

## Comentario a los artículos 13, 13 bis, 14, 14 bis y 15\*

Cecilia P. Incardona.

### 1. Introducción.

El derecho argentino organizó su sistema de penas en torno a la privación de la libertad, siguiendo de este modo el modelo liberal que comenzó a desarrollarse a fines del siglo XVIII y se consolidó durante el siguiente. No previó en sus orígenes, como así tampoco en las posteriores reformas, un régimen específico para el caso que la persona condenada se trate de una mujer. Por ello el análisis que sigue se realizará con respecto a las reglas genéricas que se aplican a ambos sexos.<sup>1</sup>

---

\*El presente trabajo forma parte de una obra bibliográfica colectiva titulada *“El escenario penal tras la reforma de la ley 24.660”* que será publicado por la editorial Thomson Reuters - La Ley.

<sup>1</sup>El artículo 8 de la ley 24660 prevé como criterio general 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. La única distinción respecto al trato en prisión que deben recibir las mujeres, se encuentra en el Capítulo XV referido a los establecimientos de ejecución de la pena, (arts. 190 al 196). Allí se prevé que el personal penitenciario será exclusivamente femenino, que existirán sitios especiales para la atención de internas embarazadas y de las que han dado a luz. También se exime a la mujer embarazada de la obligación de trabajar y de toda otra modalidad de tratamiento incompatible con su estado, estableciendo un plazo de 45 días anteriores al parto y otros 45 posteriores a él. Dispone también que la interna podrá retener consigo a sus hijos menores de 4 años agregando que, cuando se encuentre justificado, se organizará un jardín maternal a cargo de personal calificado. Por otra parte, el Decreto 18/97 que prevé el Reglamento de Disciplina para los Internos, establece un exhaustivo régimen de sanciones administrativas destinada, según su letra, a posibilitar una ordenada convivencia en el interior de los establecimientos carcelarios, y regula en los artículos 66 y 67 que a las mujeres embarazadas no podrá ejecutársele ninguna sanción disciplinaria que pueda afectar la gestación o al hijo lactante; tampoco podrán ejecutarse con relación a aquellas mujeres que tengan hijos a su cargo y con indicación médica que indique que podría afectarse la salud física o psíquica del menor. Como se observa, la exclusión de factores de género en la legislación de ejecución penal de nuestro país es notable. Ello se debe a que, con criterios aparentemente neutrales, se diseñaron leyes y procedimientos que se aplican indistintamente a hombres y mujeres. La paridad de los sexos en estas disposiciones no implica la igualdad material de ellos ante el derecho, desde que las normas iguales son así aplicadas a un grupo que padece profundas desigualdades. Las mujeres que ingresan al sistema penal argentino deben enfrentar prácticas jurisdiccionales e institucionales patriarcales, razón por la cual sufren una mayor discriminación y marginación. Es que, al aplicar a las mujeres un cuerpo normativo que se construyó con parámetros masculinos, con visos de neutralidad y universalidad, se afectan gravemente sus derechos, potenciando su criminalización. Incardona, Cecilia. Las reglas de Bangkok. Su recepción en la jurisprudencia de la Cámara Federal de Casación Penal.

Para comentar los artículos 13, 13 bis, 14, 14 bis y 15 de la ley de ejecución, y entender cómo funcionan los períodos de observación, diagnóstico y tratamiento por los que transita una persona privada de la libertad, resulta indispensable conocer mínimamente los orígenes de estos institutos y el modo en que se fueron incorporando a la legislación.

Por tal razón, el presente trabajo constará de una primera parte en la cual se hará una narración breve de la evolución de la cuestión carcelaria en nuestro país; y una segunda parte, en la que se transcribirán los textos legales con el respectivo comentario, planteando sus principales problemas prácticos e interpretativos.

## **2. Evolución histórica de la cárcel en Argentina**

Conocer los antecedentes legislativos de los artículos que comentamos, implica indagar necesariamente en la historia de las instituciones penales de nuestro país y sus objetivos.

Para situarnos mejor en el tiempo, recurriremos a la clasificación de Juan Carlos García Basalo que divide en períodos según las normas creadas en cada uno de ellos. El primero, entre 1810 y 1933, se denomina período inorgánico. El segundo, entre 1933 y 1946, de la racionalización legal. El tercero, desde 1946 hasta 1953, de reglamentación progresista. El cuarto, desde 1958, de unificación legal del régimen penitenciario, dividido a su vez en varias etapas.

### **a) Período inorgánico (1810-1933)**

Se denomina así en razón de que durante ese lapso no existió regulación legal alguna, pues cada institución penitenciaria tenía su propio reglamento y modo de organizarse.<sup>2</sup>

---

ICARO - Revista de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad y el Encierro. Volumen: 8. Fabián J. Di Plácido, Buenos Aires, 2016.

<sup>2</sup> Cesaroni, Claudia. Masacre en el Pabellón Séptimo, Tren del Movimiento, Temperley, 2013, p. 50.

Durante este lapso, se inauguró la Penitenciaría de Buenos Aires (1877)<sup>3</sup>, y luego se expandió el Servicio Penitenciario Federal a algunas provincias.

El Instituto de Criminología, instalado en la penitenciaría, dirigido por José Ingenieros, se convirtió en el principal espacio de observación clínica del delincuente y abarcó una investigación que sirvió de base empírica a su obra sobre el programa de criminología, mediante el cual validó la hipótesis de la “escuela psicopatológica”, basado fundamentalmente en la corriente positivista criminológica.

De ese modo, esas instituciones formaban parte de toda una red encargada de observar y abordar a los enfermos mentales, los delincuentes y los jóvenes, que servían a los efectos de la difusión de dichas ideas.

La observación del sujeto como objeto de estudio fue una de las primeras intervenciones científicas en nuestro país, que concibió la necesidad de realizar un estudio sobre la personalidad del condenado y, a partir de él, diagramar su tratamiento penitenciario.<sup>4</sup>

Como sostiene Ricardo Salvatore, la criminología positivista consolidó una cultura estatal en Argentina, desde lugares claves de las instituciones de control social y extendiendo esas prácticas a todo el aparato estatal.

En ese momento histórico, clave para la consolidación del estado nación, se fueron renovando las características de un Estado conservador y la criminología contribuyó a redefinir el alcance de la soberanía, los instrumentos de poder y las pretensiones hegemónicas del estado oligárquico.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Levaggi, Abelardo. Las cárceles argentinas de antaño, Ad Hoc, Buenos Aires, 2003. El texto analiza la historia de las cárceles argentinas de los siglos XVIII y XIX.

<sup>4</sup> Caimari, Lila. Apenas un delincuente. Crimen, Castigo y Cultura en la Argentina, 1880-1955, Siglo XXI Editores Argentina S.A, Buenos Aires, 2004, p.101

<sup>5</sup> Salvatore; Ricardo, “Sobre el surgimiento del estado médico legal en la Argentina (1890-1940), Estudios Sociales Revista Universitaria semestral, año XI, N° 20, Santa Fe, Argentina, Universidad Nacional del Litoral,

Por eso, el surgimiento de la criminología positivista y su difusión tuvieron incidencia en las instituciones carcelarias, debido a que ellas no sólo eran las proveedoras de evidencia para las investigaciones criminológicas, sino que además los “laboratorios” producían y convalidaban hipótesis sobre el delito y el castigo, como así también la anormalidad o la enfermedad mental.<sup>6</sup>

Entre la clínica médica y la criminología, se produjo una intersección técnica que, desde las dependencias públicas del Estado, generaban no solo el análisis y estudio de las conductas sociales “desviadas” sino que además pusieron en marcha una serie de estrategias que diseñaban los cánones de la normalidad, bajo una aparente neutralidad, que sirvieron de base para la construcción social del prototipo del individuo normal para el Estado Nación. “Un ciudadano normal que se recortaba de un fondo donde aparecían los comportamientos peligrosos”.<sup>7</sup>

El programa de Ingenieros constaba de tres etapas: etiología criminal, clínica criminológica y terapéutica criminal.

Según Anitua, la primera buscaba las causas del delito, que no sólo serían biológicas sino también determinadas por el ambiente. La clínica determinaría la temibilidad del delincuente. Por último, la pena, concebida como “terapéutica” debería asegurar la “defensa social” a través de actividades preventivas y del aislamiento en instituciones de distinto tipo, según el grado de peligrosidad de los delincuentes.<sup>8</sup>

Las observaciones sobre las personas detenidas que se realizaban en el Instituto dirigido por Ingenieros eran asentadas en un documento, perfectamente protocolizado, constituyéndose

---

primer semestre 2001:pp. 81-114. pág. 88 y sigtes. Citado por Ferreyra, Gerónimo Marcos. Psicología y Penas, sitio: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/12/doctrina42541.pdf> (visita del 14/11/2017)

<sup>6</sup> Salvatore, op. cit.

<sup>7</sup> Ferreyra, Gerónimo, op. cit., p. 10.

<sup>8</sup> Anitua. Gabriel Ignacio. Historia de los pensamientos criminológicos, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005, p.207

en la raíz de lo que hoy conocemos como historia criminológica, pieza fundamental a la hora de diagramar el tratamiento del condenado.

En la historia criminológica, la tradicional historia clínica mutaba al interceder la clínica con la criminología.

Amil, Miceli y Rojas Breu, indican que el reglamento del Instituto de Criminología especificaba en su primer artículo que se procedería “a la preparación de un boletín médico-psicológico para cada uno de los penados que cumplen condena en este establecimiento o que ingresen en lo sucesivo, boletín que deberá ser mantenido constantemente al día”. Este boletín, en la práctica, se denominó: Cuaderno Médico-Psicológico.<sup>9</sup>

En estos cuadernos se concentraba información descriptiva, y exhaustiva respecto del sujeto detenido, sin establecer distinción entre su condición de penado o no.

En un comienzo, el cuaderno guardaba una íntima conexión con criterios autónomos delineados por el José Ingenieros, y enmarcados en la necesidad de investigar, de recorrer “los laberintos del alma”.

