



Trabajo Final de Graduación Pía

Tema: El Instituto de la Libertad condicional. Derecho del penado o facultad

Discrecional del juez

Alumno: Franceschi Raúl David

Carrera: Abogacía

DNI: 16088657

2019

Resumen

La presente investigación realiza el estudio de las disposiciones del Código Penal argentino y de la ley vigente en materia de Ejecución Penal N° 24.660 (t.o.), con el objetivo de determinar si el instituto de la libertad condicional debe ser concedido en forma automática- como garantía de un derecho-, una vez cumplimentados, por quien se encuentra internado en un establecimiento carcelario cumpliendo una pena privativa de la libertad, los requisitos legales y reglamentarios para su otorgamiento-, o si se trata de facultad discrecional del juez su concesión.

Se plantean asimismo las características del régimen progresivo y la individualización del tratamiento para acceder, en la última etapa, a cumplir la pena en libertad.

Para lograr dilucidar lo planteado se han analizado las diversas posiciones doctrinarias y jurisprudenciales, en correlación con la legislación arriba citada, y las disposiciones constitucionales de las que emanan los principios que contemplan los derechos del penado.

Palabras Clave: libertad condicional, Código Penal, Ley 24.660(t.o), Sistema automático y discrecional, Régimen progresivo.

Abstract

The present investigation carries out the study of the provisions of the Argentine penal code and the existing law of criminal execution N° 24.660, with the aim of determining if the institute of the conditional freedom must be granted in an automatic way- as guarantee of a right-, once completed, by those who are interned in prison during a sentence, the legal and regulatory requirements for its granting, or if it is about a discretionary ability of the judge.

The characteristics of the progressive regime and the individualization of the treatment are set out for accessing, in the last stage, to obey the sentence in freedom.

In order to explain what has been set out, the various doctrinal and jurisprudential positions have been analyzed in correlation with the legislature mentioned

above, and the constitutional provisions that emanate the principles that contemplate the prisoner's rights.

Key words: Conditional freedom, Penal code, Law 24.660, Automatic and discretionary system, Progressive regime.

Índice

Introducción.....	6
CAPITULO I. La Libertad Condicional.....	11
Introducción.....	11
1.1. Concepto y naturaleza jurídica.....	11
1.2. Antecedentes históricos del instituto de la libertad condicional.....	14
1.3. La función de resocialización de la libertad condicional.....	16
1.4. Sistemas de concesión de la libertad condicional: discrecional y automático... ..	18
1.5. Políticas de Estado para la reinserción social del liberado.....	20
Conclusiones Parciales.....	24
CAPITULO II. Regulación de la libertad condicional en el Código Penal argentino. 28	
Introducción.....	28
2.1. La libertad condicional en el Código Penal Argentino.....	28
2.1.1. Antecedentes normativos.....	28
2.1.2. Contenido y alcances de los arts. 13 a 17 del C.P.....	29
Conclusiones Parciales.....	40
CAPITULO III Disposiciones de la Ley de Ejecución Penal N° 26.660 referidas	45
a la libertad condicional.....	45
Introducción.....	46
3.1. Evolución de la normativa penitenciaria en Argentina.....	46
3.2. Ley de ejecución penal 24660/1996 y sus modificatorias.....	50
3.2. Críticas a las reformas introducidas por la ley 27.375/2017.....	61
Conclusiones Parciales.....	68
Capítulo IV. Fallos relevantes de la justicia argentina referidos al instituto de la	
Libertad Condicional.....	72
Introducción.....	72
4.1.. Libertad Condicional. Prisión Perpetua, agotamiento de la pena.....	72
4.2..Ejecución de la pena: Plazo razonable para la concesión de la libertad	
condicional.....	77
4.3. Libertad condicional rechazada – Magistrado que no tuvo en cuenta los informes	
favorables correctamente fundados – Exceso de jurisdicción .Nulidad.....	79

4.4. Inconstitucionalidad del art. 14, segunda parte, del CP.....	84
Conclusiones Parciales.....	89
Conclusiones finales.....	93
Bibliografía.....	109

Introducción

El instituto de la libertad condicional regulado en nuestro ordenamiento jurídico ha adoptado,- en cuanto a la ejecución de la pena-, el régimen progresivo basado en el cumplimiento de fases o estadios por parte del penado, desde el inicio mismo del cumplimiento de la condena.

Esta postura es el reflejo de la legislación internacional en la materia, en especial fundada en los tratados que nuestro país ha ratificado, muchos de los cuales configuran, junto con nuestra Constitución Nacional, el bloque de constitucionalidad desde la reforma a la Carta Magna producida en 1994.

La libertad condicional ha sido el resultado de procesos históricos en los que fue imponiéndose el paradigma del respeto a la dignidad de la persona humana, quien pese a haber delinquido y como consecuencia estar condenado a pena privativa de la libertad, debe recibir en el establecimiento carcelario el tratamiento correspondiente y progresivo para lograr su rehabilitación, tanto en lo referido al cumplimiento de las normas jurídicas como de las convenciones sociales, y así obtener la reinserción en el medio social como un ciudadano más, aún antes de cumplida la totalidad de la pena.

Para la obtención de la libertad condicional, en el régimen progresivo, se atiende a la conducta del recluso, teniéndose especialmente en cuenta la adecuación de aquella a los reglamentos carcelarios y a los lineamientos que fijan tanto la dirección del establecimiento, como los equipos multidisciplinarios que instrumentan los programas en el orden intracarcelario.

Si esas exigencias se cumplen, además del plazo que- según la pena asignada- debe transcurrir privado de la libertad, el interno puede ser autorizado a cumplir el tramo final de su condena fuera de la cárcel, pero sujeto a las restricciones o condiciones que fije el juez de ejecución o juez competente.

Pese a lo expresado la cuestión no es sencilla, ya que existen no sólo antecedentes legislativos sino también posiciones doctrinarias y jurisprudenciales diversas, relativas a cómo y cuándo procede el otorgamiento de la libertad condicional.

Una de estas posturas sostiene el criterio de que la norma deja librado al arbitrio del juez, aunque en lo formal se encuentren cumplidos los requisitos normativos, el derecho de otorgar o no la misma.

La postura opuesta, no sólo doctrinaria o jurisprudencial, sino también contemplada en otros ordenamientos jurídicos, -como sucede en Suecia-, considera que el respeto al ejercicio de los derechos de quienes se encuentran reclusos a retornar a una vida en libertad, hace que esta libertad condicional deba sí o sí otorgarse cuando su comportamiento se ajustó a los requisitos legales y reglamentarios. Consideran que aquella es un derecho del condenado, por lo que el juez de ejecución debe otorgarla, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos.

La pregunta de investigación es entonces ¿es la concesión de la libertad condicional una potestad del juez de ejecución, o se trata de un derecho del condenado, una vez cumplidos los requisitos que fija la norma?

El objetivo general perseguido en el presente es el de analizar si la normativa vigente, otorga al juez de ejecución la facultad de decidir a su arbitrio el otorgamiento de la libertad anticipada. o si el cumplimiento de los requisitos legales, por parte del penado, limita ese arbitrio.

Este planteo se origina dado que la ley de ejecución de las penas privativas de libertad, que otorga al juez de ejecución la potestad de conceder la libertad condicional al recluso,- quien cumple su condena en condiciones de internamiento total-, determina que la solicitud de libertad condicional esté condicionada al cumplimiento de los requisitos y su verificación, mediante informes emanados de diversas entidades responsables de la aplicación de la pena en sus diversas facetas, sean éstas educativas, laborales, normas de conducta, informes criminológicos y la opinión de la víctima, entre otros.

Pero, pese a que los recaudos se cumplan, ello no garantiza el otorgamiento de la libertad anticipada, pues el juez de ejecución puede denegar su concesión haciendo caso omiso al cumplimiento efectivo- por parte del interno-, de los requisitos normativos. Este rechazo de la solicitud ocasiona desaliento y falta de credibilidad respecto de las consecuencias de haber tenido un buen comportamiento.

La hipótesis que se plantea es la siguiente: debe limitarse la discrecionalidad del juez de ejecución o juez competente, quien debe otorgar el beneficio de la libertad

condicional una vez comprobado el cumplimiento por el penado de los requisitos normativos y reglamentarios, dado que se trata de un derecho del interno y no de una facultad discrecional del juez.

Respecto al marco teórico utilizado, se han contemplado los antecedentes legislativos de la ley 24.660/1996 de Ejecución de Penas Privativas de la Libertad, y las modificaciones efectuadas tanto por la ley 26.813 de 1994, y las introducidas a partir de 2017 con la sanción de la ley 27.375, sin perjuicio de consignar los antecedentes históricos del instituto de la libertad condicional en el mundo y en nuestro país.

También se ha criticado que la normativa vigente permite el “exceso de jurisdicción”, fundada en que el juez de ejecución puede denegar la concesión de la libertad condicional porque el penado no ha concluido un programa de tratamiento carcelario, pese a que los especialistas informaran al respecto la posibilidad de que lo complete extramuros.

En cuanto a los antecedentes jurisprudenciales se han tenido en cuenta fallos que se exponen en el Capítulo IV, y que resaltan la existencia de exceso de jurisdicción en la interpretación del juez para otorgar la libertad condicional, otros que han declarado la inconstitucionalidad de la exclusión de condenados de regímenes de liberación anticipada, con motivo del tipo de delito cometido. Algunos se han pronunciado determinando la obligatoriedad de cumplimentar el principio de igualdad, estableciendo la obligación de otorgar igual tratamiento a quienes se encuentren en igualdad de condiciones, extremo que no se cumple cuando se niega al condenado por determinados delitos su inclusión en el régimen progresivo, pues dicho régimen debe fundarse en la conducta del penado, cualquiera sea el delito cometido.

En cuanto al marco metodológico, el tipo de investigación adoptado es el que se corresponde al modelo descriptivo y la estrategia metodológica utilizada es de tipo cualitativo, habiéndose empleado la técnica de investigación documental

Las fuentes utilizadas han sido tanto las primarias o directas, secundarias y terciarias. Las técnicas de recolección y análisis de datos consistieron en el estudio integral de la regulación legal argentina referida al instituto de la libertad condicional, doctrina y jurisprudencia relacionadas.

Respecto de la delimitación temporal y nivel de análisis, cabe consignar que desde que la humanidad aceptó la idea de que los condenados a penas privativas de libertad podían reinsertarse en la sociedad, comenzó a hablarse de la libertad

condicional, y de los procedimientos aplicables para preparar al penado para su retorno a la sociedad, condicionado por su buen comportamiento en la cárcel y su disposición a evitar cometer nuevos delitos.

Las leyes especiales sobre la ejecución de la pena privativa de libertad han reglamentado la figura, los requisitos y las condiciones para su otorgamiento y esto surge específicamente a partir de 1996, lo que ha contribuido al desarrollo de la institución y ha generado controversias y debates doctrinarios, como los que se plantean en la presente investigación.

En cuanto al análisis, se ha realizado un estudio de la normativa interna argentina, opiniones doctrinarias nacionales e internacionales, así como decisiones jurisprudenciales, dilucidando los requisitos y procedencia de la libertad condicional, obteniendo conclusiones de lo general a lo particular.

El desarrollo del presente trabajo se ha distribuido en cuatro capítulos, siendo los puntos considerados en el primero de ellos, el concepto y la naturaleza jurídica de la libertad condicional; los antecedentes históricos de este instituto; la función de resocialización de la libertad condicional; los sistemas de concesión: discrecional y automático; las políticas de Estado para la reinserción social del liberado y las conclusiones parciales.

El capítulo segundo, refiere a la regulación de la libertad condicional en el Código Penal Argentino, y comprende: la evolución de la normativa penitenciaria en Argentina; la regulación del instituto en el Código Penal Argentino, considerando sus antecedentes normativos, los contenidos y alcances de los art. 13 a 17 del CP y las conclusiones parciales.

El tercer capítulo expone y analiza las disposiciones de la Ley de Ejecución Penal N° 24.660 (t.o.) reformas introducidas por la ley 27.535 /2017 y las conclusiones parciales.

El capítulo cuarto refiere específicamente a los fallos jurisprudenciales, la exposición de casos, el análisis circunstanciado de las posiciones adoptadas en cada uno de ellos y la crítica personal a las posturas adoptadas.

Luego se expresan las conclusiones finales.

Capítulo I

La libertad condicional

CAPITULO 1

LA LIBERTAD CONDICIONAL

Introducción

Si bien en el imaginario social se suele considerar que la cárcel es para castigo de los penados, pese a las expresas disposiciones del art. 18 de la CN, hoy se reflexiona-desde lo normativo, doctrinario y jurisprudencial-, que la finalidad de la pena no es simplemente el encierro y la reparación del daño.

El reconocimiento de la dignidad de la persona, quien aun siendo delincuente no pierde su condición de ser humano, implica que ella durante el período de encierro, adquiera mediante programas especialmente implementados, las conductas que le permitan no sólo reintegrarse a la sociedad, sino retornar a ella y reinsertarse respetando la ley, evitando así la reiteración delictiva.

Quien está al frente de un juzgado de ejecución de penas, debe constituirse en garante de los derechos fundamentales de los internos, y si bien por medio de la sentencia condenatoria el Estado despoja al penado de algunos derechos, no lo hace respecto de todos los derechos, menos aun los que la ley expresamente le concede, como es la posibilidad de obtener la libertad antes de vencimiento de la pena, cumpliendo los requisitos que la norma impone. .

1.1. Concepto y naturaleza jurídica

Se ha conceptualizado a la libertad condicional como el instituto jurídico que admite que ciertos condenados a pena privativa de la libertad, cumplan parte de la misma fuera de la cárcel, siempre que concurren los requisitos legales que así lo autorizan, imponiéndosele determinadas restricciones.

Resulta fundamental destacar que ese beneficio concedido al reo, no extingue la pena ni modifica su duración, sino que le permite cumplir la misma en libertad, siempre que observe determinadas obligaciones que la ley impone para su reintegro a la sociedad (Ludueña Benitez, 2002).

En favor de este instituto, Claus Roxin(2002) sostiene que, dado que la persona privada de la libertad en algún momento debe volver a vivir en sociedad, y que su

reinserción se torna más difícil cuando mayor sea el período del encierro, resulta inconsistente pretender resocializar al condenado alejándolo el mayor tiempo posible de la comunidad.

En igual sentido Luis Raúl Guillamondegui (2014) afirma que:

...la finalidad de la ejecución de la pena de encierro, es la reinserción social de la persona condenada, por lo que el régimen penitenciario debe ofrecerle un tratamiento técnico interdisciplinario.(Guillamondegui, 2014, pág. 1-18)

Considera que el principio rector de ese régimen es la resocialización del condenado a pena privativa de la libertad, y que ello impone que se persigan fines de prevención especial. Afirma que la resocialización determina que, con la ejecución de la pena privativa de la libertad se persigan fines de prevención especial, los que imponen que el penado respete la ley penal y que se abstenga de cometer delitos en el futuro.

El régimen penitenciario,- sostiene,- entendido como el conjunto de reglas que regulan el estilo de vida del interno en prisión, de sus relaciones con la administración penitenciaria y con sus pares, para garantizar condiciones mínimas de orden, seguridad y disciplina, se basa en la progresividad.

Ello conlleva el fraccionamiento de la condena en fases o grados, con modalidades de ejecución de distinta intensidad en cuanto a sus efectos restrictivos. Por tal razón el condenado irá accediendo gradualmente- de acuerdo a su evolución en el régimen- a las diversas etapas, para lo cual debe asumir en forma voluntaria el tratamiento- que culmina con el otorgamiento de la libertad condicional.

En consecuencia, la libertad condicional es la última etapa del régimen penitenciario, y en ella el condenado sale del establecimiento en una libertad bajo condiciones, pues debe cumplir determinadas normas de conducta y se encuentra sometido a restricciones, hasta el cumplimiento del total de la pena (Guillamondegui, 2014)

En cuanto a la naturaleza jurídica de la libertad condicional, existen al respecto varias y disímiles teorías. En efecto, hay autores que la consideran como un derecho del condenado-siempre que cumpla ciertos requisitos-, en tanto otra corriente afirma que se trata de una gracia o beneficio que otorga la autoridad correspondiente.

Una tercera postura estima que se trata una medida penitenciaria de excepción y una cuarta, le otorga el carácter de recompensa.

La primera de las teorías, es decir la que considera que la libertad condicional es un derecho del penado, afirma que éste puede reclamar, - por haber cumplido la totalidad de los requisitos que la ley impone-, la aplicación de ese instituto.

Sostiene al respecto que al ser el penado quien ha de lograr su libertad, éste tiende a cumplir las condiciones legales exigidas, contribuyendo así a que enmiende su conducta y adquiera la seguridad de que si cumple las exigencias normativas, obtendrá la libertad condicional.

En definitiva, desde esta concepción del instituto, existiría un estímulo para el penado para la realización de conductas que procuren su rehabilitación.

Edmundo Pottstock (1962) critica esta postura, pues sostiene que si se considerara a la libertad condicional como un derecho, se consagraría un sistema legal para acortar las penas privativas de la libertad, aun cuando no se acredite que el condenado se encuentre debidamente rehabilitado..

La segunda posición doctrinaria referida al instituto de la libertad condicional, tal como lo explican Jimenez de Asúa y Oneca (1929), considera que la misma es una gracia o beneficio que otorga la autoridad, en forma anticipada, al condenado con pena privativa de la libertad.

Los doctrinarios que realizan la crítica a esta postura, Manzini (1949) entre ellos, sostienen que la gracia es una facultad del poder político que deroga la justicia, ya que está fuera del derecho, mientras que la libertad condicional es una institución jurídica y a diferencia de la gracia, que es irrevocable, aquella sí lo es.

Destaca que el otorgamiento de la libertad condicional no implica que el sujeto quede absuelto- lo que sucedería si se tratara de una gracia-, por el contrario, sigue cumpliendo la pena, pero en libertad.

En cuanto a la tercera postura, ésta concibe a la libertad condicional sólo como una medida penitenciaria de excepción, que se otorga al delincuente que reúna los requisitos legales, presumiendo su rehabilitación y enmienda.

Cuello Calón (1974) sostiene que es el último momento de un tratamiento penitenciario que reúne la condición de progresivo, en tanto- cuando el penado se rehabilita- la pena no tiene finalidad alguna y debe ser puesto en libertad. Afirma que

siendo la libertad condicional una forma de ensayo y comprobación de la presunta enmienda del condenado, este instituto es el corolario del sistema progresivo.

1.2. Antecedentes históricos del instituto de la Libertad Condicional

Los movimientos libertarios que surgen a partir del iluminismo, a mediados del siglo XVIII, como reacción contra el absolutismo europeo, provocaron un cambio de paradigma, estableciendo que a partir de la razón humana era posible construir una sociedad menos desigual, que procurara garantizar los derechos de los individuos.

A partir del surgimiento de ideas reformistas que provocaron cambios en la filosofía penal en los siglos XVIII y XIX, se muta desde posiciones retribucionistas a posturas de prevención como fundamento del castigo, lo que determina que la libertad condicional se inserte en los sistemas penitenciarios de tipo progresivo, en los que la ejecución de la pena se divide en etapas, siendo la concesión de la libertad condicional la última de ellas (Morales Peillard, 1997)

A mediados del siglo XIX fue Alexander Maconochie quien, en ejercicio de la superintendencia de la isla australiana de Norfolk, donde eran derivados los penados reincidentes más peligrosos, puso a prueba un proyecto que tenía como finalidad dignificar la vida de los convictos, sustituyendo la dureza y la brutalidad del trato por una preparación gradual del penado para su futura libertad, pero con la convicción de que el interno era quien lo debía ganar con su esfuerzo.

Para llevar a cabo ese proyecto estableció un sistema de puntos (*mark system*) consistente en medir la duración de la pena considerando dos variables: el trabajo que realizaba el condenado y la buena conducta. De la suma de ambos elementos se obtenía un número de marcas, estableciéndose la cantidad de ellas que cada penado necesitaba para lograr, antes del cumplimiento total de la pena impuesta, la libertad teniendo en cuenta la gravedad del delito cometido.

El sistema era de carácter progresivo y contemplaba tres períodos: de prueba, de trabajo en común y el último, en el cual podía obtener la libertad condicional.

En el período de prueba el condenado se encontraba en régimen de aislamiento celular diurno y nocturno, con trabajo duro y alimentación escasa. En el segundo

predominaba la regla del silencio y aislamiento nocturno y en él se comenzaban a otorgar las marcas, a medida que trabajaba y mejoraba su conducta.

En el tercer período, con la acumulación de los puntos suficientes, podía obtener el *ticket of leave*, que le permitía disfrutar de la libertad condicional.

A través de este sistema eran los presos los que se procuraban, con el desarrollo de la conducta deseada y a través de las diversas etapas, su propia libertad.

En 1853 Water Crofton, quien era director e inspector de prisiones irlandesas, perfeccionó el sistema anterior, e introdujo un período previo a la libertad condicional, en el que el penado probaba su aptitud para continuar su vida en libertad.

También propició la gradualidad, estableciendo cuatro períodos en los que se fijaba un número de marcas mínimo para cada condenado, dependiendo de la gravedad del delito cometido, de su conducta y dedicación al trabajo. Si bien los dos primeros eran similares al anterior, en el tercero trabajaban fuera del establecimiento, pero recién en el cuarto adquirirían la libertad anticipada.

Cabe destacar asimismo, como antecedente, la experiencia de Montesinos en 1934, que la puso en práctica en el presidio de San Agustín, en Valencia. Introdujo métodos humanitarios de corrección de los reclusos, aplicando rebaja de las penas- si mediaba trabajo y buen comportamiento-, con carácter de recompensa. Se trataba también de un sistema progresivo que supuso el primer antecedente de la libertad condicional que, recién en 1914, se implantó en España.

Según Horvitz y Aguirre (2007) esa postura reformista comenzó en 1777 en EEUU, con la obra de John Howard, en la que planteaba propuestas tendientes a introducir principios de humanidad, equidad y utilidad en la ejecución de las penas.

Consideraba que la pena privativa de la libertad debía tener como fin la enmienda del condenado, surgiendo en ese país los primeros sistemas penitenciarios bajo diversos modelos. Uno de ellos proponía que la ejecución de la pena se centrara en el aislamiento del interno en su celda, quien permanecía allí día y noche, sin visitas ni trabajo y con la obligación de permanecer en silencio, basándose la penitencia en la meditación y la oración.

Un segundo sistema combinaba el aislamiento nocturno y el trabajo durante el día, con un estricto régimen disciplinario de silencio (Morales Peillard, 1997).

Luego del reformismo surgen posturas revisionistas, las que consideraban que los cambios en el sistema penal y en el penitenciario no respondían a criterios humanizadores, sino a criterios de control social, existiendo divergencias entre la teoría y la práctica y haciendo que institutos como el de la libertad condicional cumplan dos funciones: una era servir como instrumento disciplinario y, la otra ser la figura de cierre del sistema penal.

La primera de las funciones refería a que la libertad condicional permite reforzar la conformidad del penado con el régimen penitenciario, por lo que representa un instrumento para mantener el orden en la prisión. El segundo fin era servir de paliativo a las anomalías del sistema, entre las que pueden citarse la discrecionalidad judicial, las penas excesivas o aliviar la masificación de la población carcelaria (Rothman, 1980).

Resulta de lo expuesto que, desde mediados del siglo XIX, se inserta la ejecución de la pena en un sistema progresivo, basado en observar cómo se iba manifestando la conducta del interno, considerándose el fin esencial de reformar al criminal quien, -habiéndose enmendado-, no debería cumplir en encierro la totalidad de la condena (El beneficio penitenciario...[versión electrónica])

1.3.La función de resocialización de la libertad condicional

Para referirnos a la función del instituto de la libertad condicional, resulta necesario analizar previamente las funciones que cumple la pena, es decir si la misma cumple funciones preventivas o simplemente sancionatorias.

Así, cuando por medio de la norma se crea el tipo penal y se establece el mínimo y el máximo de la pena que a él corresponde, cumple una función preventiva-general negativa, pues como lo afirma Roxin (1982), amenaza o intimida a quienes integran la sociedad para que se abstengan de realizar una conducta prohibida.

Más, si una persona comete un ilícito penal, es sancionada con la pena prevista por la norma para ese hecho y, en ese caso, el carácter de la pena no es ya preventivo sino retributivo, por lo que surge la función preventivo-general positiva.

