diferencia entre ambas es que la primera resulta más gravosa con relación a su modo de cumplimiento, al otorgamiento de “beneficios” en el cómputo de los plazos, etc.

Diremos brevemente que la distinción nace en la antigua división entre crímenes y delitos, aplicándose la reclusión a los primeros y la prisión a los segundos. La reclusión era una pena con carácter infamante (se le aplicaba al condenado penas civiles tales como la privación del honor y quita de la fama).

Actualmente la forma de cumplimiento de ambas clases de sanciones se haya equiparada por la ley 24660 (ley de Ejecución Penitenciaria). Es dable destacar que si bien se equiparan en lo atinente a la ejecución de la pena, aún se mantienen las diferencias con relación al cómputo de los

plazos de prisión preventiva (en el caso de la prisión se computa un año de prisión por cada uno de preventiva y en el de reclusión dos de preventiva por cada uno de reclusión<sup>9</sup>), y a la fijación de la pena para los delitos tentados (en caso de tentativa de un delito previsto con sanción de reclusión perpetua, la pena será de reclusión de quince a veinte años; en caso de que la pena prevista para el delito consumado sea de prisión perpetua, la de tentativa será de diez a quince años<sup>10</sup>). Con relación a esto encontramos el fallo Méndez, Nancy Noemí s/ homicidio atenuado<sup>11</sup>, en donde se considera equiparadas virtualmente las penas de prisión y reclusión a los fines del cómputo de la prisión preventiva.

### **B – Aplicación, Ejecución.**

A los fines de la aplicación de la pena existen sistemas de determinación de las penas. Detenernos en la explicación de cada uno de ellos excedería el propósito del presente trabajo, por lo que sólo diremos que en nuestro país es de aplicación el sistema de "Indeterminación legal relativa"; esto significa que el legislador establece cada pena con cierto grado de amplitud, es decir se fija la especie de la pena y se deja a criterio del juez el determinar la duración y/o cantidad entre un máximo y un mínimo. Para llevar a cabo esa determinación el juez no puede hacerlo arbitrariamente, sino por el contrario debe observar ciertas pautas, también fijadas en el ordenamiento legal. Así el Art. 40 del Código penal establece que "en las penas divisibles por razón de tiempo

---

<sup>9</sup> Art. 24 Código Penal Argentino.

<sup>10</sup> Art. 44 Código Penal Argentino.

<sup>11</sup> Causa n° 862. Fallo de la C.S.J.N.



o de cantidad, los tribunales fijarán la condenación de acuerdo con las circunstancias atenuantes o agravantes particulares de cada caso y de conformidad a las reglas del artículo siguiente". A renglón seguido el Art. 41 fija una serie de elementos objetivos y subjetivos que el juez deberá tener en mira al momento de la fijación de la pena, tales como las circunstancias personales del acusado (edad, educación, costumbres, condiciones socio-ambientales, etc.) y el medio empleado para cometer el delito, la naturaleza del mismo y la extensión del daño y del peligro causados.

Una vez determinada la pena y firme la condena se inicia la etapa de ejecución de sentencia, la cual está regida, tal como se dijo precedentemente, por la Ley 24660 y un elenco de decretos reglamentarios.

Dado a que el presente trabajo no pretende ser un manual de Derecho Carcelario no nos detendremos a considerar minuciosamente todos los puntos que hacen a la cuestión. Nos contentaremos con exponer sucintamente los lineamientos que hacen a la ejecución de sentencia de la pena privativa de la libertad.

Dicho esto encontramos primeramente que la ley 24660 prevé en su Art. 12 las bases de la progresividad del régimen penitenciario, estableciendo así lo siguiente: "El régimen 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."

En los artículos 13 y subsiguientes se caracterizan los actos a los que refiere cada uno de estos períodos. Encontramos así dentro del período

de observación que el Organismo técnico-criminológico tendrá a su cargo realizar el estudio médico, psicológico y social del condenado, formulando un diagnóstico, recabar la cooperación del condenado para proyectar y desarrollar su tratamiento, prestando especial atención a las inquietudes que plantee el mismo, a los fines de lograr su aceptación y participación activa. Asimismo se indica la sección que se considere más propicia para alojar al detenido, además del tiempo mínimo para verificar los resultados del tratamiento y determinar si es necesario realizar modificaciones en el mismo o si tal como se planificó ha resultado adecuado.

Posterior al período de observación tenemos una serie de cambios que se dan en las modalidades de ejecución de la condena, en donde se le otorga paulatinamente mayores libertades al interno, en base siempre a los resultados positivos del tratamiento, tales como el cambio de sección dentro del penal a otra basada en la autodisciplina, la obtención de salidas transitorias, etc., hasta lograr el período de libertad condicional, el cual es el paso previo a darse por cumplida la pena.

Sin embargo en todos estos cambios que se dan sobre el régimen de restricciones a la libertad ambulatoria del sujeto penado, la ley establece procedimientos de monitoreo de las condiciones subjetivas del condenado y lo prepara para la concesión de la libertad condicional, estableciendo así un programa de prelibertad.