Por ese motivo se afirma que es en este siglo cuando se sentaron los puntos de partida de la moderna psiquiatría y la nueva psicología, en el cual el hombre derribaba enigmas de sí mismo y recorría los profundos caminos de su psiquismo obteniendo respuestas interesantes, hasta que se encontró con el interrogante mayor, constituido por aquellas conductas altamente disonantes en la orquestación de las sociedades<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup>Amil, Alberto, Miceli, Claudio Marcelo y Rojas Breu, Gabriela. Criterios psicológicos en registros formales de documentación: las historias criminológicas de la penitenciaría nacional". Memorias del Primer Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología. XVI Jornadas de Investigación. Quinto Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR, Tomo III, pp. 392-395. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ed. Facultad de Psicología, UBA. Sitio: <https://www.academica.org/000-020/92.pdf> (visita del 29/10/2017)

<sup>10</sup> “Los sujetos atípicos, que desbordan las fronteras establecidas por las comunidades y rompen la armonía existencial de los grupos, constituyen un desafío al saber. Cuanto más grave es la conducta, más perentoria

De esta manera, genialidad o degeneración, crimen o locura, significaron una profunda encrucijada para el cientificismo de la época.

Como sostiene Ursula Kirsch, desde los primeros registros, José Ingenieros procuró determinar los signos de alienación mental en el delincuente, siguiendo en este punto una tradición, que comenzó con Lombroso.<sup>11</sup>

Tanto la conducta delincuente como la alienación mental eran consideradas aberraciones anómalas, y se les atribuía en principio una etiología común: congénita, hereditaria y degenerativa.

Esta concepción, según Kirsch, se inscribía en el determinismo hereditario y en el darwinismo social, logrando conmover el procedimiento judicial, ya que admitía la presencia de locura en el delincuente, y modificaba los criterios de imputabilidad.

En el registro de Ingenieros se trataron de aportar al procedimiento judicial criterios más precisos que permitieran diferenciar al delincuente loco de aquél que ha aprendido a simular la locura en los trajines de la lucha por la vida.

En la segunda etapa de su programa, llamado clínica criminológica, estudió las formas del delito y los caracteres de los delincuentes, determinando el grado de inadaptabilidad social o de peligro individual. De esta asociación entre formas de delito y patología del delincuente, surgió la clasificación en tres grandes formas de anomalías: moral, intelectual y volitiva. Mientras apuntalaba la defensa social, advirtió que no solo había delincuentes congénitos, adquiridos y / o

---

se hace la necesidad de conocer las causas que la provocan. Desentrañar esas causas constituye un desafío para el conocimiento". Amil, Alberto, op cit.

<sup>11</sup>Kirsch, Ursula. La construcción del criterio clínico criminológico. La historia de clínica criminológica (1932) - pericias médico legales (1938)". En Memorias del Primer Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología. XVI Jornadas de Investigación. Quinto Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR, Tomo III, pp. 418-420, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Facultad de Psicología, UBA. Sitio: <https://www.aacademica.org/000-020/103.pdf>(visita del 20/11/2017)

transitorios, sino que también se especificaban los criterios de reconocimiento de la alienación mental.<sup>12</sup>

Dicha descripción respondió a los siguientes ejes: antecedentes familiares, descripción del detenido en particular, apartado en el cual se incluyen datos de filiación, el examen físico, el examen psíquico, su relación con el medio ambiente (moral, inmoral), para, en un lugar relegado del documento, exponer su actuación en el medio: hogar, calle, profesión, instrucción, facultades mentales y, por el último, la descripción del delito.

Los antecedentes familiares contenían tanto la información filiatoria, como los antecedentes patológicos y procesales, al incluir la categoría de herencia criminal, lo cual podría integrar un factor criminógeno que dé cuenta de la etiología criminal, otro de los ejes ponderados por Ingenieros.

El tercer punto del cuaderno lo formalizaba el examen físico del detenido, en el cual se medían algunas partes de su cuerpo y se asentaban referencias respecto a su sistema muscular, óseo, aparato respiratorio, etc. los aspectos físicos y antropométricos cobraron un lugar destacado. Finalizaba con el examen psicológico del detenido, que a su vez se dividía en tres sectores: uno dedicado a los instintos (de conservación, de propiedad, sexuales, de nutrición); otro referido al medio ambiente, en el cual se especificaba si fue moral o inmoral. Luego venía la actuación en el medio que dividía el comportamiento del sujeto en el hogar y en la calle. También existía un ítem donde se registraba la información sobre la instrucción.

Este examen concluía con un informe sobre las facultades mentales, en el cual los datos se presentaban analíticamente como una serie de funciones que intentaban indagar la personalidad del detenido: 1- atención (duración-fatiga); 2- percepción de ideas; 3- memoria (formas diversas);

---

<sup>12</sup>Kirsch, op cit., p. 418

4- reflexión; 5- razonamiento; 6- deducción; 7- inducción; 8- asociación de ideas; 9- juicios; 10- imaginación; 11- abstracción; 12- instrucción religiosa; 13- ideas y sentimientos estéticos; 14- afectividad; 15- emotividad; 16- voluntad; 17- conciencia (que se subdivide en: A- ideas sobre la propia personalidad; B- cumplimiento de los deberes ciudadanos; C- ideas sociales; D- ideas morales; E- ideas jurídicas; F- concepto del delito).<sup>13</sup>

A partir de la estructura de este documento, puede verse con facilidad, cómo la criminalidad se asociaba con enfermedades mentales. Es decir, desde el método implementado por Ingenieros, las psicopatías eran una forma directa de entender el porqué del delito.

Por tal razón el objetivo del estudio del delincuente estaba dirigido a descubrir esa patología, y desde allí, emprender un tratamiento.

Existía entonces un desplazamiento del estudio del hecho delictivo al del sujeto que delinque, del cual se desprendería posteriormente el concepto de peligrosidad.<sup>14</sup>

Caimari, analizó el trabajo realizado en el Instituto de Criminología a partir del estudio de estas historias criminológicas, que, como afirma la autora, eran el instrumento en el cual se cimentaban las decisiones sobre el destino de los penados: la cárcel o el manicomio, la libertad condicional o la prisión, el taller o el hospital.

Para cuestionar este mecanismo institucional, partió de una premisa simple: las historias criminológicas se realizaban con la colaboración tensa entre penados y peritos, y se desarrollaba en un escenario institucional claramente intimidatorio, que llevaba a adoptar una máscara de sumisión para mejor sortear los peligros de este diálogo con el poder.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup>Amil, Alberto, op. cit., p.393

<sup>14</sup> Amil, Alberto, op. cit., p.393

<sup>15</sup>Ella lo escenifica del siguiente modo: “El contexto institucional de la entrevista, en la Penitenciaría misma pautaba signos externos de la desigualdad simbólica del intercambio. Los penados que respondían vestían uniforme (según las épocas e instituciones, azul, gris, a rayas azules y amarillas, o completamente rojos) y se



La relación asimétrica entre entrevistadores y entrevistados, hacía que el intercambio entre ellos fuera distorsionado, lo cual restaba valor científico a sus conclusiones.

Afirmó Caimari, todos los entrevistados sabían que la información obtenida en este encuentro serviría para tomar decisiones sobre su futuro. Por otro lado, la manipulación de los criterios de peligrosidad y adaptabilidad era una destreza que permitía la supervivencia en el medio carcelario. Así, existía una gran distancia entre la mirada científica y la realidad.<sup>16</sup>

Concluyó la autora en que todo el estudio sobre la personalidad del penado, y los criterios de clasificación, eran funcionales a las ideas de la modernidad, resultando un modo sofisticado de selección de los individuos capaces de integrar la sociedad argentina, de aquellos incapaces de hacerlo.<sup>17</sup>

#### **b) Período de racionalización legal (1933-1946)**

Esta etapa histórica se inauguró con la sanción de la ley 11833<sup>18</sup> y tuvo como uno de sus principales actores al abogado Juan José O'Connor, considerado uno de los pioneros del penitenciarismo nacional, dados sus esfuerzos por crear una organización centralizada dentro del orden federal, que hasta el momento no existía. En la década del '20 fue Director de Inspección de las cárceles de los Territorios Nacionales.

---

sometían, a la vez, al examen de médicos con guardapolvo profesional e instrumentos de medición y peritaje” Caimari, Lila, op. cit., p.139

<sup>16</sup> Caimari, Lila, op. cit., pp.144-145

<sup>17</sup> Caimari, Lila, op. cit., p.150

<sup>18</sup> Aprobada el 9 de octubre de 1933

Con la aprobación de la ley, se creó la Dirección General de Institutos Penales, que mantuvo a O'Connor como la máxima autoridad en materia penitenciaria en el ámbito nacional hasta 1937.<sup>19</sup>

La idea de pensar en la prisión como laboratorio, se vio plasmada en dicha ley, dictada durante una época en que nuestro país asistió a un proceso de militarización del aparato de control social con influencia de los modelos provenientes del fascismo y el franquismo.<sup>20</sup>

La norma limitó su aplicación a los establecimientos penales y, por ello, no fue complementaria del Código Penal.<sup>21</sup>

También creó el Instituto de Clasificación de los detenidos, heredero del Instituto de Criminología<sup>22</sup>; y marcado también por las ideas de Ingenieros; aunque su intención de establecer un régimen progresivo que, como afirma Cesaroni, no se concretó en la práctica y sólo se avanzó en el período de observación, Sin embargo, el modelo, perduró en el tiempo.

La ley 11833 se trató del primer instrumento legal que desarrolló la idea de la necesidad de realizar un estudio científico de la personalidad social del condenado, a partir de la cual se debería individualizar un tratamiento penitenciario y aplicar un régimen progresivo cuyo objetivo fuera inculcar normas de disciplina social. En definitiva, establecía que el medio para lograr la readaptación social era el tratamiento penitenciario obligatorio para ellos.

Se ha destacado que en esa época, tanto el tratamiento individualizado, como la incorporación de medidas alternativas a la privación de la libertad, coincidían con las ideas que

---

<sup>19</sup>De Luca, Danilo/ Malagnino, Stefany A. Reconstrucción histórica del archipiélago carcelario federal. En La Privación de Libertad. Anitua, Iñaki. y Gual, Ramiro, compiladores, Didot, Bs. As, 2016.

<sup>20</sup> Una descripción interesante sobre esa época en argentina realiza: Dovic. Mariana Angela. Medicina Legal en Buenos Aires entre 1924-1934. Proyectos Legales sobre peligrosidad en la Revista de Criminología, psiquiatría y Medicina Legal. Cuadernos de Historia 40, Departamento de Ciencias Históricas. Universidad de Chile. Sitio: <http://www.scielo.cl/pdf/cuadhist/n40/art04.pdf> (visita del 27/11/2017).