Cuando la pena impuesta se encuentra en ejecución, prevalecen dos funciones: por un lado la preventivo-especial positiva, que busca la reeducación y socialización del

reo, y por el otro la preventivo-especial negativa, en tanto se lo aparta de la sociedad, aislándolo, para evitar que reitere la conducta delictiva' (Roxín, 1982)

En el marco planteado y teniendo en cuenta los antecedentes históricos tendientes a rehabilitar al reo para devolverlo en las mejores condiciones a la comunidad, la función de la libertad condicional, en un proceso progresivo que evalúa el trabajo y la conducta desarrollados por el reo, tiene como función lograr la resocialización del penado para que, rehabilitado, pueda alcanzar la libertad definitiva sin constituir un peligro para la sociedad (Landaverde, 2015)

Profundas y variadas son las críticas realizadas a los requisitos para el otorgamiento de la libertad en nuestro país, basadas tanto en el paradigma predominante en la comunidad- el presupuesto de la seguridad se cumple si el delincuente está preso-, como en la imposibilidad material de alcanzar o mantener esos requisitos en la mayoría de los casos, ya que los contextos sociales y económicos en que se sitúa el liberado, en modo alguno favorecen cumplir lo que la normativa plantea, para quien quiere alcanzar la libertad antes del vencimiento del plazo de condena. (Kalinsky, 2011)

Sin perjuicio de desarrollar con amplitud la posición de la autora en el capítulo siguiente, cabe anticipar que su crítica radica en que, por lo general, se suele revocar esa libertad ante la imposibilidad de mantener un domicilio determinado o de conseguir y conservar un trabajo.

En coincidencia con el pensamiento de Kalinsky, Loic Wacquant (2010), en "Las cárceles de la miseria", opina que la reinserción es una misión residual y utópica.

Transcribe, en apoyo de esta afirmación, una entrevista realizada a un guardiacárcel la que a continuación se reproduce:

...La reinserción calma la conciencia de algunos. No de gente como yo, sino de los políticos. En los institutos de detención es igual. Cuántas veces me dijeron: 'Jefe, no se preocupe, no voy a volver nunca', y ¡pafí, seis meses después... La reinserción no se hace en la cárcel. Es demasiado tarde. Hay que incorporar a la gente dándole trabajo, igualdad de oportunidades al principio, en la escuela. La inserción es necesaria. Está bien que hagan sociología, pero es demasiado tarde" (Wacquant, 2010, pág 129)

Aunque los guardianes penitenciarios "adhieren a la inserción como ideal", toda la organización de su trabajo niega la realidad de ese ideal, ya que hay ausencia de doctrina, de medios y tiempo, ausencia de formación, y de intercambios con aquellos a quienes denomina "participantes exteriores", que son los encargados de la educación, la formación, la animación y el trabajo social (Wacquant, 2010)

Sostiene asimismo que la prohibición de cualquier contacto con los detenidos en el exterior, termina por reducir este ideal a una falsa apariencia, porque mientras la prisión mantenga como misión primordial la seguridad pública, fundada sobre un modelo coercitivo, disuasivo y represivo, de penas más largas y con mayores controles, resulta un modelo incompatible con una “ filosofía terapéutica de reinserción basada en relaciones contractuales”. (Wacquant, 2010)

1.4. Sistemas de concesión de la libertad condicional: discrecional y automático

Para la concesión de la libertad condicional, se han adoptado en los países que contemplan la aplicación de este instituto, dos sistemas.

Uno de ellos es el discrecional- por el cual ha optado nuestro país- que supone una prognosis de la pena según sea el tipo penal en el que se incurre, y la estimación relativa a la capacidad de rehabilitación o probabilidad de reincidencia del condenado, la que debe ser evaluada por el juez de ejecución quien puede denegarla aún cuando los requisitos exigidos normativamente se hayan cumplido.

El otro es el llamado sistema automático, en el cual una vez cumplida una determinada etapa de la pena, prevista por la norma aplicable al tipo, toda persona accede a la libertad condicional.

Sara García Arias(2015), en un trabajo de maestría referido precisamente a los sistemas de otorgamiento de la libertad condicional, considera que en el sistema discrecional – al que refiere como de “individualización”-, deben cumplirse tres etapas previo a concederla: la decisión debe basarse en que el interno haya cumplido determinados requisitos; la elección de la fecha de liberación se realiza una vez que haya transcurrido un determinado tiempo de la condena y la determinación de las condiciones que debe cumplir el penado para poder permanecer fuera de prisión.

Expresa la autora que la superpoblación de las cárceles y el crecimiento constante de esa población, hace de la libertad condicional la medida más prometedora para reducir las tasas penitenciarias, en especial considerando que este instituto tiende a reinsertar al interno a la sociedad y evitar su reincidencia con ayuda, apoyo y supervisión, siendo esta postura sostenida por la Recomendación No. R 22 del Consejo de Europa del año1999.

Mas menciona que, la aplicación del sistema discrecional ha disminuido el número de otorgamientos de la libertad condicional, fundamentalmente por la

incidencia de la opinión pública, a la que designa como “populismo punitivo”, que considera que la liberación anticipada del condenado representa la debilidad de la justicia y la ausencia de la debida dureza respecto de la delincuencia, por lo que influye sobre las decisiones de los jueces al respecto.

Destaca que, si entre los requisitos para el otorgamiento de la libertad condicional- en un sistema discrecional-, se incluye el contexto social y económico del penado, tales como que tenga un lugar donde vivir o consiga trabajo, esto provoca la imposibilidad de que individuos pertenecientes a grupos marginados, la obtengan.

Un tercer elemento que analiza, en desmedro de este sistema, refiere a que ha aumentado el número de delincuentes condenados por delitos sexuales o por tráfico de drogas, y que en esos casos la decisión respecto de otorgarles la libertad condicional sería difícil de tomar, dadas las consecuencias que esa medida podría provocar en lo que a la reincidencia refiere.

Finalmente afirma que, en el sistema discrecional, a diferencia del automático, no se depende de la rigidez de las normas correspondientes a este instituto, sino de quiénes aplican la medida.

Cuando refiere al sistema de libertad automática, a la que define como aquella que se concede a todos los internos cuando han cumplido una parte de la pena de privación de la libertad en prisión, indica que si bien la misma comprende las mismas tres etapas que la discrecional, la individualización sólo se aplica en la tercera, dado que la primera y la segunda son iguales para todos, siempre que se cumplan los requisitos para el tipo de condena que permita la libertad condicional, y el tiempo de prisión fijado en la ley.

Considera que en este sistema hay un tratamiento igualitario para todos los internos, evitándose la arbitrariedad de quien debe tomar las decisiones.

En efecto, en la tercera etapa sí se realiza la individualización, supervisándose al interno en forma personalizada y se tienen en cuenta sus características personales, sociales y económicas, además de los requisitos que debe cumplir durante la libertad condicional.

Destaca García Arias que en la Recomendación 22 del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 2003, la conducta a seguir por los Estados miembros respecto del otorgamiento de la libertad condicional, debe consistir en determinar por ley el tiempo mínimo que los internos deben cumplir en prisión para acceder a ella, y que sólo en circunstancias excepcionales- que la propia norma debe establecer-, sería posible

posponer el otorgamiento. Si así sucediera, debe- en el texto de la resolución que la deniega-, proponerse una nueva fecha para la liberación.

Este sistema se aplica en Suecia desde 1998.

Un tercer sistema de aplicación del instituto, es el mixto, que combina el sistema discrecional para condenas de prisión largas, con el sistema automático para condenas cortas.

De tal forma se evita conceder la libertad condicional automática a los penados que representan más riesgo para la sociedad, según el tiempo de condena y las altas probabilidades de reincidencia.

Este sistema mixto se aplica en Inglaterra y Gales desde 1991, y en él se utiliza el sistema automático en casos en que la pena aplicada sea de menos de cuatro años, y el discrecional cuando la misma es de cuatro años o más (García Arias, 2015).

1.5. Políticas de Estado para la reinserción social del liberado

Cuando se hace referencia a políticas de Estado se alude a la forma en que éste encara y resuelve los asuntos claves referidos a los intereses del país y de sus habitantes.

En este punto se analiza cómo el Estado debe encarar y resolver una problemática relacionada con la libertad, aún la de quienes han delinquido y quieren volver a la sociedad antes de cumplir la totalidad de su condena.

Se retoman en este tema opiniones de Beatriz Kalinsky (2012) en un artículo que refiere a las condiciones del cumplimiento de la libertad condicional en nuestro país.

Afirma al respecto que, los genéricamente llamados patronatos de liberados, deberían actuar como referentes del liberado, para que esta etapa sea lo más alejada posible de lo que representa la vida en prisión. Pero indica que para estas instituciones, cualquier infracción de los requisitos que aquél debe cumplir, tales como fijar domicilio, tener trabajo en regla, no salir de noche, abstenerse del consumo de drogas o alcohol o asistir a programas contra las adicciones, resulta suficiente para que retorne a la cárcel.

Considera que, de esta forma, quien se encuentra en libertad condicional vive bajo la constante amenaza de volver a la cárcel.

Luego de un trabajo de campo en el que, con su equipo, ha entrevistado a hombres y mujeres en distintas situaciones, considera que a los que han cumplido penas

largas, raramente se les advierte sobre los cambios que hubo en el mundo exterior a la cárcel, sean económicos, tecnológicos o culturales.

Entre los obstáculos para superar el período de libertad condicional, se encuentran las dificultades para encontrar un lugar para vivir y un empleo más o menos estable y en “regla”; y, entre las mujeres, esas dificultades se relacionan con la reunificación familiar. A ello debe sumarse la escasez o falta de programas para tratar adicciones, en especial al alcohol o las drogas.

Informa Kalinsky(2012), que ninguno de sus entrevistados contó en la cárcel con asistencia psicológica, salvo que fuera una “urgencia”, como el intento de suicidio o episodios sicóticos; y en el caso de una urgencia, en breves minutos se cerraba, recetando antidepresivos, ansiolíticos o drogas antipsicóticas.

Destaca asimismo que no se proporcionan en la cárcel tratamientos psiquiátricos/psicológicos, sea por dolencias anteriores a la condena o sobrevenidas durante el encarcelamiento, por lo que se presentan serias barreras a la reintegración

Otro factor que dificulta la reinserción- afirma la autora-, es que la ayuda social estatal es escasa, y los recursos con que cuentan los “patronatos de liberados” son insuficientes, tanto en los aspectos materiales como humanos. No tienen convenios con los organismos responsables de la salud, de la vivienda, el empleo y la educación, que permita a los ex presos transitar, acompañados, hasta que puedan incluirse con el resto de la gente.

En muchas ocasiones en la cárcel les han surgido los problemas que genera el encierro, como no poder fijar la vista- dado que los muros perimetrales se lo han impedido-, sufren contracturas musculares generalizadas, cefaleas, irritabilidad a los ruidos fuertes, infección de HIV y tuberculosis entre otras. Esos problemas, generados en la cárcel, no son atendidos

Otro de los avatares que sufre el ex preso, es que carece de fuentes e información confiables para buscar los recursos- generalmente escasos- que se encuentran disponibles. Si en la búsqueda de trabajo o vivienda llegan al lugar equivocado, además de perder dinero en el traslado, aumenta su frustración, ya que se han vuelto- en el encierro- , más impacientes e intolerantes.

Considera la autora que los investigadores coinciden en que, al obtener la libertad condicional, vuelven las personas a los mismos lugares de donde salieron, y en

ese vecindario se encuentran con iguales o peores condiciones que cuando fueron detenidos. Esos vecindarios, dice, se caracterizan por altas tasas de pobreza, son zonas marginales, con empleos inestables y de baja calificación, con un escaso nivel educativo y viviendas precarias.

Si a eso se le suma que cuando a al vecindario vuelven los ex presos, cae su status y se ve cada vez más excluido de planes públicos para cubrir sus necesidades, se terminan volviendo víctimas del clientelismo político, de los punteros que distribuyen arbitrariamente los planes sociales, las cocinas del paco y hasta el tráfico de armas. Ello provoca que las reglas de convivencia sean prácticamente inexistentes.

El “preso condicional” necesita encontrar soluciones a sus necesidades en un ambiente no propicio, no solo en cuanto a los recursos habitacionales o laborales sino “al humor del colectivo, barrial o vecinal”, que pocas veces le da un buen recibimiento. Ello en cuanto un vecindario estigmatizado porque sus miembros suelen tener más relación con el sistema penal/carcelario, no sobresale por la calidad de vida de sus integrantes (Kalinsky, 2012).

En cuanto a los lazos familiares del liberado bajo condición, la familia puede sentirse, o lo está, estigmatizada, siente opresión, vulnerabilidad y, en algunos casos, culpa y vergüenza. Asimismo la reacción del grupo familiar, frente al regreso del liberado, depende del delito cometido, del tiempo que pasó en prisión, de la exposición pública que sufrió la familia por el hecho, y también de los antecedentes delictivos.

Parte la autora del concepto de que la cárcel es un ámbito totalmente inadecuado para preparar a las personas para la vida en libertad y lejos de las actuaciones delictivas, ya que es una experiencia empobrecedora y debilitante.

Afirma que se trata de una institución que mina la memoria sobre las reglas sociales, los recursos y la vida cotidiana. Por ello, la rapidez y complejidad de los cambios de la sociedad, provoca impedimentos y barreras para la vuelta a la comunidad.

En definitiva, al ser la cárcel un mundo de incomunicación y ausentismo psicológico, crea hábitos de pensamiento que son disfuncionales para el afuera., y provoca que quienes recién salen del encierro se consideren víctimas de un sistema injusto, se vuelvan hostiles tanto con su familia como con la comunidad si no satisfacen sus reclamos en forma inmediata.

Las razones invocadas hacen que algunos autores sostengan que, lo que sucede afuera de la cárcel en términos de vivienda, trabajo y relaciones sociales, conduce a facilitar el quiebre de la ley, dado que los escasos o nulos programas carcelarios y postcarcelarios hacia la “rehabilitación”, casi no tienen peso sobre las vidas individuales y familiares.

Como nadie -durante la internación carcelaria-, ayuda a armar un plan realista para minimizar el riesgo de fracaso durante su retorno a la comunidad, las cárceles no pueden reducir la reincidencia (Kalinsky, 2012)

Esta visión desmoralizadora que expone Kalinsky, pero no por ello carente de realismo, de la solución que el orden jurídico ha buscado para reducir el tiempo del cumplimiento de la pena en situación de encierro, pone en evidencia que el tratamiento carcelario no es el adecuado para la rehabilitación del reo, salvo excepciones, que por ser tales confirman la regla.

Que el preso cumpla con su trabajo o efectúe estudios dentro del establecimiento, suelen ser elementos que se tienen en cuenta para valorar su conducta, a los fines de que los encargados de realizar los informes se expidan respecto de su posibilidad de reinserción social, y así aconsejar el otorgamiento de la libertad condicional. Pero, tal como lo manifiestan los autores antes citados, el tratamiento debido de sus afecciones psicológicas, los necesarios para la desintoxicación por drogas o alcohol- cuyo consumo se continúa en el encierro por el indebido y a veces cómplice “control” de su ingreso- hacen que esa posibilidad de reinserción sea sólo aparente.

Por ello. la política de Estado que realmente quiera rehabilitar al que ha delinquido, deberá proveer a que tal recuperación no se trate de la mera formalidad del cumplimiento de los reglamentos carcelarios, por lo que debe destinar los profesionales necesarios y capacitados a ese fin, con un tratamiento realmente individualizado y de seguimiento, sumado a los recursos necesarios que posibiliten el cumplimiento de sus programas..

Pero va mucho más allá lo que como política de Estado se requiere. No se puede exigir que el liberado tenga un domicilio en el cual registrarlo y controlarlo si su marginalidad, pauperizada aún más por el encierro, le impide acceder a él. No se puede

exigir que tenga un trabajo estable, en una sociedad que ni siquiera provee esa prerrogativa a quienes no han sufrido la pena de encierro.

Acompañar al liberado va mucho más allá de controlarlo, ya que su reinserción requiere que se le provea un lugar donde vivir y de acuerdos con industriales, comerciantes y proveedores de servicios para que otorguen un cupo de empleos para quienes son liberados, aun otorgándoles beneficios en lo que a aportes patronales refiere, lo que en materia de recursos será mucho menos gravoso que mantener al interno en la cárcel.

Si se los deja librados a su suerte, es probable que sean los sectores dedicados al delito quienes los atraigan y ofrezcan lo que la sociedad “decente” le niega, por lo que la reincidencia comprobada provocará la revocación del beneficio y su nuevo ingreso al instituto carcelario.

Conclusiones Parciales

Habiéndose conceptualizado a la libertad condicional como aquella que permite, satisfechos los requisitos legales y reglamentarios, que el penado cumpla parte de su pena en libertad, y considerado las posiciones doctrinarias que refieren a su naturaleza jurídica, resulta necesario determinar si el instituto en análisis es un derecho del penado o simplemente una facultad discrecional del juez.

Como se ha advertido, la doctrina y la jurisprudencia no son pacíficas al respecto, lo que ha derivado en que en el mundo no exista una uniformidad legislativa en la materia, habiendo en consecuencia ordenamientos jurídicos que regulan un sistema discrecional, en el que es el juez quien decide si los requisitos exigidos por la norma y cumplidos por el reo, ameritan la concesión del beneficio, y otros que establecen la automaticidad de la concesión, si las condiciones previstas por la ley se han cumplido.

Pero, más allá de los sistemas adoptados normativamente para regular el otorgamiento de la libertad condicional, las críticas al sistema carcelario y a la forma y alcance de los programas que se implementan, para obtener la resocialización del penado, expuestos por Kalinsky y Wacquant, ponen de relieve lo que realmente sucede en las cárceles.

En efecto, la superpoblación, la ausencia en los hechos de los tratamientos necesarios para la atención psicológica o psiquiátrica, la ineficacia o ausencia de programas tendientes a recuperar a los internos del alcohol y la droga, la complicidad o indiferencia respecto de la introducción de estos elementos en los establecimientos carcelarios, hace que la violencia sea cotidiana e impida en muchos casos la rehabilitación.

Si bien el fin del sistema progresivo tiende a reinsertar al penado a la vida libre, esa reinsertación no implica, por las razones arriba apuntadas, que haya alcanzado la posibilidad de reincorporarse al medio social y familiar aceptando los valores predominantes en ellos, a lo que se suma que requisitos tales como contar con un domicilio y obtener un trabajo que le proporcione ingresos necesarios para vivir, suelen representar para el reo una utopía.

Es por ello que se necesita, como fundamental elemento para sostener al instituto de la libertad condicional, que efectivas políticas de Estado tiendan a proporcionar los recursos necesarios, en especial a los patronatos de liberados, para que su función no se limite al mero control de la conducta del ex preso, sino que proporcionen la ayuda necesaria para que cuente con vivienda y trabajo y con los tratamientos médicos y psicológicos que le permitan continuar su vida en libertad, evitando así recaer en el delito.

Pero, tal como lo cuenta el guardicárcel entrevistado por Wacquant, todo debe empezar mucho antes de que se cometa el delito y se confine a su autor a la cárcel. Es entonces desde la más tierna infancia cuando el Estado debe desarrollar las políticas que impidan las situaciones de marginalidad y violencia, apoyando a la familia, sosteniendo a la educación y proporcionando condiciones de igualdad material, las que se traducen en la igualdad de posibilidades.

No se termina ningún tratamiento de reinsertación si en libertad el ex preso es ignorado por quien tiene la obligación de reinstalarlo en la sociedad, de proveerle recursos mínimos para evitar la reincidencia a la que la ley coloca -como se verá en el capítulo siguiente- como impedimento para volver a acceder a la libertad condicional.

Implementar adecuadas políticas de Estado, implica la asignación de los recursos necesarios para acompañar a todos aquellos que en la cárcel decidieron adoptar y

respetar las normas jurídicas y las reglas de convivencia social. Un Estado que se ausenta en esta etapa, sólo propicia el delito y cárceles abarrotadas de seres cuya desesperante pobreza les propone, al salir, únicamente el camino del delito.

Aun cuando lo expresado suele retrucarse con aquello de que los delincuentes no son tales por ser pobres sino que está en su naturaleza delinquir, ameritaría recordar que las condiciones de vida previas al delito no han sido, en la mayoría de los casos, ni el techo seguro ni la comida todos los días, a lo que se suma el abandono de la escuela por no contar con útiles, calzado o ropa para asistir a ella, padres sin trabajo, hospitales para sus enfermedades que dan turnos a los seis meses o más, sin entrega de remedios y sin dinero para adquirirlos. Barrios sin pavimento, sin agua, sin cloacas. Embarrados, inundados, poblados de alimañas, a los que el Estado ignora.

Las políticas de Estado deben llevarse a cabo antes de la comisión del delito, antes de la caída en la marginalidad, para asegurar la igualdad material de posibilidades, la libertad de elegir y el respeto a la dignidad de las personas. De todas las personas.

CAPITULO II

Regulación de la libertad condicional en el Código Penal argentino

CAPITULO II

Regulación de la libertad condicional en el Código Penal argentino

Introducción

Se enuncian en este capítulo los antecedentes normativos referidos al instituto de la libertad condicional, y se analizan circunstanciadamente las disposiciones contenidas en los artículos 13 a 17 del Código Penal Argentino.

Se determinan las condiciones que deben cumplirse para solicitar la aplicación de este instituto, tanto en lo referido a los plazos que el condenado a pena privativa de la libertad debe cumplir, dentro del establecimiento carcelario,- que varían de acuerdo a la pena asignada en la sentencia-, como los restantes requisitos que refieren a la conducta desarrollada en su encierro y a las situaciones materiales que se traducen en contar con un domicilio y un trabajo.

Asimismo se desarrollan las disposiciones atinentes a los casos en los que no se admite la posibilidad de libertad anticipada en razón del tipo del delito cometido, y las razones por las cuales se produce la revocación de este instituto.

2.1. La libertad condicional en el Código Penal Argentino

2.1.1. Antecedentes normativos

El instituto de la libertad condicional está regulada en los artículos 13 a 17 del Código Penal, y sus antecedentes surgen a partir del Proyecto Tejedor, en el que se la concebía como una gracia que se otorgaba al condenado, luego de haber cumplido un determinado período de la condena y siempre que hubiera tenido buena conducta.

Los mismos conceptos tomó el Código de 1886, mas cabe destacar, en ambos textos, que la facultad se otorgaba al poder judicial, lo que lo diferenciaba de la figura del indulto o conmutación de penas, atribución que constitucionalmente corresponde al poder ejecutivo.

Es el proyecto de 1891 el primero que refiere a la libertad condicional y sienta las bases de la regulación que realiza el Código de 1921 (Terragni, Penas privativas de la libertad – versión electrónica)

2.1.2. Contenido y alcances de los arts. 13 a 17 del C.P

Luego de los conceptos vertidos, se arriba finalmente al análisis de la legislación vigente en cuanto al instituto de la libertad condicional refiere, comenzando con las disposiciones del art. 13 del CP¹

Este artículo dispone que el condenado a reclusión o prisión perpetua que hubiese cumplido 35 años de condena, el condenado a reclusión o prisión por más de tres años, que cumplió los dos tercios de la misma, y el condenado a prisión o reclusión por tres años o menos, que hubiere cumplido 1 año de reclusión u ocho meses de prisión, siempre que haya observado con regularidad los reglamentos carcelarios, pueden obtener la libertad condicional por resolución judicial, previo informe de la dirección del establecimiento o de peritos, que pronostiquen, en forma individualizada y favorable, su reinserción social. Para la aplicabilidad de sus disposiciones requiere el cumplimiento de las siguientes condiciones:

1° residir en el lugar que determine el auto de soltura

Artículo 13 del Código Penal Argentino.- El condenado a reclusión o prisión perpetua que hubiere cumplido treinta y cinco (35) años de condena, el condenado a reclusión o a prisión por más de tres (3) años que hubiere cumplido los dos tercios, y el condenado a reclusión o prisión, por tres (3) años o menos, que hubiere cumplido un (1) año de reclusión u ocho (8) meses de prisión, observando con regularidad los reglamentos carcelarios, podrán obtener la libertad por resolución judicial, previo informe de la dirección del establecimiento e informe de peritos que pronostique en forma individualizada y favorable su reinserción social, bajo las siguientes condiciones:

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.

(Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 25.892 B.O.26/5/2004)

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, un 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 conductas contempladas en el art. 27 bis, regirán hasta el vencimiento de los términos de las penas temporales y hasta 10 años más en las perpetuas, a contar desde el día del otorgamiento de la libertad condicional.

Hasta aquí el texto del artículo, que tiene una fuerte vinculación con las disposiciones de la Ley de Ejecución Penal N° 24.660 (t.o), en cuanto la misma establece que el régimen penitenciario aplicable al condenado se caracterizará por su progresividad, y constará de cuatro períodos: observación, tratamiento, prueba y libertad condicional.

La libertad condicional constituye el cuarto período del régimen penitenciario progresivo, pero para concederla se requiere que el penado haya transitado las etapas anteriores.

En cuanto a la autoridad competente, el órgano encargado de la concesión es siempre el judicial, tal como surge del texto del art. 13, y la competencia corresponde según el art.28 de la Ley de Ejecución penal-, al juez de ejecución o al juez competente.

