

SEMILIBERTAD

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

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

(Artículo sustituido por art. 18 de la Ley N° 27.375, B.O. 28/07/2017)

ARTÍCULO 23 bis.- Para la incorporación al régimen de semilibertad se requerirá una información a cargo de la Sección Asistencia Social en la que se constate:

- a) Datos del empleador;
- b) Naturaleza del trabajo ofrecido;
- c) Lugar y ambiente donde se desarrollarán las tareas;
- d) Horario a cumplir;
- e) Retribución y forma de pago.

El asistente social que realice la constatación acerca del trabajo ofrecido, emitirá su opinión fundada sobre la conveniencia de la propuesta a los efectos de su valoración por el Consejo Correccional.

(Artículo incorporado por art. 19 de la Ley N° 27.375, B.O. 28/07/2017)

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

ARTÍCULO 25. — El trabajo en semilibertad será diurno y en días hábiles. Excepcionalmente será nocturno o en días domingo o feriado y en modo alguno dificultará el retorno diario del condenado a su alojamiento.

ARTÍCULO 26. — La incorporación a la semilibertad incluirá una salida transitoria semanal, salvo resolución en contrario de la autoridad judicial.

SEMILIBERTAD

Por Luis Raúl Guillamondegui¹

1. Concepto.

Las diversas modalidades de ejecución de la pena privativa de libertad tienen por finalidad alcanzar la reinserción social del condenado (Art. 1 Ley 24.660, en adelante LEP).

En esa dirección, el régimen penitenciario debe utilizar todos los medios derivados de un tratamiento de carácter interdisciplinario en procura de que la particular situación del penado sea abordada desde diferentes ciencias de la conducta.

Este tratamiento, que deberá ser programado e individualizado de acuerdo a las características, intereses y necesidades de la personalidad del interno y además contar con su consentimiento (Arts. 1 y 5 LEP), se enmarca dentro del régimen penitenciario, que presenta como nota distintiva su *progresividad* (Art. 6 LEP y Art. 1 Reglamento de las Modalidades Básicas de la Ejecución -Decreto Nº

¹ Dirección de correo electrónico: guilla70@hotmail.com

396/99-, en adelante RMBE), esto es, que la duración de la condena impuesta resulta dividida en fases o grados, con modalidades de ejecución de distinta intensidad en cuanto a sus efectos restrictivos; etapas a las que el condenado va accediendo gradualmente de acuerdo a su tránsito y evolución por el régimen y tratamiento referidos.

El régimen penitenciario adoptado por nuestra legislación se encuentra fraccionado en cuatro etapas o períodos (Art. 12 LEP): a) Período de Observación (Art. 13 LEP); b) Período de Tratamiento propiamente dicho (Art. 14 LEP); c) Período de Prueba, que prevé la posibilidad de acceder a las salidas transitorias y al régimen de semilibertad (Art. 15 LEP); y d) Período de Libertad Condicional (Art. 28 LEP cc. Art. 13 y ss. CP).

La incorporación del interno al período de prueba del régimen progresivo penitenciario permite una evaluación de los resultados perseguidos en el período de tratamiento, e importa una modificación relevante de la modalidad de la ejecución de su pena privativa de la libertad, la que se traduce en una significativa atenuación de la coerción propia del encierro carcelario, continuando la progresividad en condiciones de menor control y mayor contacto con el exterior en busca de mitigar los efectos negativos de la prisonización, y que tiene su punto culmine con la incorporación del interno al régimen de semilibertad.

Podríamos definir la *semilibertad* como aquél *“derecho que permite al interno no condenado por delitos aberrantes o equiparados, que habiendo cumplimentado una parte de la pena privativa de libertad impuesta, sin que interese su detención o unificación de condenas por un órgano judicial y que demostró un satisfactorio avance por su proceso de reinserción social de conformidad a la valoración jurisdiccional de los informes técnicos-criminológicos, poder desenvolver una relación laboral adecuada en el medio libre sin vigilancia directa por un organismo de seguridad y en iguales condiciones que los*

*trabajadores en libertad, debiendo respetar una serie de normas de conducta para su conservación y regresar al establecimiento penitenciario a la expiración de su jornada de trabajo*² (Arts. 23, 17 y 56 bis LEP).

Esta modalidad del período de prueba del régimen progresivo se encuentra enmarcada dentro de los denominados “*métodos transicionales*”, que permiten que el condenado sometido inicialmente a un tratamiento institucional pueda abandonar el establecimiento por un tiempo breve, fijado de antemano por la ley, para dedicarse a una actividad social, laboral o cultural, debidamente establecida.

En atención a sus notas particulares, se incluyen también dentro de los referidos métodos transicionales al instituto de *salidas transitorias* que, al igual que la semilibertad, importa un derecho penitenciario de egreso anticipado y limitado temporalmente al medio social a fines de que el interno pueda reencontrarse con su familia y/o afectos, o para cursar estudios de distintos niveles educativos, o bien, para participar en programas de prelibertad ante la inminencia de su egreso por libertad condicional, asistida o por agotamiento de condena (Art. 16 LEP).

1.1. Naturaleza jurídica.

En cuanto a la naturaleza jurídica de los regímenes de salidas transitorias y semilibertad, además de comportar modalidades propias del período de prueba del régimen penitenciario progresivo y que importan por sí “el pleno cumplimiento de la pena” (Arts. 15 y 22 LEP), existe amplio consenso en la doctrina nacional y extranjera en concebirlos como un *derecho del condenado*; tal idéntica naturaleza

² GUILLAMONDEGUI, Luis Raúl, *Resocialización y Semilibertad*, Bdef, Buenos Aires-Montevideo, 2010, pp. 62-63.

jurídica reconocida contemporáneamente a la libertad condicional, y dejando de lado la arcaica concepción de acto graciable o discrecional del Estado.

El hecho de considerar a las salidas transitorias y a la semilibertad como verdaderos derechos del condenado no importa una cuestión baladí, ni responde a abstracciones de tinte dogmáticas; ello tiene su sentido práctico y operativo, a punto tal que, ante la concurrencia de las exigencias legales, el condenado tiene el derecho a reclamar su concesión y el órgano jurisdiccional, sin más, a acordarlos.

Esta perspectiva también es coherente con las características del régimen progresivo, resultando así la única manera de que éste pueda ser realmente dirigido por la propia conducta del interno en base a sus aspiraciones.

2. Finalidad del instituto.

La realidad penitenciaria es por demás ilustrativa respecto de las verdaderas posibilidades del sistema penitenciario en miras a la “resocialización”; meta pretendida por el legislador.

Ello impulsó la constante búsqueda por parte de la penología de alternativas a la prisión o, al menos, sistemas de ejecución de la pena de encierro de características más atenuadas; apareciendo en este segundo apartado una serie de propuestas, entre ellas las salidas transitorias y la semilibertad, las que permiten conciliar las exigencias del cumplimiento de la pena y la disminución de los efectos negativos de la prisionización.

Ahora bien, la relación entre ellas y la resocialización es *sumamente estrecha*.

Sabemos que se pretende alcanzar la resocialización a través de la oferta e implementación del tratamiento penitenciario, pero destacamos que resulta imperioso, asimismo, la organización de un

régimen sobre la base de *equiparar*, en lo posible, las condiciones de vida del establecimiento con las del medio libre, *acortando* las distancias entre el encierro y la libertad.

Por ello es que tanto una como otra comportan instrumentos penológicos por excelencia tendientes a promover la reinserción social del penado, o, por lo pronto, de una manera más modesta, a prevenir su desocialización.