<sup>21</sup> O'Connor, Juan José. Cárceles de los territorios Nacionales. Citado por Cesaroni, op. cit., p.51

<sup>22</sup>Cesaroni, op. cit., p.52

primaban en el plano internacional desde hacía un tiempo atrás, pues, tanto en el Congreso Penitenciario Internacional celebrado en Roma en 1885, como en el de Budapest de 1905 se recomendó la adopción del trabajo - uno de los ejes del tratamiento individualizado a los fines de mejorar la salud física y moral de los penados y generar mayores condiciones para el liberado pueda ganarse la vida.<sup>23</sup>

Los pilares de la ley se tradujeron en tres ejes: 1) el estudio científico de la personalidad social del condenado; 2) la individualización del tratamiento penitenciario 3) la aplicación de un régimen progresivo.

El estudio del condenado que antes se registraba en el cuaderno médico-psicológico, pasó a llamarse historia clínica criminológica a partir de la asunción de Osvaldo Laudet como Director del Instituto de criminología en el período 1932-1946.

Este documento profundizó las características del creado por José Ingenieros, ya que se detallaron los antecedentes y el diagnóstico; pero se agregó el pronóstico, bajo las categorías de peligrosidad y la adaptabilidad.

Si en el modelo anterior se investigaban el pasado y el presente del condenado, en este se profundizó el criterio longitudinal al incluirse la restante dimensión temporal: el futuro.

La peligrosidad para Laudet, era concebida como la probabilidad de que un individuo cometiera o intentara cometer un delito. Ser peligroso implicaba mostrar rasgos de comportamiento antisocial debido a la condición psíquica o hábitos adquiridos, es decir, designó los casos de individuos posiblemente dañinos por su manera de ser.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup>Amil, Alberto, op. cit., p.394

<sup>24</sup> Según Dovio, el concepto de peligrosidad ya se encontraba inserto en el Código Penal de 1922. Allí la peligrosidad aparecía receptada en el artículo 34 como uno de los criterios para la declaración de la insania (de aquel que representase un peligro para sí mismo o para los demás). También apareció en los artículos 40 y 41 donde se establecía que la pena debía regularse entre un mínimo y un máximo, pero no estableció un concepto de peligrosidad de forma específica.

Los cambios que sufrió la historia criminológica incluyeron un nuevo diseño de la portada, en la cual se mencionaba la pertenencia a la Penitenciaría Nacional de Buenos Aires y al Instituto de Criminología. Se sustituyó la palabra detenido por penado, es decir que el estudio criminológico se haría solamente a quien tuviera esa calidad.

Asimismo se alteró el orden de la información, pues al presentar los datos correspondientes al penado se antepuso su actuación en el medio -vida escolar, familiar, social, política, laboral, militar- dejando postergada su historia personal, la que fue recortada a partir de criterios organicistas y médicos, en los cuales se siguieron incluyendo estudios antropométricos, profundizados en el examen antropológico.<sup>25</sup>

Más allá de la ampliación de los aspectos psicológicos a estudiar<sup>26</sup> resultaba destacable la diferencia en relación a los conceptos de pronóstico y tratamiento.

Respecto al pronóstico, se incluyó el índice de peligrosidad, cuya graduación respondía a criterios delineados por la escuela positivista italiana, para quienes la peligrosidad podía ser producto de tendencias congénitas o hábitos adquiridos, por un lado, o de factores emocionales, pasionales u ocasionales, que sólo en un momento particular convertían a un sujeto en un delincuente.

Eran indicadores de la primera categoría, merecedora de un grado mayor de peligrosidad, los siguientes factores: haber llevado una vida disoluta, deshonesto o parasitaria; tener antecedentes penales y policiales; haber cometido el delito en forma precoz; haber obrado por

---

Para un estudio profundo sobre el concepto de peligrosidad ver: Ziffer, Patricia S. Medidas de Seguridad. Pronósticos de peligrosidad en derecho penal, Hammurabi, Buenos Aires, 2008, pp.135-168

<sup>25</sup> Amil, Alberto, op. cit., p.394

<sup>26</sup> Antes se agotaba en el plano de lo instintual, y en un apartado aparte la descripción analítica de las facultades mentales. En la historia criminológica se deja de incluir dicho plano, para estudiar variables tales como la *isonomía el carácter, el trato, la actitud, lenguaje, temperamento, afectividad, voluntad, atención, percepción y memoria*. Asimismo, introduce un nuevo apartado: *alienación mental*, en el que analiza al penado desde el prisma psiquiátrico. Amil, Alberto, op. cit., p.394

motivos innobles o fútiles (odio, venganza, codicia, etc.); haber preparado minuciosamente el acto delictivo; elementos tales como el lugar, momento, instrumentos aplicados, etc. que den cuenta de una mayor insensibilidad al cometer el delito; tener condiciones psíquicas y orgánicas anormales.

En relación a este último punto, es importante destacar que el modelo se apuraba en aclarar que estas condiciones no debían constituir enfermedades mentales al tiempo que sí podían revelar tendencias criminales.<sup>27</sup>

Aquella historia clínica criminológica, a partir de 1938 comenzó a llamarse ficha criminológica. En este modelo, las modificaciones, en parte, recondujeron al modelo inicial en tanto recuperó la evaluación de los instintos en su evaluación psicológica. Asimismo, confirmó y acentuó aspectos al introducir el examen del biotipo, y al sostener la evaluación periódica en términos del tratamiento individualizado y progresivo, basado en los tres ejes de programa creado por Ingenieros -tríada etiología criminal, clínica y terapéutica-, como así también la ponderación de la peligrosidad y la adaptabilidad.

### **cc) Período de reglamentación progresista (1946-1953)**

Llamado también servicio penitenciario justicialista, este período intentó fortalecer la intención de la ley 11833 en el sentido de que la cárcel deje de ser un lugar sólo de custodia de los detenidos, y se constituya como uno de reforma.

Se pueden destacar varias normas que marcaron este ciclo. Entre ellas, el decreto 12.351 de 1946 que convirtió al Sistema Penitenciario Federal en parte de las fuerzas de seguridad y estableció el estado penitenciario.

---

<sup>27</sup>Amil, Alberto, op. cit., p.394

También se dictó el decreto 35758 que reglamentó la ley 11833, y que reguló la progresividad del régimen penitenciario y la organización de la institución, además de crear la Escuela Penitenciaria de la Nación.

Más allá del espíritu humanizador que signó la actuación de Roberto Pettinato<sup>28</sup>, uno de las figuras más emblemáticas de su tiempo en el tema, al describir esta época Cesaroni señaló que aquél modo de organizar el servicio penitenciario dio lugar a que la institución se autoregule, sancione sus propias normas y construya un saber que en los hechos implicó que el gobierno de la cárcel sea un tema de su exclusiva potestad. Este resultó ser uno de los factores determinantes que explica, a su criterio, la opacidad de las cárceles, el abuso y la arbitrariedad que allí imperan, sumado al abandono de las personas allí alojadas.<sup>29</sup>

#### **d) Período de un servicio penitenciario militarizado (1956-1966)**

Se dictó en ese tiempo el Decreto-ley 412/58 llamado: ley Penitenciaria Nacional, el cual tomó como antecedente a las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.<sup>30</sup>

Esta norma estableció nuevos criterios de clasificación de las personas condenadas, de acuerdo a parámetros que permitieran segmentarlos en las categorías de: a) fácilmente adaptable; b) adaptable; c) difícilmente adaptable. Esta tarea debía llevarse a cabo durante el período de observación

Además, el período de tratamiento, regulado en el artículo 7, disponía que, en la medida en que lo consienta la mayor o menor especialización del establecimiento penitenciario, aquél

---

<sup>28</sup>Un mayor y desarrollado análisis de esta etapa puede encontrarse en Cesano, José Daniel, La política penitenciaria durante el primer peronismo (1946-1955).

Sitio <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2017/03/doctrina45087.pdf>

<sup>29</sup>Cesaroni, op. cit., p.57

<sup>30</sup> Aprobado por el Primer Congreso de Naciones Unidas en materia de Prevención del delito y Tratamiento del, delincuente, reunido en Ginebra en 1955.

podría ser fraccionado en fases que importen para los internos una paulatina atenuación de las restricciones inherentes a la pena. Estas posibles fases podían incluir no sólo el cambio de sección dentro del establecimiento, sino también el traslado a otro tipo de establecimiento.

#### **e) Período de consolidación de un servicio penitenciario militarizado (1967- 1983)**

Durante el gobierno de Onganía, se dictó la ley 17326, Orgánica del Servicio Penitenciario Federal la cual, entre otras cuestiones, creó los Consejos Correccionales en cada unidad y definió al servicio penitenciario como la rama de la administración pública activa destinada a la guarda y custodia de los procesados y la ejecución de las sanciones penales privativas de la libertad.

Dicha norma fue sustituida por la ley 20416, dictada el 18 de mayo de 1973, durante la presidencia de facto de Alejandro Agustín Lanusse<sup>31</sup>, hasta hoy vigente, que regula la composición, finalidad y organización del servicio penitenciario la considera una fuerza de seguridad con un destino de ejecución de las sanciones penales privativas de libertad, y de defensa social (artículo 5º inciso h).

Dicha ley, acotó de manera importante la actividad que debía llevar a cabo el Instituto de Clasificación, el cual a partir de aquí, sólo se encargó de diseñar programas y brindar apoyo técnico a los servicios criminológicos; sin abarcar al trabajo directo de los profesionales con los internos.<sup>32</sup>

Posteriormente se dictaron una gran cantidad de reglamentaciones durante la dictadura militar.<sup>33</sup>

#### **f) Período normalizador/disciplinario/correccional (1996 hasta la actualidad)**

Repuesto el Estado democrático, recién en 1996 se sancionó la ley 24660, que suplantó el decreto 412/58.

---

<sup>31</sup> Sobre esta norma, Cesaroni destaca que la ley se dictó una semana antes de la Asunción de Héctor Cámpora a la presidencia, y que se trata de la única norma que organiza una fuerza de seguridad que no ha sido modificada en cuarenta años, incluyendo los treinta años de democracia desde la finalización de la última dictadura. op. cit., p.72

<sup>32</sup> [http://www.ppn.gov.ar/sites/default/files/Informe%20anual%202001\\_0.pdf](http://www.ppn.gov.ar/sites/default/files/Informe%20anual%202001_0.pdf) (visita del 8/12/2017)

<sup>33</sup> Decreto 261 (5/2/75); 2770 (6/10/75); ley 21267 (24/73/76); decreto 1209 (6/6/76)

Según la nota de elevación del proyecto -enviada al Congreso Nacional por el Ministro de Justicia Rodolfo Barra-<sup>34</sup> la ley respetó la esencia de la Ley Penitenciaria Nacional e incorporó a su texto lo ya vigente en otras normas, actualizó conceptos y adecuó sus previsiones a los preceptos constitucionales, contenidos en los tratados y pactos internacionales, particularmente las recomendaciones emanadas de Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente: las Reglas Mínimas de Tratamiento de los Reclusos.<sup>35</sup>

Aquellas establecieron como finalidad de las penas y de las medidas privativas de la libertad, el proteger a la sociedad contra el crimen, aclarando que sólo se alcanzará este fin si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el condenado, una vez liberado, no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo.