En lo relativo a las condiciones de procedencia de la libertad condicional, la misma presupone que exista una sentencia condenatoria firme a pena privativa de la libertad, sea esta de reclusión o de prisión, como pena principal y de cumplimiento efectivo. Consecuentemente, no procede si la condena fuere condicional, si la misma no estuviera firme, o si la prisión fuera consecuencia de la conversión de una pena de multa que no fue abonada.

Dado que el Código Penal realiza una enumeración taxativa de las condiciones que debe cumplir el condenado para acceder a la libertad condicional, las que se han reproducido *supra*, se procede, a continuación, a comentar cada una de ellas.

Las dos primeras se encuentran contempladas en el art. 13 y las tres restantes en los arts. 14 y 17 del CP.

En cuanto a la primera, es decir el plazo de detención requerido, no se exige un tiempo uniforme para todos los condenados, ya que éste varía de acuerdo al monto y tipo de pena privativa de la libertad.

Para contabilizar el tiempo en que el interno estuvo en condición de tal, se debe computar el tiempo transcurrido desde la detención policial, la prisión preventiva si la hubiera sufrido, y también el arresto o prisión domiciliaria.

Conforme lo establecido por el art. 24 del CP, el cálculo del lapso transcurrido se debe realizar en el proceso en que recayó la condena y no en el purgado en un proceso paralelo pues, en ese caso, se debe esperar que se dicte una condena acumulable².

Si se trata de condenas de corta duración se ha criticado como irracional lo dispuesto por el art 13 CP, en tanto no permite la libertad condicional para quienes han sido condenados a menos de un año de reclusión u ocho meses de prisión. Varios autores sostienen al respecto que, con la incorporación de la libertad asistida, esta cuestión deviene en abstracta, ya que el nuevo instituto permite gozar de ella desde seis meses antes del agotamiento de la pena.

Hay situaciones en los que la jurisprudencia ha debido salvaguardar los principios constitucionales referentes a las penas privativas de la libertad, estableciendo excepciones al requisito temporal. Ello sucedió en” Silver Manuel, A”, caso en el que se había contabilizado el cómputo de la detención sufrida contraviniendo lo dispuesto por el art. 24 del CP. En efecto, se había computado el tiempo de la prisión preventiva tal como correspondía para la pena de prisión, cuando en realidad la sentencia había

²CN Casación Penal, sala II, autos “Quiroz, Osvaldo Rubén” .1999. Causa n° 399.

impuesto la de reclusión y ello provocó que se fijara erróneamente la fecha en la cual el penado cumplía el requisito temporal.

En el caso, la Cámara consideró que si bien no se habían aplicado debidamente las disposiciones sustantivas al respecto, como el tiempo omitido en el cálculo era muy breve en relación al tiempo de la pena cumplida, que fue de 16 años, era desaconsejable hacer cumplir el tiempo omitido en detención, pues iría contra el fin de reinserción social del instituto, ya que importaría la interrupción del proceso de adaptación que se había iniciado varios meses atrás, por lo que mantuvo la liberación condicional del penado³.

Dado que otra de las condiciones prevista por el art. 13 del CP es la de observar regularmente los reglamentos carcelarios, resulta relevante establecer en qué consisten los mismos. Zaffaroni, Alagia y Slokar (2000) refieren a aquellos como “las pautas que determina la ley de ejecución para la disciplina carcelaria”.

Por su parte la jurisprudencia ha sostenido que no se requiere el cumplimiento en grado absoluto de las normas reglamentarias, sino que la observancia regular implica que no existan infracciones graves reiteradas. Es decir que la valoración de la conducta admite un cierto grado de flexibilidad, ya que no cualquier sanción disciplinaria es apta para denegar el beneficio de la libertad condicional⁴.

Dado que corresponde al juez de ejecución o juez competente, la decisión de concederla o no, si bien es un derecho del condenado no se da la aplicación automática, sino que ha de ser la autoridad judicial la que verifique, en cada caso concreto, el cumplimiento de las condiciones que la ley exige.

En consecuencia, resulta necesario determinar cuáles son los elementos de juicio para decidir que tiene el sentenciante. Debe contar con el informe de la dirección del establecimiento, el que se convierte en un presupuesto ineludible a tal efecto.

³CN Casación Penal, Sala I. “Silver Manuel, A”. del 19/3/2002. La Ley 2003-A 493

⁴CN de Casación Penal, sala IV, “Campos Claudio Luis”, 26/3/1996, causa N° 340, reg. 569

El informe consiste en un relato respecto de la conducta del penado durante el encierro, el que deberá ser evaluado por el magistrado realizando un análisis global del comportamiento, para poder así determinar si ha habido una evolución favorable de aquél.

En cuanto a la predicción de reinserción, la ley 25.892/2004 incorporó como requisito para el otorgamiento de la libertad condicional, un informe de peritos que pronostique, en forma individualizada y favorable, la reinserción social del condenado.

Beatriz Kalinsky (2014), realiza una crítica fundamentada de esta condición impuesta por la norma, referida a la necesidad de un dictamen de expertos que determine si el interno se encuentra en condiciones de retornar a la vida libre en forma condicional, evaluando el comportamiento que ha observado durante el tiempo de prisión, teniendo sólo en cuenta cuál ha sido el tipo y calidad de cumplimiento de las reglas administrativas de los establecimientos carcelarios.

Destaca que dichos establecimientos están dominados tanto por la violencia institucional como interpersonal, y afirma que no se puede entrenar para la vida en libertad- en lo que a habilidades sociales refiere-, en un establecimiento cerrado en el que las personas adoptan pautas de vinculación social para su supervivencia en un medio violento, ya que esas pautas de comportamiento no son las que el interno necesita para resolver los conflictos en la vida libre.

En otro aspecto, sostiene que las reglas administrativas suelen ser ambiguas y que esa es una de las razones que entorpecen su cumplimiento, lo que hace que resulten un obstáculo para obtener la libertad condicional, en especial porque tampoco mejoran la convivencia sino que favorecen conductas no deseadas, tales como las huelgas de hambre, motines, toma de rehenes o fugas.

Afirma que si los detenidos sólo buscan la supervivencia en ese medio, se distorsiona su capacidad de pensar, planear y actuar en consecuencia, para cumplir los requisitos exigidos a fin de obtener el beneficio de la libertad condicional (Kalinsky, 2014).

Por su parte, Alejandro Higa (2016) sostiene que la mayoría de los requisitos detallados en el art. 13 no engendran mayores problemas, salvo el informe técnico de reinserción social y dice al respecto que los informes no son determinantes para la toma de una decisión jurisdiccional. El informe, de acuerdo a la redacción de la norma, no es una de las “condiciones” para el otorgamiento de la libertad condicional, mas debe ser

fundado, por lo que debe superar el análisis de razonabilidad y legalidad que se exige a los actos públicos conforme lo dispuesto por el art. 1° de la Constitución Nacional.

| Otro de los requisitos para el otorgamiento del instituto en análisis es que, al realizar el condenado el pedido de liberación anticipada, debe hacer saber el domicilio que fijará ante su eventual egreso, respecto del cual la sección de asistencia social del establecimiento debe efectuar un informe. Su ausencia no impide el otorgamiento de la libertad ya que el art. 13 sólo requiere que resida en el domicilio que se enuncia en el auto de soltura.

Tal como surge del artículo en comentario, al otorgarse la liberación anticipada, el juez debe imponer, al penado, condiciones que debe cumplir, y éstas deben ser aceptadas por el condenado como un compromiso expreso. Esas condiciones deben resultar de posible materialización.

Entre ellas se encuentra la obligación de residencia en el lugar que determine el auto de soltura. Su fijación es una facultad discrecional del condenado y no una atribución del tribunal, pero puede ser revisable cuando, por razones fundadas, se considere que el domicilio establecido puede impedir el contralor, debiendo solicitarse entonces que se fije un nuevo domicilio.

En cuanto a la observancia de las reglas de inspección que prevé el inc 2), las mismas son imposiciones que el condenado debe observar para que se controle su conducta en libertad, las que son fijadas en el auto de soltura y pueden consistir tanto en presentarse periódicamente ante el juez, autoridades encargadas de la supervisión o policiales, o abstenerse de concurrir a determinados lugares o de frecuentar a determinadas personas.

En cuanto a la adopción de medios de vida, cuando carezca el penado de recursos propios, que dispone el inc. 3) del art 13, se ha sostenido que su finalidad es evitar que ante la falta de medios de subsistencia el penado vuelva a delinquir. El plazo para su cumplimiento debe consignarse en el auto de soltura, el que deberá adecuarse a la situación social, económica y laboral existente al momento de la liberación.

El inc. 4) establece la obligación del penado de no cometer nuevos delitos. La verificación de este extremo provoca la revocación del beneficio, pues la situación representa el fracaso, en relación con la finalidad buscada.

El inc. 5) refiere al sometimiento al cuidado del patronato, organismo cuya función no se limita a la supervisión y contralor de los liberados, sino que debe además velar por su protección y asistencia social, moral y material.

La ley 25.892/2004, incorporó como requisito el sometimiento del interno a tratamiento médico, psiquiátrico o psicológico, el que queda supeditado a la recomendación que realice el perito, quien debe acreditar la necesidad y eficacia de dicho tratamiento. Recién a partir de ese dictamen pericial se hace exigible el mismo.

La ley citada también incorporó el último párrafo del art 13 del CP que refiere a las reglas de conducta que el juez puede imponer, refiriendo a cualquiera de las mencionadas en el art. 27 bis del CP. Parece un texto sobreabundante ya que imponer estas reglas era factible antes de la reforma, por aplicación del inc. 2 del art. 13.

La duración de las condiciones impuestas en el auto de soltura, se extiende desde el día en que la libertad se hace efectiva hasta el vencimiento de las penas temporales, pero si las mismas fueran perpetuas se extiende hasta diez años después de la liberación.

Con relación a las disposiciones del art. 13 del CP, también existe otra cuestión que es conveniente de destacar. Se trata de la nueva solicitud de libertad condicional, una vez denegada la anterior por inobservancia de los reglamentos carcelarios.

La doctrina, mayoritariamente, ha considerado que corresponde aceptar una nueva solicitud. También el TSJ de Córdoba se ha expresado en igual sentido en el caso “Murúa, José L”. Resolvió el tribunal que tratándose de una pena temporal superior a tres años, la observancia regular debe haberse mantenido al menos durante los dos tercios de la pena, contados desde la época en que cesó el comportamiento irregular que impidió la concesión de las anteriores peticiones⁵.

Hasta aquí el análisis de las disposiciones del art. 13 del CP.

El artículo 14 dispone que la libertad condicional, no se concederá a los reincidentes, ni en los casos previstos en los arts. 80 inc.7°, 124, 142 bis anteúltimo párrafo, 165 y 170 anteúltimo párrafo.

⁵TSJ Córdoba, sala Penal. “Murúa José L” 19/2/1999. LLC, 2000-653.

Fue la ley 25.892 la que incorpora esta restricción a los condenados por homicidio *criminis causae*, previsto por el art. 80 inc. 7) del CP, a los abusos sexuales seguidos de muerte que tipifica el art. 124, a la privación ilegítima de la libertad coactiva seguida de muerte intencional del art. 142 bis, anteúltimo párrafo, al robo seguido de homicidio del art.165 y al secuestro extorsivo seguido de muerte intencional, del art 170 anteúltimo párrafo.

Para determinar el concepto de reincidencia debe acudirse a las disposiciones del art. 50 del CP, el que establece que habrá reincidencia siempre que quien hubiera cumplido total o parcialmente pena privativa de libertad, impuesta por un tribunal del país, cometiera un nuevo delito punible con esa clase de pena. Asimismo dispone que la condena dictada en el extranjero, debe ser tenida en cuenta para la reincidencia, si se hubiera pronunciado por razón de un delito que, según la ley argentina, pueda dar lugar a la extradición.

El último párrafo determina cuándo no habrá reincidencia y se da en los casos de la pena cumplida por delitos políticos, los previstos exclusivamente en el Código de Justicia Militar, los amnistiados, o los cometidos por menores de dieciocho años de edad. En cuanto a la penúltima excepción, debe tenerse en cuenta que sólo refiere a los delitos amnistiados y no a los casos de indulto, ya que este último instituto deja intacta la condena que genera la reincidencia.

Asimismo, en su último apartado, dispone el art. 50 que la pena sufrida no se tendrá en cuenta a los efectos de la reincidencia, cuando desde su cumplimiento hubiera transcurrido un término igual a aquél por la que aquella fuera impuesta, plazo que nunca excederá de diez ni será inferior a cinco años.

Buena parte de la doctrina sostiene que la reincidencia, como obstáculo para el otorgamiento de la libertad condicional, es inconstitucional en cuanto afecta la garantía del *non bis in idem*.

Al respecto la CSJ ha dispuesto en autos “L’Evoque, Ramón R”., que el principio *non bis in idem* prohíbe la nueva aplicación de una pena a un mismo hecho, mas no impide que el legislador tome en cuenta la anterior condena para ajustar con

precisión el tratamiento penitenciario, en los supuestos en los que el individuo incurriese en nueva infracción criminal⁶.

Como el tema está discutido doctrinalmente, una jurisprudencia del año 2002 de la Cámara de Casación Penal, sostuvo que las disposiciones del art. 14 del CP contravienen el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) equiparado a las disposiciones constitucionales desde 1994, pues contraviene la finalidad de la pena privativa de la libertad y el principio del art. 10, apartado 3 de dicho pacto. Agrega que el régimen penitenciario debe consistir en un tratamiento cuya finalidad esencial sea la reforma y readaptación de los penados.

Cuando el condenado solicita la libertad condicional en los términos del art. 13 del CP, el juez interviniente debe verificar si la sentencia que está cumpliendo lo ha declarado reincidente. Si así sucediera el juez debe revisar si la declaración de reincidencia cumple las exigencias legales, pero si la sentencia no lo declarara reincidente debe conceder la libertad, si los restantes requisitos se encuentran cumplidos.

Párrafo aparte merece considerar la constitucionalidad de la inclusión de los delitos que incorpora a este artículo la ley 25.892, pues al impedir la libertad condicional para quienes los cometen, consagra un encierro vitalicio, siendo la norma contraria a la dignidad del ser humano, ya que una pena a perpetuidad es cruel, inhumana y degradante. La jurisprudencia decidió en el caso “Scorza, Horacio A”, la inconstitucionalidad de las penas materialmente perpetuas⁷.

En tal sentido afirma Foucault (2002):

...La pena trasforma, modifica, establece signos, dispone obstáculos. ¿Qué utilidad tendría si hubiera de ser definitiva? Una pena que no tuviera término sería contradictoria: todas las coacciones que impone al condenado y de las que, una vez vuelto virtuoso, no podría jamás aprovecharse, no serían ya sino suplicios, y el esfuerzo hecho para reformarlo serían trabajo y costo perdidos por parte de la sociedad. (Foucault, 2002, pág. 111)

⁶CSJN, “L’Evoque, Ramón R”. 16/08/1988 La Ley 1989, B 183

⁷ST Río Negro. ”Scorza, Horacio A” . 4/2/2004. *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal- Lexis Nexis* N° 4, pág. 763

El art. 15 del CP refiere a la revocación de la libertad condicional. Expresa que cuando el penado cometiere un nuevo delito o violare la obligación de residencia, procede la revocación.

Establece, como efecto de dicha medida que, cumplidos esos requisitos que la autorizan, no se computará en el término de la pena el tiempo que haya durado la libertad condicional. Asimismo indica que en los casos de los incisos 2,3,5 y 6 del art. 13, es facultad del tribunal disponer que no se compute en el término de la condena en todo o parte del tiempo que hubiera durado la libertad, hasta que el condenado cumpla con lo dispuesto en dichos incisos.

Una de las causales de revocación es la violación de la obligación de residencia, ya que el art. 13 coloca como una de las condiciones para otorgar la libertad condicional, el residir en el lugar que determine el auto de soltura.

La segunda causa de revocación es la de haber cometido un nuevo delito, por lo que no incluye las faltas ni las contravenciones. Es decir que, si antes del vencimiento de la libertad condicional el condenado comete un nuevo delito, aquella es revocable.

Pero la duda surge, respecto de esa revocabilidad, si el delito se comete durante el período de la libertad condicional, más la sentencia firme del nuevo delito, se dicta luego de vencido el mismo.

Son varias las posiciones doctrinarias al respecto. Algunas sostienen que basta con que el delito haya sido cometido antes del vencimiento del período de libertad condicional para que ésta se revoque, aun cuando la sentencia sea posterior.

Pero hay una postura contraria, la que sostienen entre otros Zafaroni, Alagia y Stokar (2000). Ellos afirman que si el término de la libertad condicional expira sin que exista una condena firme por el hecho nuevo, se debe entender que la pena del primer delito se agotó y no procede la revocación. El sustento de esta posición se encuentra en el art 16 del CP, en cuanto dispone que la pena se extinga por el cumplimiento del plazo por el que fue impuesta, sin que la libertad condicional haya sido revocada.

Si bien el artículo en análisis no regula quién es el juez competente para revocar este beneficio, en principio lo será el que concedió la libertad anticipada, pero también

se encuentra facultado el magistrado que intervino en el nuevo proceso, quien al dictar la condena puede, conforme lo dispone el art. 58 del CP, disponer la revocación.

En cuanto a los efectos de la revocación, el art. 15 dispone expresamente que el período transcurrido en libertad condicional no será tenido en cuenta para el cómputo de la pena. El fallo del TSJ de Córdoba, en la causa “Funes Miguel A.” del año 2000 consideró la improcedencia de computar, para el cumplimiento de la pena, el lapso en el que el condenado gozó en libertad condicional, ya que la comisión de un nuevo delito, antes de que fenezca el período de prueba excluye esa posibilidad⁸.

Más también el art. 15 establece que el incumplimiento de las condiciones dispuestas en los incs. 2, 3, 5 y 6 del art. 13 CP, no da lugar a la revocación, pero faculta al juez para que prorrogue el período de prueba por todo o parte del tiempo cumplido en libertad condicional, hasta que el condenado cumpla esas condiciones.

Un fallo de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal en autos “Van Wele, Alberto Ignacio s/ recurso de casación” ratificó la resolución que resolvió revocar la libertad condicional concedida a Alberto Ignacio Van Wele, pero en sus considerandos sostiene que asiste razón al recurrente en cuanto a que la libertad condicional es una modalidad de ejecución de la pena, por lo que resulta inadmisibles no contabilizar de manera alguna el período anterior al acaecimiento del suceso por el cual se revoca el beneficio. Afirma que la aplicación en tal sentido del art. 15 del Código Penal es contraria a la prohibición de doble punición, no sólo porque la libertad condicional constituye una modalidad de ejecución de la pena, sino también por el sometimiento a las reglas que impone el art. 13 del CP.

En apoyo a lo decidido, cita el fallo la afirmación de Zaffaroni, quien sostiene que la disposición del primer párrafo del art. 15 debe entenderse en el sentido de que no se computará matemáticamente el tiempo que haya durado la libertad condicional, lo que resulta lógico por tratarse de una menor restricción de la libertad ambulatoria, pero en modo alguno debe excluir su prudente cómputo, pues de lo contrario se haría cumplir dos veces la misma pena.

⁸TSJ Córdoba, Sala Penal. “Funes Miguel A.” 20-10-2000. LLC. 2001-1196 pág. 462-S

En consecuencia la sentencia en análisis considera que el a quo debió determinar en qué medida computa el tiempo de libertad gozado bajo las condiciones del art. 13 del CP, siendo inadmisibile que ese período no se compute en ninguna medida⁹.

El art. 17 del CP establece que ningún penado cuya libertad condicional haya sido revocada, puede obtenerla nuevamente.

Respecto de esta disposición, surge la disyuntiva referida a si el artículo refiere a la condena que se está ejecutando y no a condenas ulteriores, ya que la doctrina no es unánime al respecto.

Conclusiones Parciales

En los arts. 13 a 17 del CP argentino, se regulan los requisitos para acceder a la libertad condicional como el último período que cumple el penado en un régimen de ejecución progresivo.

Con la finalidad de dilucidar si resulta procedente la hipótesis planteada en el presente, se han destacado cuáles son los requisitos que deben ser cumplidos por el penado para que el juez de ejecución o juez competente, otorgue la libertad anticipada.

Si bien esta regulación en principio tiende a limitar la discrecionalidad en la interpretación de la norma, cabe destacar que el artículo 13 del CP expresamente establece que el juez “podrá”-no “deberá”- otorgar la libertad condicional cumplimentados los recaudos que la norma establece, lo que lo autoriza a denegar la salida del estado de confinamiento cuando en, virtud de ese “podrá”, evalúe a su criterio y decida si el reo se encuentra o no rehabilitado para reinsertarse en la sociedad.

Las consecuencias de haberse adoptado el sistema discrecional, se han evidenciado, en especial, en la evaluación que realiza el juez de los informes del consejo correccional o de la dirección del establecimiento, e incluso de los informes interdisciplinarios, aun cuando las conclusiones de todos ellos aconsejen el otorgamiento de la libertad anticipada. Como se ha destacado a lo largo de este capítulo,

⁹CN Casación Penal, sala II, “VAN WELE, Alberto Ignacio s/ recurso de casación”. Causa N° 14.449. 2012

han sido numerosas las decisiones que deniegan la posibilidad de acceso al cumplimiento de la condena en libertad, pese a que la conducta y concepto del interno lo ameriten.

También se debe considerar, con relación al requisito de contar con un empleo para quienes al salir en libertad condicional no tuvieran medios de vida- que esa obligación se debe fijar en el auto de soltura, teniendo en cuenta “la situación social, económica y laboral existente al momento de la liberación”.

Ahora bien, ¿cuál es el criterio para interpretar esas situaciones? En momentos como el presente, en el que es una odisea encontrar un trabajo para quienes no tienen antecedentes penales, colocar en el auto de soltura un plazo para que el ex preso obtenga un trabajo puede traducirse en una meta inalcanzable. Sería necesario que la ley pusiera en cabeza de los patronatos de liberados la obligación de proporcionarlo, por lo que la sanción devendría si el liberado se niega a trabajar en la tarea que el patronato le procura, no si no lo consiguiera.

En cuanto al requisito del domicilio a fijar por el reo, que se debe consignar en el auto de soltura, si bien en todo sistema de control resulta necesario para efectuarlo adecuadamente, no siempre el penado logra conseguirlo y conservarlo, por lo que debe ser función del Estado proporcionárselo en esos casos, para evitar la revocación del beneficio.

La crítica que buena parte de la sociedad suele realizar a estas propuestas, y muchas veces con razón, es la de por qué se deben atender esas necesidades de los delincuentes cuando la gente que no delinque no obtiene esos beneficios. En respuesta resulta adecuado recordar que si el reo no cumple con estas condiciones puede volver a la cárcel a terminar su condena, y más allá de toda cuestión humanitaria, mantenerlos en la cárcel es muy costoso, debiendo la sociedad toda sostener ese costo a través de los impuestos que ella paga.

Uno de los puntos que cabe destacar es la posibilidad de una nueva solicitud de libertad condicional, cuando fuere denegada la anterior por inobservancia de los reglamentos carcelarios. Si bien la jurisprudencia la ha admitido, se suele condicionar esa posibilidad a que durante un determinado tiempo de la condena se cumplimente esa observancia por parte del interno. Si bien ese cumplimiento garantiza el orden en las

prisiones, esos reglamentos-propios de lugares de encierro-, no garantizan el respeto de las normas jurídicas que deben cumplirse en la sociedad libre, ni a las formas de la convivencia de la comunidad en la que debe reinsertarse.

Párrafo especial merece tanto la imposibilidad de conceder la libertad anticipada al reincidente, estando la reincidencia prevista en el art. 50 del CP, como a aquellos que cometieron los delitos previstos en la ley 25.892. Si bien en estos casos la legislación ha fijado elementos objetivos y comprobables, limitando en principio la discrecionalidad, tanto parte de la doctrina como de la jurisprudencia se han pronunciado contra la constitucionalidad de estas disposiciones.

En efecto, si la conducta del reo luego de la reincidencia, o la de quienes cometieron los delitos especificados en la ley citada, merece un excelente y el concepto es muy bueno, si los informes requeridos manifiestan que el penado se encuentra en condiciones de reinsertarse al medio social, y no obstante ello se lo mantiene privado de la libertad, se viola el principio de progresividad en la ejecución de la pena que la propia legislación vigente establece. Esta incoherencia entre normas debe ser salvada para evitar la injusticia de transformar las penas en perpetuas, situación que Foucault calificó adecuadamente como un suplicio para el condenado y como un inútil esfuerzo y gasto realizado para reformarlo.

Cabe asimismo destacar que la revocación de la libertad anticipada no sólo procede ante la reincidencia, sino también por violar la obligación de residencia en el domicilio fijado en el auto de soltura, con el agravante de que se autoriza al juez a no computar como plazo de cumplimiento de la pena, el transcurrido en libertad condicional.

Además de las críticas de la doctrina a esta norma y las resoluciones jurisprudenciales que han ordenado su cómputo total o parcial de ese período transcurrido en libertad previo a la revocación, también en este caso se pone en evidencia que esta atribución discrecional viola el principio de igualdad ante la ley, las disposiciones del art. 18 de la CN y atenta contra la seguridad jurídica.