Junto con aquella finalidad general, el régimen de semilibertad tiene, en nuestra legislación, un objetivo muy concreto de carácter laboral: *“el trabajo del penado fuera del establecimiento carcelario”*; además de significar, como ya lo adelantáramos, una modalidad de la ejecución de la pena de encierro con la que específicamente se *“pone a prueba”* al interno en miras a valorar su ulterior retorno al medio libre, ya sea a través de la libertad condicional (Art. 28 LEP cc. Arts. 13, 14 y 17 CP) o, en su caso, a través de la libertad asistida (Arts. 54 y 56 bis LEP).

Nuestro legislador ha reducido el ámbito de la semilibertad al aspecto *laboral* -a diferencia de legislaciones extranjeras que también incluyen los aspectos familiares, sociales y educativos³; los cuales, en nuestra normativa penitenciaria, se encuentran comprendidos en el régimen de salidas transitorias regulado por el Art. 16 LEP-; revalorizando la finalidad del trabajo como un instrumento que dignifica y realiza al ser humano al hacerlo sentir *“alguien”* dentro de la comunidad, amén de la persecución de satisfacción de sus necesidades económicas que aquel también importa.

Por ello, *“la incorporación del penado al Régimen de Semilibertad tiene una importancia fundamental para su vida futura, ya que esta posibilidad de trabajar, instruirse y capacitarse representa*

³ Vg.: Art. 48 Ley Nº 354/75 Ordinamento Penitenziario de Italia; Art. 132-25 Código Penal de Francia; Art. 86.1 Reglamento Penitenziario de España; Art. 36.1 Código Penal de Brasil; Art. 48 Código de Ejecución Penal de Perú; Art. 105 Reglamento de Establecimientos Penitenziarios de Chile; y Art. 148 Código Penitenziario y Carcelario de Colombia, entre otras.

uno de los valiosos instrumentos recomendados por la moderna penología y receptados por el legislador para procurar la finalidad primera del Régimen y Tratamiento Penitenciarios: la Resocialización del penado para convertirlo en un elemento útil a sí mismo y a la comunidad (Art. 1 Ley 24.660 en concordancia con el Art. 5 ap. 6° del Pacto de San José de Costa Rica y el Art. 10 ap. 3° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)”⁴.

Por su parte, tal como lo habíamos adelantado, el régimen de salidas transitorias, a diferencia de la semilibertad, persigue otros objetivos específicos respecto del condenado, tales como la consolidación de sus lazos familiares y sociales; o el cursado de estudios formativos en los distintos niveles educativos; o bien, la participación en programas de prelibertad ante su egreso inminente, ya sea a través de una libertad condicional o asistida, o por agotamiento de la condena (Art. 16 LEP); coadyuvando con la finalidad general de preparación del interno para su regreso al medio libre con mínimas potencialidades de reincidencia⁵, sin perjuicio de colaborar a disminuir los efectos negativos de la prisionización⁶.

Con la incorporación del penado a las salidas anticipadas mencionadas se aspira a orientarlo definitivamente hacia la realización de sí mismo, y ante las nuevas “angustias y miedos” que paradójicamente puede experimentar en el medio libre a causa de la inevitable estigmatización social,

⁴ Párrafo extraído del precedente Juzgado de Ejecución Penal de Catamarca, Auto Nº 31/2003, “Luque, Guillermo Daniel S/Salida Laboral”, 25/04/03.

⁵ “... las salidas transitorias, al igual que la semilibertad, constituyen, en esencia, institutos que hacen a la mediatización del camino trazado hacia la finalidad de la ejecución de la pena privativa de la libertad...”, CNCP, Sala IV, “Sánchez, José Esteban S/Recurso de casación”, 08/11/07, Voto Dr. Hornos.

⁶ Las salidas transitorias son “entendidas como un instrumento dirigido, por un lado, a atemperar las innegables consecuencias desocializadoras propias de la ejecución efectiva de una pena privativa de la libertad, y por el otro, destinado a ser el primer paso real en la preparación del condenado para su reingreso al consorcio social”, LOPEZ, Axel-MACHADO, Ricardo, *Análisis del régimen de ejecución penal*, Di Plácido, Buenos Aires, 2004, p. 100. En idéntico sentido, KENT, Jorge, *Derecho de la ejecución penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1996, pp. 236-237.

resultará decisivo el apoyo del equipo interdisciplinario penitenciario para apuntalar los aspectos de su personalidad en crisis, buscando fortalecer su autodeterminación y autodisciplina para comprometerlo sinceramente a alcanzar una rehabilitación acorde a sus posibilidades, en función del respeto por las normas de convivencia y la prevención de nuevas actividades delictivas, enunciadas como fines por el legislador (Art. 1 LEP).

3. Antecedentes y Derecho Comparado.

Indagando precedentes en la historia penológica mundial respecto nuestro tema de estudio, deberíamos remontarnos al denominado *“Período intermedio o Prisión intermedia”* del Sistema Progresivo desarrollado por el Director de las Prisiones de Irlanda, Sir Walter Crofton, al promediar el siglo XIX, quien sentenciaba: *“Estoy íntimamente convencido que este período de prueba, que forma una transición de la prisión a la vida en sociedad y sirve a la vez de medio seguro para distinguir al hombre realmente mejorado del que no lo está, debe ser una excelente preparación para el momento de su libertad”*⁷; y también al Sistema Progresivo implantado por Montesinos en el Presidio de San Agustín en Valencia (España) -que precede al anterior aunque sea menos conocido⁸-, que dividía la ejecución penitenciaria en tres períodos, siendo la última la de *“Libertad intermedia”* que, entre sus *“duras pruebas”*, permitía salir al penado a trabajar al exterior y de esa manera evaluar su comportamiento en miras a su futura libertad.

⁷ En su informe al Gobierno en Noviembre de 1855, citado por GARCIA BASALO, Juan C., *El régimen penitenciario argentino*, Librería del Jurista, Buenos Aires, 1975, p. 64.

⁸ DE LA CUESTA ARZAMENDI, José L., *“El régimen abierto”*, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XLIX, Madrid, 1996, p. 62.

A nivel nacional, dentro del ámbito científico, recordamos que el Primer Congreso Penitenciario Justicialista, celebrado a mediados del siglo pasado, recomendaba *“un régimen de semilibertad como previo a todo otro régimen preparatorio que suponga la salida del sancionado del establecimiento”*, y agregaba que *“como modalidad especial de la organización de la institución abierta, se ensaye un régimen de trabajo en el exterior”*⁹.

Mientras que a nivel normativo, nuestra predecesora legislación penitenciaria preveía dentro del régimen de salidas transitorias regulado la posibilidad del penado de salir limitadamente de su lugar de detención para afianzar y mejorar los lazos familiares y sociales, o para gestionar la obtención de trabajo, alojamiento, documentos, etc., ante la proximidad de su egreso, o bien para trabajar fuera del establecimiento, en condiciones similares a las de la vida libre, regresando luego a él, y cuya decisión correspondía al director del penal con comunicación al juez de la causa (Arts. 8 inc. b), 9. B.- b), 10¹⁰ y 11 Decr.-Ley 412/58 ratif. Ley 14.467); perfeccionando así la senda marcada por la precursora Ley 11.833 de “Organización carcelaria y Régimen de la pena” (1933), reglamentada por el Decreto 35.788/47, que en el grado D “*De Prueba*” del régimen progresivo diseñado, preveía que dicha etapa se cumpliría en campos de semilibertad, en colonias penales, o en cárceles industriales, bajo un régimen de control más

⁹ HADDAD, JORGE, *Derecho penitenciario*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1999, p. 317.