Se mencionaba en varios artículos de las Reglas, la necesidad de llevar adelante esos objetivos a través de un tratamiento individual, para el cual deberá utilizar los medios curativos, educativos, morales, espirituales y de otra naturaleza, y todas las formas de asistencia de que puede disponer.<sup>36</sup>

La ley 24660 mantuvo -con algunas modificaciones- el texto del decreto ley 412/58, al regular este período de tratamiento del siguiente modo: “en la medida que lo permita la mayor o

---

<sup>34</sup> La nota de elevación del proyecto y el trámite parlamentario original disponibles en el sitio: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/12/miscelaneas44618.pdf> (visita del 15/11/2017)

<sup>35</sup> Adoptadas por el “Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente” celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus Res. Nros. 663 C (XXIV) del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) del 13 de mayo de 1977

<sup>36</sup> El artículo 66.1 establece que para lograr este fin, se deberá recurrir, en particular, a la asistencia religiosa, en los países en que esto sea posible, a la instrucción, a la orientación y la formación profesionales, a los métodos de asistencia social individual, al asesoramiento relativo al empleo, al desarrollo físico y a la educación del carácter moral, en conformidad con las necesidades individuales de cada recluso. Se deberá tener en cuenta su pasado social y criminal, su capacidad y aptitud físicas y mentales, sus disposiciones personales, la duración de su condena y las perspectivas después de su liberación. Sitio: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/TreatmentOfPrisoners.aspx>



menor especialidad del establecimiento penitenciario, el período de tratamiento podrá ser fraccionado en fases que importen para el condenado una paulatina atenuación de las restricciones inherentes a la pena. Estas fases podrán incluir el cambio de sección o grupo dentro del establecimiento o su traslado a otro”.

En la nota de elevación, ya citada, también se ratificaba la importancia de aplicar un régimen penitenciario que incluya todos los medios de tratamiento interdisciplinario apropiados. Además remarcaba la idea de que el tratamiento, en parte obligatorio y en parte voluntario<sup>37</sup>, sería programado e individualizado, vinculándolo necesariamente con el momento del egreso.<sup>38</sup>

Según Máximo Sozzo, esta ley poseía todos los componentes del proyecto normalizador/disciplinario/correccional de la prisión moderna.<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup>El artículo 5 de la ley 24660 no sufrió cambios. Esta regla establece los límites y sentido de la intervención estatal en la aplicación del régimen penitenciario, en su configuración y puesta en marcha de los programas de tratamiento. Se separa el conjunto de actividades que no son obligatorias – las terapéuticas que están diseñadas a colaborar en el proceso de resocialización – de las que sí lo son. Conf. Salt, Marcos. Los Derechos fundamentales de los reclusos en la Argentina. en Rivera Beiras Iñaki - Salt Marcos. Los derechos fundamentales de los reclusos. España y Argentina. 1ª reimpresión, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005,p.226

<sup>38</sup><http://www.pensamientopenal.com.ar/miscelaneas/44618-antecedentes-del-tramite-legislativo-ley-24660-ejecucion-penal>

<sup>39</sup> Sozzo, Máximo. Populismo punitivo, proyecto normalizador y "prisión-depósito" en Argentina. Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale. <http://www.juragentium.org/topics/latina/es/sozzo.htm#n11> (visita 22/10/17). Citando aspectos centrales la regulación legal, el autor señala que, para lograr las finalidades propuestas en el artículo 1, el tratamiento interdisciplinar debería ser "programado e individualizado y obligatorio respecto de las normas que regulan la convivencia, la disciplina y el trabajo" (art. 5). El "régimen penitenciario se basará en la progresividad" hacia menores niveles de restricción de la libertad (art. 6), estableciendo cuatro periodos diversos - "observación", "tratamiento", "prueba", "libertad condicional" (art. 12). En el primer periodo el "organismo técnico-criminológico" deberá realizar "el estudio médico, psicológico y social del condenado, formulando el diagnóstico y pronóstico criminológico, todo ello se asentará en una Historia Criminológica...que se mantendrá actualizada", deberá buscar la colaboración del condenado para "proyectar y desarrollar su tratamiento", indicar la sección en la que el condenado deber ser incorporado y fijar un "tiempo mínimo para verificar los resultados del tratamiento y proceder a su actualización" (art. 13) -que se realizará "como mínimo, cada 6 meses" (art. 27). El periodo de tratamiento a su vez se subdividirá en fases que impliquen una "paulatina atenuación de las restricciones inherentes a la pena" (art. 14). El período de prueba implicará sucesivamente la incorporación del condenado a un establecimiento o sección regido por el "principio de la autodisciplina", la posibilidad de obtener "salidas transitorias" y la incorporación al "régimen de semilibertad" -salidas laborales en los días hábiles durante el día- (arts. 15 y 23).

Y aunque fue calificado como un fracaso desde su propio nacimiento<sup>40</sup>, el ideal resocializador del que se nutrió, impregnó toda la legislación penal de nuestro país dado que se trató de un objetivo acorde con el paradigma constitucional (art. 18 CN), que históricamente tuvo por fundamento la reducción de posibilidades de que el condenado vuelva a cometer delitos al egresar de la cárcel.

La idea de la resocialización, así vista, implicaba necesariamente el paso por un tratamiento penitenciario, llevado a cabo dentro de un régimen de ejecución de la pena que admitiera la posibilidad de que la persona vaya adquiriendo progresivamente mayor autonomía, y accediera a egresos anticipados antes de agotar la pena, con el objetivo de tejer redes sociales en el medio libre, que le permitieran mantenerse lejos del delito una vez recuperada completamente su libertad.<sup>41</sup>

Perduraron en la norma, aunque sin nombrarlos, criterios basados en la peligrosidad pues, tal como afirma Ziffer, todas las decisiones de atenuación de la pena de prisión dependían de la valoración de la resocialización, que no eran otra cosa que la contracara de la peligrosidad.<sup>42</sup>

Sin embargo, resulta difícil pensar en un modelo que busca la resocialización en establecimientos superpoblados y con gran hacinamiento<sup>43</sup>, en los cuales priman condiciones de vida inhumanas y violentas.<sup>44</sup>

---

Luego de este período de prueba, el condenado puede acceder a la libertad condicional de acuerdo a los requisitos establecidos en el Código Penal (art. 28).

<sup>40</sup>Sozzo, op. cit.

<sup>41</sup> Nota de elevación proyecto de ley 24660. Op Cit.

<sup>42</sup>Ziffer, Patricia. Op Cit. Pp. 149

<sup>43</sup> Basta observar las últimas estadísticas elaboradas por el SNEEP, de las que surge que las cárceles en Argentina tienen capacidad para alojar a 67911 personas; sin embargo se encuentran allí detenidas 76261. Así, la superpoblación carcelaria asciende al 12% respecto al total del país. Este número igualmente refleja parcialmente la magnitud del problema, ya que si observamos sólo las cárceles de la provincia de Buenos Aires, que concentran el 50% del total de personas detenidas, el porcentaje de supepoblación es mucho mayor. Sólo por mencionar un ejemplo: la Unidad Nº 32 de Florencio Varela cuenta con una capacidad de alojamiento de 350 cupos; pero posee 868 personas detenidas, es decir un 148% de sobrepoblación. La

Recientemente, la ley 24660 sufrió profundas modificaciones a partir de la sanción de la ley 27.375, que tuvo origen en varios proyectos tratados por la Cámara de Diputados<sup>45</sup>, impulsados por el diputado Luis Petri, y reflatados por el Congreso a partir del feminicidio de Micaela García.<sup>46</sup>

Los cambios alcanzaron a los artículos que aquí comentamos.

---

Unidad Nº 21 de Campana tiene capacidad para 640 personas y aloja 1098. Allí el porcentaje asciende a 71,6 %.

<http://www.jus.gob.ar/media/3267420/Informe%20SNEEP%20ARGENTINA%202016.pdf> (visita del 9/12/2017)

<sup>44</sup> El informe anual 2016 de la Comisión Provincial para la Memoria, que releva información respecto a la cárceles de la Provincia de Buenos Aires, expone que de las 145 muertes ocurridas durante 2015, el 65 % fue por enfermedades curables no asistidas, como por ejemplo la tuberculosis, que produjo 15 muertes. La tasa de personas muertas en el sistema penitenciario asciende a 4,3 cada 1.000 personas detenidas. En el año 2015 se incrementó el número de muertes respecto de 2014. También el informe destaca que no se implementó ninguna política destinada a prevenir o sancionar la tortura, que sigue siendo una práctica sistemática. Durante 2015 se realizaron 6.719 entrevistas a personas detenidas o sus familiares. En estas entrevistas se registraron 18.557 hechos de agravamiento de las condiciones de detención de las personas detenidas, que dieron origen a 3.916 habeas corpus o acciones urgentes en las que se denunciaron judicialmente 12.787 hechos de torturas o malos tratos. A esto deben agregarse las 42 presentaciones o ampliaciones de habeas corpus colectivos sobre 22 unidades penitenciarias. El Registro Nacional de Casos de Torturas y Malos Tratos relevó 2.514 hechos de tortura y malos tratos padecidos por 596 víctimas.

<http://www.comisionporlamemoria.org/comite/informes/anales/informe2016.pdf> (visita del 9/12/2017)

Asimismo, resulta sumamente esclarecedor el informe estadístico sobre muertes en prisión junio 2017 realizado por el Equipo de Fallecimientos en Prisión del Observatorio de Cárceles Federales, dependiente de la Procuración Penitenciaria de la Nación. De allí surge que durante este año 2017, se registraron un total de 21 muertes. Señalan que la muerte bajo custodia en el Servicio Penitenciario Federal tiene un carácter disperso: los 21 casos se distribuyen en doce establecimientos diferentes. Destacan la existencia de ciertos establecimientos con roles protagónicos: diez de las 21 muertes vuelven a registrarse en complejos de máxima seguridad para varones adultos en el área metropolitana; siete de ellas, transcurren en el Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza. Secundan a este grupo las dos muertes registradas en una cárcel de máxima seguridad del interior del país (U. 6 SPF) y en la Colonia Penal de Santa Rosa (U. 4 SPF).