En dicho programa el condenado deberá participar de un programa intensivo de preparación para su retorno a la vida libre, el que a tenor de lo dispuesto en el Art. 30 de la citada norma, 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) provisiones adecuadas para su vestimenta, traslado y radicación en otro lugar, trabajo, continuación de estudios, aprendizaje profesional, tratamiento médico, psicológico o social.”

### **C – Excepciones a la aplicación de este tipo de Penas.**

Al caracterizar el presente epígrafe lo haremos hablando puntualmente de la suspensión del juicio a prueba, o Probation. Entendemos a la probation como una excepción, establecida en la ley, a la aplicación de la pena privativa de la libertad en aquellos casos en que se reúnen los requisitos establecidos por el legislador. A pesar de resultar una verdad de Perogrullo, aclararemos que esta excepción aplica en delitos cuya pena establecida en abstracto es privativa de la libertad, y por lo tanto no aplica en las restantes clases de penas.

Esta medida fue introducida a nuestro Código Penal por la ley 24316 en el Título XII, Arts. 76 bis, ter y Quáter. A tenor de lo dispuesto en el Art. 76 bis “E imputado de un delito de acción pública reprimido con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años, podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba...”

La suspensión del juicio a prueba es un derecho que le asiste al acusado, por lo cual procede sólo a solicitud de éste y bajo condición de que ofreciera hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible, sin que ello implique confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil que correspondiera; para ello, en caso de darse

lugar a la probation, el damnificado por el presunto delito deberá acudir a la instancia civil.

Asimismo el acusado deberá hacer abandono a favor del Estado de los bienes que presumiblemente resultarían decomisados en caso que recayera condena. Si el delito estuviera reprimido con pena de multa aplicable de forma conjunta, será condición además el pago del mínimo de la multa correspondiente.

Es de destacar que existen limitaciones al otorgamiento de este beneficio, el cual no puede ser otorgado en caso de que un funcionario público, en ejercicio de sus funciones, hubiese participado en el delito; tampoco en los delitos reprimidos con pena de inhabilitación.

Una vez concedida la suspensión el juez debe establecer el tiempo por el cual se mantendrá, el cual debe ser fijado entre uno y tres años. Durante ese tiempo el imputado debe cumplir las reglas de conducta que establezca el tribunal, conforme a las previsiones del Art. 27 bis del Código Penal. Entre ellas podemos mencionar: fijar residencia y someterse al cuidado de un patronato; abstenerse de concurrir a determinados lugares o relacionarse con determinadas personas; abstenerse de usar estupefacientes o abusar de bebidas alcohólicas; someterse a un tratamiento médico o psicológico; adoptar oficio, arte, industria o profesión adecuado a su capacidad; realizar trabajos comunitarios; etc.

Mientras dure la suspensión también se mantendrá suspendida la prescripción de la acción penal.

Frente al incumplimiento de alguna de las reglas de conducta el tribunal podrá ordenar que no se compute todo o parte del plazo cumplido hasta ese momento e incluso puede llegar a revocar la concesión del beneficio.

Una vez cumplido el tiempo fijado, y si el imputado no ha cometido un nuevo delito, repara los daños en la medida ofrecida y cumple con las reglas de conducta establecida, se extinguirá la acción penal. En caso contrario se llevará a cabo el juicio, y si resultare absuelto se le devolverán los bienes abandonados a favor del estado y la multa pagada, pero no se reintegrarán las reparaciones cumplidas.

La suspensión del juicio a pruebas puede ser otorgada por segunda vez si han transcurrido ocho años desde la fecha de expiración del plazo de suspensión del juicio en el proceso anterior. No se admitirá una nueva suspensión de juicio respecto de aquel que hubiera incumplido las reglas impuestas en una suspensión anterior.

Tal como se dijo anteriormente, el hecho de la suspensión del juicio, no implica confesión ni reconocimiento del delito, ni mucho menos la existencia de una condena confirmatoria de la culpabilidad del imputado, por lo cual son inaplicables las reglas de prejudicialidad de los Arts. 1101 y 1102 del Código Civil.

Antes de dar por terminada la presentación que hicimos de la probation consideramos oportuno citar las palabras de Lascano, quien expone que “la razón de política criminal de mayor peso científico para la incorporación de la institución que analizamos, fue *evitar la innecesaria estigmatización* derivada de la aplicación de condenas que resulten inocuas para cumplir el fin de prevención especial de la pena”.

Las palabras de Lascano son sin dudas esclarecedoras acerca del gran valor que tiene esta herramienta introducida por la ley 24316, más allá de las consideraciones vertidas en su trabajo respecto a que si bien es un avance importante en el derecho penal nacional, aún se puede mejorar la técnica legislativa empleada en su construcción.

## **VI – Otro tipo de Penalidades.**

### **A – Multa.**

La pena de multa es la única pena pecuniaria establecida como principal en nuestro Código Penal. Creus la define como “el pago de una suma de dinero al Estado, impuesta bajo la forma de “retribución” por el delito cometido”<sup>12</sup>.