¹⁰ Artículo 10.- Para la concesión de las salidas transitorias se requiere: A.- Estar comprendido en algunos de los siguientes tiempos mínimos de ejecución: a) Penas temporales sin la accesoria del Art. 52: mitad de la condena; b) Penas perpetuas: quince años; c) Medida de seguridad del Art. 52, cumplida la pena: a) ocho años en los casos de los inc. 1º y 2º del Art. 52 CP.; b) tres años en los casos de los incisos 3º, 4º y último apartado del Art. 52; B.- No tener causa abierta u otra condena pendiente. C.- Poseer conducta Ejemplar o el grado máximo susceptible de ser alcanzado según el tiempo de internación. D.- Merecer del organismo técnico-criminológico concepto favorable sobre el proceso de su readaptación social.

atenuado que el grado anterior, “con la finalidad de comprobar la medida de la creación, rectificación y ampliación del mundo moral del recluso y de prepararlo para su reintegro a la vida libre”¹¹.

Marcos Salt infiere que el legislador nacional habría tomado como precedente la regulación del régimen de semilibertad prevista en el ordenamiento penitenciario italiano¹², de características más amplias que el nuestro y similar al de las salidas transitorias de la pretérita Ley Penitenciaria nacional mencionada¹³; ya que la normativa italiana, a la par de prever que el penado pueda transcurrir parte del día fuera del instituto para desarrollar un trabajo, también regula que éste pueda hacerlo para participar de cualquier otra actividad provechosa para su reinserción social (vg.: actividades educativas, sociales, etc.).

Esta modalidad está prevista para convictos con penas de menor duración (no superior a seis meses), o que hayan purgado la mitad de la pena temporal impuesta (o los dos tercios (2/3) de la misma, si se trata de un reincidente), o veinte años si fuera de encierro perpetuo; excluyéndose a aquéllos condenados por determinados delitos graves vinculados con el terrorismo, el crimen organizado y la mafia, *salvo* que cooperen con la Justicia y después de haber cumplido dos tercios (2/3) de la condena (o las tres cuartas partes (3/4), si se trata de un reincidente). Corresponde a la autoridad jurisdiccional su concesión -*Tribunale di Sorveglianza*- (Arts. 48, 50, 50 bis y 70.1 Ley Nº 354/1975 Ordinamento Penitenziario).

¹¹ MARCO DEL PONT, Luis, *Penología y sistemas carcelarios*, Tomo I, Depalma, Buenos Aires, 1982, p. 123.

¹² Según lo señala SALT, Marcos, *Los derechos fundamentales de los reclusos. España y Argentina*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1999, p. 244; con RIVERA BEIRAS, Iñaki.

¹³ Art. 48 Regime di semilibertà.- “Il regime di semilibertà consiste nella concessione al condannato e all'internato di trascorrere parte del giorno fuori dell'istituto per partecipare ad attività lavorative, istruttive o comunque utili al reinserimento sociale...”.

Por su parte, la legislación española, otra de las fuentes de nuestra Ley 24.660, prescribe que al penado clasificado en el *Tercer grado* penitenciario le serán de aplicación las normas del *Régimen abierto* en cualquiera de sus modalidades, lo que supondrá que éste podrá continuar su tratamiento en semilibertad (Art. 72.2 LOGP cc. Arts. 100, 101.2, 74.2, 83 y 86 RP); regulación que sufre el impacto de la LO 7/2003 de “*Cumplimiento íntegro y efectivo de las penas*”, del 02 de Julio, que incorpora las exigencias de: a) el *Período de Seguridad*, esto es, el cumplimiento efectivo de una parte de la condena -tal los modelos italiano y francés-, en el supuesto de penas superiores a cinco años de prisión (Art. 36.2 CP¹⁴), donde se exigirá el acatamiento de la mitad de la sanción de encierro impuesta -norma que *afecta* de sobremanera el originario *Sistema de individualización científica*¹⁵, potenciado con el *Principio de flexibilidad* (Art. 72.1 LOGP y Art. 100.2 RP, respectivamente), que continúa vigente para sanciones menores al término antedicho y siempre que no se trate de internos condenados por terrorismo o crimen organizado (Art. 36.2 *in fine* CP)-, y b) la *satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito* (Art. 72.5 LOGP), que en el supuesto de tratarse de reclusos condenados por terrorismo o crimen organizado, se exigirá *además* el abandono de dichas actividades, la colaboración activa con la autoridad

¹⁴ Artículo 36 Código Penal de España: 1.-.... “2.- Cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta...”.

¹⁵ El *Sistema de Individualización Científica* (Art. 72.1 LOGP), se caracteriza por la circunstancia que el tratamiento a desarrollar en el interno, quien lo acepta voluntariamente y participa en el diseño, está basado en su personalidad e historia criminológica; y toma como punto de partida el procedimiento de Clasificación Penitenciaria como parámetro para determinar el Tipo de grado y Régimen aplicable (Primer grado: Régimen cerrado, Segundo grado: Régimen ordinario, y Tercer grado: Régimen abierto), existiendo la posibilidad de combinar aspectos de los distintos Grados de conformidad al Principio de Flexibilidad (Art. 100.2 RP), consecuencia de la idea de centralidad del Tratamiento Penitenciario (Art. 71 LOGP y Art. 73 RP), GUILLAMONDEGUI, Luis, “*La reforma de la ejecución penal y el tercer grado penitenciario*”, monografía presentada en el Programa de Doctorado “*Problemas actuales del Derecho Penal y de la Criminología*”, Director: Francisco Muñoz Conde, Universidad Pablo de Olavide (UPO), Sevilla, Febrero 2004.

en la investigación y prevención de dichos delitos, y la petición expresa de perdón a las víctimas (Art. 72.6 LOGP).

El *Régimen abierto* español se caracteriza por la flexibilización significativa de las medidas de seguridad y control en relación al penado, por el potenciamiento de su autorresponsabilidad -al considerárselo a éste tipo de régimen como un “*preámbulo para la libertad condicional*” -, y por la amplia posibilidad de salidas al exterior, ya sea para desarrollar actividades laborales, formativas, familiares, de tratamiento o de cualquier otro tipo que faciliten su integración social (Art. 86.1 RP), o, bien, de fin de semana (Art. 87 RP). De esta manera, el interno retoma sus actividades u obligaciones de su ambiente social y familiar, y las compatibiliza con el internamiento carcelario.

Por regla, el penado debe pernoctar en el establecimiento, salvo que acepte el control de su presencia fuera del centro penitenciario mediante dispositivos telemáticos u otros mecanismos de control suficientes (Art. 86.4 RP); esto último, si se quiere, criticable ya que resulta difícil de compatibilizar tales restricciones con el Principio de autorresponsabilidad inspirador del régimen abierto.

Su concesión depende de la autoridad penitenciaria y con debida notificación al Ministerio Fiscal a fines del control de legalidad de dicho acto administrativo (Arts. 103 y 107 RP); habiéndose obviado llamativamente la intervención del Juez de Vigilancia Penitenciaria en este procedimiento¹⁶, quien sí interviene en el supuesto de interposición de recurso por parte afectada (Art. 76 LOGP y Art. 54 RP).

¹⁶ Con fuerte crítica de Francisco RACIONERO CARMONA, a punto de considerar que tal facultad otorgada a la Administración Penitenciaria representa “...*la gran trampa del sistema represivo español y... el ataque mayor, el más directo a la reserva jurisdiccional en materia penitenciaria...*”; *Derecho penitenciario y privación de libertad. Una perspectiva jurídica*, Dykinson, Madrid, 1999, pp. 144-145.

Sobre la posibilidad de pernoctar en el domicilio, con control e inspección de la autoridad penitenciaria y del Ministerio Público, en nuestro entorno latinoamericano, lo prevé, a modo de innovación, el Código de Ejecución Penal de Perú (Publicado: 02/08/91), ante la carencia de infraestructura adecuada y en pos del mantenimiento del vínculo familiar (Art. 51). Amplía la posibilidad de la semilibertad para fines de formación educativa (Art. 48, 1º párrafo).