Cuando el art. 15 del CP expresa que en los casos de los incisos 2, 3,5 y 6 del art. 13, es facultad del tribunal disponer que no se compute en el término de la condena todo del tiempo que hubiera durado la libertad anticipada, hasta que el condenado

cumpla con lo dispuesto en dichos incisos, además de consagrar la discrecionalidad del juez o tribunal para computar o no como cumplimiento de la condena, el tiempo transcurrido en libertad condicional, es una norma confusa.

¿Por qué podría el juez determinar que no se computara en forma alguna el período transcurrido en libertad, y cómo evaluaría el cumplimiento, por ejemplo del inc 3), es decir el de conseguir un empleo? ¿Si el “empleo” al que accede es el del feriante vendedor de ropa usada porque ayuda social nada provee y el patronato de liberado no se lo consigue, lo considerará como “el trabajo”, en los términos del auto de soltura?

¿Cómo estimaría el juez el cumplimiento del inc. 6), en cuanto haya ordenado al ex preso a someterse a tratamientos médicos o psicológicos a realizarse extra muros, cuando el hospital público recién le puede brindar un turno muchos meses después de haberlo solicitado y no le proporciona los remedios que el liberado está imposibilitado de comprar?

¿Dónde se encuentra la correlación entre las funciones de asistencialismo y la expresión de deseos del auto de soltura?

¿Cuál sería el correcto criterio a aplicar? No lo dice la norma, sólo “autoriza” al juez a computar o no como plazo de cumplimiento de la pena al período transcurrido en libertad anticipada, aun cuando denegar ese reconocimiento implicara que debiera el condenado cumplir dos veces la pena, violando el principio *non bis in idem*.

Finalmente, debe tenerse en cuenta otro elemento objetivo incorporado al instituto en análisis, cual es el previsto en el art. 17 del CP, en cuanto establece que si la libertad condicional ha sido revocada, no puede el penado obtenerla nuevamente.

Tal como se expresó en el desarrollo de este capítulo, la norma no indica si se trata de la revocación dentro un proceso o si, cometido un nuevo delito, dada la revocación en un proceso anterior, no pudiera obtenerla en aquél en el que se juzguen conductas ulteriores. Si bien la jurisprudencia ha resuelto casos como el planteado, accediendo a otorgarla cuando se trate de nuevos delitos cometidos, evitar la discrecionalidad en la interpretación requiere de una regulación precisa.

Se han apuntado algunos aspectos referidos, en su mayoría, a la autorización de la discrecionalidad de los jueces, pero resulta necesario referir a la discrecionalidad del

legislador para determinar, en especial a través de la ley 25.892, la inclusión de determinados delitos que impiden el otorgamiento de la libertad condicional. ¿Cuál ha sido el criterio adoptado? Todos ellos prevén conductas delictivas graves, en muchos casos seguidas de la muerte de la víctima, pero como resulta evidente no se incluyen los homicidios que resultan del ejercicio indebido de la legítima defensa, la muerte por la espalda de un delincuente que huye y el autor del disparo es un policía, o el lavado de dinero que quita recursos al Estado para atender a la salud de la población desprotegida, lo que deviene en su enorme sufrimiento e incluso en su muerte por falta de los tratamientos necesarios.

Si la libertad condicional es la última etapa del sistema de cumplimiento progresivo en la ejecución de la pena, y debe concederse cuando la conducta del reo lo amerite y haya cumplido el plazo temporal de la pena, la incorporación de determinados delitos al plexo legal, que impide el otorgamiento de esa libertad anticipada, desnaturaliza el bien constitucionalmente protegido y torna inútiles los tratamientos tendientes a la resocialización y reinserción social.

CAPITULO III

Disposiciones de la Ley de Ejecución Penal N° 24.660 referidas a la libertad condicional

CAPITULO III

Disposiciones de la Ley de Ejecución Penal N° 24.660 referidas a la Libertad Condicional

Introducción

La primera Ley Penitenciaria Nacional fue el Decreto Ley 412/58 que intentó lograr la unificación legislativa al respecto, pues en su art. 131 sostenía que era complementaria del Código Penal, y estableció un plazo de 180 días para que tanto la Nación como las Provincias revisaran su legislación y las reglamentaciones penitenciarias existentes, para concordarlas con este decreto-ley. Veintiocho años después la ley 24.660 mantuvo, en sus arts. 228 y 229, una redacción muy parecida de ambas normas.

Estas disposiciones tendían y tienden a respetar el principio de igualdad, ya que si se aplican diversos modos de ejecución en las distintas provincias, ese principio se

violaría, por lo que el respeto a las disposiciones del art. 16 de la Constitución Nacional implica la necesidad de la unificación en materia penitenciaria mediante una sola ley, dictada por el Congreso Nacional y aplicable en todo el país.

Pese a lo expuesto debe recordarse que el art. 228 de la ley 24.660 no deroga ni prohíbe la legislación que en materia penitenciaria dispongan las provincias, ya que la ley nacional es un marco que garantiza que los estados locales deben ajustarse a sus disposiciones, sin perjuicio de que otorguen mayores beneficios o garantías que la ley nacional. Debe destacarse que el art. 229 de la actual ley 24.660 dispone que esta ley es complementaria del CP, en lo referido a los cómputos de la pena y regímenes de libertad condicional y libertad asistida.

Cuando se analiza la reciente modificación de la ley 24.660, ocurrida en 2017, se ha tenido en cuenta que su objetivo, fue el de limitar las excarcelaciones y las salidas transitorias a los condenados por delitos graves en todo el territorio nacional, por lo que efectúa grandes cambios en cuanto a los beneficios liberatorios contemplados.

3.1. Evolución de la normativa penitenciaria en Argentina

A los fines de analizar y evaluar los resultados de la aplicación del instituto de la libertad condicional, previstas tanto en el Código Penal como en la Ley de Ejecución Penal, resulta conveniente recordar cómo se iniciaron y desarrollaron las instituciones penales y cuáles fueron sus objetivos a lo largo de la historia argentina.

Cecilia Incardona (2018) recoge en uno de sus trabajos, la clasificación de García Basalo, quien realiza una división en períodos de nuestra evolución legislativa al respecto.

Al primer período, que transcurre entre 1810 y 1933, lo llama período inorgánico, ya que durante el mismo no se dio regulación legal al sistema carcelario, pues cada institución penitenciaria tenía su propio reglamento, surgiendo en 1877 la Penitenciería de Buenos Aires, extendiéndose el sistema por ella adoptado a algunas provincias.

| En dicha penitenciería se instaló el Instituto de Criminología, dirigido por José Ingenieros, quien se encontraba enrolado en la corriente positivista criminológica, dedicado a observar y abordar a los enfermos mentales, los delincuentes y a los jóvenes, siendo la observación del sujeto una de las primeras intervenciones científicas del país,

que consideraba necesario realizar un estudio sobre la personalidad del condenado y en base a ello determinar su tratamiento penitenciario.

|| Como en este período se estaba consolidando el estado-nación, la criminología contribuyó para determinar los conceptos de soberanía, cuáles eran los instrumentos del poder y en especial conseguir las pretensiones hegemónicas de un Estado que se caracterizaba como oligárquico.

Este modelo de Estado puso en marcha estrategias para diseñar los cánones de la normalidad, que sirvieron de base para la construcción social del prototipo del individuo “normal” para el Estado Nación. Para ello se implementó el programa de Ingenieros, que constaba de tres etapas: etiología criminal, clínica criminológica y terapéutica criminal.

La primera se basaba en considerar que las causas del delito no sólo eran biológicas sino también ambientales. La etapa clínica debía determinar la temibilidad del delincuente, y la tercera consideraba a la pena cumpliendo una función terapéutica, que debía asegurar la defensa social con actividades preventivas y de aislamiento, debiendo tenerse en cuenta la peligrosidad del delincuente.

Las observaciones de las personas detenidas se realizaban en el Instituto de Criminología, y se asentaban en un documento –llamado cuaderno médico-psicológico– que es el antecedente de lo que hoy se denomina historia criminológica, sobre el que se diagramaba el tratamiento del penado

La segunda etapa, denominada criminológica, comprendía el estudio de las formas del delito y los caracteres del delincuente. En esta se determinaba el grado de inadaptabilidad del sujeto en base a sus antecedentes familiares, la descripción del detenido que incluían datos de filiación, examen físico y psíquico, su relación con el medio ambiente y, finalmente, su actuación en el hogar, en la calle, en su profesión, instrucción, facultades mentales y, finalmente, la descripción del delito.

Con esta metodología propuesta por Ingenieros, la criminalidad se asociaba con enfermedades mentales y su presentaba como una forma de entender el porqué del delito, por ello su estudio se dirigía a descubrir la patología y a partir de ella emprender el tratamiento. Es decir, se desplazaba el estudio del hecho delictivo al sujeto que

delinque para determinar su peligrosidad, y así determinar si le correspondía la cárcel o el manicomio, la libertad condicional o la prisión, el taller de trabajo o el hospital.

Destaca Incardona (2018) que las historias criminológicas se realizaban en una situación tensa entre penado y entrevistador, en un escenario institucional intimidatorio, en el que el intercambio se distorsionaba, lo que quitaba valor científico a la investigación

El segundo período histórico, llamado también de racionalización legal, se inicia en 1933 y se extiende hasta 1946.

Se dicta en 1933 la ley 11.833, “De Organización Carcelaria y Régimen de la Pena “ y con ella se crea la Dirección General de Institutos Penales. La norma se corresponde con un proceso de militarización del aparato de control social, con influencia del fascismo y del franquismo, limitó su acción a los establecimientos penales y no fue complementaria del Código Penal.

Crea el Instituto de Clasificación de los internos, que en la práctica reemplaza al Instituto de Criminología de la etapa anterior, con la idea de establecer un régimen progresivo.

Según Incardona (2018), esta ley fue la primera norma que desarrolló la necesidad de realizar un estudio científico de la personalidad social del condenado, el que debía servir de instrumento para aplicar, en forma progresiva, un régimen que inculcara en los internos, normas de disciplina social para la readaptación, siendo ese tratamiento obligatorio para todos ellos.

Este modelo, a diferencia del de la primera etapa- en la que sólo estudiaban los antecedentes y proporcionaban un diagnóstico, es decir correspondían al pasado y al presente del penado-, agrega el pronóstico, es decir el futuro, y en base a éste se determinaban las categorías de peligrosidad y adaptabilidad.

La peligrosidad respondía a rasgos de comportamiento antisocial, sea por la condición psíquica o por hábitos adquiridos, lo que era propio de individuos dañinos por su manera de ser.

El estudio criminológico sólo se realizaba en los penados, anteponiéndose a la historia personal la forma de actuación en su medio, su vida escolar, familiar, laboral,

política. Consideraba como los principales factores, para determinar el mayor grado de peligrosidad, el haber llevado una vida disoluta, parasitaria, tener antecedentes penales o policiales, haber cometido delitos a temprana edad, que sus actos fueran guiados por el odio, la venganza o la codicia, haber preparado minuciosamente el acto delictivo o tener condiciones psíquicas y orgánicas anormales.

Una tercera etapa se inicia en el país en 1946 y se extiende hasta 1953. Este período fue denominado de reglamentación progresista, que se extiende durante el gobierno justicialista, y propuso que la cárcel deje de ser un lugar destinado exclusivamente a la custodia del detenido, para constituirse en un lugar para la rehabilitación del mismo.

Entre las normas dictadas en la materia durante éste período, se encuentra el decreto 12.351/46, que incorporó al Sistema Penitenciario Federal a las fuerzas de seguridad. En este período se organizó el servicio penitenciario tendiendo a que se autoregule y sancione sus propias normas, pero las consecuencias no fueron buenas sino que favorecieron el abuso y la arbitrariedad, como asimismo el abandono de los internos.

El período del servicio penitenciario militarizado se extiende durante la década 1956 a 1966, en el que se dicta el decreto 412/58 al que se llamó Ley Penitenciaria Nacional. Ésta estableció criterios de clasificación de las personas condenadas, segmentándolas en tres categorías: fácilmente adaptables, adaptables o difícilmente adaptables.

La determinación de la condición de cada reo se hacía durante el período de observación. El período de tratamiento se fraccionaba en fases en las que se iban atenuando las restricciones inherentes a la pena, sea a través de un cambio de sección en el establecimiento o el traslado a otro.

El período de consolidación de un servicio penitenciario militarizado transcurrió entre 1967 y 1983. Durante el gobierno de facto de Onganía se sancionó la ley 17.326, llamada ley Orgánica del Servicio Penitenciario Federal, que creó los Consejos Correccionales de cada unidad. Definió al servicio penitenciario como la rama de la administración pública destinada a la guarda y custodia de los procesados, y a la ejecución de las sanciones penales privativas de la libertad.

En 1973, también durante la dictadura militar de Lanusse, se dicta la Ley 20.416 que considera al sistema penitenciario como una fuerza de seguridad, cuyo destino es la ejecución de las sanciones penales privativas de la libertad y de defensa social. Dispone que el Instituto de Calificación no abarcara el trabajo directo de los profesionales con los internos, ya sólo se encargarían de diseñar programas y brindar apoyo técnico a los servicios criminológicos.

El último período, que se extiende desde 1966 hasta nuestros días, y al que se denomina normalizador, disciplinario o correccional, corresponde a la restauración del estado democrático, pero recién en 1996 se sanciona la ley 24.660, que reemplaza al decreto 412/58, la que se analizará en los puntos siguientes, conjuntamente con la modificación introducida por la 27.375 (Incardona, 2018).

3.2. Ley de ejecución penal 24.660/1996 y sus modificatorias

La ley 27.375/2017, sustituyó el art. 1° de la ley 24660, que en la actualidad dispone que la ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad: a) lograr que el condenado adquiriera la capacidad de respetar y comprender tanto la ley como la gravedad de sus actos y de la sanción impuesta. b) procurar 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 y c) utilizar, a través del sistema penitenciario, todos los medios de tratamiento interdisciplinario apropiados para esa reinserción.

Los arts. 2, 3 y 4 no sufren modificaciones en 2017. Los mismos disponen:

- El condenado puede ejercer todos los derechos que la condena, la ley y las reglamentaciones no restrinjan, cumplir todos los deberes que su situación le permita, y todas obligaciones que, para su situación, le ley le imponga.(art.2)
- La ejecución de la pena privativa de la libertad está sometida al permanente control judicial, quien debe garantizar el cumplimiento tanto de las normas constitucionales como de las convencionales, y de los derechos no afectados por la condena y la ley.(art.3)
- Establece que es de competencia judicial, durante la ejecución de la pena: resolver cuestiones que se susciten cuando se considere vulnerado

alguno de los derechos del condenado y autorizar todo egreso del interno, del ámbito de la administración penitenciaria.

Sí se modificó el art. 5 de la ley 24.660, estableciéndose que el tratamiento del condenado debe ser programado, individualizado y obligatorio respecto de las normas que regulan la convivencia, la disciplina y el trabajo, pero que toda otra actividad que lo integre tendrá carácter voluntario. (Ley 27.375)

Agrega, como obligación (“deberá”, dice la norma), la de atender a las condiciones personales del condenado, y a sus intereses y necesidades, tanto durante la internación como al momento del egreso. En el último párrafo destaca que debe registrarse e informarse, para su evaluación, el desempeño del condenado que pueda resultar relevante respecto de la ejecución de la pena.

Se reemplaza el art. 6 de la ley 24.660 cuyo contenido queda formulado como sigue: a) el régimen penitenciario se basará en la progresividad. b) debe procurarse a limitar la permanencia del condenado en establecimientos cerrados, 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. c) lograr la comprensión y activa participación del interno respecto de las acciones necesarias para cumplir los objetivos de b). d) La ausencia de esa comprensión y participación será un obstáculo para el progreso en el cumplimiento de la pena y los beneficios que esta ley acuerda. (Art. 3 de la ley 27375).

El artículo 7° de la ley 24.660, también modificado, sostiene que las decisiones operativas para el desarrollo de la progresividad del régimen penitenciario, reunidos todos los requisitos legales y reglamentarios pertinentes, serán tomadas por:

- I. El responsable del organismo técnico-criminológico del establecimiento, en lo concerniente al período de observación, planificación del tratamiento, su verificación y su actualización;
- II. El director del establecimiento en el avance del interno en la progresividad o su eventual retroceso, en los periodos de tratamiento y de prueba;
- III. El director general del régimen correccional, cuando proceda el traslado del interno a otro establecimiento de su jurisdicción;

- IV. El juez de ejecución o competente en los siguientes casos: a) Cuando proceda el traslado del interno a un establecimiento de otra jurisdicción; b) Cuando el interno se encontrare en el período de prueba y deba resolverse la incorporación, suspensión o revocación de: 1. Salidas transitorias; 2. Régimen de semilibertad; 3. Cuando corresponda la incorporación al periodo de libertad condicional. c) Cuando, excepcionalmente, el condenado pudiera ser promovido a cualquier fase del periodo de tratamiento que mejor se adecue a sus condiciones personales, de acuerdo con los resultados de los estudios técnico-criminológicos. Esta resolución deberá ser fundada.

El artículo 8° de la ley 24.660, también modificado en 2017, sostiene que 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.

El art.9, mantiene su redacción originaria y dispone que, la ejecución de la pena debe estar exenta de tratos crueles, inhumanos o degradantes. Asimismo establece que 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.

En cuanto a la conducción, desarrollo y supervisión de las actividades que conforman el régimen penitenciario, el art. 10 establece que éstas serán de competencia y responsabilidad administrativa, en tanto no estén específicamente asignadas a la autoridad judicial.(art.10, ley 27375)

El art. 6 de la ley 27.375 modifica el art. 11 de la ley 24660, y dispone que esta ley es aplicable a los procesados, con la condición de que sus normas no contradigan el principio de inocencia y resulten más favorables y útiles para resguardar su personalidad. Asimismo establece que las cuestiones que pudieran suscitarse serán resueltas por el juez competente.

La reforma de 2017 incorpora el art. 11 bis, el que expresa que la víctima tendrá derecho a ser informada y a expresar su opinión 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.

Agrega el artículo que el tribunal a cargo del juicio, al momento de dictar sentencia condenatoria, deberá consultar a la víctima respecto de si desea ser informada de los planteos obrantes en el párrafo anterior. Si la víctima manifestara su aceptación, debe fijar domicilio, podrá designar un representante legal, proponer peritos y establecer el modo en que recibirá las comunicaciones.

Respecto de la conducta del juez, el art 11bis indica que incurrirá en falta grave si incumpliere las obligaciones establecidas en este artículo.

El art. 12 de la ley 24660 ha permanecido sin modificaciones y establece la progresividad del régimen penitenciario, que constará de cuatro etapas: a) Período de observación; b) Período de tratamiento; c) Período de prueba; d) Período de libertad condicional.

Define al período de observación en el art. 13, también modificado en 2017, e indica que consiste en el estudio médico-psicológico-social del interno y en la formulación del diagnóstico y pronóstico criminológicos. Establece que comenzará con la recepción del testimonio de sentencia en el organismo técnico-criminológico, el que deberá expedirse dentro de los treinta días. Al confeccionar la historia criminológica debe recabar la cooperación del interno.

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.

En la reforma de 2017 se incorpora el art. 13bis, el que establece cuáles son los procedimientos a seguir para cumplimentar lo dispuesto en el art 13.

En primer lugar indica que todo condenado, dentro de las cuarenta y ocho horas de que se le notifique la sentencia firme, debe ser trasladado a un centro de observación en la unidad penal. Allí la unidad de servicio judicial debe iniciar un expediente en el que obrará 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. El expediente será remitido al organismo técnico-criminológico para que dé cumplimiento a la totalidad de las previsiones establecidas para dicho período.

Al elaborarse el informe del organismo técnico-criminológico, el mismo deberá indicar los factores que inciden en la producción de la conducta criminal y cuáles son las modificaciones que deben realizarse en la personalidad del interno, para dar cumplimiento al tratamiento penitenciario.

Cuando este informe se haya realizado debe remitirse el expediente a la dirección del penal quién, según las indicaciones y la evaluación de las mismas, hará las derivaciones correspondientes. Los responsables de las unidades indicadas para la realización del tratamiento penitenciario, siempre deben realizar un informe pormenorizado de la evolución del interno, el que deben repetir cada treinta días y elevarlo al Consejo Correccional, que lo archivará para su consulta.

Si el interno, por un ingreso anterior, ya tuviera historia criminológica, debe ser remitida de inmediato al organismo técnico- criminológico del establecimiento en que él se encuentre alojado durante el período de observación, la que se incorporará como antecedente.

También se ha modificado en 2017 el art. 14, que refiere precisamente al período de tratamiento. Dispone que si, dada la especialidad del establecimiento penitenciario, éste lo permite, el período de tratamiento debe fraccionarse en fases que representen

para el interno una atenuación paulatina de las restricciones que son propias de la pena. Aclara la norma que esas fases pueden incluir el cambio de sección o grupo dentro del propio establecimiento o su traslado a otro.

Indica el artículo que el período de tratamiento debe ser progresivo y tiene como objetivo que se acreciente la confianza depositada en el interno por una parte y, por la otra, que se le atribuyan responsabilidades. Establece que en esta etapa se debe desarrollar en tres fases: socialización, consolidación y confianza.

Define a la fase uno- socialización- como aquella en que se hace una aplicación intensiva del programa de tratamiento que haya propuesto el organismo técnico-criminológico, para promover los aspectos positivos de la personalidad del interno y modificar o disminuir sus aspectos disvaliosos.

La fase dos o de consolidación, se inicia cuando el interno alcance los objetivos fijados en el programa de tratamiento para la fase 1. En esta etapa se incorpora al interno a un régimen intermedio según como haya evolucionado, en el que tendrá una supervisión atenuada para 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 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.

La tercera fase es la de Confianza, y en ella se le otorga al interno una creciente facultad de autodeterminación, para evaluar cómo internaliza los valores esenciales para una adecuada convivencia social. Para acceder a esta fase debe poseer en el último trimestre conducta Muy Buena (siete), concepto Bueno (seis) y dar pleno cumplimiento a los incisos b), c), d), e), f) y g) previstos para la incorporación a la fase 2.

Ingresar a la fase 3 trae las siguientes consecuencias para el condenado: a) no tiene una 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) puede realizar tareas en forma individual o grupal con discreta supervisión en zona debidamente delimitada. c) su alojamiento estará en un sector independiente y separado del destinado a internos que se encuentran en otras fases del período de tratamiento. d) se le amplía el régimen de visitas. e) puede gozar de recreación en ambiente acorde con la confianza alcanzada.

El art. 14bis, incorporado por la ley 27.375, determina que el ingreso a las diversas fases deberá ser propuesto por el organismo técnico-criminológico, más el Consejo Correccional debe evaluar esa propuesta y emitir un dictamen escrito. Con este dictamen el Director del establecimiento debe resolver y fundamentar su resolución. Cuando disponga que el interno ingrese a la fase 3, la Dirección debe remitir, en cuarenta y ocho horas, la comunicación al juez de ejecución y al organismo técnico-criminológico.

En su párrafo final el art. 14bis dispone que, si el interno dejara de reunir las condiciones selectivas, o cometa una falta disciplinaria grave, o que éstas fueran reiteradas, el Director debe proceder a la suspensión preventiva de los beneficios otorgados en la fase 3 y girar los antecedentes al Consejo Correccional. Éste, en un plazo no mayor de cinco días, debe proponer a qué fase o sección del establecimiento se lo incorporará, debiendo comunicar esta decisión al juez y al organismo técnico-criminológico.

El art. 15, modificado por la ley 27.375, define el período de prueba, indicando que consiste en el empleo sistemático de métodos de autogobierno, y comprenderá en forma sucesiva:

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

Establece asimismo cuáles son los requisitos que, una vez cumplidos, permitan el ingreso al período de prueba siendo ellos:

- la propuesta de ingreso a este período de prueba debe surgir del resultado del período de observación y de la verificación del tratamiento.

- estar comprendido en alguno de los 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) Accesoria del artículo 52 del Código Penal, cumplida la pena: tres (3) años.

- No tener causa abierta u otra condena pendiente.

- Poseer conducta ejemplar y concepto ejemplar.

En su último párrafo el art. 15 dispone que el director del establecimiento debe resolver, en forma fundada, la concesión del ingreso al período de prueba, comunicando tal decisión al juez de ejecución y al organismo técnico-criminológico.

A los fines de este trabajo resulta necesario referir al período de libertad condicional contemplado en el art 28 de la ley 24.660. Esta norma establece que el juez de ejecución penal o juez competente puede concederla siempre que el condenado reúna los requisitos que el Código Penal exige, pero previamente deberá contar con informes fundados del organismo técnico-criminológico, los del Consejo Correccional y de la dirección del establecimiento penitenciario que pronostiquen, en forma individualizada, su reinserción social. Agrega que el informe debe contener antecedentes de conducta y los dictámenes criminológicos desde el comienzo de la ejecución de la pena.