<http://www.ppn.gov.ar/sites/default/files/Muertes%20en%20Prision.%20JUNIO%202017.pdf> (visita del 9/12/2017)

<sup>45</sup><http://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dcomisiones/periodo-134/134-924.pdf>

<sup>46</sup> Así lo señaló el diputado Juan Carlos Giordano, en el dictamen en minoría. <http://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dcomisiones/periodo-134/134-1326.pdf>

La reforma fue catalogada por algunos autores como la más importante que sufrió la ley de ejecución penal desde su sanción, atribuyéndole características apocalípticas para el derecho de ejecución de penas.<sup>47</sup>

Se trató de una reforma muy resistida desde distintos sectores, organizaciones sociales y ámbitos académicos. Tuvo como principal objetivo el endurecimiento de los requisitos para acceder a egresos anticipados y la reducción drástica de sujetos elegibles para ellos.<sup>48</sup>

La actual norma impide acceder a un régimen de libertad condicional o asistida a las personas condenadas por una importante cantidad de delitos, enunciados taxativamente en el artículo 14 del Código Penal y 56 bis de la ley 24660.<sup>49</sup>

A la vez, también impuso mayores restricciones para ingresar al período de prueba, como así también la obligación de permanecer en dicha etapa por un tiempo determinado (conf. Arts. 15 y 17). Con relación a este último, es decir requerir que el condenado permanezca un lapso de tiempo en el período de prueba antes de acceder a las salidas transitorias, Alderete Lobo aseguró

---

<sup>47</sup>Alderete Lobo, Rubén. Reforma de la ley 24660. El fin del derecho de ejecución penal en Argentina. En: El debido proceso penal. Vol. 5, Angela Ledesma (dir), Mauro Lopardo (coord), Hammurabi. Buenos Aires, 2017. Pp.179

<sup>48</sup>Gual, Ramiro. Cambiemos la progresividad de la pena. Revista Bordes. [http://revistabordes.com.ar/cambiamos-la-progresividad-de-la-pena/#\\_ftnref1](http://revistabordes.com.ar/cambiamos-la-progresividad-de-la-pena/#_ftnref1) visita (22/10/17). El autor analiza y compara los requisitos para el acceso a las salidas anticipadas entre la antigua norma y la hoy reformada, y los delitos que quedaron excluidos el régimen de progresividad y afirma que la nueva ley empeorará las condiciones de detención de las personas privadas de su libertad.

<sup>49</sup>Homicidios agravados previstos en el artículo 80 del Código Penal; Delitos contra la integridad sexual, previstos en los artículos 119, 120, 124, 125, 125 bis, 126, 127, 128 primer y segundo párrafos, y 130 del Código Penal; Privación ilegal de la libertad coactiva, si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida, previsto en el artículo 142 bis, anteúltimo párrafo, del Código Penal; Tortura seguida de muerte, artículo 144 ter, inciso 2, del Código Penal; Delitos previstos en los artículos 165 y 166, inciso 2, segundo párrafo del Código Penal; Secuestro extorsivo, si se causare la muerte de la persona ofendida, conforme a los supuestos previstos en el artículo 170, antepenúltimo y anteúltimo párrafos, del Código Penal; Delitos previstos en los artículos 145 bis y ter del Código Penal; Casos en que sea aplicable el artículo 41 quinquies del Código Penal; Financiamiento del terrorismo, previsto en el artículo 306 del Código Penal; Delitos previstos en los artículos 5°, 6° y 7° de la ley 23.737; Delitos previstos en los artículos 865, 866 y 867 del Código Aduanero.

que ya se realizaba como una mera práctica judicial, razón por la cual la ley no hizo más que recoger esa jurisprudencia.<sup>50</sup>

Entonces existe en la actualidad un conjunto importante de personas condenadas por un amplio universo de delitos que se encuentran excluidos de acceder regímenes de libertad anticipada (antes de agotar la pena); pero además, para la generalidad de los condenados, se endurecieron los requisitos para acceder a la semilibertad y a las salidas transitorias.

De este modo, al reducirse la progresividad del régimen de ejecución de la pena, se perpetúa una situación de encierro continuado y lineal luego del cual, de manera abrupta y repentina, sin experiencias intermedias y sin herramientas paulatinamente adquiridas, el individuo es "arrojado" en el medio libre<sup>51</sup>.

El modelo penitenciario legislado, amén de que como finalidad declarada busca la corrección del condenado, parece asemejarse a un modelo de prisión depósito, dispuesto a neutralizar temporalmente a la persona condenada.<sup>52</sup>

En ese marco, los artículos que comentamos, al regular justamente el modo en que debe llevarse a cabo el tratamiento penitenciario y avanzarse en el régimen progresivo, a través de los distintos períodos, tendrán poca aplicación práctica dado que el universo de delitos a los cuales se aplican estos criterios, quedó drásticamente reducido por los artículos 56 bis de la ley 24660 y el 14 segundo párrafo del código penal.

### **3. Período de observación**

---

<sup>50</sup>Alderete Lobo, op. cit., p. 211

<sup>51</sup>Informe sobre el Proyecto de reforma del sistema de ejecución de penas en Argentina, elaborado por el Centro de Estudios de Ejecución Penal de La Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, elevada al Decanato de esa facultad, el día 9 de mayo de 2017.

<sup>52</sup>Una descripción de este modelo penitenciario puede encontrarse en Sozzo, op., cit.

**Texto del artículo 13:** *El período de observación consiste en el estudio médico-psicológico-social del interno y en la formulación del diagnóstico y pronóstico criminológicos. Comenzará con la recepción del testimonio de sentencia en el organismo técnico-criminológico, el que deberá expedirse dentro de los treinta (30) días. Recabando la cooperación del interno, el equipo interdisciplinario confeccionará la historia criminológica.*

*Durante el período de observación el organismo técnico-criminológico tendrá a su cargo:*

*a) Realizar el estudio médico, psicológico y social del condenado, formulando el diagnóstico y el pronóstico criminológico; todo ello se asentará en una historia criminológica debidamente foliada y rubricada que se mantendrá permanentemente actualizada con la información resultante de la ejecución de la pena y del tratamiento instaurado;*

*b) Recabar la cooperación del condenado para proyectar y desarrollar su tratamiento, a los fines de lograr su aceptación y activa participación, se escucharán sus inquietudes;*

*c) Indicar la fase del período de tratamiento que se propone para incorporar al condenado y el establecimiento, sección o grupo al que debe ser destinado;*

*d) Determinar el tiempo mínimo para verificar los resultados del tratamiento y proceder a su actualización, si fuere menester. (Artículo sustituido por art. 8° de la Ley N° 27.375 B.O.*

*28/07/2017)<sup>53</sup>*

---

<sup>53</sup>Redacción anterior: Artículo 13: 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 el período y 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.

**Texto del Artículo 13 bis:** *A los efectos de dar cumplimiento a los recaudos del artículo anterior se procederá de la siguiente manera:*

1) *Todo condenado será trasladado a un centro de observación en un término de cuarenta y ocho (48) horas de notificada la sentencia firme en la unidad penal.*

2) *La unidad de servicio judicial del establecimiento penitenciario de que se trate, iniciará un expediente adjuntando copia de la sentencia, planilla de concepto, conducta, informe de antecedentes judiciales, de evolución en el régimen y en el tratamiento, si los hubiera, y el estudio médico correspondiente.*

3) *Dicho expediente completo y así confeccionado será remitido al organismo técnico-criminológico a fin de dar cumplimiento a la totalidad de las previsiones previstas para dicho período.*

4) *El informe del organismo técnico-criminológico deberá indicar específicamente los factores que inciden en la producción de la conducta criminal y las modificaciones a lograr en la personalidad del interno para dar cumplimiento al tratamiento penitenciario.*

5) *Cumplimentados los incisos anteriores el expediente será remitido a la dirección del penal que lo derivará a la unidad de tratamiento la que, conforme las indicaciones emanadas por el organismo técnico-criminológico y previa evaluación de la necesidad de intervención de cada unidad del establecimiento, hará las derivaciones correspondientes.*

*En todos los casos los responsables de las unidades que hayan sido indicados para la realización del tratamiento penitenciario, deberán emitir un informe pormenorizado acerca de la*

---

*evolución del interno. Dicho informe será elaborado cada treinta (30) días y elevado al Consejo Correccional, debiendo ser archivado en el mismo para su consulta.*

*Cuando el interno, por un ingreso anterior como condenado en el Servicio Penitenciario Federal, ya tuviere historia criminológica, ésta deberá ser remitida de inmediato al organismo técnico-criminológico del establecimiento en que aquél se encuentre alojado durante el período de observación, para su incorporación como antecedente de los estudios interdisciplinarios a realizarse(Artículo incorporado por art. 9° de la Ley N° 27.375 B.O. 28/07/2017).*

#### **a. Comentario.**

El artículo 13 regula el primer pasaje del régimen progresivo, llamado período de observación, que consiste en el estudio médico-psicológico-social del interno y en la formulación del diagnóstico y pronóstico criminológicos.

La reforma no modificó la esencia de lo reglado en la antigua redacción, sino que incluyó en este artículo y en el siguiente (13 bis) el texto que antes formaba parte de su reglamentación- Decreto 396/99-. Es decir que se reunieron en la ley, el texto original más la disposición que figuraba en el decreto.

La norma prescribe el estudio médico, psicológico y social del condenado, el cual debe ser realizado por el Organismo Técnico Criminológico<sup>54</sup>, quien tiene a su cargo elaborar en un plazo de 30 días, a partir de dichos estudios, el diagnóstico y pronóstico criminológicos.

Tal diagnóstico dará lugar a la toma una serie de decisiones respecto del cómo y dónde transitará su vida en el encierro la persona condenada, es decir que este organismo engloba el conocimiento técnico y científico sobre el cual se asentará la esperanza estatal de la resocialización.

---

<sup>54</sup>Según el artículo 185 inciso b, el organismo técnico-criminológico del que forme parte un equipo multidisciplinario constituido por un psiquiatra, un psicólogo y un asistente social y en lo posible, entre otros, por un educador y un abogado, todos ellos con especialización en criminología y disciplinas afines.



Resulta de gran trascendencia para la persona todo lo que suceda en este período pues, a partir de este estudio, se decide en qué fase del tratamiento ingresará, cuáles serán las actividades que deberá emprender y en qué sector del establecimiento penitenciario deberá ser alojado.