No debemos confundir a la pena de multa, que se fija en forma retributiva, con la indemnización civil basada en un hecho delictivo, la cual se fija como compensación a la víctima, a los fines de reparar el daño pecuniario causado.

Por su parte el tribunal fijará el monto de la multa teniendo en cuenta además de las pautas previstas en los Arts. 40 y 41 del Código Penal, la situación económica del condenado (atento a lo dispuesto en el Art. 21 del CP.). Asimismo es facultad del tribunal autorizar al pago en cuotas de la multa, fijando el monto y la fecha de los pagos. Dispone también el mismo Art. 21 que podrá inclusive autorizarse al condenado a amortizar la pena pecuniaria, mediante el trabajo libre, siempre que se presente ocasión para ello.

En caso de que el reo no cumpliera con el pago de la multa en el término que fijare la sentencia, sufrirá prisión que no excederá de un año y medio. Antes de proceder a la conversión de la multa en prisión,

---

<sup>12</sup> Citado por Lascano, p. 675, CREUS, Carlos, p. 47

el tribunal deberá buscar satisfacer la pena pecuniaria haciéndola efectiva sobre los bienes, sueldos u otras entradas del condenado.

Si una vez conmutada la pena de multa por la de prisión, el reo abonara el importe de la multa, recuperará inmediatamente la libertad, descontándose de acuerdo a lo establecido en el Art. 24 la parte proporcional al tiempo de detención que hubiere sufrido (Art. 22 CP). Recordemos que el Art. 24 establece que "...1 día de prisión se computará por 2 de inhabilitación o la cantidad de multa que el tribunal fijase entre treinta y cinco pesos (\$35.-) y ciento sesenta y cinco pesos (\$165.-)...".

A la pena de multa la podemos encontrar dentro del articulado de nuestro CP en ocasiones como pena exclusiva (Art. 155); conjunta (Art. 175 bis), o alternativa (Art. 110).

En relación a lo anterior haremos un paréntesis para considerar lo dispuesto en el Art. 22 bis del CP, en donde se establece la pena de multa como accesoria, en los siguientes términos: "Si el hecho ha sido cometido con ánimo de lucro, podrá agregarse a la pena privativa de la libertad una multa, aún cuando no esté especialmente prevista o lo esté sólo en forma alternativa con aquella. Cuando no esté prevista, la multa no podrá exceder de noventa mil pesos (\$90.000.-)."

Debemos aclarar que no procederá la multa del artículo anterior en caso de que el tipo delictivo requiera el ánimo de lucro para configurarse. Tampoco será procedente en el caso de que la multa está prevista como complementaria de la pena principal.

## **B – Inhabilitación.**

La pena de inhabilitación es, según la escala otorgada por nuestro Código Penal, la pena más leve de las previstas. Consiste en la

incapacidad con relación a ejercer determinados derechos. En términos más precisos Creus la define como "aquella sanción de carácter impeditivo consistente en la imposición de una incapacidad con relación a determinadas esferas del derecho"<sup>13</sup>.

La inhabilitación puede ser Absoluta (Art. 19 CP) o Especial (Art.20 CP) y al igual que la pena de multa, se la puede hallar establecida como pena exclusiva, conjunta o alternativa. Éste tipo de pena puede ser perpetua o temporal.

A los fines de volver más comprensible lo relativo a este tipo de sanción citaremos el Art. 19 y 20 del CP.

Así tenemos según el Art. 19 que "La inhabilitación absoluta importa:

- 1) la privación del empleo o cargo público que ejercía el penado aunque provenga de elección popular;
- 2) la privación del derecho electoral;
- 3) la incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicas;
- 4) la suspensión del goce de toda jubilación, pensión o retiro civil o militar, cuyo importe será percibido por los parientes que tengan derecho a pensión. El tribunal podrá disponer, por razones de carácter asistencial, que la víctima o los deudos que estaban a su cargo concurren hasta la mitad de dicho importe, o que lo perciban en su totalidad, cuando el penado no tuviere parientes con derecho a pensión, en ambos casos hasta integrar el monto de las indemnizaciones fijadas."

Aclaremos que la privación del derecho electoral conlleva el derecho a ser elegido.

---

<sup>13</sup> Citado por Lascano, p. 679, CREUS, Carlos, p. 465.



Por su parte el Art. 20 nos habla de la inhabilitación especial en los siguientes términos: "... producirá la privación del empleo, cargo, profesión o derecho sobre que recayere y la incapacidad para obtener otro del mismo género durante la condena."

La ejecución de este tipo de sentencias comenzará en el mismo momento en que la sentencia quede firme.

Por último encontramos a la inhabilitación complementaria, que es aquella prevista en el Art. 20 bis del CP, y es aplicable aún sin estar prevista, cuando el delito cometido importe:

"... 1) incompetencia o abuso en el ejercicio de un empleo o cargo público;

2) abuso en el ejercicio de la patria potestad, adopción, tutela o curatela;

3) incompetencia o abuso en el desempeño de una profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habilitación del poder público".