En párrafo aparte establece que cuando los condenados lo fueran por los delitos previstos en el art. 128, tercer párrafo, 129 segundo párrafo y 131 del CP, el juez debe tomar conocimiento directo del condenado, escucharlo si éste desea realizar alguna manifestación y recién después tomar una decisión.

Agrega que también debe requerir el juez un informe del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución y notificar a la víctima o a su representante legal para escucharla, en caso de que desee hacer alguna manifestación. Indica asimismo que tanto el interno como la víctima pueden proponer peritos especialistas a su cargo, que estarán facultados para presentar su propio informe.

Establece que cuando se implemente la concesión de la libertad condicional, se exigirá un dispositivo electrónico de control. El mismo puede dispensarse por decisión

del juez, pero sólo podrá hacerlo previo informe del equipo interdisciplinario del juzgado.

Agrega que, con el pedido del interno, se abrirá un expediente en el que se deberán consignar:

- cuál es la 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;
- la 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;
- constancia de sanciones disciplinarias, fecha de la infracción cometida, sanción impuesta y su cumplimiento;
- posición del interno en la progresividad del régimen, detallándose la fecha de su incorporación a cada período o fase;
- informe de la Sección de Asistencia Social sobre la existencia y conveniencia del domicilio propuesto; propuesta fundada del organismo técnico-criminológico sobre la evolución del tratamiento, basada en la historia criminológica actualizada
- 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 se referirá 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 las conclusiones a

las que se arriben respecto a su reinserción social, para el otorgamiento de la libertad condicional.

Ese pronóstico deberá ser desfavorable cuando se den los siguientes casos: 1) si el sujeto se encuentra sometido a proceso penal por la comisión de nuevos delitos durante el cumplimiento de la condena; 2) si el interno no alcanzó conducta y concepto, como mínimo Bueno, durante las dos terceras partes de la condena cumplida al peticionar la libertad condicional.

El director del establecimiento debe remitir tanto la información reunida por el Consejo Correccional como su opinión fundada sobre la procedencia del pedido, a consideración del juez de ejecución. El interno será inmediatamente notificado bajo constancia de la elevación de su pedido al juez de ejecución.

El art. 29 de la ley 24.660 establece que la supervisión del liberado condicional se realizará por una asistencia social “eficaz” a cargo del patronato de liberado o de un servicio social calificado si éste no existiera, mas aclara que en ningún caso se confiará a organismos policiales o de seguridad. A su vez el art. 29bis, incorporado por la ley 27.375 dispone que el interno puede iniciar el trámite de su pedido de libertad condicional, cuarenta y cinco días anteriores al plazo establecido en el CP, y que al efectuar el pedido debe informar el domicilio que fijará a su egreso.

El art. 40 de la ley 24.660 regula al programa de prelibertad, el que consiste en que 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 debe participar de un programa intensivo de preparación para su retorno a la vida libre, el que debe incluir:

- 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;
- Verificación de la documentación de identidad indispensable y su vigencia o inmediata tramitación, si fuere necesario;
- Previsiones adecuadas para su vestimenta, traslado y radicación en otro lugar, trabajo, continuación de estudios, aprendizaje profesional, tratamiento médico, psicológico o social.

El art. 31 indica que el programa de prelibertad debe coordinarse con los patronatos de liberados, las organizaciones de asistencia postpenitenciaria y con otros recursos de la comunidad. Propicia que en todos los casos se promueva el desarrollo de acciones tendientes a la mejor reinserción social.

Incorpora la reforma el art. 31bis, el que prevé que cada caso debe colocarse, desde su inicio hasta su cierre, bajo la tutela de un asistente social de la institución, quien actuará con un representante del patronato de liberados.

Agrega que el programa de prelibertad comienza con una entrevista del interno con el asistente social, quien le notificará, - bajo constancia-, de 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.

Mediante la modificación del art. 56bis, se amplía la nómina de delitos que impiden al condenado gozar de los beneficios del período de prueba, y en igual sentido se modificó oportunamente el art 14 del CP. Los delitos incorporados fueron los homicidios agravados del art. 80 del CP en todos sus incisos, la tortura seguida de muerte; el narcotráfico, la trata de personas, el robo con arma en banda y en despoblado, la financiación del terrorismo, el contrabando agravado y el agravante previsto por el artículo 41 quinquies del CP para los delitos que sean cometidos con el fin de aterrorizar a la población u obligar a las autoridades públicas nacionales o gobiernos extranjeros o agentes de una organización internacional, a realizar un acto o abstenerse de hacerlo.

Debe destacarse la modificación introducida por el art. 56 quater, que refiere a que debe garantizarse la progresividad a partir de la implementación de un régimen preparatorio para la liberación, elaborado a través de un programa específico de carácter individual, que permita un mayor contacto con el mundo exterior, teniendo en cuenta la gravedad del delito cometido.

Para ello prevé que un año antes del cumplimiento de la condena, siempre que el condenado hubiera observado con regularidad los reglamentos carcelarios y, previo informe de la dirección del establecimiento y de peritos que pronostiquen en

forma favorable su reinserción social, podrá acceder a la libertad conforme a dicho régimen. Durante este período, los tres primeros meses se dedicarán a la preparación del condenado, dentro del establecimiento, para la liberación. Luego se admitirá la realización de salidas con acompañamiento durante un plazo de seis meses y en los últimos tres meses el condenado accederá a la posibilidad de ingresar en el régimen de salidas fuera del establecimiento penitenciario, sin supervisión.

Dichas salidas se deben cumplir en horario diurno y no deben tener una duración mayor a 12 horas, debiendo ser acompañado por un empleado penitenciario o serle colocado un dispositivo electrónico de control, salvo dispensa judicial y debiendo contar siempre con un informe previo y favorable del equipo interdisciplinario.

3.3. Críticas a las reformas introducidas por la ley 27.375/2017

La ley 27.375 de julio de 2017 introdujo la reforma más importante efectuada a la ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad (24.660) desde su sanción en 1996.

Considera Rubén Alderete (2017) que pocas veces en la historia del derecho penitenciario argentino, se ha contado con una propuesta “tan deficiente, de tan baja calidad técnica y autocontradictoria” y agrega que es “la mancha más oscura de la legislación penitenciaria argentina en toda su historia”

Afirma que cuando el diputado Luis Alfonso Petri, autor del proyecto original y principal impulsor de la reforma, expresó que la medida se justificaba debido a que existía un reiterado reclamo de la ciudadanía de “cerrar la puerta giratoria”, ya que “muchísimos delincuentes” obtienen salidas transitorias a la mitad de la condena, o utilizan las salidas transitorias o el régimen de semilibertad y terminan cometiendo delitos, “cuando deberían estar cumpliendo sus penas”, ha vertido afirmaciones que carecen de apoyatura en los datos de la realidad.

Para desmentir las expresiones de Petri cita, en primer término, a la ley 25.948/2004, que excluyó de todos los institutos pre-liberatorios a una pluralidad de figuras delictivas graves con resultado de muerte pero que, pese a ello -y pasados doce años de la utilización de esa medida-, tomada como respuesta al reclamo de seguridad, existe un incremento del delito por lo menos desde el año 2008.

Aporta otras pruebas que invalidan la afirmación de Petri, cuando éste refiere a que "muchísimos delincuentes", a la mitad de su condena, obtenían salidas transitorias y cometían nuevos delitos. Cita los datos publicados por el Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena, obrante en el sitio del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, e indica al respecto que los datos oficiales actualizados hasta 2015, muestran que de un total de 34.992 condenados, 26.754 no tenían, ni habían tenido nunca, salidas transitorias (el 89,9%).

Sólo 2.632- según el informe- , sí había accedido a ellas (el 8,8%). De ese exiguo porcentaje sólo 270 salidas fueron suspendidas (0,9%) y 103 revocadas (0,4%), sin que las estadísticas aclaren el motivo de la suspensión o revocación, de modo que al irrisorio número hay que agregar que no todas esas suspensiones y/o revocaciones respondieron, necesariamente, a nuevos delitos.

Agrega que, con la semilibertad, los números son coincidentes y que del total de 34.992 personas privadas de libertad, 32.283 no estaban incorporadas ni habían accedido nunca al beneficio (el 94,6 %). De los 1.756 incorporados (5,1 %) sólo 80 fueron suspendidas (0,2%) y 23 revocadas (0,1 %)

Bajo el epígrafe: "El Principio de Legalidad. Aplicación temporal frente a la reforma", Alderete se remite al fallo "Romero Cacharane" dictado por la CSJN, en cuanto en el mismo se sostiene que uno de los principios fundamentales dentro de las prisiones es el de legalidad, dado que la forma en que las autoridades penitenciarias dan contenido al cumplimiento de la pena que el juez ha dispuesto, determina que sucesivas alteraciones impliquen una modificación sustancial de la condena, lo que el principio de legalidad impide¹⁰.

La reforma tiene en este sentido un aspecto positivo pues solucionó un grave defecto de la ley 24.660, que efectuaba la remisión tácita a los reglamentos, con relación al sistema de avances y retrocesos en las distintas etapas del régimen progresivo, en especial en la determinación de las fases del período de tratamiento y las condiciones para acceder a ellas y al período de prueba. Incorpora ese mecanismo en los arts. 14 a 15, pero con un gran endurecimiento de las exigencias. (Alderete, 2017)

¹⁰CSJN, "Romero Cacharane, Hugo Alberto s/ ejecución penal" 09/03/2004. Sum. 230. XXXIV

Dado que el principio de legalidad- dice el autor- tiene como consecuencia la irretroactividad de la ley, y que las leyes penitenciarias contienen algunas normas de carácter sustantivo y otras que no lo son, se debe determinar en qué medida se ven afectadas cada una de ellas por el principio de irretroactividad.

Son irretroactivas, aquellas que determinan una modificación en la intensidad de la privación de libertad –elemento sustantivo de la pena de prisión-, tales como las salidas transitorias, libertad condicional, libertad asistida, condiciones regimentales de las distintas fases, y solo podrán ser retroactivas en la medida que favorezcan al interno. En cambio, las normas de contenido técnico, que se refieren a los aspectos organizativos de la administración penitenciaria, están solo sometidas al principio de eficacia, conforme con las disposiciones constitucionales.

Otro aspecto que Alderete (2017) destaca, es que la ultractividad de la ley 24.660, en su redacción original, va a aplicarse a una gran cantidad de condenados a penas privativas de la libertad, por lo que podría tratarse de la norma con mayor proyección temporal y cuantitativa de la historia de nuestro derecho penal, pues en los próximos veinte años – contados a partir de 2017-, se seguirá aplicando el régimen derogado.

Ello se debe a que la norma penitenciaria a aplicar es la vigente al momento del hecho, dado que el art. 18 de la Constitución Nacional exige que no sólo la conducta delictiva, sino también la pena, debe estar determinada por una ley previa al hecho del proceso. Cita, en apoyo de esta afirmación, las conclusiones a las que arriban Zaffaroni, Alagia y Slokar (2002), en el sentido de que el *nulla poena sine lege* abarca la ley penal ejecutiva, ya que si ella admite egresos anticipados es más benigna que aquella que no lo hace, por lo que, si al momento de la comisión del hecho delictivo se encuentra vigente una ley que limita el ejercicio del poder punitivo, es la que debe aplicarse.

Agrega el autor otro argumento en favor de su posición, pues sostiene que si bien la irretroactividad está asociada a los principios de legalidad y de seguridad jurídica, se le atribuye además “una función motivadora de las normas”. En tal sentido indica que si la reforma a la ley 24.660 se presentó como una herramienta para garantizar la seguridad de los ciudadanos, y sólo la norma conocida es capaz de disuadir a las personas de cometer actos socialmente no deseados, no tiene sentido un mensaje de endurecimiento de las penas después de cometido el delito.

Más la mayor crítica que efectúa Alderete a la reforma de 2017, es la incongruencia de que se siga declamando la vigencia del régimen progresivo, cuando en realidad se “amputa groseramente” la posibilidad de obtener la libertad condicional.

Agrega que si la idea central del sistema progresivo radica en la disminución de la intensidad de la pena, como consecuencia de la conducta y el comportamiento del interno, y que en virtud de ello debe atravesar etapas que van desde el aislamiento celular hasta la libertad condicional, resulta entonces obvio que lo que se persigue a través de la progresividad, es evitar que el interno cumpla íntegramente la pena en prisión.

Considera el autor, las tres notas distintivas del régimen progresivo, e indica que las mismas son: a) la división del tiempo de la sanción penal en períodos o fases, cada una con un contenido diferente; b) el avance, detención o retroceso a través de las fases, mediante una valoración actualizada del condenado y, finalmente, c) la posibilidad de la incorporación del condenado a la sociedad antes del vencimiento de la pena privativa de la libertad. Afirma, en consecuencia, que si alguna de estas tres notas se encuentra ausente, no hay régimen progresivo.

Más, al analizar los aspectos de la reforma de 2017, indica que si bien desde la terminología utilizada no se pretende abandonar la progresividad, de las palabras del diputado Pietri al presentar el proyecto de ley surge otra cosa, en cuanto enunció que:

...El objetivo en ningún momento deja de ser la resocialización a través de un régimen progresivo, *pero* se trata de adaptarlo a ciertos casos, para que pueda cumplirse respetando el cumplimiento íntegro de la pena intramuros.

Surge de esta expresión su enorme incompreensión respecto de lo que el régimen progresivo significa. En efecto, desconoce que la progresividad tiene como finalidad evitar el cumplimiento íntegro de las penas intramuros. Existe entonces una autocontradicción insalvable, pues si por una parte se afirma que se sostiene el régimen progresivo, y por la otra se propicia la imposibilidad del reintegro a la sociedad mediante la libertad anticipada, en los casos de delitos que enuncia el art. 56 bis, se plantean dos ideas conceptualmente opuestas.

El acto legislativo que representó la reforma de 2017, es irrazonable, arbitrario y defectuoso, lo que lo hace devenir en inaplicable e inconstitucional. La CSJN, en el

caso “Dessy”¹¹, sostuvo que no le está permitido al legislador obrar de modo tal que ello redunde en la destrucción de lo que ha querido amparar y sostener. Al no haber el legislador observado ese mandato existe, respecto de la norma modificatoria de 2017, una ilegitimidad constitucional. (Alderete, 2017)

Esa destrucción a la que refiere el fallo citado *supra* es consecuencia de la violación al principio de igualdad con relación al derecho de reinserción social, ya que la resocialización, como fin de la ejecución penal, es un derecho del condenado, y al serlo surge una correlativa obligación del Estado de proporcionarle las condiciones necesarias para que-a través de un desarrollo personal adecuado-, obtenga su integración a la vida social. (Alderete, 2017)

La desigualdad que la reforma introduce, está dada por la incorporación de los nuevos delitos- que ya se había iniciado con la reforma del art 14 del CP-, y radica precisamente en excluir de la posibilidad de obtener la libertad condicional a quienes cometieron los delitos que incorpora.

Ese trato diferenciado, que excluye a los autores de determinados crímenes del régimen progresivo, resulta contrario al principio de igualdad contenido en el art. 16 de la CN ya que, aceptar la diferencia establecida normativamente, implicaría reconocer que el Estado no tiene la obligación de reinsertar socialmente al sector de la población carcelaria que ha cometido ciertos crímenes. Ello no es admitido por nuestra Carta Magna, que en modo alguno autoriza a discriminar a quiénes alcanza la finalidad de la ejecución penal, ni establece excepción alguna con relación al delito cometido.

Por ello, si se asume que el régimen progresivo es la herramienta de reinserción social, no puede el legislador establecer “direcciones resocializadoras más restrictivas o diferenciadas”, que tengan como objeto privar en forma absoluta el acceso a los institutos del derecho penitenciario, “sobre la base de clasificaciones no relacionadas con el desempeño del interno durante la ejecución de la pena”. (Alderete, 2017)

Finalmente, el autor destaca lo que considera una grave limitación del funcionamiento de los consejos correccionales. Ello obedecería a la obligación, establecida en la ley, de que el informe del organismo sea desfavorable en los siguientes casos: 1) cuando el penado esté sujeto a proceso penal por la comisión de nuevos delitos

¹¹CSJN, Caso “Dessy” Fallos: 318:1894 (rta. 17/10/1995)

durante el cumplimiento de la condena y 2) en el caso de no haber alcanzado la conducta y el 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.

A este respecto, fija posición trayendo a colación que, cuando el artículo 13 del CP establece que el condenado podrá obtener su libertad condicional por resolución judicial, previo informe de la dirección del establecimiento, está dejando claro que su otorgamiento es un acto de competencia del Poder Judicial con una intervención, sólo de carácter informativo, de la autoridad carcelaria. (Alderete, 2017)

En síntesis, el autor patentiza su posición crítica frente a la reforma, en defensa de la libertad condicional y más allá de eso, de la preponderancia del rol de los jueces de ejecución, quienes no debieran estar supeditados a la interpretación restrictiva de las normas vigentes, en detrimento de los derechos de los penados y penadas.

Por su parte Domeniconi (2017) señala que las principales modificaciones realizadas al instituto de la libertad condicional, son las concernientes al plazo para acceder a ella en el caso de los condenados a pena perpetua, que lo eleva de 20 a 35 años, y la prohibición de acceso a este instituto cuando se trata de delitos de homicidio con motivo de robo, abuso sexual seguido de muerte, secuestro extorsivo seguido de muerte, entre otras.

Otra modificación que destaca tiene que ver con el llamado que hace la ley para que las víctimas expresen su opinión, cada vez que se sustancia cualquier planteo sobre la incorporación de la persona condenada a la libertad condicional, sin hacer distinciones sobre el delito de que se trate, ello de acuerdo al artículo 11 bis de la Ley 24.660 (t.o)

Plantea que la imprecisión y ambigüedad de la norma, deja sin respuesta el significado o alcance del aporte de la víctima y sobre todo, cuál ha de ser el comportamiento o la respuesta del juez ante tales intervenciones. No cuestiona la autora la participación de las víctimas en los incidentes de ejecución, en razón de la tutela judicial efectiva, sino la falta de condiciones claras de esta intervención.

Finalmente, al considerar a la libertad condicional como el último periodo del régimen progresivo, con miras a la reinserción social de los condenados, critica la

reforma del artículo 14 del CP, que excluye más delitos del elenco de los habilitados para la libertad condicional, que los que ya habían sido excluidos anteriormente.

A su juicio,- y en coincidencia con la postura de Alderete-, estos delitos fueron excluidos de ciertos beneficios propios del régimen progresivo sin criterios adecuados de razonabilidad, siendo- en su mayoría-, delitos relativos a la seguridad ciudadana y a la protección social.

Considera que la problemática de la seguridad ciudadana no se resuelve haciendo más rígidas las circunstancias de la reclusión u obstaculizando la flexibilización de la misma. La concesión de la libertad condicional no puede hacerse depender de un elenco de delitos, por ende, de delincuentes, sino que debe ser el producto de un pronóstico personalizado para la reinserción social.

Estas modificaciones, tomando en consideración las críticas proferidas por la autora mencionada, podrían colocar a los jueces decisores ante situaciones que pueden comprometer, en perjuicio de los penados, sus posibilidades de acceder a la libertad condicional en desmedro del principio de progresividad y de la finalidad de devolver a estas personas al seno de la sociedad (Domeniconi, 2017)

Conclusiones Parciales

Se realiza en el presente el análisis circunstanciado la ley 24.660 sancionada en el año 1996, en la etapa histórica que se inicia en 1966 y que ha sido denominada por la doctrina como periodo normalizador, disciplinario o correccional.

Si bien el análisis del texto original resulta inconducente si se obvian las modificaciones que introdujo en 2017 la ley 27.375, dado que es la norma vigente en la actualidad, debe de tenerse en cuenta que dada la irretroactividad de la ley penal cuando ésta resulta más gravosa para el autor, debiendo en consecuencia aplicarse la norma existente al momento de cometerse el delito, la ley 24.660 tal como fue sancionada originariamente tendrá una ultractividad de no menos de veinte años, contados a partir de la reforma, por lo que sus disposiciones- sin modificación alguna- se seguirán aplicando a quienes hubieran delinquido antes de 2017.

Si bien la actual normativa consagra y reconoce el principio de progresividad en la ejecución de las penas privativas de la libertad, contiene actualmente disposiciones que han endurecido de tal modo las condiciones, tanto para acceder al período de prueba

como para la concesión del beneficio que autoriza a cumplir extra muros la última parte de la pena, que desnaturalizan ese principio.

Ello sucede especialmente con la incorporación a la norma- tal como sucedió con la modificación del art. 14 del Código Penal- de determinados delitos cuyos autores no podrán nunca acceder al beneficio de la libertad anticipada, siendo el fundamento de su incorporación el hecho de que una gran cantidad de delincuentes que han accedido a ella, cometen delitos en este período.

Tal como se ha puesto en evidencia en el desarrollo de este capítulo, informes estadísticos oficiales desmienten tanto que sean muchos los penados que acceden a este beneficio, como que el nivel de reincidencia sea alto entre quienes lo han obtenido.

La reforma, en definitiva, establece la prohibición de acceso a este instituto cuando se trata de delitos de homicidio con robo, abuso sexual seguido de muerte, secuestro extorsivo seguido de muerte, entre otros

Esta exclusión respecto de quienes cometen los delitos incorporados con la reforma, implica un trato diferenciado para los autores de estos injustos que los excluye de la posibilidad de obtener la libertad anticipada, por lo que viola el principio de progresividad, y resulta contrario al principio de igualdad contenido en el art. 16 de la CN , ya el Estado estaría eximido de su obligación de reinsertarlos a la sociedad y de aplicar los tratamientos correspondientes a las diversas etapas, cuando la CN no autoriza discriminación alguna tendiente a lograr la finalidad de la ejecución penal.

En cuanto a la modificación que se introduce, incorporando el art. 11bis, que consiste en la posibilidad de que la víctima exprese su opinión, cuando el autor del delito que la perjudicó solicite la libertad condicional, al no establecer la norma cuál debe ser la incidencia de esa opinión en la resolución a tomar al respecto, deja abierto el camino para que el juez de ejecución la interprete a su arbitrio, lo que atenta contra la seguridad jurídica.

Un aspecto positivo de la reforma de 2017, es el de la vigencia del principio de legalidad, ya que deja sin efecto la remisión a los reglamentos carcelarios para determinar lo sistemas de avances y retrocesos en las etapas del régimen progresivo, el

que queda regulado por los arts 14 y 15 de la ley 24.660(t.o.). De esta manera se impide que la aplicación de reglamentos sucesivos agrave las condiciones de detención.

Pero ese agravamiento lo provoca la propia reforma de 2017, en cuanto en el art. 14 establece las fases – socialización, consolidación y confianza- en las que debe fraccionarse el período de tratamiento para la atenuación paulatina de la pena, y los requisitos a cumplir para acceder a ellas.

Si bien regula cómo deben de transitarse cada una de ellas, expresamente indica que la implementación de esas fases procede “si el establecimiento penitenciario lo permite”. ¿Cuál será el tratamiento y cuáles las fases si el lugar de detención no permite su instrumentación? No lo dice.

Requiere la norma que, superada la fase de socialización, para acceder a la de consolidación, el penado deba tener conducta y concepto bueno, más para acceder a la de confianza debe tener conducta muy buena y concepto bueno.

A su vez, entre los requisitos para acceder al período de prueba, escalón inmediato anterior a la libertad anticipada, el modificado art 15 exige conducta y concepto ejemplar.

Ello se agrava aún más cuando al llegar los informes al juez de ejecución, éste aplica su discrecional interpretación, para conceder o no la libertad condicional al condenado.

Si bien se regulan con minuciosidad los programas individualizados y obligatorios referidos a las normas que regulan la convivencia, la disciplina y el trabajo, la forma de incorporación del penado a los mismos, la obligatoriedad de informes fundados del organismo técnico-criminológico, del director del establecimiento y los interdisciplinarios, también se incorpora la obligación de registrar e informar, para su evaluación, el desempeño del condenado que pueda “resultar relevante”, respecto de la ejecución de la pena.

Es decir: el detalle minucioso cede ante la generalidad contemplada en el último párrafo del art 5. No establece cuál de los informes debe tener en cuenta el “comportamiento relevante” del condenado, si lo debe ser el del consejo correccional, el del director del instituto, el de los peritos o todos ellos. Tampoco da pautas precisas para evaluar favorable o desfavorablemente lo que llama conductas relevantes.

Cuando refiere al pronóstico de reinserción social, establecido en el Código Penal, el mismo podrá ser favorable o desfavorable, conforme a la evaluación que se realice y las conclusiones a las que se arriben respecto de la reinserción social, para el otorgamiento de la libertad condicional.