Este procedimiento, sin embargo, se realiza sin control judicial, lo cual amplía los márgenes de discrecionalidad/arbitrariedad de los órganos de la administración penitenciaria.<sup>55</sup>

En ese sentido, es importante destacar que, en estos estudios y sus conclusiones, no participan profesionales ajenos a la estructura penitenciaria, es decir que la persona privada de su libertad no tiene posibilidad de intervenir activamente en la elaboración de dicho diagnóstico, porque para la ley, más allá de que se requiere cierta colaboración de su parte, es simplemente un objeto de observación.

El Organismo Técnico Criminológico debe registrar su actividad en la historia criminológica, que debe ser actualizada permanentemente con la información resultante de la ejecución de la pena y del tratamiento instaurado.

Los profesionales que intervienen en la confección de dicha historia criminológica, llegan a un diagnóstico, que no es más que una hipótesis explicativa de la conducta del sujeto que, a diferencia de otros diagnósticos clínicos, no es practicado por pedido de la persona, sino que parte de una exigencia legal.

Para proyectar el tratamiento a aplicar, la ley admite que necesita la cooperación del condenado, es decir su consentimiento y participación, pues no existe otra manera posible de recolectar la información que no sea a partir de una entrevista profunda con aquél.

---

<sup>55</sup> Rivera Beiras, Iñaki-Salt, Marcos G. Los derechos fundamentales de los reclusos. España y Argentina. Editores del Puerto. Buenos Aires, 2005. Pp.135

Dado que esta evaluación se va modificando a lo largo del tratamiento penitenciario es posible que los rasgos de la personalidad o su entorno cultural y social, sufran variaciones en el tiempo. Por tal razón resulta determinante actualizar este informe, conforme lo ordena la ley.

Se trata de un proceso dinámico, en el que interviene cada miembro del equipo interdisciplinario, quienes, a partir de sus evaluaciones, sugieren o aconsejan la implementación de actividades o intervenciones criminológicas, con una estrategia específica que será diseñada para que el sujeto transite su tiempo en prisión con la debida contención y tratamiento. En este aspecto, cabe destacar que el Organismo técnico-criminológico debe indicar, además, en qué fase del tratamiento corresponde incorporar al condenado.<sup>56</sup>

El diagnóstico requiere, para contener la debida fundamentación científica, un estudio profundo de gran cantidad de variables, es decir que no es suficiente la simple percepción que el profesional experto tuvo durante la entrevista clínica, la cual servirá, a lo sumo, para iniciar un trabajo terapéutico con el sujeto; pero será insuficiente para una evaluación forense destinada a diagramar un tratamiento penitenciario.

La calidad del resultado de este proceso depende también de los recursos con que cuenten el grupo interdisciplinario, y la institución carcelaria, para su adecuado desarrollo.

En definitiva, el modo de llevar adelante la tarea de confeccionar la historia criminológica repercutirá indefectiblemente en la puesta en marcha de un tratamiento individualizado que condicionará la vida en prisión de la persona observada.<sup>57</sup>

---

<sup>56</sup> La regla del inciso c establece que deberá indicar el período y fase. Sin embargo, tal como sostienen López y Machado, se trata de un error de técnica legislativa, dado que el único período dividido en fases es el de tratamiento. López, Axel-Machado, Ricardo. Análisis del régimen de ejecución penal. Di Plácido. Buenos Aires, 2004

<sup>57</sup> A modo de ejemplo, el Informe Anual de 2006 de la Procuración Penitenciaria de la Nación, señaló que “en las auditorías efectuadas al Servicio Criminológico tanto de la Unidad 2 como del CPF II se constata que la mitad de la población condenada carece de historia criminológica. Esta irregularidad es imputada a las gestiones anteriores del Servicio Criminológico, pero en todo caso hay que destacar que se trata de un

La masificación de la población penitenciaria atenta contra estos objetivos, pues la cantidad necesaria de profesionales que lleven adelante este trabajo debe acorde a la cantidad de detenidos condenados, para asegurar la identificación de un verdadero estudio individualizado y concreto.

Nótese además que, según la ley, este período se debería aplicar a toda persona que ingresa por primera vez a la cárcel, cuando por lo general, los sujetos que cuentan con una sentencia de condena firme ya venían sufriendo la prisión preventiva, es decir que ya estaban prisionalizados. Esto pone en peligro la realización de un correcto diagnóstico. Esta es una de las principales razones por las cuales debería respetarse la separación habitacional entre condenados y procesados, tan reclamada por normas del derecho interno e internacional, y por la Corte Suprema<sup>58</sup>; aunque poco respetadas en nuestra práctica carcelaria.<sup>59</sup>

#### **4. Período de tratamiento**

**Texto del Artículo 14.** *En la medida que lo permita la mayor o menor especialidad del establecimiento penitenciario, el período de tratamiento podrá ser fraccionado en fases que importen para el condenado una paulatina atenuación de las restricciones inherentes a la pena. Estas fases podrán incluir el cambio de sección o grupo dentro del establecimiento o su traslado a otro.*

*El período de tratamiento será progresivo y tendrá por objeto el acrecentamiento de la confianza depositada en el interno y la atribución de responsabilidades.*

---

problema grave que incide muy negativamente en el régimen progresivo y el tratamiento de los internos afectados.

<sup>58</sup>CSJN, Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus. V. 856. XXXVIII. (Fallos: 328:1146).

<sup>59</sup>Resultan ilustrativos los datos consignados en los últimos informes del Sistema Nacional de Estadística sobre Ejecución de la Pena (SNEEP) del ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Sitio:<http://www.jus.gob.ar/media/3267423/Informe%20SNEEP%20SPF%202016.pdf> (visita del 30/11/2017)

*El periodo de tratamiento se desarrollará en tres (3) etapas o fases:*

*Fase 1. Socialización. Consistente en la aplicación intensiva del programa de tratamiento propuesto por el organismo técnico-criminológico tendiente a consolidar y promover los factores positivos de la personalidad del interno y a modificar o disminuir sus aspectos disvaliosos.*

*Fase 2. Consolidación. Se iniciará una vez que el interno haya alcanzado los objetivos fijados en el programa de tratamiento para la fase 1. Consiste en la incorporación del interno a un régimen intermedio conforme a su evolución en dicho tratamiento, en el que tendrá lugar una supervisión atenuada que permita verificar la cotidiana aceptación de pautas y normas sociales y la posibilidad de asignarle labores o actividades con menores medidas de contralor.*

*Para ser incorporado a esta fase el interno deberá reunir los requisitos y haber alcanzado los objetivos siguientes:*

- a) Poseer conducta Buena cinco y concepto Bueno cinco;*
- b) No registrar sanciones medias o graves en el último periodo calificado;*
- c) Trabajar con regularidad;*
- d) Estar cumpliendo las actividades educativas y las de capacitación y formación laboral indicadas en su programa de tratamiento;*
- e) Mantener el orden y la adecuada convivencia;*
- f) Demostrar hábitos de higiene en su persona, en su alojamiento y en los lugares de uso compartido;*
- g) Contar con dictamen favorable del Consejo Correccional y resolución aprobatoria del director del establecimiento.*

*Fase 3. Confianza. Consiste en otorgar al interno una creciente facultad de autodeterminación a fin de evaluar la medida en que internaliza los valores esenciales para una adecuada convivencia social, conforme a la ejecución del programa de tratamiento.*

*Para acceder a esta fase de tratamiento deberá poseer en el último trimestre conducta Muy Buena siete y concepto Bueno seis y darse pleno cumplimiento a los incisos b), c), d), e), f) y g) previstos para la incorporación a la fase 2.*

*El ingreso a esta fase podrá comportar para el interno condenado:*

*a) La carencia de vigilancia directa y permanente en el trabajo que realice dentro de los límites del establecimiento, y/o en terrenos o instalaciones anexos a éste.*

*b) Realizar tareas en forma individual o grupal con discreta supervisión en zona debidamente delimitada.*

*c) Alojamiento en sector independiente y separado del destinado a internos que se encuentran en otras fases del período de tratamiento.*

*d) Ampliación del régimen de visitas.*

*e) Recreación en ambiente acorde con la confianza alcanzada. (Artículo sustituido por art. 10° de la Ley N° 27.375 B.O. 28/07/2017)<sup>60</sup>*

**Texto del Artículo 14 bis.-** *El ingreso a las diversas fases aludidas en el artículo precedente, deberá ser propuesto por el organismo técnico-criminológico.*

*El Consejo Correccional, previa evaluación de dicha propuesta, emitirá dictamen por escrito. Producido el dictamen, el director del establecimiento deberá resolver en forma fundada.*

---

<sup>60</sup>Redacción anterior: Artículo 14 Período de Tratamiento. Artículo 14: En la medida que lo permita la mayor o menor especialidad del establecimiento penitenciario, el período de tratamiento podrá ser fraccionado en fases que importen para el condenado una paulatina atenuación de las restricciones inherentes a la pena. Estas fases podrán incluir el cambio de sección o grupo dentro del establecimiento o su traslado a otro.

*Dispuesta la incorporación del interno en la fase 3, la dirección del establecimiento, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas remitirá las comunicaciones respectivas al juez de ejecución y al organismo técnico-criminológico.*

*En caso de que el interno dejare de reunir alguna de las condiciones selectivas o cometa infracción disciplinaria grave o las mismas sean reiteradas, el director, recibida la información, procederá a la suspensión preventiva de los beneficios acordados en la fase 3, debiendo girar los antecedentes al Consejo Correccional, quien en un plazo no mayor a cinco (5) días, propondrá a qué fase o sección del establecimiento se lo incorporará, comunicando tal decisión al juez de ejecución y al organismo técnico-criminológico.*(Artículo incorporado por art. 11 de la Ley N° 27.375 B.O. 28/07/2017)

#### **a. Comentario**

Tal como lo indica su actual redacción, durante este período se aplica a la persona condenada un tratamiento que, de dar resultado favorable, implicará que aquél vaya ganando la confianza de las autoridades, al transitar las distintas fases, con el consiguiente aumento de responsabilidades, siempre y cuando se sujete a las reglas que le impongan.

La regulación específica del período de tratamiento, que antes sólo se encontraba reglada en el decreto 396/99, lo cual implicaba un compromiso serio con el principio de legalidad material, hoy está detallada en el cuerpo legal; sin embargo existirán algunos problemas de interpretación a la hora de determinar cuál de las normas resulta aplicable, pues la reforma le otorgó el plazo de un año al Poder Ejecutivo para readecuar los reglamentos y por lo tanto convivirán durante un tiempo ambas regulaciones.<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup>Artículo 228: La Nación procederá a readecuar la legislación y las reglamentaciones penitenciarias existentes dentro de un (1) año a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, a efectos de concordarlas con sus disposiciones.