Una vez presentado el elenco de inhabilitaciones fijadas en nuestro Código Penal, diremos que el condenado con tales sanciones, puede ser restituido al uso y goce de los derechos y capacidades de que fue privado, si se reúne una serie de requisitos, fijados en el Art. 20 ter. Estamos entonces frente a la Rehabilitación, lo cual sería el equivalente a la obtención de la libertad en la pena privativa de la libertad.

Nos marca el citado artículo que entre los requisitos para ser rehabilitado, el condenado a inhabilitación absoluta debe haberse "comportado correctamente durante la mitad del plazo de aquella, o durante 10 años cuando la pena fuere perpetua, y ha reparado los

daños en la medida de lo posible”; en caso de inhabilitación especial podrá ser rehabilitado una vez transcurrida la mitad del tiempo de la condena o 5 años si fuera perpetua, y si además de haberse comportado correctamente, ha remediado su incompetencia y reparado los daños en la medida de lo posible.

Si bien se lo vuelve a habilitar para ejercer aquel derecho que ha sido objeto de privación durante el tiempo de la condena, esto no significa que se le restituya el cargo público, tutela o curatela objeto de la sanción.

### **C – Penas Accesorias.**

Penas accesorias son aquellas que se imponen como complementarias de otra principal. Según hemos reseñado podemos encontrar a la Multa y a la inhabilitación como accesorias de las penas privativas de la libertad o a la multa como accesoria de la inhabilitación.

En esta categoría colocaremos a la *Inhabilitación absoluta accesoria* que es prevista por el Art. 12 del CP en aquellos caso en que recaiga sobre el imputado condena de pena privativa de la libertad mayor a tres años. Esta inhabilitación durará el mismo tiempo que la condena, e incluso podrá extenderse durante tres años más, si el tribunal así lo establece, de acuerdo a la índole del delito cometido.

Importa a su vez la privación de la patria potestad mientras dure la condena, como así también de la administración de los bienes y del derecho a disponer de ellos por actos entre vivos; será por tanto sujeto a la curatela que el Código Civil establece para los incapaces.

Por último nos queda mencionar al decomiso previsto por el Art. 23 CP. Esta pena alcanza a aquellos bienes que han servido en la comisión del hecho, y de las cosas producto del delito. El decomiso opera a favor del

Estado nacional, de las provincias o de los municipios, salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado y de terceros. El decomiso procederá incluso contra terceros que hayan recibido a título gratuito las cosas mencionadas en el citado artículo, y más aún cuando el imputado haya actuado como mandatario de alguien, o como órgano, miembro o administrador de una persona ideal, y el producto o el provecho del delito ha beneficiado al mandante o a la persona de existencia ideal.

#### **D – Medidas de Seguridad.**

Las medidas seguridad atienden a diferentes finalidades, y podemos hablar así de aquellas que se imponen en el caso de menores, de enajenados e inconscientes, y a los multirreincidentes.

Dado a que tienen finalidades diferentes, también son distintas en sus modalidades, establecimientos en los que se llevan a cabo, etc.

Como no es nuestro objetivo el dar un análisis pormenorizado del derecho penal, sino como dijimos anteriormente, exponer la situación actual de nuestra legislación, seremos más acotados en la presentación de las distintas clases de medidas de seguridad.

Comenzaremos por el régimen aplicable a los menores. En este aspecto ahondaremos brevemente en la evolución que ha tenido la edad de imputabilidad dado a que es uno de los temas propuestos al abordar el presente estudio. Antiguamente, en el período español, la edad de imputabilidad era fijada en los diez años y medio de edad, la cual se mantuvo hasta la sanción del Código Penal en 1886, el cual mantuvo al menor en el sistema penal con un régimen especial.

Posterior a esto la edad de imputabilidad se fijó en los catorce años, edad que fue elevada a los dieciséis años mediante la sanción de la ley

22.803 el 09 de Mayo de 1983 (período de transición del gobierno militar al gobierno democrático).

Nuestro ordenamiento observa regímenes separados según las distintas edades del imputado.

De esta forma la ley 22.278 determina la total irresponsabilidad penal del menor de dieciséis años, considerándolo inimputable y sin admitir prueba en contrario. Pese a esto el juez debe realizar un análisis pormenorizado de las condiciones de vida del menor, en relación a su personalidad, composición del seno familiar, etc., y en base al resultado de dicho análisis puede determinar la internación del menor en un establecimiento adecuado para su guarda. En caso de que el juez arribe a la conclusión de que el delito se ha tratado sólo de un episodio en la vida del menor, y que puede encontrar cuidado y contención en su familia, sumado a que el delito no es grave, puede disponer que el menor permanezca con su familia y en su caso disponer algunas restricciones<sup>14</sup>.

En el caso de mayores de dieciséis y menores de dieciocho años, nos encontramos frente a dos hipótesis:

- Que el delito imputado sea de acción privada o esté amenazado con pena privativa de la libertad menor de dos años, multa o inhabilitación.
- Que el delito sea distinto a los considerados en el punto anterior.