Más, expresamente, determina que ese pronóstico “debe” ser desfavorable si el penado está sometido a otro proceso legal por la comisión de nuevos delitos durante el cumplimiento de la condena, o si el interno no alcanzó conducta y concepto bueno durante las dos terceras partes de la condena cumplida, cuando peticione la libertad anticipada.

El primero de los requisitos no refiere a que haya sido condenado por esos nuevos delitos, por lo que colocar como exigencia para un informe desfavorable que esté el interno sujeto a proceso por nuevos delitos, sin que haya sentencia condenatoria, implica desconocer el principio de inocencia.

El segundo, es decir no haber contado con concepto y conducta calificados con bueno como mínimo, durante los dos tercios de la pena, resulta incongruente con los requisitos exigidos – en lo que a conducta y concepto refiere- para transitar las diversas fases que la misma ley propone.

En efecto, para transitar de la fase de socialización a la de consolidación, requiere de conducta y concepto bueno, de la de consolidación a la de confianza, muy bueno, y para acceder al período de prueba, excelente. Esa evaluación de conducta y concepto bueno durante el cumplimiento de los dos tercios de la condena, sería aplicable en casos de penas de larga duración, pero en penas cortas, cuatro años por ejemplo, cuando cumplidos los dos tercios el condenado puede solicitar la libertad anticipada- es decir a los 2 años y seis meses de cumplimiento efectivo-, debió haber transitado las fases respectivas antes del agotamiento del plazo temporal y para poder sortearlas debió contar con concepto y conducta con la calificación de bueno para acceder de la primera a la segunda, conducta muy buena para acceder a la tercera, y excelente para acceder al período de prueba, por lo que en estos casos resulta inconducente requerir conducta y concepto bueno durante los dos tercios de la pena, salvo que se haya omitido todo tratamiento, lo que obviamente la ley no admite.

En definitiva, las reformas introducidas a la ley de ejecución penal 24.660, han incluido nuevos delitos cuyos autores no pueden acceder a la libertad condicional,-cuya

constitucionalidad se discute por buena parte de la doctrina-, e incluye nuevas regulaciones cuya imprecisión y ambigüedad abren de par en par las puertas para su aplicación discrecional y arbitraria, lo que seguramente devendrá en la multiplicación de la actividad jurisdiccional a través de apelaciones sucesivas.

CAPITULO IV

**FALLOS RELEVANTES DE LA JUSTICIA ARGENTINA
REFERIDOS AL INSTITUTO DE LA LIBERTAD CONDICIONAL**

CAPITULO IV

Fallos relevantes de la justicia argentina referidos al instituto de la Libertad

Condiciona

Introducción

La interpretación de la normativa nacional vigente, referida tanto a cuestiones de fondo contenidas en el Código Penal, explicitadas en los capítulos II, como las referidas a la ejecución de la pena (Ley 24.660 t.o.), que se han expuesto en el capítulo III de este trabajo, se realiza en cada uno de los fallos que a continuación se exponen y analizan.

En el primero de ellos, se determina cómo y desde cuándo debe computarse el plazo de agotamiento de la pena de prisión perpetua.

El segundo establece cuál es el plazo razonable para la concesión de la libertad condicional, y en el mismo se hace una severa crítica a las decisiones judiciales que, arbitrariamente, no la otorgan.

El tercer fallo, refiere a la conducta del magistrado que rechaza el otorgamiento de la libertad condicional, no teniendo en cuenta informes favorables correctamente fundados, por lo que se establece la nulidad de su sentencia por exceso de jurisdicción.

El cuarto refiere a la inconstitucionalidad del art. 14 del CP, en cuanto deniega la libertad condicional en razón del delito cometido.

.4.1. Fallo N° 1. Libertad Condiciona. Prisión Perpetua, agotamiento de la pena¹²

El presente fallo refiere a un recurso de casación resuelto por la Cámara Nacional de Casación Penal de la Capital Federal.

Síntesis del caso: Marta Liliana Roldán fue condenada a prisión perpetua cuando estaba vigente el texto original del art 13 del CP, que establecía que debía permanecer internada durante 20 años para poder ser acreedora a la libertad condicional. Durante el período en que cumplió la pena se dictó la ley 26.695, que modificó el art. 140 de la Ley 24.660, e introdujo el estímulo educativo, en cuya virtud los plazos requeridos para

¹²CC Penal CF. “Roldán, Marta Liliana s/recurso de casación” 13/5/2018. Obtenido de www.pensalientopenal.com.ar/FALLOS/46661/PRISIONPERPETUA-AGOTAMIENTOPENA-LIBERTADCONDICIONAL , el 9/3/2019

el avance a través de las distintas fases y períodos de la progresividad del sistema penitenciario, se reducirían 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.

El juez de ejecución penal, en los autos caratulados: “Roldán, Marta Liliana s/ Legajo de Ejecución”, tras concederle la libertad condicional, resolvió establecer que la misma debía alcanzar, bajo la modalidad liberatoria, el requisito temporal previsto por el art. 13 del C. P. en su versión original, fijado para el 17 de agosto de 2017 (vencimiento de la pena de 20 años), al efecto de que, a partir de esa fecha, comience a computarse el lapso de cinco años previsto en la norma, conforme las pautas del art. 16 del mismo cuerpo legal, para tener por extinguida la pena, siempre y cuando cumpliera con las previsiones del citado art. 13.

La Defensora Pública interpuso recurso de casación, fundado en que la resolución recurrida afectó el principio constitucional de legalidad, por haberse efectuado una errónea interpretación de los arts. 13 y 16 CP, ya que no contempló la sustancial diferencia entre penas temporales- determinadas ab initio- y las de prisión perpetua que son indeterminadas en un principio, pero determinables con posterioridad, en base al instituto de la libertad condicional.

Agregó que la literalidad de los arts. 13 y 16, CP, y del art. 140¹³ de la Ley n° 24.660 (cfr. Ley n° 26.695), no respaldan la interpretación efectuada por el *a quo*, y que de este modo, la pena impuesta a su asistida debía tenerse por extinguida una vez que se cumplieran los cinco años desde el otorgamiento de la libertad condicional, es decir, el 6

¹³ARTICULO 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. (Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 26.695 B.O. 29/08/2011)

de mayo de 2021, y no desde la fecha en que se cumplían los 20 años de prisión efectiva, es decir el 17 de agosto de 2017, como lo indica el fallo recurrido.

El voto del Dr. Bruzzone, al que adhieren los restantes vocales sostuvo, en cuanto a la decisión cuestionada, que el juez de ejecución efectuó un paralelismo entre las consecuencias de la aplicación de la reducción prevista en el art. 140, Ley n° 24.660, en las penas temporales y determinadas –donde no se modifica la fecha de vencimiento de la pena- y su aplicación en supuestos de penas perpetuas (indeterminadas en su vencimiento).

Plantea en su voto los siguientes interrogantes: ¿desde qué momento se comienza a contar el plazo de cinco años para tener por extinguida una pena perpetua? ¿Desde el término original para la libertad condicional o desde la efectiva incorporación del condenado a la libertad condicional con la reducción por estímulo educativo?

Para dar una respuesta consideró que:

- Roldán cumplió en detención el plazo previsto por el art. 13, CP, para acceder a la libertad condicional que se le concedió el 6 de mayo del año anterior.

- por aplicación de la reducción prevista en el art. 140, Ley N° 24.660, pudo acceder a la soltura anticipada un año, tres meses y once días antes de la fecha originariamente fijada (17/08/17).

- dado que a la fecha de comisión del hecho delictivo se encontraba vigente la redacción originaria del art. 13, y debido la irretroactividad de la ley penal, Roldán iba a acceder a la libertad condicional tras cumplir una detención de 20 años

Determina que lo cuestionado por la recurrente es que el juez de ejecución haya considerado como fecha originaria, para que se comiencen a contar los cinco años, el cumplimiento en prisión de 20 años previsto por el art. 16 CP, y no la fecha de otorgamiento de la libertad condicional, que fue concedida un año, tres meses y once días antes de cumplir 20 años de prisión, por aplicación del estímulo educativo

Afirma el voto que el art. 16 dispone dos supuestos distintos, uno refiere a la aplicación de las penas temporales, las que se extinguen a su término, el que es determinado cuando se dicta la sentencia.

El otro, refiere a las penas de prisión perpetua, indeterminada al dictarse la condena y determinable por la aplicación conjunta de los arts 13 y 16 del CP. En estos casos la pena se extingue cuando transcurran cinco años desde el otorgamiento de la

libertad condicional, debiendo haber estado privado de la libertad por 20 años antes de acceder a aquella. Pero dado su carácter indeterminado, no necesariamente la prisión perpetua tiene una duración de 25 años, pues puede suceder que el condenado acceda a la libertad condicional recién a los 24 años de detención, por lo que la pena se extinguiría a los 29 años, siempre que aquella no fuera revocada.

Lo único inevitable es que deben transcurrir 5 años de la modalidad de la libertad condicional desde la fecha de soltura, para que se agote la pena.

Considera que la ley 26.695 no introdujo reformas al CP, ni hizo distinciones respecto de penas determinadas e indeterminadas, por lo que tanto el legislador, como el Poder Ejecutivo pasaron por alto las inconsistencias sistemáticas que produjo la implementación del estímulo educativo, al no efectuar tal distinción.

Pese a ello- advierte el voto-, esta inconsistencia sistemática, no puede producirse únicamente como consecuencia de la aplicación del estímulo educativo, sino que también surge del análisis comparativo de las reglas de la libertad condicional para las penas de prisión perpetua y las penas temporales en nuestro CP.

Afirma que actualmente, el art. 13 CP, dispone que el condenado a pena de prisión perpetua puede acceder a la libertad condicional a los treinta y cinco años de condena, y en las penas temporales mayores a los tres años de prisión, el condenado debe cumplir dos tercios de la condena.

Considera luego que la pena temporal máxima entre nosotros, es de cincuenta años de prisión, conforme el art. 55 del CP. El condenado a prisión perpetua, accede a la libertad condicional a los treinta y cinco años de prisión, y tras permanecer cinco años bajo este régimen, sin que la libertad le fuera revocada, su pena se encontrará extinta a los 40 años (art. 16, CP).

En cuanto a los condenados a una pena temporal de 50 años de prisión, podría acceder a esta modalidad de soltura anticipada promediando los treinta y tres años y tres meses de prisión, y debería transcurrir bajo este régimen aproximadamente diecisiete años, para que la pena- de 50 años- quede extinta con su agotamiento.

Estima, en consecuencia, que el error del *a quo* se basó en una interpretación reñida con el principio de legalidad, queriendo corregir la inconsistencia de la Ley nº 26.695.

Deja constancia el voto que toda nuestra organización civil y política reposa en la ley, por lo que los derechos y obligaciones de los habitantes y las penas de cualquier

clase que sean, sólo existen en virtud de sanciones legislativas, no pudiendo ser creadas por el poder ejecutivo ni aplicadas discrecionalmente por el poder judicial.

Con base en las consideraciones vertidas, resuelve que, conforme el principio constitucional de legalidad, según el cual el juez debe garantizar los derechos de penado y controlar que el servicio penitenciario los respete, asiste razón a la defensa y establece que el plazo de 5 años previsto por el art. 16 CP, para tener por extinguida la pena de Roldán, se compute desde la fecha del efectivo otorgamiento de la libertad condicional y no desde que hubiese cumplido los veinte años de prisión.

Comentario personal al fallo: El voto analizado, al que adhirieron los restantes vocales, deja en claro dos aspectos fundamentales: a) el juez no puede realizar una interpretación de la ley vigente (arts. 13 y 16 del CP) contraria al principio de legalidad consagrado en la CN. b) cuando la ley 26.695 modifica el art. 140, presenta como grave inconsistencia no realizar una distinción entre las penas temporales y las perpetuas, más no puede el juez aplicar a éstas últimas lo dispuesto para las primeras, por lo que no debe tener en cuenta para determinar la fecha de extinción de la pena de prisión perpetua, que es indeterminada, el plazo mínimo a cumplir en detención fijado por el art. 13 del CP, y su único parámetro para determinar cuándo ella se extingue es, precisamente, considerar en qué fecha se otorga la libertad condicional y desde entonces calcular el agotamiento de la pena, cumplidos cinco años desde su otorgamiento, sin que aquella sea revocada.

4.2. Ejecución de la pena: Plazo razonable para la concesión de la libertad condicional¹⁴

Síntesis del caso: el titular del Juzgado de Ejecución Penal no hizo lugar al pedido de libertad condicional de Beiro, y la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de San Nicolás confirmó esa resolución.

La Defensora Oficial interpuso recurso de casación, considerando que la Cámara dictó un pronunciamiento infundado y arbitrario, con errónea aplicación de lo normado en el art. 13 del C.P. Señala que se extralimitó al dictar el pronunciamiento

¹⁴CC Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala 1. "Beiro Nicolás Gabriel S/ Recurso de Casación (Solicita Trámite de Habeas Corpus)", 29/12/2016-Registro N°1039/2016 Obtenido de <http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/44672-ejecucion-pena-libertad-condicional-plazo-razonable>. Consultado el 10/3/2019

pues resolvió una cuestión que el inferior no analizó, afectando con ello la garantía de doble instancia, en cuanto valoró aspectos negativos del informe integral emitido por el Servicio Penitenciario, que no habían sido ponderados por el Juez de Ejecución.

El fallo de Casación, en lo que a la cuestión de fondo refiere, considera que los órganos judiciales que intervinieron con anterioridad, en este caso, no tuvieron en cuenta “el tortuoso y dilatado trámite de la petición que acarreó una demora inusitada para ser resuelta”, la que se tradujo en el hecho de que era inminente el agotamiento de pena (que operaría el 8/2/2017), pese a lo cual el interno no había podido transitar fase alguna de adaptación progresiva al medio libre, con acompañamiento del Estado.

Expresa el fallo que el cumplimiento de la pena (tres años y nueve meses, de los cuatro años de prisión impuestos) era inminente, por lo que los pronósticos psicológicos que requerían un mayor tiempo de evaluación, en el ofrecimiento de tratamientos que se proveían en el instituto de detención, se tornaban casi absurdos, dejando constancia que Beiro registraba conducta "muy buena 8" y concepto "regular", que satisfacían los requisitos del art. 13 CP.

Por ello el voto propone acoger favorablemente el recurso de casación y hacer lugar a la inclusión del justiciable en el estamento de libertad condicional, medida que debía hacer efectiva el órgano de origen, previo imponer las condiciones que estimara pertinentes, con los recaudos de ley y la celeridad propia a la naturaleza del caso.

Comentario personal al fallo: es este uno de los fallos que pone de manifiesto lo que se ha planteado como hipótesis en esta investigación. Efectivamente, al evaluar cómo niegan la concesión de la libertad condicional, tanto el juez de ejecución como la Cámara de Apelación y Garantía, pese a encontrarse cumplidos los requisitos previstos por el Art.13 del CP, ni siquiera consideran que la discrecionalidad con que se manejan al negar su otorgamiento, exigiendo- dado los pronósticos psicológicos que requerían el cumplimiento de tratamientos que se proporcionaban en el establecimiento-, les impidió contemplar que éstos podían tener una extensión temporal mayor que el plazo de agotamiento de la pena temporal impuesta al penado.

De allí que el fallo no sólo ordena la concesión de la libertad condicional, sino que agrega “con la celeridad” propia de la naturaleza del caso.

4.3. Fallo N° 3: Libertad condicional rechazada – Magistrado que no tuvo en cuenta los informes favorables correctamente fundados – Exceso de jurisdicción - Nulidad¹⁵.

Síntesis del caso: O. G. C., fue condenado, y se encontraba cumpliendo la pena única de prisión perpetua, accesorias legales y costas, que comprendía a: a) la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas impuesta por el Tribunal Oral de Menores n° 3, en la causa n° 794, por sentencia de 22 de diciembre de 1998 como coautor de los delitos de homicidio doblemente calificado, en concurso real con el de robo calificado por el uso de armas; b) la pena seis años de prisión, accesorias legales y costas, que le impuso el Tribunal Oral en lo Criminal n° 7, en la causa n° 606, por sentencia de 10 de septiembre de 1998, como autor del delito de violación. El condenado estuvo detenido, ininterrumpidamente, desde el día 20 de enero de 1997.

En agosto de 2015 el Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 1 hizo lugar a un pedido de la defensa y, aplicando el art. 140 de la ley 24.660, reconoció una reducción en nueve meses del tiempo de cumplimiento parcial de pena que establece el art. 13 CP, por lo que resultaba que el condenado podría pretender el acceso a la libertad condicional a partir del 8 de agosto de 2015.

En diciembre de 2015 el mismo juzgado, no hizo lugar al pedido de la defensa de O. G. C. para que fuese incorporado al régimen de libertad condicional, pues el condenado no había participado en el Programa de Tratamiento para Internos Condenados por Delitos de Agresión Sexual (CAS).

Contra esa decisión la Defensa Pública interpuso recurso de casación alegando:

- Una aplicación errónea del art. 13 del CP, y el tratamiento parcializado de las constancias del legajo.
- El Consejo Correccional se había expedido por unanimidad de forma favorable a la concesión de la libertad condicional.
- O. G. C. no registraba causas en las que interesara su detención o captura.

¹⁵C.N. de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala I de la dictado en “C, O. G. s/ libertad condicional”, (causa n° 76.685/96, Reg. 96/17) ,del 22/2/2017. Obtenida en <http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/45623-c-o-g-s-libertad-condicional>, el 12/3/2019

- Se encontraba satisfecho el cumplimiento parcial de la pena el día 8 de agosto de 2015
- El condenado tenía conducta muy buena (siete) con concepto ejemplar (nueve)
- No revestía calidad de reincidente
- No se la había revocado ninguna libertad condicional anterior
- Se afectó el principio de legalidad y las garantías constitucionales, al no tener en cuenta el juez el cumplimiento de los objetivos fijados por la ley.
- El sentenciante emitió un pronóstico desfavorable de reinserción social y consideró como impedimento la falta de aceptación por el penado de su inclusión en el programa CAS, requisito no previsto en la ley para el instituto de egreso anticipado, lo que importa un argumento contrario al derecho penal de acto.
- El informe emitido por la división Asistencia Médica no presentaba indicadores activos de peligrosidad
- Los objetivos fijados en el programa de Tratamiento Individual, no contemplaba la incorporación al CAS.
- El *a quo* denegó la libertad condicional, en base a un objetivo no fijado por la Autoridad penitenciaria
- El pronóstico de reinserción social se incorporó al art 13 del CP en 2004, es decir con posterioridad a la fecha de comisión del delito por el cual el interno se encontraba cumpliendo la pena.
- Alega la arbitrariedad de la resolución recurrida, por carecer de fundamentación, por inobservancia de la ley procesal y porque el *a quo* no consideró que se había cumplido con la totalidad de los objetivos fijados en el Programa de Tratamiento Individual.

Acogido el recurso, el juez Luis M. García en su voto, al que adhirieron los restantes vocales sostuvo:

- La decisión recurrida ha denegado la libertad condicional, sin apoyarse en la existencia de alguna sanción disciplinaria impuesta al condenado, que desvirtuara el cumplimiento regular de los reglamentos carcelarios.

- El condenado ha sufrido un tiempo de detención, computable según el art. 24 CP, que le permitiría petitionar la libertad condicional a tenor del art. 13 CP, en conexión con el art. 140 de la ley 24.660.
- El condenado no es reincidente, ni se le ha revocado anteriormente la libertad condicional.

Dice el Dr. García que, al denegar la libertad condicional, el juez de ejecución ha argumentado del siguiente modo:

- 1) el condenado no ha participado en el Programa de Tratamiento para Internos Condenados por Delitos de Agresión Sexual (CAS);
- 2) si bien ninguna ley puede obligar al condenado por delito de integridad sexual a someterse a un tratamiento para agresores sexuales, puede el juez tomar en cuenta la aceptación o rechazo, o los resultados del tratamiento, a los fines de realizar un pronóstico de reinserción social;
- 3) cabe apartarse de la opinión favorable a la libertad emitida por el Consejo Correccional, porque el condenado rechazó tomar parte en el programa CAS, y el Servicio de Psicología del establecimiento estableció que el interno posee un trastorno de personalidad antisocial;
- 4) es necesario que el condenado transite un lapso mayor en el programa de tratamiento penitenciario, a fin de lograr una adecuada reinserción social;
- 5) el pronóstico de reinserción social favorable o desfavorable debe tener en cuenta los hechos y omisiones del interno, intramuros.
- 6) el cumplimiento y tránsito del Programa CAS en el caso, dan sustento a la calificación conceptual, base para conformar aquel pronóstico de reinserción social.

Analiza seguidamente el voto de Casación los motivos de agravio de la defensa, en cuanto alega errónea aplicación de la ley sustantiva, y al respecto sostiene que el art. 1 de la Ley 24.660, expresa una finalidad comprometida con una concepción de la ejecución de la pena privativa de libertad, dirigida a procurar la reinserción social del condenado, finalidad que se persigue por dos vías acumulativas, siendo una de ellas promover, mediante el tratamiento interdisciplinario, que el condenado pueda comprender y respetar la ley y, la segunda, promover el apoyo y comprensión de la sociedad.

Afirma que esa es la base legal que autoriza a los jueces a hacer estimaciones sobre la probabilidad de reinserción social del condenado, por lo que es inconsistente rechazar el uso de los instrumentos que tienen por objeto la estimación de las posibilidades de reinserción.

Considera que el art. 28 de la Ley n° 24.660 establece que el juez podrá conceder la libertad condicional al condenado que reúna los requisitos fijados por el Código Penal, previo los informes fundados del organismo técnico-criminológico y del consejo correccional del establecimiento, que deberá contener los antecedentes de conducta, concepto y dictámenes criminológicos desde el comienzo de la ejecución de la pena, siendo ellos elementos objetivos que le ofrecen elementos a tomar en cuenta antes de decidir.

Estima, en consecuencia, que el juez cuenta con base legal suficiente para decidir sobre la concesión o no de la libertad condicional, sujeta a un pronóstico de reinserción social.

Al respecto dice el voto que todo gira acerca del art. 1° de la ley 24.660, es decir la persecución del fin de reinserción social a través del tratamiento multidisciplinario, pues incumbe al servicio técnico criminológico no sólo formular el diagnóstico y pronóstico criminológico, sino proyectar y desarrollar el tratamiento, y verificar sus resultados. Agrega que este servicio debe emitir su informe teniendo en cuenta la calificación de concepto del condenado, correspondiendo al consejo correccional, integrado por representantes de los aspectos esenciales del tratamiento (art. 185), emitir un informe que tome en cuenta la conducta y concepto (art. 28).

Destaca que, en el caso, el Consejo Correccional había emitido un informe fundado favorable a la concesión de la libertad condicional, y que el informe criminológico expresó que el sujeto reconoció sus delitos como propios, reflexionando sobre su accionar, surgiendo intentos reparatorios sobre su conducta delictiva.

Afirma el voto de Casación que el juez de ejecución censuró este informe no por defecto de fundamentación, sino por la no participación del condenado en el programa CAS, pues lo había rechazado, y que por ello se aparta de la opinión favorable del consejo correccional, dado lo informado por el servicio de psicología del establecimiento, en el sentido de que el interno tenía un trastorno de personalidad

antisocial, concluyendo el *a quo* que debía ofrecérsele un tratamiento específico para su reinserción social, y requerir a los responsables del programa CAS nuevas estrategias para que el interno visualice la necesidad de realizarlo.

Expresa asimismo el voto del Dr. García, que el juez en este caso no tenía ninguna competencia para definir la modalidad concreta del tratamiento, sino sólo para examinar, con arreglo al art. 1º de la ley 24.660, el resultado del tratamiento instituido por la autoridad penitenciaria.

Deduce en consecuencia que, si la autoridad competente según la ley de ejecución, entiende que no es necesario para el programa de tratamiento individualizado incluir al condenado en el régimen especial del programa para agresores sexuales CAS, el juez, quien no tiene competencias específicas en el área criminológica para opinar sobre el programa de tratamiento más adecuado a la personalidad y actuales circunstancias del condenado, ha excedido su jurisdicción al disponer que el penado debe someterse a un tratamiento de esa clase

A ello se suma-agrega el voto-, que el juez ha omitido toda consideración del informe criminológico que se expide sobre la adhesión y cumplimiento de la mayoría de los objetivos del tratamiento, y que recomendó al penado seguir un tratamiento psicoterapéutico extramuros, en una institución de salud mental.

El fallo sostiene que el exceso de jurisdicción acarrea la nulidad de la decisión recurrida, por lo que hace lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, anula la sentencia, y reenvía el caso a su origen para que dicte nuevo pronunciamiento.

Comentario personal al fallo: la resolución expuesta ut supra destaca que el interno había cumplido el plazo temporal previsto por el art. 13 del CP, que conforme resultaba del informe del Consejo Correccional, éste era favorable al otorgamiento de la libertad condicional y que, durante su sustanciación, el psicólogo especialista en salud mental informó que no era necesario para el programa de tratamiento individual, incluir al condenado en el régimen especial del programa para agresores sexuales (CAS), es decir que los requisitos para otorgarla, se encontraban cumplidos..