En caso de que se presente un conflicto entre las nuevas reglas establecidas por la ley y las reglamentarias, entendemos que prima la ley<sup>62</sup>, salvo que la reglamentación aún vigente contenga algún aspecto que resulte más favorable al condenado. Si bien ello debería ser evaluado en cada caso en particular, a continuación enunciaremos las principales modificaciones.

El período de tratamiento se divide en tres fases, ahora numeradas: 1. Socialización, 2. Consolidación, 3. Confianza.

La fase de socialización consiste en la aplicación intensiva del programa de tratamiento propuesto por el organismo técnico-criminológico, el que tendrá como finalidad consolidar y promover los factores positivos de la personalidad del interno y a modificar o disminuir sus aspectos disvaliosos.

La finalidad coincide textualmente con la prevista en el artículo 15 del decreto 396/99, sin embargo difiere en cuanto a quien es el órgano encargado de evaluar la factibilidad del tratamiento propuesto por el organismo técnico criminológico, que en el decreto estaba en cabeza del Consejo Correccional. Conforme la redacción actual, la propuesta efectuada por el organismo técnico-criminológico ya no tendría que pasar por el tamiz del Consejo Correccional, es decir, debería aplicarse directamente.

La fase de consolidación se trata de 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. Esta finalidad es idéntica a la prevista en el artículo 19 del decreto.

---

<sup>62</sup>Conf. Principio de supremacía de las leyes. Artículo 31 de la Constitución Nacional

En cuanto a los requisitos para acceder a esta fase de consolidación, la ley trasladó idénticas exigencias, regladas antes sólo en el decreto, a saber: a) Poseer Conducta Buena CINCO (5) y Concepto Bueno CINCO (5); b) No registrar sanciones medias o graves en el último período 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 fase de confianza –fase 3- consiste en otorgar al interno una creciente facultad de autodeterminación a fin de evaluar la medida en que internaliza los valores esenciales para una adecuada convivencia social, conforme a la ejecución del programa de tratamiento. Para acceder a esta fase de tratamiento deberá poseer en el último trimestre conducta Muy Buena siete y concepto Bueno seis y darse pleno cumplimiento a los incisos b), c), d), e), f) y g) previstos para la incorporación a la fase 2.

Se advierten diferencias entre los requisitos previstos por la reglamentación (art. 22 y 23 decreto 396/99) y la nueva redacción de la ley. Al parecer, esta última sería más benéfica para el condenado, pues ya no se exige para ingresar a la fase de confianza, la carencia de sanciones disciplinarias en el último trimestre, en tanto el inciso b) –previsto para ingresar a la fase 2- sólo requiere no registrar sanciones medias o graves en el último período calificado.

Se destaca una modificación importante respecto de lo previsto en el artículo 25 del decreto, en cuanto a las condiciones que deberán respetarse al condenado al ingresar a esta fase del tratamiento.



En efecto, la nueva norma dispone que el lugar de alojamiento debe ser no sólo independiente; sino además, agrega la nueva ley, en un sector separado del destinado a internos que se encuentran en otras fases del período de tratamiento.

Por cierto, también la regla dispone la ampliación del régimen de visitas, cuestión vital para las personas privadas de su libertad. Se trata de una cuota mayor de goce de su derecho, atento a que el decreto preveía visitas y recreación en un ambiente acorde al progreso alcanzado en su programa de tratamiento<sup>63</sup>, es decir, no aseguraba una ampliación de la cantidad de visitas y, además, dejaba vasto margen de discrecionalidad a la autoridad penitenciaria para determinar qué era “acorde” al progreso o no.

La ley hoy impone directamente la ampliación del régimen, lo que debiera impactar en un aumento de la frecuencia y horarios de las visitas que con anterioridad ya gozaba el condenado. Por lo tanto, en caso de serle restringida esta posibilidad, el condenado podría acudir al debido control judicial de la decisión administrativa, pues se encuentran en juego derechos esenciales de aquél.<sup>64</sup>

Esta etapa de la ejecución de la pena se erige como una de las más importantes, teniendo en cuenta que, según estadísticas oficiales, más del 75% de los condenados se encuentra transitándola en la actualidad.<sup>65</sup>

Las pautas a aplicar durante el período el tratamiento, más allá de su nombre, no son estrictamente terapéuticas, sino que tienen un componente resocializador, pues se intenta que la persona cuente con mayores herramientas para lograr su autonomía al egresar de la cárcel.

---

<sup>63</sup>Ver artículo 25 del Decreto 396/99

<sup>64</sup>Ello de acuerdo al principio de control judicial previsto en el artículo 3, enfatizado por nuestro máximo Tribunal en el fallo “Romero Cacharane, H. A. s/ ejecución penal” R.230. XXXIV, rta. el 09.03.04, fallos 327:388

<sup>65</sup><http://www.jus.gob.ar/media/3267423/Informe%20SNEEP%20SPF%202016.pdf>

Uno de los principios más importantes que deben ser destacados de este período es el de la voluntad de la persona, pues sin ella existen pocas posibilidades de aplicarlo, o mejor dicho, que tenga el resultado esperado. La idea de la primacía de la voluntad del sujeto nos indica entonces que el tratamiento es un derecho para aquél, y como tal debería el Estado brindarle la posibilidad del mejor tratamiento posible, de acuerdo con sus específicas necesidades.

Podrían existir objeciones que pongan en duda la legitimidad del Estado para intervenir de este modo en los sujetos privados de su libertad, sin embargo, siempre que las técnicas utilizadas sean respetuosas de los derechos fundamentales, aquellas no deberían diferir de otros mecanismos de socialización o educativos usados en la comunidad.

Varias de las reglas previstas para ingresar a la fase de confianza implican necesariamente el compromiso del condenado con la realización de diversas actividades, como ser trabajar con regularidad, cumplir con objetivos del programa.

Si embargo, es posible que el condenado se niegue a recibir tratamiento y a cumplir con las consignas de los encargados de diagramarlo. En su caso, no podrá ser obligado por las autoridades a realizarlo, más allá de que ello implique para él la imposibilidad de avanzar en el régimen progresivo. Si esa es su decisión, el deber de los organismos estatales es respetarla.

Es que el sistema se organiza de un modo tal que las actividades sólo están al alcance de aquellas personas que logran tener buen comportamiento.<sup>66</sup>

La seguridad y el orden son los parámetros desde donde se toman las decisiones, dejando en un lugar residual dentro de la cárcel a todo aquello que puede poner en riesgo esos objetivos.

---

<sup>66</sup>Nótese, como vimos más arriba, que las calificaciones constituyen un factor determinante para avanzar en el régimen progresivo y éstas se basan, principalmente, en el buen comportamiento, entendido como la observancia de las normas reglamentarias que rigen el orden, la disciplina y la convivencia en el establecimiento (Art.56).

En definitiva, el avance en el tratamiento de la persona privada de su libertad, y consecuentemente, sus posibilidades de resocialización, serán en base a la observación de su conducta.

Por otra parte, la aplicación de un programa de tratamiento enfrenta otra complejidad: la homogeneización de la población carcelaria, producto entre otros factores del hacinamiento. Esta circunstancia obstaculiza de forma palmaria la posibilidad de planear y luego aplicar un tratamiento individual, pensado en son de cada sujeto privado de su libertad en particular.

La regla incorporada en el artículo 14 bis, si bien es una cláusula de contenido procedimental, regula de un modo distinto la forma en que se tomarán las decisiones respecto al avance en las distintas fases del tratamiento. En efecto, deja en cabeza del Organismo Técnico Criminológico la propuesta de ingreso a cada una de ellas, la que luego será evaluada por el Consejo Correccional y finalmente decidida por el director de la Unidad penitenciaria.

Según el artículo 6º del decreto 396/99 este tipo de decisión estaba en manos del director del establecimiento.

Otra inclusión interesante que realiza la nueva norma es que el ingreso del condenado en las distintas fases debe ser comunicado al juez de ejecución, lo cual implica una mayor posibilidad

---

<sup>67</sup>Si observamos el número de personal penitenciario encargado de la seguridad de los edificios y los comparamos con la cantidad de profesionales que se desempeñan en el organismo criminológico, conforme las estadísticas del SNEEP (<http://www.jus.gob.ar/media/3202709/Informe%20ejecutivo%20del%20Sneep%202015-Sistema%20Nacional%20de%20Estad%C3%ADsticas%20sobre%20Ejecuci%C3%B3n%20de%20la%20Pena-.pdf>) podemos deducir que lo primordial es el mantenimiento del orden y evitar la fuga de los penados; lo cual entra en tensión con la mirada integral de la ley hacia el tratamiento penitenciario. Es notable en este punto el trabajo que realiza la Procuración Penitenciaria de la Nación, organismo que viene denunciando con insistencia esta y otras sinrazones del sistema penitenciario argentino. “Como se desprende de la simple enunciación de la Ley 24.660, la seguridad no es el elemento fundamental que compone la vida en un establecimiento penitenciario. Es desde el prisma del tratamiento resocializador desde donde se debe diseñar el transcurso diario de las actividades y lo residual es aquello que debe entregarse al poder asegurativo al sólo efecto de permitir a los profesionales desarrollar sus tareas técnico-científicas”. Sitio: [http://www.ppn.gov.ar/sites/default/files/Informe%20anual%202001\\_0.pdf](http://www.ppn.gov.ar/sites/default/files/Informe%20anual%202001_0.pdf) (visita del 1/12/2017).

de control de este conjunto de decisiones que, con la regulación anterior, estaban exclusivamente en manos de la autoridad penitenciaria.

Se establece también un mecanismo para suspender preventivamente los beneficios de la fase 3, en caso de que el condenado deje de contar con las condiciones que exige la ley o cuando cometa una infracción grave, o reiterada. Sobre este punto debe destacarse que al parecer la ley impone, no faculta, al director que proceda a la suspensión preventiva de manera directa.

Para considerar que el condenado ha cometido una infracción grave o reiterada, debe existir una resolución firme que así lo establezca pues el texto es claro en ese sentido. No habla de imputación de una infracción, sino de la comisión de aquélla; por lo tanto los beneficios de la fase 3 sólo podrán suspenderse en caso de que exista una resolución firme que establezca o declare la comisión de la infracción disciplinaria.

Nuevamente en este aspecto se incorpora la comunicación al juez de ejecución de la decisión que incorporar al penado en otra fase o sección del establecimiento. En este sentido, la norma parece ampliar las facultades del juez, en tanto, anteriormente sólo correspondía su intervención cuando debía resolverse sobre un traslado, la incorporación a regímenes de salidas (transitorias y semilibertad) o la libertad condicional.