---

<sup>14</sup> En relación a esto, fallo "*Legajo Tutelar de Alan Gabriel Olguín*", Juzg. Fed. Campana, sec. 3, causa nro. 1403 (2011).

En el primero de los casos, el menor quedará sometido al mismo régimen que el explicado para menores de dieciséis años.

En el segundo supuesto, el juez podrá disponer provisoriamente del imputado a los fines de analizar su personalidad y que se realicen los estudios socio-ambientales pertinentes. En el caso que surja de los análisis precedentes que el menor se hallará contenido en su seno familiar y que no presenta riesgos de volver a delinquir, procederá a absolverlo. Caso contrario el juez podrá disponer definitivamente del imputado, y posterior a la declaración de responsabilidad penal, deberá aguardar que el acusado cumpla dieciocho años y haber estado bajo tratamiento tutelar no menor a un año. Una vez llenados estos dos requisitos se podrá dictar sentencia condenatoria, aplicando una pena que podrá ser reducida según la forma prevista para la tentativa<sup>15</sup>.

Finalmente encontramos el régimen aplicable a los mayores de dieciocho y menores de veintiuno. En este caso el menor es plenamente responsable y por lo tanto punible. La diferencia de tratamiento radica en que cumplirán su condena en establecimientos especializados hasta alcanzar la mayoría de edad. Recordemos que actualmente la mayoría de edad se alcanza en nuestro país a los dieciocho años, conforme a la Ley 26.579.

Presentado ya el régimen aplicable a los menores, nos ocuparemos de los enajenados e inconscientes. Recordemos primero que nuestro Código Penal requiere una serie de requisitos que hacen a la imputabilidad del hecho. De esta forma fija en su Art. 34 las situaciones en que se considera no punible al autor del hecho, encontrando en su inc. 1 "al que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por

---

<sup>15</sup> Conforme Art. 4 Ley 22.278.

insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconsciencia, error o ignorancia de hecho no imputable, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones...”

Lo aquí reseñado no significa decir que bastará con que el acusado alegue simplemente que no comprendió la criminalidad del acto o no pudo dirigir sus acciones; por el contrario, esto será motivo también de la investigación que se llevará a cabo en el proceso y motivo de alegatos de las partes en el proceso. Asimismo se proseguirá con la investigación a los fines de determinar si el acusado es autor del hecho, pues mal podría recaer en él una sanción si antes no se demostrase que fue autor de un delito.

Una vez determinado que el imputado es autor del hecho y que no es imputable por los motivos antes expuestos, el Art. 34 inc. 1 autoriza en su segundo párrafo, a que el tribunal ordene en caso de enajenación “la reclusión del agente en un manicomio, del que no saldrá sino por resolución judicial, con audiencia del ministerio público y previo dictamen de peritos que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás”. En los demás casos en que el acusado fuera hallado inimputable en virtud al mismo inciso, el tribunal podrá ordenar la reclusión del mismo en un establecimiento adecuado hasta que se comprobase la desaparición de las condiciones que le hicieren peligroso.

Nótese que existe una diferencia sustancial entre la pena privativa de la libertad que se impone al acusado culpable y penalmente responsable de un delito, que la “reclusión” impuesta a quien es hallado inimputable. En el primer caso estamos ante la imposición de una pena, y en el segundo de una medida de seguridad atinente a mantener al agente en un ambiente protegido en donde no pueda causar daños a su persona o a terceros. Por otro lado la duración de esta internación será con fines

terapéuticos y por el tiempo que se mantengan las condiciones de peligrosidad del agente.

Finalmente hemos llegado a la medida de seguridad establecida para el caso de multirreincidencia del autor de un delito. Establece el Art. 52 del CP que se impondrá *reclusión por tiempo indeterminado*, como accesoria de la última condena, cuando la reincidencia fuere múltiple. El fundamento de esta accesoria es la ineficacia de las penas privativas de la libertad aplicadas en ocasión a delitos anteriormente cometidos por el mismo sujeto. Así, el individuo luego de cumplir su condena es puesto en libertad y vuelve a delinquir, poniendo de manifiesto que la pena que acaba de purgar ha sido ineficaz en su papel de resocialización.

Para que esta medida sea procedente es necesario que al momento de la comisión del nuevo hecho, mediaren las siguientes penas anteriores:

- a) cuatro penas privativas de libertad, siendo una de ellas mayor de tres años;
- b) cinco penas privativas de libertad, de tres años o menores.

De todas maneras, el tribunal podrá por única vez dejar en suspenso la aplicación de esta medida fundando expresamente su decisión en los términos del Art. 26, el cual habla de la posibilidad de fijar una condenación condicional en aquellos casos en que el juez lo crea pertinente. Para la procedencia de este beneficio debe tenerse en cuenta la personalidad moral del condenado, su actitud posterior al delito, los motivos que lo impulsaron a cometer el hecho, la naturaleza del mismo y las demás circunstancias que pongan de manifiesto la inconveniencia de aplicar efectivamente la medida que estamos analizando.