Se excluye del derecho de semilibertad a los condenados por determinados delitos por razones de política criminal -tráfico ilícito de drogas y terrorismo- (Art. 48, 3º párrafo), conforme la tendencia mundial y recogida inicialmente en las vernáculos Leyes Nº 25.892 (B.O.: 26/05/2004) y Nº 25.948 (B.O.: 12/11/2004), por las cuales el legislador nacional establece un nuevo régimen para la libertad condicional y discrimina a determinados delincuentes de la posibilidad de una flexibilización de las condiciones cualitativas de la pena y de un egreso anticipado a su condena; hoy continuada con la flamante Ley Nº 27.375 (B.O.: 28/07/2017).

Se requiere haber cumplido la tercera parte de la condena y no tener orden de detención en contra, salvo en los casos especiales de Redención (Delitos de genocidio, extorsión, atentados contra la seguridad nacional y traición, y rebelión), donde se exige haber compurgado las dos terceras partes de la condena y cumplimentado íntegramente el monto fijado como reparación civil (Art. 48, 2º párrafo).

La autoridad jurisdiccional resuelve la petición, previa vista del Ministerio Fiscal (Art. 50), y se revoca la semilibertad en supuestos de comisión de nuevo delito doloso o incumplimiento de las normas de conducta fijadas (Art. 52).

En Brasil, importa una novedad la posibilidad de que el Tribunal de Sentencia, al momento de su dictado, pueda disponer la incorporación directa del recién condenado al Régimen Abierto, en la medida que se trate de un sanción penal de encierro igual o inferior a cuatro años (Arts. 110 y 114 Lei de

Execução Penal Nº 7210 del 11/07/84 cc. Art. 33 CP); y en el caso de tratarse de una pena superior, el interno deberá haber compurgado 1/6 de la pena en el régimen precedente (Semi-abierto) y haber observado un buen comportamiento carcelario (Art. 112 Lei de Execução Penal Nº 7210/84), para poder aprovechar de esta modalidad ejecutiva más flexible. Sin embargo, si se trata de un interno condenado por un *crime hediondo* (homicidios calificados, secuestro, violación, genocidio, entre otros) o equiparado (tortura, tráfico de estupefacientes, terrorismo) deberá cumplir un mínimo de dos quintos (2/5) o tres quintos (3/5) de pena, según se trate de un primario o un reincidente respectivamente, para aspirar a su progresión por el régimen penitenciario (Lei 11.464/07). En la legislación penitenciaria brasilera también resulta amplio el ámbito de usufructo del régimen analizado, permitiendo al condenado “*trabalhar, freqüentar curso ou exercer outra atividade autorizada*” (Art. 36.1 CP).

4. Requisitos.

El legislador ha previsto para las salidas transitorias idénticos presupuestos de procedencia que los requeridos para el reconocimiento de la semilibertad (Art 17 LEP) -al que adiciona el de *adecuada ocupación o trabajo*, en razón de su particular finalidad (Art. 23 LEP)-; y si bien, por previsión legal, aquéllas preceden a la semilibertad (Art. 15 b) y c) LEP), nada impide que, en la práctica, el interno pueda acceder primero a un permiso para trabajar en el medio libre, en aquellos supuestos que no cuente con un núcleo familiar o social apropiado, o con la posibilidad de estudiar extramuros, o un egreso inminente que justifique su incorporación a un programa de prelibertad.

Nuestra reflexión apunta a atemperar aquellos consabidos e inveterados razonamientos administrativos y judiciales que justificándose rígidamente en una particular concepción de la progresividad del régimen penitenciario exigen necesariamente primero una puesta a prueba del

interno en el medio libre a través del usufructo de cualquiera de las modalidades de las salidas transitorias contempladas.

En la hipótesis discurrida, entendemos que no resulta ni justo ni razonable hacer soportar al administrado aquellas circunstancias ajenas a sus posibilidades, debiendo admitirse la posibilidad de incorporarlo al régimen de semilibertad si ya cuenta con los recursos para ello.

Es menester que las normas penitenciarias sean interpretadas razonablemente, con sentido común y, en ese norte, los operadores penitenciarios y judiciales no deben olvidar que la *“resocialización tiene en relación con la norma penitenciaria funciones similares a las que tiene el bien jurídico en relación con la norma penal. Si éste ofrece una concreción material al tipo penal y sirve como base de su estructura e interpretación, aquella es un instrumento para interpretar la norma penitenciaria”*¹⁷.

Retomando el tema de los requisitos para el reconocimiento del régimen de semilibertad y, como dijimos, en razón de su peculiar y específica finalidad perseguida, el legislador adiciona a los señalados en el Art. 17 LEP, el que denominamos, Presupuesto laboral: *Adecuada ocupación o trabajo* (Art. 23 LEP).

4.1.- Presupuesto laboral.

Adecuada ocupación o trabajo (Art. 23 LEP).

¹⁷ MAPELLI CAFFARENA, Borja, *Pena privativa de la libertad en Nueva enciclopedia jurídica*, T. XIX, Seix Editor, Barcelona, 1989, p. 449; citado por SALT, Marcos Gabriel, *Los derechos fundamentales de los reclusos. España y Argentina*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1999, p. 176 nota 56, con RIVERA BEIRAS, Iñaki.

Habíamos manifestado anteriormente que el régimen de semilibertad tiene un objetivo muy concreto de carácter laboral: *“el trabajo del penado fuera del establecimiento carcelario”*¹⁸.

De allí, es que resulta necesario que el interno tenga asegurada una *“adecuada ocupación o trabajo”* en el medio libre (Art. 23 LEP)¹⁹; presupuesto que, a nuestro modo de ver, descansa en dos bases fundamentales²⁰.

La primera, respecto del trabajo en sí mismo, teniéndose en cuenta su *objeto* -debe tratarse de una actividad laboral lícita, ya sea desarrollada en relación de dependencia pública o privada, o de manera autónoma, en las que se observen las exigencias normativas pertinentes (Art. 38 y ss. Ley de Contrato de Trabajo y Estatutos Especiales correspondientes)- y *modalidades de desenvolvimiento* -recomendándose que la prestación laboral, por razones criminológicas, no guarde relación con las características del hecho por el que se cumple condena; y que la misma se desarrolle en un sitio estable para permitir su contralor discontinuo por los trabajadores sociales del establecimiento penitenciario a fines de orientar el proceso de resocialización-; como así también el cumplimiento por parte del empleador del *pago de una remuneración* no inferior al salario mínimo, vital y móvil (Art. 103 y ss. LCT), de las cargas sociales-previsionales y del seguro por accidentes (Arts. 62, 75, 79 y 80 LCT), con el fin de prevenir y erradicar la arraigada costumbre de explotación laboral a cambio de “horas de libertad”

¹⁸ EDWARDS, Carlos Enrique, *op. cit.*, p. 60.

¹⁹ **“¿Qué sentido tiene... la expresión legal “en iguales condiciones a las de la vida libre, incluso salario y seguridad social”?** La respuesta es la siguiente: esta parte de la norma significa que, cuando un interno accede a este régimen tiene -como cualquier persona en la vida libre- derecho a obtener un salario digno y aportes previsionales. Esto -insisto- no quiere decir que, de no verificarse dicho estándar, no podrá tener acceso a la institución que se solicita. Y digo esto por cuanto -por su contenido material- la semilibertad no exige que el penado esté incorporado a un régimen de contrato de trabajo o de convenio colectivo sino *“una adecuada ocupación”*; noción que se satisface con la propuesta, **debidamente verificada**, del ofrecimiento laboral que se efectúa...”, JEP N° 1 CBA, “Fernández, Elio Enrique S/Ejecución de pena privativa de libertad”, 13/08/08.