El exceso de jurisdicción al que alude el fallo, se configura dado que el juez de ejecución carecía de competencia para opinar sobre cuál era el programa de tratamiento más adecuado.

En el presente se puso en evidencia que el juez *a quo*, tal como lo expresa la recurrente, había argumentado en forma contraria al derecho penal de acto, el que a diferencia del derecho penal de autor-, no justifica la imposición de la pena en una idea rehabilitadora ni busca el arrepentimiento del infractor, sino que lo asume como un sujeto de derecho que puede y debe hacerse responsable de sus actos.

Ello implica que la forma en que el individuo se enfrenta, desde lo personal, con su responsabilidad penal, no se encuentra comprendida en el ámbito sancionador del Estado.

Se manifiesta en este fallo que la aplicación discrecional del instituto de la libertad condicional, provoca en el penado- sujeto de derechos-, evidentes perjuicios relacionados con la demora en insertarse al medio social, que estas decisiones - violatorias del principio de legalidad-, le ocasionan.

4.4. Inconstitucionalidad del art. 14, segunda parte, del CP¹⁶

Síntesis del caso: el Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 1 , el 28/5/2014 no hizo lugar al pedido de incorporación al régimen de libertad condicional del interno Ángel Daniel Soto Trinidad, basado en lo dispuesto por el art 14 del CP, en función de lo normado por el art. 165 del CP.

Contra ese fallo se interpuso recurso de casación, planteándose en los agravios que la resolución recurrida resultaba arbitraria e infundada, destacando que el penado Soto Trinidad se encontraba incorporado al período de prueba, que registraba conducta ejemplar diez (10) y concepto muy bueno siete (7), contaba con un favorable pronóstico de reinserción social, y que el Consejo Correccional se expidió de manera positiva respecto de su incorporación al régimen de libertad condicional.

¹⁶C. F. Casación Penal - SALA 4 en autos “Soto Trinidad, Ángel Gabriel s/recurso de casación” .27/11/2014. CCC 40353/2005/TO1/1/CFC1 Obtenido de <http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/40284-inconstitucionalidad-imposibilidad-conceder-libertad-condicional-al-condenado-comision>. Consultado el 12/3/2017

Manifestó que el *a quo* no se expidió sobre cuestiones de hecho que hacen a la evolución del recurrente dentro del penal, sino que aplicó mecánicamente el derecho, fundado sólo en el delito cometido y lo dispuesto en el art. 14, 2da parte del CP.

Solicitó la declaración de inconstitucionalidad de éste último artículo, dado que limita el objetivo de reinserción social como finalidad de la pena, y viola los principios constitucionales de igualdad ante la ley y razonabilidad de los actos de gobierno.

Recordó al Tribunal que en su anterior intervención en ese legajo, declaró la inconstitucionalidad del art. 56 bis de la ley 24.660, que veda las salidas transitorias a los condenados por el delito previsto en el art. 165 bis del C.P., por haberlo considerado violatorio de los principios de igualdad ante la ley y razonabilidad de los actos de gobierno, en cuanto cercena el fin resocializador de la pena privativa de la libertad, por lo que los fundamentos entonces esgrimidos debían aplicarse..

Finalmente agrega que la norma cuestionada se encuentra reñida con el ejercicio del derecho de defensa del penado, por lo que viola el art. 18 de la CN, ya que se imposibilita de demostrar, mediante prueba en contrario, la ausencia de peligrosidad y su proceso de reinserción social en el caso concreto, lo que deviene en una agravación de la pena al no concedérsele la libertad condicional.

El voto del Juez Hornos, al que adhirieron los restantes vocales, comenzó analizando los fundamentos esgrimidos por el Juez de Ejecución, a saber:

- justifica lo dispuesto por el art. 14 del CP, considerando que no violenta ningún principio o garantía constitucional, sino que limita la posibilidad de acceso a la libertad condicional a quienes, en virtud del delito cometido, son merecedores de un trato más riguroso.

- no se deja de lado el objetivo de reinserción social, ya que la no concesión del egreso anticipado no implica renunciar a las actividades y proyectos que persigan la resocialización.

- el rechazo de la libertad condicional se fundó exclusivamente en el impedimento previsto en el art. 14, segunda parte del CP, sin que se hayan analizado los demás requisitos exigidos en la norma aplicable para su concesión.

El voto del juez Hornos se aboca seguidamente a determinar si el art. 14, segunda parte, del C.P.- texto incorporado por ley 25.892-, que establece que la libertad condicional no se concederá a los condenados por el delito de homicidio en ocasión de robo (art. 165 del C.P.), viola la Constitución Nacional.

Destaca que en la anterior intervención de la Sala en este legajo, se resolvió por mayoría declarar la inconstitucionalidad del art. 56 bis de la ley 24.660 –texto según ley 25.948- en cuanto veda la concesión de las salidas transitorias a los condenados por el delito mencionado, habiendo entonces considerado que esta norma vulnera:

...los principios constitucionales de igualdad ante la ley, razonabilidad de los actos republicanos de gobierno, el fin específico convencionalmente declarado de la pena privativa de la libertad -esto es, la resocialización o readaptación social de los penados-, y el consecuente sistema progresivo para la consecución del fin preventivo especial positivo como corolario del programa constitucional para aquél fin (arts. 1, 16, 28 y 75 inc. 22 CN; 24 CADH; y 14 PIDCyP).

Reproduce parcialmente los fundamentos entonces expuestos, y manifiesta que:

- el art. 14, segunda parte del C.P., es contrario al principio de progresividad, pues impide que con el programa de tratamiento individualizado, basado en el propio esfuerzo del condenado, sus condiciones personales y sus necesidades, llegue éste a cumplir en libertad la última etapa de la pena.
- el rechazo de la concesión de la libertad anticipada no puede fundarse en la exclusiva circunstancia de que el interno haya sido condenado por determinado delito, pues ello cercenaría cualquier posibilidad de acceso a todo instituto liberatorio, sin que importe el esfuerzo personal del interno, su evolución en el tratamiento penitenciario, ni las calificaciones de conducta y concepto que éste alcance en base a su comportamiento intramuros, dado que de cualquier forma, se encontraría imposibilitado en su acceso.
- vulnera el principio de progresividad, pues -en el caso-, el interno registraba conducta ejemplar y concepto muy bueno, lo que revelaba un buen pronóstico de reinserción social, por lo que la denegatoria puesta en crisis se funda sólo en el delito cometido.
- Se violan los principios de humanidad y progresividad en la ejecución de las penas privativas de la libertad, los que deben ser la pauta orientadora de la actividad de los órganos estatales que intervienen en la Ejecución, siendo la resocialización y readaptación social del condenado su principal finalidad.

- Tanto la regla 60.2 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, como la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad, sostienen el principio de progresividad, mediante el cumplimiento de etapas tendientes a asegurar al recluso el retorno a la vida social.
- El art. 14, segunda parte, del C.P. viola el principio constitucional de igualdad ante la ley (art. 16 y 75 inc. 22 C.N.; 1 y 24 CADH; 3, 14 y 26 PIDCyP; y 8 de la ley 24.660). Ello. en cuanto implementa un sistema diferenciado o paralelo de ejecución de la pena privativa de la libertad, incompatible con el diseño constitucional, pues el legislador trazó una línea divisoria entre los condenados por los delitos enumerados en la referida disposición legal, respecto del resto de los penados, siendo que todo condenado debe ser tratado en igualdad de condiciones que los demás.
- la garantía de la igualdad exige que concurren ‘objetivas razones’ de diferenciación que no merezcan la tacha de irrazonabilidad, lo que implica que debe haber un motivo sustancial para que las personas sean catalogadas en grupos distintos.
- la diferenciación establecida en el artículo 14, segunda parte, del Código Penal se presenta arbitraria y carente de un fundamento constitucionalmente válido, ya que no existe una razón plausible por la que el legislador nacional escogiera estos delitos en particular, para sustraer a sus autores de la ejecución de la pena junto al resto de los condenados. Si bien no escapa al análisis la gravedad que estos crímenes detentan como característica en común, no se explica la enumeración taxativa establecida.
- El único delito de los allí enumerados que tiene una pena privativa de libertad temporal, es el previsto en el artículo 165 del Código Penal, lo que cobra especial relevancia en el caso, ya que Soto Trinidad ha sido condenado por tal delito. .
- De la lectura de las discusiones parlamentarias de la ley 25.892 –que introdujo el segundo párrafo del art. 14 del C.P.-, solo surgen algunas referencias a la gravedad de dichos delitos,
 - ...la norma no puede decidir de antemano sobre un colectivo indeterminado de personas sin importar el desenvolvimiento concreto que cada uno de los penados haya alcanzado, luego de un tiempo legalmente estipulado de encierro

efectivo, un modo de cumplimiento diferencial de ejecución de la pena, en base exclusiva al delito cometido.

- No corresponde estimar que la sanción de la Ley 25.892 se encuentra dentro de las facultades legislativas, como atribución constitucional, en la sanción de una ley formal reglamentaria de una garantía constitucional (art. 28 C.N.), pues ella ha desvirtuado un derecho fundamental expresamente previsto en la CN, cual es el derecho de todo condenado a cumplir su pena dentro un sistema progresivo de ejecución en el que, dada su evolución personal, se posibilite su tránsito paulatino hacia modalidades menos restrictivas de su libertad personal.
- El art. 14, segunda parte, del C.P. conculca el principio de razonabilidad de los actos de gobierno, (arts. 1 y 28 C.N.), ya que los principios, garantías y derechos constitucionales no pueden ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.
- toda persona condenada por un delito, que haya cumplido los requisitos temporales y específicos para la concesión de cada instituto, tiene derecho a una esperable y progresiva reinserción social, en vías de poder volver a convivir armónicamente en sociedad.
- La limitación legal impuesta se funda pura y exclusivamente en razón del delito cometido, es decir, con independencia de la situación particular del penado -de sus circunstancias y evolución personales-, pero imposibilitando su acceso a quien, pese a reunir los requisitos propios del instituto sujeto a análisis, se encuentra en una situación distinta a otros condenados por el resto de los delitos de la legislación criminal.
- El legislador ha violado al derecho de igualdad ante la ley, pues ha impreso un tratamiento desigual sobre casos análogos, sin una justificación objetiva y razonable que guarde relación entre los fines constitucionalmente declarados y los medios discriminados.
- Solo cabe concluir que, dada la arbitrariedad introducida por el artículo 14, segunda parte, del C.P., para impedir la concesión de la libertad condicional al condenado por la comisión del delito de homicidio en ocasión de robo (art. 165 C.P.), corresponde declarar su inconstitucionalidad, hacer lugar al recurso de casación impetrado por la defensa, anular la resolución anterior y

remitir las actuaciones al juzgado de origen para que dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad a derecho.

Comentario personal al fallo: la resolución recaída en autos declara la inconstitucionalidad del segundo párrafo de art 14 del CP, introducido por la ley 25.892, en cuanto el mismo establece la no concesión de la libertad anticipada a los autores de los delitos que allí se enuncian.

La arbitrariedad de las disposiciones incorporadas al mencionado artículo, surge de la violación de varios principios constitucionales, entre ellos el de igualdad, pues ha determinado un tratamiento desigual sobre casos análogos, sin una justificación objetiva y razonable que guarde relación entre los fines constitucionalmente declarados y los medios discriminados.

La Ley 25.892 ha desvirtuado el derecho constitucional que prevé que todo condenado debe cumplir su pena dentro un sistema progresivo de ejecución, en el que, dada su evolución personal se posibilite su tránsito paulatino hacia modalidades menos restrictivas de su libertad personal.

La modificación del art. 14, segunda parte, del C.P. que efectúa la ley *ut supra* citada, conculca el principio de razonabilidad de los actos de gobierno, (arts. 1 y 28 C.N.), ya que los principios, garantías y derechos constitucionales, no pueden ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.

Conclusiones Parciales

Se han expuesto cuatro fallos, dictados entre 2014 y 2018, que evidencian cuál es la interpretación de las disposiciones del Código Penal y de la Ley de Ejecución Penal que los tribunales realizan, con relación al instituto de la libertad condicional.

Las decisiones de los tribunales de alzada han evidenciado que sólo prosperan posiciones que implican el respeto de los principios constitucionales-convencionales, por lo que dejaron sin efecto sentencias cuya arbitrariedad residía en esa violación.

Corresponde evidenciar, fallo por fallo, cuáles son las resoluciones revocadas y verificar si la discrecionalidad que las normas otorgan a los jueces que deben decidir sobre los diversos aspectos que hacen a este instituto, provoca situaciones que afectan a la seguridad jurídica y a los derechos de los que los condenados no han sido privados.

El primero de los fallos, referido al debido cómputo del plazo de la pena, en los casos en que ésta se reduce por aplicación del estímulo educativo, destaca que el juez no puede realizar una interpretación de la ley vigente contraria al principio de legalidad consagrado en la CN.

Pone en evidencia que la arbitrariedad de la sentencia se funda en la interpretación errónea de la ley N° 26.695, que modifica el art. 140, pues aplicar a una pena perpetua las disposiciones propias de las penas temporales, tomando como parámetro para determinar cuándo se extingue la misma, la fecha en que se puede solicitar la libertad condicional- en el caso cumplidos 20 años de detención efectiva-, y agregar a ello los cinco años que la norma prevé para la extinción, implica desconocer que esos cinco años deben comenzar a contarse desde la fecha en que se otorgó la libertad anticipada. Afirmar lo contrario deja sin efecto la reducción de la pena que ya le había sido reconocida, por aplicación del art.140.

Esta discrecionalidad en la interpretación de la norma, que provoca tantas instancias judiciales con costos procesales importantes, debiera ser limitada normativamente con la simple inclusión en el art. 13 del CP, de un párrafo que estableciera que en las penas perpetuas, los cinco años para su agotamiento, deben contarse desde la fecha del otorgamiento de la libertad condicional, siempre que ésta no fuera revocada.

En el segundo de los fallos, se destaca que tanto el juez de ejecución como la Cámara de Apelación y Garantía, decidieron discrecionalmente que, pese a encontrarse cumplimentados en su totalidad los requisitos del art. 13 del CP, no otorgan al penado la libertad condicional, fundando esa negativa en pronósticos psicológicos que requerían cumplir los tratamientos que se otorgaban intra muros.

Destaca casación que esa aplicación discrecional del instituto de la libertad anticipada, les ha impedido contemplar que esos tratamientos tendrían una extensión temporal mayor al plazo de agotamiento de la pena temporal impuesta, absurdo que la alzada corrigió ordenando la rápida concesión del beneficio.

Resulta evidente en el caso que cambiando un solo verbo del art.13 del CP, es decir “podrá” por “deberá”, no se llegaría a decisiones que sólo tienden a desconocer el sistema progresivo en la ejecución de las penas y a violar las expresas disposiciones del art. 18 del CP.

El tercer fallo expuesto destaca que el interno había cumplido en la cárcel el plazo temporal previsto por el art. 13 del CP, que el informe del Consejo Correccional era favorable al otorgamiento de la libertad condicional y que, durante su sustanciación el psicólogo especialista en salud mental informó que no era necesario, para el programa de tratamiento individual, incluir al condenado en el régimen especial del programa para agresores sexuales (CAS), es decir que los requisitos para otorgar la libertad anticipada, se encontraban cumplidos..

Dado que el juez *a quo* se negó a otorgarla, por considerar necesario que el interno debía participar en el programa CAS antes de su egreso, la alzada estableció que aquel había incurrido en exceso de jurisdicción, ya que carecía de competencia para opinar sobre cuál era el programa de tratamiento más adecuado. De tal forma los argumentos en que fundamentó el inferior su sentencia, fueron contrarios al derecho penal de acto que no justifica la imposición de la pena en una idea rehabilitadora ni busca el arrepentimiento del delincuente, sino que lo asume como sujeto de derechos y responsable de sus actos.

Nuevamente juega en el fallo revocado por la alzada, la discrecionalidad permitida por el verbo podrá.

El fallo expuesto en cuarto término declara la inconstitucionalidad del art. 14, segundo párrafo, del CP, por considerar que la inclusión de delitos respecto de los cuales no procede otorgar la libertad condicional, resulta contraria a los principios que informan nuestro ordenamiento jurídico, en especial el de igualdad ante la ley, y los que orientan la forma de ejecución de la penas, basados en la progresividad.

Es evidente que el *a quo* se atuvo estrictamente a la prohibición consagrada normativamente, sin evaluar- como era su obligación- si esta previsión legal resultaba compatible con las disposiciones de la Carta Magna. La conducta que debió adoptar el juez de ejecución fue la declarar la inconstitucionalidad del segundo apartado del art 14, omisión que fue subsanada por la Cámara.

Luego de exponer e interpretar el contenido de los fallos, se confirma la necesidad de que debe ser la normativa vigente, siempre que resulte constitucionalmente válida, la que imponga los requisitos para la concesión de la libertad condicional. Al juez sólo le corresponde evaluar si estos fueron íntegramente cumplidos, y si así lo

verificare, otorgar la libertad anticipada evitando interpretaciones discrecionales en perjuicio de los derechos de los que no ha sido privado el condenado.

Conclusiones Finales.

El instituto de la libertad condicional presupone la existencia de una sentencia firme, que haya establecido una pena de prisión de cumplimiento efectivo, y la debida observancia por parte del recluso- dentro del establecimiento carcelario-, de una serie de programas y tratamientos tendientes a su rehabilitación, para poder acceder a cumplir la última etapa de la pena impuesta en estado de libertad, pero sujeto a restricciones, hasta tanto se agote temporalmente la sanción

Al iniciar esta investigación se ha partido de la siguiente pregunta orientadora: ¿es la concesión de la libertad condicional una potestad del juez de ejecución, o se trata de un derecho del condenado, una vez cumplidos los requisitos que fija la norma?

Asimismo y en base a los conceptos adquiridos, dada la diversidad de criterios y soluciones encontradas referidas a las condiciones de su concesión, se ha planteado - como hipótesis de trabajo-, que debe limitarse la discrecionalidad del juez de ejecución o juez competente, quien debe otorgar el beneficio de la libertad condicional una vez comprobado el cumplimiento por el penado de los requisitos normativos y reglamentarios, dado que se trata de un derecho del interno y no de una facultad discrecional del juez.

Completada la investigación, cabe afirmar que dicha hipótesis se encuentra corroborada, por varias razones.

Una de ellas es que la finalidad de la pena de prisión va más allá del encierro y la reparación del daño que la acción delictiva produjo, siendo nuestra CN la que ha previsto, en su artículo 18, que la cárcel es una medida para la seguridad y no para castigo de los reclusos, por lo que si bien el penado pierde un derecho fundamental cual es la libertad, sólo lo hace por el período establecido en la sentencia, pero conserva los restantes derechos que hacen a su condición humana. Entre estos últimos figura- expresamente previsto por la normativa vigente-, la posibilidad de acceder a la libertad antes del fin temporal de la pena impuesta, cumpliendo los requisitos que la ley impone.

Ese cumplimiento debe ser evaluado por el juez de ejecución dentro de los límites que la propia ley impone, tales como que el domicilio que propone el pretense liberado se adecue a las posibilidades de control del cumplimiento de las condiciones que se le impongan, que exista un informe de la dirección del establecimiento, del consejo

correccional y del instituto técnico-interdisciplinario con un pronóstico favorable de reinserción social del condenado, debidamente fundados, que consideren adecuado que el interno se incorpore –en estado de libertad restringida- a la sociedad.

Como el juez de ejecución o juez competente no tiene atribuciones para intervenir en la determinación de los programas y tratamientos que deben aplicarse al penado, tiene sí la obligación de respetar esos informes al momento de decidir respecto del otorgamiento de la libertad anticipada, salvo que los mismos carezcan de la fundamentación adecuada.

Tal como numerosas interpretaciones judiciales así lo han determinado, el sistema discrecional de aplicación de este instituto, afecta varios principios fundamentales de nuestro sistema jurídico.

Uno de ellos es el de igualdad, consagrado por el art. 16 de la CN, que se interpreta como la aplicación del mismo trato en igualdad de condiciones, no pudiendo el juez concederla a uno y denegarla a otro cuando, para ambos, los informes resultan favorables al otorgamiento del beneficio.

Otro principio que la discrecionalidad afecta, y constituye una razón por la que debe ser reemplazada por la automaticidad en el otorgamiento del beneficio, es el de humanidad, que surge del Art. 18 de la CN, en cuanto prohíbe toda medida que mortifique al penado más allá de lo que la seguridad exige, haciendo responsable de ello al juez que la autorice. Es evidente que, si la denegación del beneficio de la libertad anticipada no se funda en la ausencia de cumplimiento de los requisitos exigidos por la norma, sino en la interpretación personal que el juez pretenda hacer de ellos, mortifica al reo agravándole la pena, ya que desconoce el derecho que la ley le otorga de cumplir parte de ella en libertad.

Para que el sistema automático sustituya al discrecional, vigente en nuestro país, resultan necesarias las modificaciones legislativas que más adelante se proponen.

Para justificar la razón de esas reformas, es necesario primero hacer referencia expresa a dos disposiciones que impiden, desde lo normativo, el otorgamiento del beneficio de la libertad anticipada.

Uno de esos impedimentos legales refiere a la reincidencia y el otro se basa en la comisión de determinados delitos, taxativamente enunciados.

Ambas exclusiones han provocado su rechazo en determinados ámbitos doctrinarios y jurisprudenciales, dado que atentan contra el principio de progresividad en la ejecución de las penas, - argumento con lo que esta investigación coincide-, dado que carece de sentido cumplimentar las etapas y tratamientos que la norma prevé para la rehabilitación del penado y su reinserción a la vida libre en sociedad, si la pena debe cumplirse íntegramente en situación de encierro.

En teoría, de mantenerse como válidas las exclusiones previstas en la norma, el Estado, a través de sus instituciones penitenciarias, podría eximirse de la obligación de aplicar las fases y tratamientos respectivos, lo que representaría una nueva violación a los arts 16 y 18 de la CN.

Resulta necesario destacar las formas en la que la discrecionalidad se manifiesta negativamente en nuestro sistema vigente, y para ello es conveniente analizar los requisitos para acceder a la libertad anticipada.

El art. 13 del CP expresa que el juez “podrá” otorgar la libertad anticipada, consagrando así,- de inicio-, la discrecionalidad. Esta es la primera modificación legislativa que más adelante se propone.

En cuanto al requisito del domicilio a fijar por el reo, que se debe consignar en el auto de soltura, si bien en todo sistema de control resulta necesario para poder efectuarlo adecuadamente, no siempre el penado logra conseguirlo y conservarlo, por lo que debe ser función del Estado proporcionárselo en esos casos, para evitar la revocación del beneficio. En base a lo expuesto en este punto, se propone incorporar a la norma esta posición.

También se debe considerar el requisito de contar con un empleo-para quienes al salir en libertad condicional no tuvieran medios de vida- obligación que se debe fijar en el auto de soltura, teniendo en cuenta “la situación social, económica y laboral existente al momento de la liberación”. Respecto de este requisito, surge el interrogante de cuál es el criterio para interpretar esas “situaciones”, en especial en momentos como el presente, cuando encontrar un trabajo para quienes no tienen antecedentes penales es sumamente difícil, por lo que cuánto más lo será para un ex convicto. Sería

necesario que la ley pusiera en cabeza de los patronatos de liberados la obligación de proporcionarlo, por lo que la sanción devendría si el liberado se niega a trabajar en la tarea que el patronato le procura, no si no lo consiguiera.

La imposibilidad de conceder la libertad anticipada al reincidente, condición objetiva que limita la discrecionalidad del juez de ejecución, constituye un requisito que buena parte de la doctrina y de la jurisprudencia han considerado inconstitucional.

Fundamentan esa postura en que si la conducta del reincidente es muy buena o ejemplar y los informes de los organismos pertinentes indican que el penado se encuentra en condiciones de reinsertarse al medio social con pronóstico favorable, mantenerlo privado de la libertad viola el principio de progresividad en la ejecución de la pena, que la propia ley 24.660 expresamente consagra

Esta incoherencia entre normas debe ser salvada para evitar la injusticia de transformar las penas en perpetuas, situación que Foucault calificó adecuadamente como un suplicio para el condenado y como un inútil esfuerzo y gasto realizado para reformarlo.

Dado que la revocación de la libertad anticipada no sólo procede ante la reincidencia, sino también por violar la obligación de residencia en el domicilio fijado en el auto de soltura, se considera que es ésta otra de las formas negativas de la discrecionalidad otorgada al juez, ya que la norma lo autoriza a no computar como plazo de cumplimiento de la pena, el transcurrido en libertad condicional. Si bien la jurisprudencia y la doctrina han tratado de dar una solución adecuada a estas situaciones, resulta evidente que para evitar la violación de los principios constitucionales ya enunciados, es necesaria una modificación legislativa al respecto.