Si el tribunal decide aplicar la reclusión por tiempo indeterminado, el Art. 53 fija las condiciones en las cuales podrá ordenarse el cese de la

medida. Esto puede ocurrir luego de transcurridos cinco años del cumplimiento de la accesoria y previo informe de la autoridad penitenciaria, habiendo demostrado aptitud y hábito para el trabajo, buena conducta y demás actitudes que permitan suponer que el sujeto ha sido reformado. La libertad que se otorgue tendrá los mismos condicionantes que la que se otorga según el Art. 13 del CP a los condenados a penas de reclusión o prisión. Dichas condiciones son:

- a) residir en el lugar que determine el auto de soltura;
- b) observar las reglas de inspección que fije el mismo auto, especialmente la obligación de abstenerse de consumir bebidas alcohólicas o utilizar sustancias estupefacientes;
- c) adoptar en el plazo que el auto determine, oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios de subsistencia;
- d) no cometer nuevos delitos;
- e) someterse al cuidado de un patronato, indicado por las autoridades competentes;
- f) someterse a tratamiento médico, psiquiátrico o psicológico, que acrediten su necesidad y eficacia de acuerdo al consejo de peritos.

Además de las precedentes existe la posibilidad que el juez fije también como condición alguna de las establecidas para el caso de la condenación condicional, establecidas en el Art. 27 bis.

Una vez transcurridos cinco años de otorgada la libertad condicional, el liberado podrá solicitar su libertad definitiva, y el tribunal resolverá su otorgamiento o negación teniendo en cuenta si el condenado ha cumplido con las reglas de conducta fijadas en autos.



Respecto a esta última medida de seguridad estudiada, es dable destacar el fallo de nuestra C.S.J.N. de fecha 05/09/2006 en Autos "Gramajo, Marcelo Eduardo s/ robo en grado de Tentativa". El citado fallo declara inconstitucional la pena accesoria del Art. 52, por considerarla una pena y no una medida de seguridad, y que desconoce el principio "nulla poena sine culpa", al sustentarse en los antecedentes personales del autor y no en el hecho cometido.

## **VII – La experiencia en otros países.**

En el presente capítulo expondremos la situación actual en el mundo con relación a la aplicación de la pena de muerte. Haremos una presentación desde las estadísticas a las que pudimos tener acceso, respecto al índice de homicidios por país, ya que consideramos que el delito de homicidio es uno de los más repudiados socialmente y que es merecedor de las penas más altas fijadas en los ordenamientos legales.

Partiremos con una mirada de nuestra América del Sur, en donde Trinidad y Tobago en el Año 2011 fue uno de los tres países del Caribe que aplicaron la pena capital<sup>16</sup>. Pese a esto dicho país se muestra como uno de los que encabeza el ranking de asesinatos, con un abrumador 35,2 asesinatos por cada 100.000 habitantes. Muy cerca se ubica Santa Lucía con 25,2 muertes violentas cada 100.000 habitantes, y luego Guyana con 18,4 asesinatos por cada 100.000 habitantes.

Mencionamos a Guyana y Santa Lucía, por ser éstos los otros dos países que aplican la pena capital en la parte Sur de América. Destacamos asimismo que la Argentina se encuentra entre los países con índice más bajo de la región, ubicándose en el puesto dos con 5,5 asesinatos<sup>17</sup>. El país con el índice más bajo es Chile con 3,7 muertos por cada 100.000 habitantes (nótese que en Chile tampoco es de aplicación la pena capital).

---

<sup>16</sup> Datos recogidos de Amnistía Internacional. Recuperado de <http://www.amnesty.org/es/news/pena-muerte-2011-alarmando-indice-ejecuciones-paises-matan-2012-03-27>

<sup>17</sup> Datos todos recuperados de <http://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/homicide.html>

En un nivel de análisis superior, encontramos dentro de América toda, a Estados Unidos como el país referencia cuando de aplicar la pena de muerte se trata. Dicho país ha realizado en 2011 43 ejecuciones<sup>18</sup>, mostrando un índice de muertes violentas de 5 por cada 100.000 habitantes. Nótese que la cifra de asesinados es muy similar a la que tenemos por estos días en nuestro país.

Con esto nos vemos en la obligación de reflexionar si realmente el endurecimiento las penas, o el restablecimiento de la pena capital sería la solución adecuada al problema de la delincuencia en el país, y escudriñar un poco más profundamente en los motivos de la delincuencia, ya que Estados Unidos es uno de los países del "Primer Mundo", uno de los países más ricos del mundo, detentando el cuarto puesto de IDH según Naciones Unidas<sup>19</sup>. Es decir, si es un país considerado rico, con excelentes índices de Desarrollo Humano, y en donde está vigente la pena capital, ¿Cuál es la causa de la delincuencia? ¿Es el Derecho Penal el que está fallando?

Podríamos continuar expresando cifras como las citadas hasta aquí; no obstante el objetivo de este capítulo es presentar al lector una mirada a nivel mundial que lo lleve a reflexionar sobre las cuestiones que se han debatido a lo largo del presente trabajo, poniendo a su alcance datos estadísticos, por ser estos la mirada más objetiva que se puede tener sobre el asunto.