²⁰ Desarrolladas en el precedente JEP Ctca, Auto N° 14/2001, “Salinas, Rodolfo Alberto S/Salida laboral”, 19/03/01.

asentada en la “gentileza” por la “responsabilidad patronal” asumida; práctica contraria al espíritu de la legislación del Derecho del Trabajo y a uno de sus principios estructurales: el de la *onerosidad* del empleo, como medio para garantizar la dignidad humana (Art. 115 LCT).

El salario correspondiente al penado incorporado al régimen de semilibertad podrá ser percibido por el mismo interno -situación que nos parece más ajustada²¹- o por la Administración Penitenciaria -la que debería intervenir, entendemos, frente situaciones fundadas y excepcionales-; debiéndose afectar la porción que corresponda para indemnizar los daños y perjuicios ocasionados por el delito, cumplimentar la prestación alimentaria civil y acrecentar el fondo de reserva a entregarse al egreso del penado del establecimiento, ya sea por agotamiento de la condena, o por la concesión de la libertad condicional o asistida (Art. 122 LEP).

La segunda se refiere a las condiciones que debe reunir el empleador.

Debe tratarse de una persona que tenga la capacidad económica suficiente para proveer trabajo y poder pagarlo conforme los salarios de plaza, preferentemente carecer de antecedentes penales computables vinculados con el delito castigado al interno pretendiente y poder proveerle al mismo de un ambiente que promueva y estimule su adecuada reinserción social, dando asimismo muestra de encontrarse capacitado para ejercer un control serio y responsable del penado en pos de la finalidad del instituto preliberatorio, como instrumento de valor para alcanzar el objetivo primero del régimen y tratamiento penitenciarios.

Por ello, y en relación con éste último apartado, creemos que no resulta aconsejable que el cargo de empleador descansa en un familiar directo o persona ligada por amistad manifiesta con el interno -

²¹ En idéntico sentido al por nosotros expuesto, CERUTI, Raúl A.-RODRIGUEZ, Guillermina B., *op. cit.*, p. 186.

salvo que se trate de un comerciante inscripto y un giro comercial en funcionamiento previo-, toda vez que la experiencia cotidiana ha cooperado a confirmar la inconveniencia de este tipo de tutores laborales, ya que no suelen remunerar lo convenido como salario -o a veces, ni siquiera abonar monto alguno-, o participan de una *mise en scène* a los fines de que el interno usufructúe del derecho “reposando” en su domicilio, o bien flexibilizan el control de modo tal que terminan impulsando la “tentación” a la recaída delictiva; factores pasibles de acarrear potenciales perjuicios, tanto al penado en su proceso de rehabilitación, como a la comunidad en su papel de reiterada damnificada por la reincidencia criminal.

Los datos relacionados con la naturaleza y modalidad del trabajo, remuneración acordada, como las referencias del empleador -nada obstaculizaría la propuesta de un co-empleador- y del ambiente laboral propuestos por el interno, deben ser detallados en el correspondiente informe socio-ambiental practicado por el trabajador social dependiente de la unidad penal que se comisione; quien también emitirá fundadamente su postura respecto la conveniencia y alcances resocializadoras de tal oferta laboral a efectos de su oportuna valoración por parte del Consejo Correccional del establecimiento penitenciario (Art. 23 bis LEP).

A su turno, el magistrado, partiendo de los datos recabados en el pertinente informe social y dentro de la reglamentación laboral correspondiente, determinará el régimen de semilibertad aplicable al supuesto llevado a consideración, precisando que las labores se desarrollen en horario diurno y en días hábiles en procura de prevenir cualquier atisbo de explotación laboral; siendo posible excepcionalmente autorizar trabajos en horario nocturno o en días domingos o feriados de acuerdo a las peculiares modalidades de la relación laboral requerida y bajo idénticas previsiones (Art. 25 LEP).

Posteriormente, los profesionales penitenciarios del Servicio Social, por disposición administrativa o hasta jurisdiccional, serán los encargados de supervisar de manera discontinua el cumplimiento por parte del penado de las reglas de comportamiento establecidas en el resolutorio del magistrado competente, como también la persistencia de la relación laboral y calidades del ambiente propuesto para su desenvolvimiento, a la par de las responsabilidades patronales -aunque en relación a lo último y de acuerdo a la particularidad de la materia, tal tarea les corresponda preferentemente a los inspectores del organismo administrativo competente, ya sea de oficio, o por delegación, o por directiva jurisdiccional-, realizando las observaciones que fueren conducentes a fines de la adecuación de las particularidades del caso concreto al objetivo resocializador de la salida reconocida (Art. 20 LEP).

En caso de alguna irregularidad, ésta deberá ser comunicada inmediatamente, por la vía correspondiente, al juez de ejecución penal a fines de la valoración de la conservación del derecho de egreso anticipado, previa tramitación del incidente correspondiente, en el que se asegure el contradictorio y el derecho de defensa técnica del penado (Art. 19 LEP cc. Art. 491 CPPN, Art. 498 CPPBA, Art.502 CPPCBA y 489 CPPCTCA).

La razón de ser de la selección de dichos profesionales para la referida función de contralor, y no en los mismos funcionarios penitenciarios de carrera o pertenecientes a otras fuerzas de seguridad, descansa en la finalidad de prevenir al máximo posible todo eventual acrecentamiento de la irremediable estigmatización social del condenado -razonamiento justificado en la inteligencia del Art. 33, 3° párrafo LEP-.

Ahora bien, la norma precisa, atento el estadio en el régimen progresivo alcanzado por el interno en semilibertad, que aquel deberá ser alojado en una institución regida por el principio de autodisciplina (Art. 24 LEP).

El reconocimiento jurisdiccional del egreso periódico bajo la modalidad de semilibertad importará la obligación de la autoridad penitenciaria de alojar al penado en una institución regida por el principio de autodisciplina (Art. 24 LEP); medida normativa congruente con el nivel de progresividad alcanzado y con la que se pretende promover la asunción de un mayor grado de responsabilidad por parte del interno e incentivarlo a interactuar más como “un hombre libre” que como un “preso”, incluso dentro y desde la misma institución²².

Si bien nuestra realidad penitenciaria es suficientemente gráfica respecto las carencias de infraestructura existentes, el sentido común marca que el interés del legislador, en este supuesto, es que el penado incorporado a regímenes de salida anticipadas por su *status penológico* cuente con menores restricciones intramuros, las que se irán disminuyendo paulatinamente de conformidad a su tránsito por el régimen y tratamiento penitenciarios (Art. 6 LEP); por lo que si no se cuenta con los denominados Centros de Reinserción Social (Art. 184 LEP) y hasta su implementación, el interno deberá ser ubicado en un establecimiento abierto o en secciones separadas regidas por el mentado Principio de autodisciplina (Art. 224 LEP).

Al igual que López y Machado, interpretamos que la prescripción del Art. 24 y cc. LEP también alcanza al interno con salidas transitorias, resultando la omisión legal un error probablemente involuntario, sencillamente subsanable por vía interpretativa²³.

²² López y Machado justifican el precepto al razonar que siendo la semilibertad “*un instituto de confianza, es claro que los internos incluidos en tal régimen deben ser alojados en establecimientos que cuenten con mínimas medidas de seguridad*”, toda vez que se trata de “*eliminar paulatinamente las restricciones inherentes a la ejecución de la pena, promoviendo que el interno asuma un grado cada vez mayor de responsabilidad personal, al tiempo que se le otorgan ciertas facilidades ambulatorias*”, LOPEZ, Axel-MACHADO, Ricardo, *Análisis del régimen de ejecución penal*, 2° edición actualizada y ampliada, Di Plácido, Buenos Aires, 2014, p. 141.