En efecto, cuando el art. 15 del CP expresa que en los casos de los incisos 2, 3,5 y 6 del art. 13, es “facultad del tribunal” disponer que no se compute en el término de la condena todo del tiempo que hubiera durado la libertad anticipada, hasta que el condenado cumpla con lo dispuesto en dichos incisos, además de consagrar la discrecionalidad del juez o tribunal para computar o no como cumplimiento de la condena el tiempo transcurrido en libertad condicional, es una norma confusa.

Ello en tanto de esas disposiciones surgen varios interrogantes, tales como: por qué podría el juez determinar que no se computara en forma alguna el período

transcurrido en libertad, y cómo evaluaría el cumplimiento, por ejemplo, del inc 3), es decir el de conseguir un empleo. Si el “empleo” al que accede es el del feriante vendedor de ropa usada porque ayuda social nada provee y el patronato de liberado no se lo consigue, ¿lo considerará como “el trabajo”, en los términos del auto de soltura?

Otra pregunta relacionada con la interpretación discrecional de los requisitos,, es la que considera cómo estimaría el juez el cumplimiento del inc. 6), en cuanto haya ordenado al ex preso someterse a tratamientos médicos o psicológicos a realizarse extra muros, cuando el hospital público recién le puede brindar un turno muchos meses después de haberlo solicitado y no le proporciona los medicamentos que el liberado está imposibilitado de comprar.

Ninguna respuesta da la norma, sólo “autoriza” al juez a computar o no como plazo de cumplimiento de la pena, al período transcurrido en libertad anticipada, aún cuando denegar ese reconocimiento implicara que deba el condenado cumplir dos veces la misma, violando el principio *non bis in idem*, por lo que se requiere una modificación que dé la certeza necesaria para que exista, al respecto, seguridad jurídica.

Otro de los requisitos incorporado por el art. 17 del CP, es el que condiciona el otorgamiento de la libertad condicional a que ésta no haya sido revocada, pero nada dice si la revocación debe haberse producido en un proceso determinado para que rija esa prohibición, o si cometido un nuevo delito- dada la revocación de la medida en un proceso anterior-, no pudiera el penado obtenerla en aquel en el que se juzguen delitos ulteriores. Es otro de los aspectos que deben modificarse para evitar que discrecionalmente se llegue a situaciones injustas.

Si bien se han realizado consideraciones referidas a la discrecionalidad de los jueces, deben contemplarse situaciones que hacen a la incoherencia del legislador que, desconociendo el principio de progresividad que él mismo ha sancionado, y sin derogarlo, ha incorporado a través de la ley 25.892 y en forma taxativa, determinados delitos cuya comisión impide el otorgamiento de la libertad condicional, los que si bien refieren a delitos graves no dan la pauta de por qué se excluyen otros que también agreden, en forma tanto o más importante a la sociedad que dice el legislador proteger, tales como el exceso en la legítima defensa o el lavado de dinero con sus desastrosas consecuencias para el erario público, y la consecuente carencia de recursos para atender la educación, la salud y la seguridad.

Respecto de esta norma un fallo esclarecedor, expuesto en el capítulo cuarto, informa sobre la necesidad de que el juez evalúe, previo a decidir, la constitucionalidad de la norma, y si ella transgrede los principios de la Carta Magna así establecerlo y declarar su inconstitucionalidad.

Pero aquí nos encontramos con un nuevo problema. En efecto, nuestro sistema al respecto es difuso, es decir que la inconstitucionalidad decidida por el juez sólo se aplica en el caso concreto, por lo que en cada proceso deberá repetirse la solicitud.

Si se produjera, en cambio, la derogación de esta ley por el Congreso, su efecto será *erga omnes*, evitándose el dispendio jurisdiccional que puede incluso demandar varias instancias.

El fundamento de pretender la derogación de esta norma radica en que, si la libertad condicional es la última etapa del sistema de cumplimiento progresivo en la ejecución de la pena, y debe concederse cuando la conducta del reo lo amerite, habiendo cumplido el plazo temporal de la pena previsto en el art. 13 del CP, la incorporación de determinados delitos al plexo legal, cuya comisión impide el otorgamiento de esa libertad anticipada, desnaturaliza el bien constitucionalmente protegido y torna inútiles los tratamientos tendientes a la resocialización y reinserción social.

En cuanto a las modificaciones realizadas a la ley de ejecución penal N° 24.660 en 2017, -similares a las introducidas en el art. 14 del CP-, incorporando determinados delitos cuyos autores no podrán nunca acceder al beneficio de la libertad anticipada, se ha fundamentado en la afirmación de que una gran cantidad de delincuentes que han accedido a ella, cometen delitos en este período.

Esta exclusión respecto de quienes cometen los delitos incorporados con la reforma, implica un trato diferenciado para los autores de estos injustos, que los excluye de la posibilidad de obtener la libertad anticipada, por lo que viola el principio de progresividad, y resulta contrario al principio de igualdad contenido en el art. 16 de la CN, cuando ella no autoriza discriminación alguna tendiente a lograr la finalidad de la ejecución penal

La modificación que se introduce en 2017 a la Ley de Ejecución Penal, incorporando el art. 11bis, que consiste en la posibilidad de que la víctima exprese su

opinión, cuando el autor del delito que la perjudicó solicite la libertad condicional, al no establecer la norma cuál debe ser la incidencia de esa opinión en la resolución a tomar al respecto, deja abierto el camino para que el juez de ejecución la interprete a su arbitrio, lo que atenta contra la seguridad jurídica.

El agravamiento en el cumplimiento de las penas, lo provoca la propia reforma de 2017, en cuanto en el art. 14 establece las fases – socialización, consolidación y confianza- en las que debe fraccionarse el período de tratamiento para la atenuación paulatina de la pena, y los requisitos a cumplir para acceder a ellas.

Requiere la norma que, superada la fase de socialización, para acceder a la de consolidación, el penado deba tener conducta y concepto bueno, mas para acceder a la de confianza debe tener conducta muy buena y concepto bueno. A su vez, entre los requisitos para acceder al período de prueba, escalón inmediato anterior a la libertad anticipada, el modificado art 15 exige conducta y concepto ejemplar, lo que en la vida de encierro es muy difícil de obtener.

Ello se agrava aún más cuando al llegar los informes al juez de ejecución, éste aplica su discrecional interpretación, para conceder o no la libertad condicional al condenado.

Si bien regula cómo deben de transitarse cada una de las fases, expresamente indica que la implementación de éstas procede “si el establecimiento penitenciario lo permite”, mas nada dice respecto de cómo instrumentarlo si las condiciones del establecimiento carcelario no lo permitiera, lo que atenta contra el principio de igualdad, por lo que dicho tratamiento debiera abarcar a todos los reclusos de todos los establecimientos, en igualdad de condiciones, siendo obligación del Estado adecuar las cárceles para que sea procedente en todas ellas.

Si bien se regulan con minuciosidad los programas individualizados y obligatorios referidos a las normas que contemplan la convivencia, la disciplina y el trabajo, la forma de incorporación del penado a los mismos, la obligatoriedad de informes fundados del organismo técnico-criminológico, del director del establecimiento y los del consejo correccional, también se incorpora la obligación de registrar e informar, para su evaluación, el desempeño del condenado que pueda “resultar relevante”, respecto de la ejecución de la pena.

Es decir: el detalle minucioso cede ante la generalidad contemplada en el último párrafo del art 5. No establece cuál de los informes debe tener en cuenta el “comportamiento relevante” del condenado, si lo debe ser el del consejo correccional, el del director del instituto, el de los peritos o todos ellos. Tampoco da pautas precisas para evaluar favorable o desfavorablemente lo que llama “conductas relevantes”.

Cuando refiere al pronóstico de reinserción social, establecido en el Código Penal, el mismo podrá ser favorable o desfavorable, conforme a la evaluación que se realice y las conclusiones a las que se arriben respecto de la reinserción social, para el otorgamiento de la libertad condicional. Más, expresamente, determina que ese pronóstico “debe” ser desfavorable si el penado está sometido a otro proceso legal por la comisión de nuevos delitos durante el cumplimiento de la condena, o si el interno no alcanzó conducta y concepto bueno durante las dos terceras partes de la condena cumplida, cuando peticione la libertad anticipada.

El primero de los requisitos no refiere a que haya sido condenado por esos nuevos delitos, por lo que colocar como exigencia para un informe desfavorable que esté el interno sujeto a proceso por nuevos delitos, sin que haya sentencia condenatoria, implica desconocer el principio de inocencia.

El segundo, es decir no haber contado con concepto y conducta calificados con bueno como mínimo, durante los dos tercios de la pena, resulta incongruente con los requisitos exigidos – en lo que a conducta y concepto refiere- para transitar las diversas fases que la misma ley propone. En efecto, para transitar de la fase de socialización a la de consolidación, requiere de conducta y concepto bueno, de la de consolidación a la de confianza, muy bueno, y para acceder al período de prueba, excelente. Esa evaluación de conducta y concepto bueno durante el cumplimiento de los dos tercios de la condena, sería aplicable en casos de penas de larga duración, pero en penas cortas, cuatro años por ejemplo, cuando cumplidos los dos tercios el condenado puede solicitar la libertad anticipada- es decir a los 2 años y seis meses de cumplimiento efectivo-, debió haber transitado las fases respectivas antes del agotamiento del plazo temporal y para poder sortearlas debió contar con concepto y conducta con la calificación de bueno para acceder de la primera a la segunda, conducta muy buena para acceder a la tercera, y excelente para acceder al período de prueba, por lo que en estos casos resulta inconducente requerir conducta y concepto bueno durante los dos tercios de la pena, salvo que se haya omitido todo tratamiento, lo que obviamente la ley no admite.

En definitiva, las reformas introducidas a la ley de ejecución penal 24.660, ha incluido nuevos delitos cuyos autores no pueden acceder a la libertad condicional e incluye nuevas regulaciones cuya imprecisión y ambigüedad abren de par en par las puertas para la aplicación discrecional y arbitraria de este instituto, lo que seguramente devendrá en la multiplicación de la actividad jurisdiccional a través de apelaciones sucesivas.

A todo lo expuesto debe agregarse que los jueces de ejecución incurren en errores de interpretación que ameritan modificaciones legislativas, como sucede en el fallo expuesto en primer término en el capítulo cuarto, situación en la que el a quo realizó una interpretación de la ley 26.695, que no resulta acorde a lo dispuesto por el art.140 de la ley 24660(t.o), y contraria al principio de legalidad.

La modificación del art 140, que incorpora el estímulo educativo en la reducción de la pena, no diferencia entre penas temporales y perpetuas, y en el caso el juez de primera instancia aplicó a una pena perpetua las disposiciones propias de las penas temporales, tomando como parámetro para determinar cuándo se extingue la misma, la fecha en que se puede solicitar la libertad condicional- en el caso cumplidos 20 años de detención efectiva- , y agregar a ello los cinco años que la norma preveía para la extinción.

Olvidó que las penas perpetuas no tienen fecha de extinción- por eso se las llama perpetuas- y confundió el plazo de 20 años establecido en el textos del entonces art. 13 del CP, que indicaba el momento en que podía solicitarse la libertad condicional, con la fecha de finalización de la pena, por lo que tomó a ésta como el punto a partir del cual contabilizaba los cinco años para su efectivo agotamiento. Ello implicó desconocer que esos cinco años deben comenzar a contarse desde la fecha en que se otorgó la libertad anticipada, ya que sostener lo contrario deja sin efecto la reducción de la pena que ya le había sido reconocida, por aplicación del art.140.

Esta discrecionalidad en la interpretación de la norma, que provoca tantas instancias judiciales con costos procesales importantes, debiera ser limitada normativamente con la simple inclusión en el art. 13 del CP, del un párrafo que estableciera que en las penas perpetuas, los años para su agotamiento, deben contarse desde la fecha del otorgamiento de la libertad condicional, siempre que ésta no fuera revocada.

Propuestas de modificación legislativa al Código Penal: A los fines de transitar desde la discrecionalidad judicial a la automaticidad en la concesión de la libertad condicional, se propone:

Modificar la redacción de los artículos 13, 14, 15 y 17 del CP, cuyo nuevo texto quedará así redactado: (se han colocado en cursiva las modificaciones propuestas)

Artículo 13: El condenado a reclusión o prisión perpetua que hubiere cumplido treinta y cinco (35) años de condena, el condenado a reclusión o a prisión por más de tres (3) años que hubiere cumplido los dos tercios, y el condenado a reclusión o prisión, por tres (3) años o menos, que hubiere cumplido un (1) año de reclusión u ocho (8) meses de prisión, observando con regularidad los reglamentos carcelarios, *deberá* obtener la libertad por resolución judicial, previo informe de la dirección del establecimiento e informe de peritos que pronostique en forma individualizada y favorable su reinserción social, bajo las siguientes condiciones:

- 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.

A los fines de cumplimiento del requisito previsto en el inc, 1°, el Patronato de Liberados o las oficinas de asistencia social a cargo del control del cumplimiento

de las condiciones impuestas al liberado, deberán proveerle una vivienda digna, si careciere de ella..

Para asegurar la consecución de un empleo en el plazo y condiciones previstos en el auto de soltura, el Patronato de liberados deberá concertar con empresas productoras de bienes y servicios, la adjudicación de un cupo de empleo a otorgar a los liberados en el lugar de su residencia, pudiéndose otorgar a los empleadores beneficios impositivos o eliminar total o parcialmente las cargas sociales.

Cuando los peritos aconsejaren como necesarios tratamientos médicos, psiquiátricos o psicológicos a realizarse extra muros, el Patronato de Liberados o la asistencia social que realice el control, deberá asegurar la asistencia médica y farmacéutica en el plazo consignado en el auto de soltura.

Sólo en los casos en que el liberado viole la regla del domicilio- sea el propio o el proporcionado por la autoridad de control, o abandone o se niegue a prestar servicios en el empleo que esa misma autoridad le haya proporcione- salvo que consiga otro en iguales o mejores condiciones, o se niegue a realizar los tratamientos recomendados, que el Patronato de liberados le facilitara, podrá ser revocada la libertad condicional.

En las penas perpetuas, los diez años para su agotamiento, deben contarse desde la fecha del otorgamiento de la libertad condicional, siempre que ésta no fuera revocada.

ARTICULO 14: *La libertad condicional se concederá a toda persona que habiendo sido condenada a pena de prisión o reclusión de cumplimiento efectivo, haya cumplido el plazo temporal de la pena previsto en el art 13. y las condiciones normativamente exigidos, sea o no reincidente. Quedan derogadas las disposiciones que impiden la concesión de la libertad condicional por la comisión de cualquiera de los delitos tipificados en este Código.*

ARTICULO 15. *La libertad condicional será revocada cuando el penado fuere condenado por la comisión de un nuevo delito o violare la obligación de residencia. En ningún caso podrá el Tribunal dejar de computar en el término de la pena, el tiempo que haya durado la libertad.*

ARTICULO 17: Ningún penado cuya libertad condicional haya sido revocada, podrá obtenerla nuevamente *en el mismo proceso*.

Propuesta de modificaciones a la ley 24.660 (t.o):

ARTICULO 5°. 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. *Debe ser registrado e informado todo desempeño del condenado que sea conducente a demostrar su intención de cumplimentar la pena en forma tal, que sea favorable a su reinserción social.*

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, *no siendo obligación de la autoridad judicial tener en cuenta los planteos que realice aquella, al tomar su decisión*. 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 incumpliere las obligaciones establecidas en este artículo.

ARTICULO 14. *El Estado deberá adecuar a todos los establecimiento penitenciarios para que el período de tratamiento sea 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 y concepto bueno* 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.

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 *buena* 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. *Deróguense las artículos 56bis, 56 ter y 56 quarter* El interno y la víctima podrán proponer peritos especialistas a su cargo, que estarán facultados a presentar su propio informe, *los que sólo podrán ser considerados por el juez si los presentados por los peritos del establecimiento carcelario no estuvieran debidamente fundados.*

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. *Suprímase el párrafo que contemplaba los delitos previstos en el art. 56bis, atento a su derogación establecida en el art. 17.* 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.

ARTICULO 28. — El juez de ejecución o juez competente *deberá* 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. *Suprímase el párrafo referido a las personas condenadas por los delitos previstos por el art. 56 bis en razón de su derogación.* 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, *los que sólo serán considerados para la decisión judicial, si los informes de los peritos del establecimiento carcelario,, carecieran de la correspondiente fundamentación.* 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 haber sido condenado y la sentencia se encontrara firme*, por la comisión de nuevos delitos 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.

Es posible que las modificaciones propuestas sean consideradas de neto corte garantista. Tal vez cuando las cárceles sean sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los en ella alojados, cuando dejen de ser el depósito de los delincuentes pobres, marginados o con desequilibrios psicológicos que su propia crianza le ha provocado, con condiciones materiales que proporcionen una vida digna y la cantidad de profesionales de la salud física y psíquica necesaria para asegurar la salud de los detenidos, la posición adoptada en este trabajo cambie.

Entre tanto, y hasta que las disposiciones que sabiamente nuestra Constitución Nacional consagra no sean cumplidas, resulta a nuestro criterio irracional e injusto cargar en el delincuente, generalmente inducido al delito por su marginalidad y miseria, con el peso de una ley que viola esos principios de nuestra Carta Magna.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

Cuello Calón, E. (1974) *La Moderna Penología*. Tomo I. p. 536 y ss. Ed. Bosch, Barcelona, España

Jimenez de Asúa, L. y Oneca, Antón.(1929) *Derecho Penal*. Tomo I. Editorial Reus S.A., Madrid, España, p. 600.

Foucault, M.(2002) *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión*. Siglo XXI editores Argentina S.A. Buenos Aires, Argentina. Pág. 111.

Manzini, V. (19498) *Tratado de Derecho Penal*, Tomo IV. Ed. Ediar. Bs. As.,Argentina, p. 129.

Rothman, D. (1980) *Conscience and Convenience: The Asylum and Its Alternatives in Progressive America*, Little Brown Co.

Wacquant, L.(2010) *Las cárceles de la miseria*, (2da. Edición). Manantial, Buenos Aires, Argentina, pág 129

Zaffaroni E, Alagia, A y Slokar, A. (2000) *Tratado de Derecho Penal*, Ed. Ediar, Buenos Aires, Argentina, pág. 917

REVISTAS

Alderete, R. (2017) Reforma de la ley 24.660. El fin del derecho de ejecución penal en Argentina. *Estudios sobre jurisprudencia. Ministerio Público de la Defensa. Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia*

Guillamondegui, L.R. (2014) Algunas reflexiones sobre el instituto de Reemplazo de la pena de prisión por penas alternativas propuesto en el Anteproyecto de Código Penal 2013.*Revista de Derecho Penal y Criminología de La Ley*, Número Junio 2014. Pág. 1-18. Obtenido en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/10/doctrina40120.pdf>. Consultado 10/1/ 2019

Incardona, C. (2018) Ley de ejecución de la pena privativa de la libertad comentada | Ley 24.600 Comentario a los artículos 13, 13 bis, 14, 14 bis y 15. *Revista Pensamiento Penal* (versión electrónica) Obtenido en <http://www.pensamientopenal.com.ar/comentadas/46483-articulos-13-15>. Consultado el 28/2/2019

Kalinsky, B.(2011)El instituto jurídico de la “libertad condicional”. Un análisis conceptual. *International e-Journal of Criminal Science-* Artículo 4, Número 5 (2011) (versión electrónica)

Obtenido en: <http://www.ehu.es/inecs-ISSN:1988-7949>.Extraído de www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/39566-instituto-juridico...Consultado el 20/2/2019

.Kalinsky, B. (2012) Condiciones del cumplimiento de la libertad condicional en Argentina. Un período de transición. *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. XXV, núm. 2, diciembre, 2012, pp. 33-58 Universidad Austral de Valdivia, Chile

Kalinsky, B. (2014). El instituto jurídico de la “libertad condicional. Un análisis conceptual. *Instituto de Ciencias Antropológicas. Universidad de Buenos Aires Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Tecnológicas-CONICET*. Pág.70-80

Landaverde, M.(2015) El ideal resocializador en la Libertad Condicional. (Versión electrónica)*Revista Jurídica Digital “Enfoque Jurídico”* del 18 de febrero de 2015-Obtenido en <https://enfoquejuridico.org/2015/02/18/el-ideal-resocializador-en-la-libertad-condicional/>. Consultado el 12/2/2019

Ludueña Benitez, O. (2002) Breve Estudio sobre la Libertad Condicional: Teoría y Práctica. *VLex* .Obtenido en: <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/libertad-condicional-teoria-practica-102448><http://noticias.juridicas.com>. Febrero 2002, Consultada 12/1/2019

Pottstock, E. (1962) Naturaleza Jurídica de la Libertad Condicional. *Revista Chilena de Ciencia Penitenciaria y de Derecho Penal*. N°9, tomo XV.

Horvitz, M.I. y Aguirre, L. (2007) El Derecho de Ejecución de penas, *Centro de Estudios de la Justicia, Facultad de Derecho, Universidad de Chile*

Roxin, C. (2002) Problemas actuales de la política Criminal, en A.A.V.V. *Problemas Fundamentales de Política Criminal y Derecho Penal, Universidad Nacional Autónoma de México*, Pág 87-99

Roxin, C. (1982) Iniciación al Derecho Penal de Hoy. *Universidad de Sevilla. Secretariado de publicaciones*. 1982

ARTÍCULOS DE LA WEB

Fernández Bermejo, D y Medina Diaz, O (2015) El beneficio penitenciario del adelantamiento de la libertad condicional en España. Análisis histórico-evolutivo de la institución (versión electrónica). Obtenido en <http://www.scielo.org.co/pdf/crim/v58n1/v58n1a07.pdf>. Consultado el 22/2/2019

García Arias, S (2015). Los sistemas de libertad condicional. Un análisis de los sistemas de libertad condicional discrecional de Cataluña y de libertad condicional automático de Suecia. (Versión electrónica) Obtenido en: <https://docplayer.es/44730016-Los-sistemas-de-libertad-condicional.html>. Consultada el 2/3/2019

Higa, A.(2016), La libertad condicional. Sus condiciones de otorgamiento. El reconocimiento de la culpabilidad como exigencia para su concesión.(versión electrónica) Obtenido en http://www.derechopenalargentino.com/2016/10/la-libertad-condicional-sus-condiciones_22.html. Consultado el 23/3/2019

Morales Peillard, A.(1997) Redescubriendo la libertad condicional. (Versión electrónica) recuperado de: <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/8198-2.pdf> Abandisky, H. Probation and Parole, Theory and Practice, (6ª edición), Prentice Hall, 1997. Consultada el 2/2/2019

Terragni, M. Penas privativas de la libertad. (Versión electrónica) Recuperado de: <https://terragnijurista.com.ar/libros/pplibert.htm>. Consultado el 7/2/2019

JURISPRUDENCIA

CN Casación Penal, sala II, autos “Quiroz, Osvaldo Rubén” causa n° 399.

CN Casación Penal. Sala I, “Silver Manuel, A”. 19/3/2002.La Ley 2003-A 493

TSJ Córdoba, sala Penal. “Murúa José L” 19/2/1999. LLC, 2000-653.

CSJN, “L´Evoque, Ramón R” del 16/08/1988 La Ley 1989, B 183

TSJ Córdoba, Sala Penal. “Funes Miguel A.” 20-10-2000. LLC. 2001-1196 pág. 462-S

CN Casación Penal, sala II, “VAN WELE, Alberto Ignacio s/ recurso de casación”. Causa N° 14.449. 2012

CC Penal CF. “Roldán, Marta Liliana s/recurso de casación” 13/5/2018. Obtenido de www.pensalientopenal.com.ar/FALLOS/46661/PRISIONPERPETUA-AGOTAMIENTOPENA-LIBERTADCONDICIONAL , el 9/3/2019

CC Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala 1. "Beiro Nicolás Gabriel S/ Recurso de Casación (Solicita Trámite de Habeas Corpus)",29/12/2016-Registro N°1039/2016 Obtenido de <http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/44672-ejecucion-pena-libertad-condicional-plazo-razonable>. Consultado el 10/3/2019

C.N. de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala I de la dictado en “C, O. G. s/ libertad condicional”, (causa n° 76.685/96, Reg. 96/17), 22/2/2017. Obtenida en <http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/45623-c-o-g-s-libertad-condicional>, el 12/3/2019

C. F. Casación Penal - SALA 4 en autos “**SOTO TRINIDAD, Ángel Gabriel s/recurso de casación**” de fecha 27/11/2014. CCC 40353/2005/TO1/1/CFC1 Obtenido de <http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/40284-inconstitucionalidad-imposibilidad-conceder-libertad-condicional-al-condenado-comision>. Consultado el 12/3/2017

LEGISLACIÓN

Código Penal Argentino

Ley de Ejecución Penal N° 24.660/1996

Ley 27.535/2017, modificatoria de la Ley 24.660

Ley 25.892/2004, modificatoria de los arts. 13 a 15 del CP



.

:



:

|

|