---

<sup>18</sup> Cifra según Amnistía Internacional. Recuperado de <http://www.amnesty.org/es/news/pena-muerte-2011-alarmante-indice-ejecuciones-paises-matan-2012-03-27>

<sup>19</sup> Recuperado de <http://hdr.undp.org/es/estadisticas/>

## **VIII – La opinión pública respecto a la Pena Capital en la Argentina.**

En este capítulo traeremos a colación una interesante investigación realizada por Bergoglio y Carballo relativa a la opinión pública en Argentina relativa a la aplicación de la pena de muerte, dado que una de las principales propuestas que escuchamos cuando se pone en tela de juicio la capacidad resocializadora de nuestro Sistema Penal es “habría que volver a la pena de muerte”.

Dicho estudio se realizó entre los años 1990 y 1991 cuando estaba en consideración de la opinión pública el restablecimiento de la pena de muerte en nuestro país, en virtud a un caso resonante de secuestro seguido de muerte (se trató de Guillermo Ibáñez, hijo del gremialista petrolero Diego Ibáñez).

Consideramos que las conmoción social de aquel entonces es muy similar a la que vivimos por estos días en donde tuvo especial trascendencia el caso “Candela”, y otros tantos seguidos muy de cerca por la prensa, sobre todo por los medios de TV.

En el citado estudio, a pesar de la conmoción pública que se vivía, se arribó a resultados realmente llamativos. Así un 36.2% se mostraba “nada de acuerdo” con la propuesta de aplicar pena de muerte en el país; contra un 22.1% que se mostraba de acuerdo. Estos valores corresponden al año 1990, cuando había transcurrido escaso tiempo desde que se puso sobre el tapete la reforma a las penas que fija nuestro ordenamiento jurídico.

Un año más tarde, cuando alguien podría esperar que la “conmoción” del primer momento haya pasado, y que se vieran diferencias

sustanciales en los resultados obtenidos, nuevamente se obtuvieron cifras muy similares a las anteriores. Así, en la nueva encuesta los porcentajes fueron 34.8% en contra y 25.3% a favor.

Es dable destacar lo que a nuestro criterio es la influencia de los medios, quienes en la actualidad nos entregan la información "ya digerida", es decir que no se nos presenta la información en forma objetiva, sino con una carga emocional fuerte que conduce al ciudadano promedio a pensar en la forma que el medio en cuestión pretende.

Estimamos inoportuno presentar conclusiones sobre una investigación que nos resulta ajena, por lo que nos abstendremos de hacerlo. Nos detendremos solamente a reseñar que a contrario de lo que pareciera, la sociedad argentina en su mayoría se muestra contraria a la aplicación de la pena capital, aún siendo consultada en momentos de alto contenido emocional respecto a un crimen de reciente comisión y relevancia en los medios.

El objeto principal de haber traído a consideración este estudio es el de mostrar datos estadísticos relativos a la temática planteada en la presente exposición y que el lector pueda extraer sus propias conclusiones adoptando una mirada crítica y fundamentada.

## **IX – Conclusiones.**

Con lo hasta aquí reseñado, hemos pretendido poner al alcance del lector la información de la manera más objetiva y asequible posible, a los fines de que pueda ser material de lectura de cualquier persona, sin tener necesariamente preparación en derecho u otro tipo de estudio previo.

De lo expuesto hasta aquí podemos decir a modo de conclusión que quizás antes de reformar nuestro elenco de penas, debemos preguntarnos ¿Por qué se llega a delinquir? ¿Qué hacemos como sociedad para prevenir el delito? ¿Cuánto sabemos acerca de las penas que se imponen actualmente y el régimen de ejecución de las mismas? ¿El Estado provee los medios necesarios y suficientes para que las instituciones Penitenciarias cumplan su finalidad?

Realmente la cantidad de preguntas iría en aumento cuanto más nos interioricemos en el tema, y no siempre encontraríamos la respuesta esperada.

Consideramos que antes de reformar nuestro ordenamiento a los fines de hacer posible la imposición de la pena capital (recordemos que hoy se encuentra restringida Constitucionalmente y confirmada esa restricción mediante Pactos de rango constitucional), tenemos mucho trabajo previo por delante a los fines de poder mejorar nuestro sistema penal y nuestra sociedad. Estimamos que el Derecho Penal debe fundamentalmente buscar satisfacer su fin de Prevención y Motivación, siendo ésta la mejor forma de asegurar la paz y justicia social. Una sociedad comprometida en el bienestar común será una sociedad menos egoísta y menos propensa a ir contra los derechos del otro en la búsqueda de su propio bienestar. Al convertirnos en una sociedad más

solidaria podremos ser más eficientes en la reinserción social del delincuente.