²³ *Ibidem*.

Así también la incorporación al régimen de semilibertad conlleva el reconocimiento de una salida transitoria semanal, salvo disposición contraria del órgano jurisdiccional (Art. 26 LEP).

La norma encuentra su fundamento en la necesidad espiritual del interno, como cualquier otro trabajador en libertad, de conservar y afianzar los vínculos familiares y sociales; los que en razón de su jornada laboral se ve menguado de disfrutar.

Por tal motivo, resulta recomendable que dicha extensión no coincida con el régimen laboral concedido ni con las fechas y horarios destinados al descanso semanal, incluso dentro de la misma reglamentación intramuros (p/ej.: sábados a la tarde o domingos) -Art. 177 *in fine* LEP-.

Mientras que discernimos que la excepcionalidad podría funcionar en aquellos supuestos de regímenes laborales sumamente flexibles que ya cuentan diariamente con esta posibilidad de manera más o menos extensa o, en su defecto, no concurra la presencia de un grupo afectivo que justifique esta modalidad de egreso o que el presentado aparezca como escasamente contenedor y riesgoso para las finalidades regimentales y tratamentales perseguidas (Art. 1 LEP).

Concluyendo, no podemos obviar que nuestra histórica realidad socio-económica, cuyas aristas resultan suficientemente ilustrativas, importa un *férreo* obstáculo para la consecución del presupuesto en análisis por parte del interno y de su núcleo familiar²⁴.

²⁴ “... Por otra parte y más allá de que, insisto, toda la legislación debe ser objeto de cumplimiento, debemos evitar caer en posturas hipócritas que desconozcan la realidad socio laboral, exigiendo a una persona privada de su libertad como si se tratara de un Estado donde impera el pleno empleo. En ese orden de ideas, no puedo evitar referirme a la enorme cantidad de agentes que desarrollan tareas en el Poder Judicial de la Nación excediendo cualquier tipo de previsión legislativa laboral, a tal punto que ha sido reconocida oficialmente la existencia de los históricamente denominados “meritorios” mediante el reciente censo efectuado por el Consejo de la Magistratura. Realmente, no me encuentro moralmente habilitado para acceder a la pretensión del señor Fiscal cuando, al mismo tiempo, en el juzgado a mi cargo cumplen tareas laborales personas que no perciben salario alguno y que no se encuentran amparadas por la legislación laboral vigente. Si el reconocimiento oficial de los “meritorios” fue producido a partir de la necesidad de garantizar una correcta administración de Justicia, me pregunto cómo

Por ello, propugnamos que tanto los representantes de la agencia administrativa como los judiciales sean profundamente cautos y *cristeriosos* al instante de valorar las ofertas laborales y poder concluir con propuestas y resoluciones verdaderamente equitativas donde el administrado no se vea necesariamente compelido a soportar los efectos de situaciones y circunstancias externas que no contribuyó a provocar²⁵.

No debe olvidarse que ***“... A jueces y fiscales tocará interpretar y aplicar las normas penales con sentido común, sin perder de vista el mandato reinsertador que preside (mientras no se cambié de la Constitución) la fase de ejecución penal...”***²⁶.

5. Cuestiones de procedimiento.

El trámite de la semilibertad -al igual que el de las salidas transitorias- se inicia a petición expresa del interno o de su defensor, permitiéndose efectuar el requerimiento en sede administrativa o en sede jurisdiccional, remitiéndose, en este último supuesto, a la autoridad penitenciaria a fines de la tramitación del expediente correspondiente.

Se recomienda que tal pedido, además de contener los datos necesarios conforme el régimen pretendido, se efectúe de manera antedatada a la fecha de cumplimiento del presupuesto temporal, en

sería posible impedir que el interno Spikerman acceda a una ocupación laboral digna, cuando se encuentra en juego su reinserción social...”, JNEP Nº 3, “Spikerman, Oscar Alfredo”, Agosto 2006.

²⁵ *“... pretender un trabajo formal, es desconocer los elevadísimos índices de desocupación y subocupación que azota a nuestro país. Si en el ámbito del mundo libre, el trabajo se encuentra precarizado, encontrándose gran número de conciudadanos realizando actividades no alcanzadas por la normativa tuitiva de las leyes laborales, pretender que un penado sea incorporado al mercado formal, suena -perdónese me la dureza de la expresión que utilizo- una actitud que roza con la hipocresía.”, JEP Nº 1 CBA., “Fernández, Elio Enrique S/Ejecución de pena privativa de libertad”, 13/08/08.*

²⁶ Como bien lo indica RIOS MARTIN, Julián Carlos, *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse de la cárcel*, 3º Edición, Colex, Madrid, 2004, p. 06.

procura que la conformación del legajo administrativo se lleve a cabo con el tiempo necesario y la resolución jurisdiccional pueda establecer el momento a partir del cual se perfeccionará el egreso del establecimiento.

A esos fines, sirve como parámetro ilustrativo el término prescripto (45 días) por el RMBE (Art. 40), que si bien se refiere al inicio del trámite de libertad condicional, por su similitud, es fácilmente extensible al supuesto en análisis; sin perjuicio de la determinación de un plazo razonable por la misma autoridad carcelaria o bien por el órgano jurisdiccional, a modo de directiva general de actuación.

En ese orden de ideas, también fortalece nuestra propuesta las previsiones de algunos ordenamientos procesales penales (Art. 395 CPP Chubut), e incluso lo regulado por el nuevo Código Procesal Penal Federal, que expresamente dispone que “El Servicio Penitenciario deberá remitir a la oficina judicial todos los informes legalmente previstos para resolver los pedidos de egresos transitorios o definitivos UN (1) mes antes de la fecha prevista en el cómputo de la pena” (Art. 308).

En líneas generales, el trámite administrativo se inicia ante el Gabinete Criminológico -u organismo afín- del establecimiento penitenciario, el que se encarga de requerir los informes criminológicos pertinentes a las *Áreas Judicial* (Situación legal del peticionante, pena impuesta y cómputo y demás antecedentes procesales obrantes en su legajo), de *Seguridad* (Planilla de Antecedentes Penitenciarios, evolución y escala actual de la calificación de Conducta y registro de sanciones disciplinarias aplicadas; lo que permitirá valorar la concurrencia del **Presupuesto de Conducta** -Art. 17.III LEP-), *Social* (domicilio familiar o lugar de estudio para usufructuar la salida transitoria; y específicamente, en lo que a nuestro tema de estudio, la relación laboral ofertada, modalidades de desenvolvimiento, retribución y forma de pago, capacidad económica del empleador propuesto y características del ambiente de trabajo -Art. 23 bis LEP- a fin de determinar la concurrencia de una

adecuada ocupación o trabajo requerida por el **Presupuesto Laboral** -Art. 23 LEP-), *Médica* (Estado de salud y aptitud laboral del penado, y en caso de ingesta de medicación, la recomendada a fines de prevenir una exposición de riesgo para sí o terceros de conformidad a la modalidad laboral ofertada), *Psicológica* (Estado emocional, perfil psicológico, recomendaciones tratamentales y pronóstico criminológico del penado), *Educativa* (formación cultural e interés de superación personal) u otra que correspondiere de acuerdo al caso, a efectos de que oportunamente el Gabinete Criminológico y el Consejo Correccional motivadamente manifiesten su postura respecto de la evolución penitenciaria del interno y las consecuencias que la incorporación al régimen de salidas transitorias o de semilibertad puede conllevar para una reinserción social provechosa (**Presupuesto de Concepto** -Art. 17.IV LEP-).