## **5. Período de prueba**

**Texto del Artículo 15.***El periodo de prueba consistirá en el empleo sistemático de métodos de autogobierno y comprenderá sucesivamente:*

*a) La incorporación del condenado a un establecimiento abierto, semiabierto o sección independiente de éste, que se base en el principio de autodisciplina;*

*b) La posibilidad de obtener salidas transitorias del establecimiento;*

*c) La incorporación al régimen de semilibertad.*

*Son requisitos necesarios para el ingreso al período de prueba:*

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

*2) Estar comprendido en alguno de los siguientes tiempos mínimos de ejecución:*

*a) Pena temporal sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal: la mitad de la condena;*

*b) Penas perpetuas sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal: quince (15) años;*

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

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

*4) Poseer conducta ejemplar y concepto ejemplar.*

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

*(Artículo sustituido por art. 12 de la Ley N° 27.375 B.O. 28/07/2017)<sup>68</sup>*

#### **a. Comentario**

Durante este período se producen cambios sustanciales en las condiciones de cumplimiento de la pena, que se traducen en una disminución significativa de la coerción.<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup>Redacción anterior: Artículo 15. El período de prueba comprenderá sucesivamente:

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

<sup>69</sup> Rivera Beiras/Salt, op cit., p. 241

Al igual que en los artículos anteriores, la modificación de la norma mediante la ley 27375 introdujo en su texto las exigencias para acceder a este período que antes estaban reguladas en el decreto 396/99, aunque ya desde inicio se observan diferencias sustanciales entre la antigua y la nueva regulación.

En el artículo 26 del decreto se mencionaba el empleo sistemático de métodos de autogobierno, tanto durante la permanencia del interno en la institución, en sus egresos transitorios, y en la preparación inmediata para su egreso.

Al volcar el contenido del decreto en la ley, el legislador omitió incorporar la frase “tanto durante la permanencia del interno en la institución como en sus egresos transitorios como preparación inmediata para su egreso”. Tal exclusión no fue casual sino que obedeció a una clara decisión de erradicar de la letra del texto legal los egresos transitorios, en la mayor medida posible.

La norma endureció los requisitos previos para la incorporación al período de prueba, lo cual, según Gual, supone en los hechos una cancelación o demora en el subsiguiente acceso a las salidas transitorias.<sup>70</sup>

La reglamentación anterior del decreto 396/99 preveía en su art. 27 un requisito temporal de un tercio de las penas temporales; doce años para las penas perpetuas y el cumplimiento de toda la pena en los casos de accesoria del art. 52 del CP.

La nueva ley elevó los requisitos temporales y hoy exige la mitad de la pena en los casos de penas temporales, quince años para las perpetuas, y tres años de cumplimiento de la accesoria, en los casos del art. 52 CP.

---

<sup>70</sup>Gual, Ramiro, op. cit.

También elevó el requisito de la nota de conducta y concepto, requiriendo que ésta sea ejemplar, cuando en el decreto 396/99 exigía conducta muy buena (8) y concepto muy bueno (7).

La propuesta de ingreso al periodo de prueba, dice la norma, debe provenir del resultado del periodo de observación y de la verificación de tratamiento.

Alderete Lobo advierte lo confuso de esta regla, en tanto el período de observación constituye el comienzo del diseño del programa de tratamiento y por lo tanto la actividad de organismos penitenciarios en esta etapa es incipiente y posee una exigua duración de treinta días.<sup>71</sup>

Para encontrar cierta coherencia a esta exigencia legal, podría interpretarse que cuando la ley habla del resultado del periodo de observación y verificación del tratamiento, hace alusión a los informes que cada treinta días deben elaborar los distintos estamentos penitenciarios que fueron convocados para la realización del tratamiento penitenciario, en los que deben indicar pormenorizadamente la evolución del interno, conforme lo prevé el anteúltimo párrafo del artículo 13 bis.

En cuanto a la autoridad administrativa que debe decidir la incorporación del condenado a este periodo, la reglamentación anterior (art. 27 IV decreto 396/99) dejaba en manos del Consejo Correccional que, mediante un dictamen, opinaba si correspondía o no su avance y luego el director del establecimiento, por resolución, lo aprobaba o no. En cambio, la reforma establece que será el director del establecimiento quien resuelva en forma fundada la concesión al ingreso a período de prueba, imponiéndole la comunicación tal decisión al juez de ejecución y al organismo técnico-criminológico.

---

<sup>71</sup>Alderete Lobo, op. cit., p. 210

El ingreso al período de prueba constituye una visagra para la persona pues, a partir de esta etapa comenzará a gozar de mayores espacios de libertad, que incluyen salidas al mundo externo, mediante el sistema de salidas transitorias y semilibertad.

La idea de que en esta etapa la evolución del condenado sea examinada en tiempo real, a través de una verdadera interrelación directa de aquél con el medio libre<sup>72</sup>, se ve menguada inexorablemente a partir de la reforma, de acuerdo a los objetivos que ésta persigue.<sup>73</sup>

Por lo demás, no sólo se han endurecido los requisitos para acceder a este periodo; sino que una vez admitido en aquél, el condenado debe permanecer allí un tiempo determinado para poder solicitar las salidas transitorias o semilibertad.<sup>74</sup>

#### **Bibliografía consultada:**

- Alderete Lobo, Rubén. *Reforma de la ley 24660. El fin del derecho de ejecución penal en Argentina*. Revista El debido proceso penal. Vol. 5, Angela Ledesma, Directora; Mauro Lopardo, Coordinador. Hammurabi. Buenos Aires, 2017. Pp. 179-225.

- Amil, Alberto, Miceli, Claudio Marcelo y Rojas Breu, Gabriela. *Criterios psicológicos en registros formales de documentación: las historias criminológicas de la penitenciaría nacional*. Memorias del Primer Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología. XVI Jornadas de Investigación. Quinto Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR, Tomo III, pp. 392-395. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ed. Facultad de Psicología, UBA. Sitio: <https://www.aacademica.org/000-020/92.pdf>

---

<sup>72</sup>Pinto, Ricardo Matías. Comentario exegético de la ley 24660. Artículos 12 a 56. En Código Penal y Normas complementarias. Análisis Doctrinal y jurisprudencial. Eugenio Raúl Zaffaroni, Director. Tomo 15, Hammurabi, Buenos Aires, 2016, p. 261

<sup>73</sup>Una exhaustiva crítica a la reforma de la ley de ejecución, calificada como la mancha más oscura de la legislación penitenciaria argentina, la realiza Alderete Lobo, op. cit., pp. 180/210

<sup>74</sup>Conf. Artículo 17 I



- Anitua, Gabriel Ignacio. *Historia de los pensamientos criminológicos*. Editores del Puerto. Buenos aires, 2006.

- Caimari, Lila. *Apenas un delincuente. Crimen, Castigo y Cultura en la Argentina, 1880-1955*. Siglo XXI Editores Argentina S.A. Buenos Aires, 2004.

- Cesano, José Daniel, *La política penitenciaria durante el primer peronismo (1946-1955)*. Sitio <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2017/03/doctrina45087.pdf>

Cesaroni, Claudia. *Masacre en el Pabellón Séptimo*. Ed. Tren del Movimiento. Temperley, 2013

- Dovio, Mariana Angela. *Medicina Legal en Buenos Aires entre 1924-1934. Proyectos Legales sobre peligrosidad en la Revista de Criminología, psiquiatría y Medicina Legal*. Cuadernos de Historia 40, Departamento de Ciencias Históricas. Universidad de Chile. Sitio: <http://www.scielo.cl/pdf/cuadhist/n40/art04.pdf>

-Ferreya, Gerónimo Marcos. *Psicología y Penas*. Sitio: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/12/doctrina42541.pdf>

- Garland, David. *La Cultura del Control*. Gedisa. Barcelona, 2005

- Gual, Ramiro. *Cambiamos la progresividad de la pena*. Revista Bordes. [http://revistabordes.com.ar/cambiamos-la-progresividad-de-la-pena/#\\_ftnref1](http://revistabordes.com.ar/cambiamos-la-progresividad-de-la-pena/#_ftnref1)

- Gutiérrez, Mariano. *Trazos para delinear el "populismo punitivo" en el caso argentino*. En *Populismo Punitivo y justicia expresiva*. Mariano Gutierrez, Compilador. Didot. Buenos Aires, 2011. Pp.59-103

- Incardona, Cecilia. *Las reglas de Bangkok. Su recepción en la jurisprudencia de la Cámara Federal de Casación Penal*. ICARO - Revista de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad y el Encierro, Buenos Aires, Fabián J. Di Plácido, Volumen: 8

- Kirsch, Ursula. *La construcción del criterio clínico criminológico. La historia de clínica criminológica (1932) - pericias médico legales (1938)*. En Memorias del Primer Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología. XVI Jornadas de Investigación. Quinto Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR, Tomo III, pp. 418-420, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Facultad de Psicología, UBA. Sitio: <https://www.aacademica.org/000-020/103.pdf>

- Levaggi, Abelardo. *Las cárceles argentinas de antaño*. Ad Hoc. Buenos Aires, 2003

- López, Axel-Machado, Ricardo. *Análisis del régimen de ejecución penal*. Di Plácido. Buenos Aires, 2004

- O'Connor, Juan José. *Cárceles de los territorios Nacionales. Memoria y estadística*. Penitenciarias Nacionales. Buenos Aires, 1933

- Pinto, Ricardo Matías. *Comentario exegético de la ley 24660. Artículos 12 a 56*. En *Código Penal y Normas complementarias. Análisis Doctrinal y jurisprudencial*. Eugenio Raúl Zaffaroni, Director. Tomo 15. Hammurabi. Buenos Aires, 2016. Pp. 237-332

- Rivera Beiras Iñaki - Salt Marcos. *Los derechos fundamentales de los reclusos. España y Argentina*. 1ª reimpression. Ed. Editores del Puerto. Buenos Aires, 2005

- Salvattore; Ricardo. *Sobre el surgimiento del estado médico legal en la Argentina (1890-1940)*. Estudios Sociales Revista Universitaria semestral, año XI, Nº 20, Santa Fe, Argentina, Universidad Nacional del Litoral, 2001.

- Sozzo, Máximo. *Populismo punitivo, proyecto normalizador y "prisión-depósito" en Argentina*. Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale.  
<http://www.juragentium.org/topics/latina/es/sozzo.htm#n11>

- Ziffer, Patricia S. *Medidas de Seguridad. Pronósticos de peligrosidad en derecho penal*. Hammurabi. Buenos Aires, 2008.