Siendo un poco más realistas, creemos oportuno avanzar en el mejoramiento del sistema carcelario, buscando que en el tiempo que dure la condena el reo pueda capacitarse, finalizar sus estudios, tener contención profesional y de esta manera demostrar que la sociedad que lo encerró no es una sociedad vengativa y que siente desprecio por él. Resulta muy importante, tal como lo manifestáramos al exponer los antecedentes doctrinarios en esta obra, el Proyecto de Ley de Educación en Cárceles presentada por la Diputada Puiggrós, y a todos los que se sumen con igual sentido.

Debemos buscar los mecanismos que aseguren una correcta asignación de fondos a todas las instituciones que trabajan con personas en conflicto con la ley penal, que aseguren la correcta implementación del ordenamiento vigente.

Además de esto es sumamente importante la capacitación y actualización permanente, como así también el apoyo psicológico del personal de establecimientos penitenciarios, institutos de menores, etc., a la par de una correcta auditoría de los establecimientos en cuestión.

Estamos convencidos de que el ordenamiento vigente es adecuado para poder dar solución al problema de la delincuencia, pero por sí sola la Ley Penal no será motor de ningún cambio social, sólo podrá actuar en un campo muy reducido. Es necesaria una reforma social en donde sean partícipes todos los actores de la sociedad, desde el más preparado y capacitado jurista, filósofo, o político, hasta el ciudadano común y corriente.

## **X – Bibliografía.**

### **Doctrina:**

- 1- FOUCAULT, MICHEL (1996). *La sociedad Punitiva*; en FOUCAULT, MICHEL (1996), *La Vida de los Hombres Infames*. Editorial Altamira, La Plata.
- 2- LOMBROSO, CESARE (1877). *L'homme criminal*, 2º ed. Francesa, 1877. Citado en RICARDO C. NÚÑEZ (1999). *Manual de Derecho Penal, Parte General*, 4º Edición. Marcos Lerner Editora Córdoba, Córdoba.
- 3- ZAFFARONI, EUGENIO (1991). *La Filosofía del Sistema Penitenciario en el mundo Contemporáneo*; en ZAFFARONI, EUGENIO (1991), *Cuadernos de la Cárcel*. Edición especial de No hay Derecho, Buenos Aires.
- 4- DAGA, LUIGI (1991). *El régimen penitenciario abierto en Italia*. Editorial Marcos Lerner Editora Córdoba, Córdoba.
- 5- NUÑEZ, RICARDO C. (1987). *¿Debemos abandonar la manera tradicional de aplicar la Ley Penal?* Editorial Marcos Lerner Editora Córdoba, Córdoba.
- 6- BERGOGLIO, MARÍA INES; CARBALLO, JULIO R. (1992). *La pena de muerte*. Editorial Marcos Lerner Editora Córdoba, Córdoba.
- 7- MARCHIORI, HILDA (1985). *Institución Penitenciaria*. Editorial Marcos Lerner Editora Córdoba, Córdoba.



- 8- RAMIREZ, SILVINA DEL VALLE (1992). *Una Mirada Alternativa al Concepto de Control Socio-Penal*. Editorial Marcos Lerner Editora Córdoba, Córdoba.
- 9- SECO, GABRIELA; PETRAZZINI, MARCELA (1987). *"Granja-Hogar" Para Menores*. Editorial Marcos Lerner Editora Córdoba, Córdoba.
- 10- LASCANO, CARLOS JULIO (h) (2005). *Derecho Penal. Parte General*. Editorial Advocatus, Córdoba.

### **Legislación:**

- 1- Ley Nacional 24.660. Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad.
- 2- Constitución de la Nación Argentina.
- 3- Código Penal de la Nación Argentina.
- 4- Ley 22.278. Régimen Penal de la Minoridad.
- 5- Ley 26.061. Protección Integral de las Niñas, Niños y Adolescentes.

## Formulario descriptivo del Trabajo Final de Graduación

### Identificación del Autor

Apellido y nombre del autor:	<b>Martinez Plugoboy, Federico</b>
E-mail:	<a href="mailto:fede_mp@hotmail.com">fede_mp@hotmail.com</a>
Título de grado que obtiene:	<b>Abogado</b>

### Identificación del Trabajo Final de Graduación

Título del TFG en español	<b>SISTEMA PENITENCIARIO ARGENTINO: ¿Un sistema permisivo y caduco?</b>
Título del TFG en inglés	<b>Argentine prison system: A system permissive and outdated?</b>
Tipo de TFG (PAP, PIA, IDC)	<b>PIA</b>
Integrantes de la CAE	<b>Martinez Plugoboy, Federico</b>
Fecha de último coloquio con la CAE	<b>09/08/2012</b>
Versión digital del TFG: contenido y tipo de archivo en el que fue guardado	<b>Versión final del TFG, Resumen, Abstract y Formulario Descriptivo. Formato PDF.</b>

### Autorización de publicación en formato electrónico

Autorizo por la presente, a la Biblioteca de la Universidad Empresarial Siglo 21 a publicar la versión electrónica de mi tesis. (marcar con una cruz lo que corresponda)

#### Autorización de Publicación electrónica:

- Si, inmediatamente**
- Si, después de ..... mes(es)**
- No autorizo**

\_\_\_\_\_  
Firma del alumno