Posterior a ello y sentada la postura de los referidos organismos penitenciarios, el legajo pasa al Director del Servicio Penitenciario, quien evaluará las actuaciones y, por resolución debidamente fundada, propondrá al magistrado competente en la ejecución penal la concesión o no del régimen de salida requerido, propiciando, en su caso, las modalidades del usufructo del derecho (Art. 18 LEP cc. Art. 35 RMBE); propuesta administrativa que de ninguna manera resulta vinculante para la decisión jurisdiccional, tal el sistema impuesto por la nueva legislación penitenciaria (Arts. 3 y 4 LEP).

Concluido administrativamente el expediente, el mismo se eleva a sede jurisdiccional, donde se conforma el incidente de salidas transitorias o semilibertad (también conocido como “salida laboral”), produciéndose el avocamiento jurisdiccional propiamente dicho respecto de tal pretensión y anoticiando a las partes intervinientes a sus fines (Ministerio Fiscal, interno, defensa y víctima, se haya constituido o no como querellante particular -Art. 11 bis LEP-), las que podrán proponer las medidas probatorias convenientes a sus intereses (testimoniales, periciales, informativas, instrumentales, etc.), diligenciándose aquellas que resultaren útiles y pertinentes en atención a las particularidades del caso.

El trámite judicial se inicia con la transcripción de la situación legal-procesal y del cómputo de pena del interno, informados por la Secretaría del órgano jurisdiccional, a fines de la verificación de los **Presupuestos Legal y Temporal** respectivamente -Art. 17.V y I LEP-.

Asimismo, se verifica la existencia de asistencia técnica letrada del penado, y en caso negativo, se lo invita a designar un defensor de su confianza, o se provee la defensa oficial (Art. 18 CN cc. Arts. 104 y 107 CPPN, Arts. 89 y 92 CPPBA, Arts. 118 y 121 CPPCba. y Arts. 117 y 120 CPPCtca.).

Paso siguiente, se requiere a los organismos administrativos correspondientes (División Antecedentes Personales de la Policía Federal o Provincial y Registro Nacional de Estadísticas y Reincidencia Criminal) un informe respecto de la existencia de causas penales en trámite en contra del interno en las que interese su detención (ya sea por existir una orden de detención, o captura nacional o internacional, o resolución firme de prisión preventiva), o de condenas pendientes sin unificar, a los fines de la valoración de la concurrencia del **Presupuesto Procesal** -Art. 17.II LEP-.

Diligenciadas las pruebas admitidas y evacuados dichos informes, y en su caso expuesta la postura del órgano judicial competente respecto del interés de detención o perfeccionada la unificación de condenas (Art. 58 CP) y sin que ello altere el Presupuesto Temporal, se corre vista del expediente al representante del Ministerio Fiscal que corresponda a efectos que, en su carácter de representante de los intereses sociales, sienta su postura respecto de la procedencia o no del derecho de egreso anticipado solicitado. Así también se pone en conocimiento de la víctima el estadio del trámite, a efectos de que pueda hacer valer sus derechos, tal lo prevé la legislación (Art. 11 bis LEP cc. Art. 12 Ley N° 27.372, B.O.: 13/07/2017).

Y finalmente, se corre vista al defensor técnico del interno, quien procurará reforzar desde el plano fáctico-jurídico la viabilidad de la pretensión preliberatoria de su asistido.

Más allá que pueda resultar una obviedad, corresponde mencionar por si acaso que ni las autoridades del establecimiento penitenciario, ni sus asesores multidisciplinarios, ni los equipos interprofesionales propiamente dicho son partes procesales en un incidente de ejecución penal; limitándose su intervención y actuación como auxiliares del órgano jurisdiccional, a quien deben ilustrar sobre las particularidades criminológicas y penológicas del supuesto examinado y respecto sus proyecciones vinculadas con la finalidad del cumplimiento de la sanción privativa de libertad. En caso que fuere menester aclarar, ampliar y hasta contrastar cualquier extremo de los informes criminológicos realizados por la agencia penitenciaria, el magistrado, por iniciativa propia o a bien pedido de parte, puede requerir tal diligencia a los profesionales que conforman los Cuerpos Interdisciplinarios Forenses o pertenecientes a organismos públicos y/o privados (Arts. 3 y 4 LEP).

Vale señalar que algunos ordenamientos prevén la posibilidad de que el trámite antedicho se perfeccione y resuelva mediante una audiencia oral, como lo prescriben, entre otros, las normativas de Buenos Aires (Art. 3 Código de Ejecución Penal), Chubut (Art. 399 CPP) y Santa Fe (Art. 433 CPP), y al igual que el nuevo Código Procesal Penal Federal (Art. 380 CPPF)²⁷.

Evacuadas las vistas corridas, la causa retorna al juez de ejecución penal -o al magistrado competente-, quien toma decisión fundada sobre el pedido de incorporación del interno al régimen de semilibertad -o en su caso, el de salidas transitorias-, determinando, en caso de su concesión, el régimen laboral (modalidad, lugar, horario, itinerario, etc.), más las normas de conducta y restricciones a

²⁷ Sobre las ventajas de la oralización de los incidentes de ejecución penal, puede consultarse GUILLAMONDEGUI, Luis Raúl, "La oralización de incidentes de ejecución penal. Una experiencia provincial perfectible", La Ley Noroeste, Año 11, Nº 11, Dic. 2007, Buenos Aires, 2007, pp. 1083-1092. En relación a la regulación de los incidentes de ejecución penal en el nuevo Código Procesal Penal Federal (Ley N° 27.482, BO: 07/01/2019), GUILLAMONDEGUI, Luis Raúl, "El juez con funciones de ejecución. Su regulación en el nuevo Código Procesal Penal Federal", disponible <https://www.eldial.com/nuevo/resultados-detalle-doctrina.asp?id=12032&base=50&resaltar=guillamondegui>, elDial.com - DC26E8, Publicado el 13/03/2019.

observar por el penado como también el nivel de confianza adoptado -como precisaremos luego-, bajo apercibimiento de suspensión (faltas leves y medias), o revocación (faltas reiteradas o graves) del mismo (Art. 19 LEP).

Y de acuerdo a la última de las reformas legislativas en la materia, en los supuestos de las personas condenadas por los delitos previstos en el artículo 128 tercer párrafo (facilitación del acceso a espectáculos pornográficos a menores de catorce años o suministro de material pornográfico, conforme Ley 26.388, vigente al momento de la sanción de la Ley 27.375), 129 segundo párrafo (exhibiciones obscenas en perjuicio de menores de edad) y 131 (grooming) del Código Penal, se continuará con la *intervención especializada* prevista en el Art. 56 ter LEP.

En relación al nivel de confianza a adoptar, la flamante normativa prevé que al reconocer el egreso anticipado, se le exigirá al interno 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 (Art. 19 *in fine* LEP).

Dicha previsión, delineada bajo la influencia de discursos de emergencia, no deja de parecer restrictiva y hasta paradójica con el contenido y las aspiraciones resocializadoras pretendidas con el régimen preliberatorio analizado, máxime cuando se corre el riesgo de que en razón de las carencias de recursos estatales existentes se pueda llegar a frustrar el reconocimiento de tan relevante derecho penitenciario.

El legislador, quizás, debería haber formulado el precepto de modo inverso, esto es, estableciendo como regla general la salida bajo palabra de honor o confiada a la tuición de una persona

responsable; ciñendo el nivel de confianza a modo de excepción en los supuestos que así, motivadamente, lo justifiquen.

Por ello, es de esperar que los magistrados, previa evacuación de los informes pertinentes, resuelvan de un modo razonable y coherente las peticiones elevadas, conforme con nuestra realidad y bajo el amparo del halo resocializador que impregna los postulados penitenciarios.

Respecto de la determinación jurisdiccional de las normas de conducta y restricciones a imponer al interno, estas, valgan las repeticiones, deben ser razonables y coherentes, atendiendo las particularidades del caso y la finalidad resocializadora a la postre perseguida; y principalmente claras y precisas, toda vez que, junto con la concreta fijación del régimen laboral, tales lineamientos van a representar las “reglas de juego” y de cuya observancia dependerá el destino del egreso reconocido.

Una vez decidida la pretensión, la resolución es remitida a la unidad de detención a fin de diligenciar las notificaciones pertinentes para su inmediata puesta en ejecución; debiendo el Director del establecimiento hacer efectiva las salidas (Art. 20 LEP)²⁸, previa entrega al interno de una constancia (p/ej.: un carné) que acredite su situación legal ante cualquier eventual requerimiento de alguna

²⁸ Más allá que la norma hace referencia literal que el Director del establecimiento penitenciario “*quedará facultado para hacer efectivas las salidas transitorias o semilibertad*” una vez anoticiado de la resolución jurisdiccional (Art. 20 LEP), entendemos que el precepto debe interpretarse como un “deber” u “obligación” del funcionario en ese sentido, si queremos ser conducentes con los principios generales asentados en la ley, como también lo infieren SALT, Marcos Gabriel, *Los derechos fundamentales de los reclusos. España y Argentina*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1999, p. 247, con RIVERA BEIRAS; LOPEZ, Axel-MACHADO, Ricardo, *Análisis del régimen de ejecución penal. Ley 24.660 Ejecución de la pena privativa de libertad*, Di Plácido, Buenos Aires, 2004, p. 118; y CERUTI, Raúl A.-RODRIGUEZ, Guillermina B., *Ejecución de la pena privativa de la libertad (Ley 24.660). Comentada y anotada*, La Rocca, Buenos Aires, 1998, p. 90. Tal circunstancia también es advertida por el Senador Villarroel, al momento de fundamentar su disidencia parcial al proyecto legislativo presentado, *Antecedentes parlamentarios. Ley 24.660 Ejecución de la pena privativa de la libertad*, Año 1996, N° 9, La Ley, Buenos Aires, 1996, p. 120, nota 55.

autoridad -posiblemente la fuerza de seguridad policial- (Art. 21 LEP) e informar posteriormente al magistrado tal circunstancia (Art. 20 LEP).

Implementado el egreso autorizado, la autoridad penitenciaria podrá disponer la *supervisión discontinua* -concebida como control esporádico y aleatorio- por parte de los profesionales del servicio social de la institución -y no mediante el personal de comando en procura de prevenir el acrecentamiento de la estigmatización social consecuenta (Art. 20 *in fine* LEP)-, sin perjuicio que el juez de ejecución penal imponga tal quehacer en la misma resolución (Arts. 3 y 19 LEP), pretendiendo no sólo verificar el nivel de cumplimiento del interno de las obligaciones impuestas, sino principalmente valorar como el desenvolvimiento de aquellas repercute en el gradual proceso de reinserción social, realizando las correcciones que fueren necesarias (Arts. 1 y 19 LEP).

Retomando el aspecto procedimental, una vez resuelto el incidente de egreso anticipado y en caso de disconformidad de alguna de las partes intervinientes, les asiste el derecho de recurrir la resolución judicial mediante las vías recursivas previstas -la víctima, en este supuesto, podrá hacerlo en la medida que se hubiere constituido como querellante particular y la normativa lo permita-; resultando el recurso de casación la vía de impugnación prevista por la mayoría de las legislaciones rituales (vg.: Art. 491 *in fine* CPPN -precepto que veda la intervención a la parte querellante-), Art. 502 *in fine* CPPCba. Art. 489 *in fine* CPPCtca., etc.); con los inconvenientes que ello implica, según nuestra praxis judicial y hoy, en principio, enervados desde el precedente “Casal” (20/09/2005) de nuestro tribunal cimero.

Sin embargo, vale resaltar que en los últimos años, algunas provincias empezaron a regular recursos ordinarios ante el Tribunal de Apelaciones correspondiente, a modo de garantizar el Derecho a la Doble Instancia (vg.: Art. 498 *in fine* CPPBA, Art. 500 *in fine* CPPSalta, Art. 511 *bis* CPPMza., Art. 433 *in*

fine CPPSF, etc.) -lineamientos seguidos por proyectos de ordenamientos rituales en consideración, y otros, tal el nuevo Código Procesal Penal Federal, de próxima vigencia (Art. 381 CPPF)²⁹-.

Destacamos que a partir de “Romero Cacharane” (09/03/04), nuestro máximo tribunal federal además de fortalecer el Principio de Judicialización Penal, se muestra sumamente enérgico respecto el proceder desestimatorio de la Casación Penal asentado en la anacrónica Doctrina de las Relaciones Especiales de Sujeción (RES) y principalmente por contrariar el Principio supraconstitucional del Doble Conforme (Art. 8.2.h CADH y Art. 14.5 PIDCP).

Amén de los avances jurisprudenciales y de los primeros pasos dados por algunos estados provinciales, bregamos por la imperiosa consolidación de un recurso sencillo y eficaz, como así también de un mecanismo consecuente³⁰, que permita revisar ampliamente cuestiones jurídicas y fácticas relativas a la ejecución de la pena -y dentro de ellas, aquellas decisiones que importan una modificación cualitativa del cumplimiento de la sanción penal-, y de ese modo hacer operativas las aspiraciones garantistas contenidas en distintos instrumentos internacionales asumidos por nuestro país.

Para finalizar, podemos percibir que el legislador prescribe que la interposición del recurso no suspende la ejecución, a menos que así lo disponga el tribunal (vg.: Art. 491 *in fine* CPPN, Art. 500 *in fine* CPPSalta, etc.); mandamiento “*que no se refiere al efecto del recurso de casación respecto a la resolución*

²⁹ Al respecto, GUILLAMONDEGUI, Luis Raúl, “El juez con funciones de ejecución. Su regulación en el nuevo Código Procesal Penal Federal”, disponible en línea: <https://www.eldial.com/nuevo/resultados-detalle-doctrina.asp?id=12032&base=50&resaltar=guillamondegui>, elDial.com - DC26E8, Publicado el 13/03/2019.

³⁰ “... la vía que haga efectiva la tutela del “derecho al recurso”, puede consistir en un recurso sea de “casación”, “apelación no tradicional o restringida” o como queramos llamarlo, que reúna los requisitos mínimos informados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 24/92...”, como ya lo apuntara, en su momento, la Prof. Ángela Ledesma: “Aspectos críticos de la actual regulación normativa en materia de recursos en el proceso penal”, Ponencia presentada en el XVII Encuentro Panamericano de Derecho Procesal, Barranquilla, Colombia, Marzo del 2004, disponible en línea: www.eldial.com/suplementos/procesal/doctrina/pr040628-d.asp.

del incidente, sino, antes bien, a la posible suspensión de la ejecución de la sentencia que es objeto de ejecución. Lo que el legislador pretende es que la resolución de un incidente de ejecución no suspenda la ejecución de la pena impuesta hasta tanto no se encuentre firme. En los casos en que lo resuelto en el incidente de ejecución no signifique la suspensión de la ejecución de la pena, el recurso conserva, respecto de lo resuelto en el incidente, el efecto suspensivo previsto como principio general en el CPP”³¹.

³¹ SALT, Marcos G., “Los recursos en la etapa de ejecución penal”, AA.VV., *Los recursos en el procedimiento penal*, 2ª Edición actualizada, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, pp. 399-400, remitiéndose el autor citado a razonamientos en igual sentido de Claría Olmedo y Ayán.