

# Poder Judicial de la Nación

## **LIBERTAD ASISTIDA. ESTIMULO EDUCATIVO. RECHAZO.**

**JNEP N° 3, “Ayala, Hugo G.”, 31/10/2012.**

//nos Aires, 31 de octubre de 2012.-

### **Y VISTOS:**

Para resolver la solicitud formulada a favor del interno **HUGO GABRIEL AYALA**, en el presente legajo nro. **115.998** del registro de este Juzgado Nacional de Ejecución Penal nro. 3;

### **RESULTA:**

Que la defensa oficial solicitó que se aplique a su asistido el incentivo educativo previsto en el art. 140 de la ley 24.660 (conf. ley 26.695) y, valorando sus logros académicos, se reduzca el requisito temporal para acceder al régimen de la Libertad Asistida.

Se le dio intervención al Ministerio Público Fiscal, cuya representante solicitó que se rechace la pretensión de la causante. Por las muchas razones expuestas en su dictamen, señaló que la previsión contenida en el art. 140 de la ley 24.660 sólo resulta ser aplicable para la incorporación de un condenado al período de prueba, en tanto que esta etapa es la única en la que debe verificarse el cumplimiento de una exigencia temporal.

Así las cosas, y en aplicación de lo previsto en el art. 491 del Código Procesal Penal de la Nación, la presente incidencia ha quedado en condiciones de ser resuelta.

### **Y CONSIDERANDO:**

Más allá de que, en mi criterio, el referido *incentivo educativo* vulnera el principio de la *individualización del tratamiento penitenciario* y propone una indebida situación de beneficio adicional para el interno que, simplemente, cumple con uno de los objetivos básicos de cualquier Programa de Tratamiento Individual, habré de analizar la solicitud formulada por la defensa a los efectos de resolverla en función de la eventual aplicación de lo ahora previsto en el art. 140 de la ley 24.660.

La mencionada norma establece que los logros académicos del condenado provocarán la *reducción de los plazos requeridos para el avance a través de las distintas fases y períodos de la progresividad del sistema*

*penitenciario*. En tal sentido, inmediatamente corresponde preguntarse cuáles son tales plazos, respecto de los que debiera aplicarse la mentada reducción.

Al respecto, el derogado Reglamento Interno de la Progresividad del Régimen Penitenciario (res. D.N. nro. 730) que acompañaba a la antigua Ley Penitenciaria Nacional (dec. ley 412/58, ratificado por ley 14.467) preveía un rígido sistema de promoción en el régimen progresivo, estableciendo la necesidad de cumplir exigencias temporales para acceder de una etapa a la otra, de conformidad con el monto de la pena impuesta y con prescindencia de la positiva evolución criminológica del condenado. La sanción de la ley 24.660 significó la modificación de tal esquema –cuanto menos, en relación al Período de Tratamiento- siendo que, actualmente, la progresividad, en su sentido de ascenso en las distintas fases que conforman dicho período, se materializará a partir de la acreditación de la mentada evolución favorable (art. 6°), solución que se refuerza desde la aplicación de lo normado en los arts. 20 y 23 del decreto 396/99, en cuanto fijan las exigencias que debe cumplir el causante para ser incluido en las Fases de Consolidación y de Confianza del Período de Tratamiento.

En relación al régimen progresivo, son tres los períodos que lo conforman: Observación, Tratamiento y Prueba, siendo que el de tratamiento se encuentra, a su vez, subdividido en tres fases: Socialización, Consolidación y Confianza. En la inteligencia de que en el primer período se elabora la historia criminológica del interno, de que no puede prolongarse más allá de los treinta días corridos y de que aquél accede, por lo menos, a la Fase de Socialización de manera prácticamente automática al haber sido incorporado al régimen de condenados (arts. 13 de la ley 24.660 y 7° del decreto 396/99), es claro que la *promoción* sólo puede ser encontrada desde la Fase de Socialización a la de Consolidación, desde ésta a la de Confianza del Período de Tratamiento y, finalmente, entre esta última y el Período de Prueba.

Como fuera dicho, la variable de ponderación para incorporar al interno a algunas de las etapas que conforman el Período de Tratamiento habrá de estar constituida por su evolución criminológica, acreditada mediante el cumplimiento de los objetivos que, en cada uno de los estadios, sean propuestos en el programa de tratamiento individual. No existe ningún *plazo*

# Poder Judicial de la Nación

requerido en la ley o en el reglamento para que el interno sea promocionado a las Fases de Consolidación y de Confianza del Período de Tratamiento.

De tal modo, es claro que la norma contenida en el art. 140 es aplicable respecto de la única etapa para la que, aún actualmente, se requiere el cumplimiento de una porción de la pena impuesta. El art. 27 del decreto 396/99 establece que, para ser incorporado al Período de Prueba, el interno debe haber cumplido en detención una determinada exigencia temporal (un tercio de la pena temporal y doce años respecto de la pena perpetua), siendo que éste es el único resabio que perdura de la derogada legislación anterior. Se trata, concretamente, del caso del condenado que, transitando la Fase de Confianza del Período de Tratamiento y habiendo cumplido todos los objetivos que le permitirían acceder al Período de Prueba, se encuentra impedido de hacerlo porque aún no se verificó la observancia del mentado requisito temporal.

Respecto de otro modo extensivo de entender lo previsto en el art. 140, demás está decir que la norma se refiere inequívocamente a las *fases y períodos* de la progresividad del sistema penitenciario, con lo que no resulta válido interpretar que el *estímulo educativo* puede ser aplicado en función de una reducción de las exigencias temporales previstas por la ley para el acceso a los regímenes de Libertad Condicional, Salidas Transitorias, Semilibertad y Libertad Asistida.

Si bien es cierto que, según lo contenido en el art. 12 de la ley 24.660, la Libertad Condicional aparece como el cuarto período del régimen progresivo penitenciario, no lo es menos el hecho de que éste se encuentra fuera de gradación respecto de las otras etapas que figuran en la norma. La Libertad Condicional no es, según la doctrina y la jurisprudencia unánimes, un período del régimen progresivo, sino un histórico instituto previsto en el Código Penal *cuya concesión se encuentra ajena a la decisión administrativa y le compete únicamente a la autoridad jurisdiccional* y al que, según las circunstancias, no todos los internos pueden acceder no obstante su positiva evolución criminológica (arts. 14 y 17 del Código Penal).

La Libertad Condicional es una forma de cumplimiento de pena, que resulta absolutamente ajena al sistema de aplicación gradual de las fases y

períodos que supone el régimen progresivo. De no ser así, habría que asumir el riesgo que ello representa; esto es, para ser incorporado al régimen de la Libertad Condicional, el interno debería transitar primero el Período de Prueba y, por lo tanto, se provocaría un sensible perjuicio respecto del interés de la población carcelaria en general, intención que, seguramente, no fue tenida en consideración por el legislador. Es evidente que el régimen progresivo supone el ascenso gradual y paulatino por los distintos estadios que lo conforman y, si bien es cierto que, en principio, nada impide que el condenado sea incorporado a la etapa que mejor se adecue a sus condiciones personales (art. 13, inc. c), de la ley 24.660), no lo es menos el hecho de que la concesión del régimen de la Libertad Condicional no puede, bajo ningún punto de vista, representar un período al que los internos accedan en función de especiales consideraciones no previstas en el art. 13 del Código Penal al que, por otra parte, remite el art. 28 de la ley 24.660 en cuanto a la determinación de los requisitos de accesibilidad.

En definitiva, la inclusión que hace el art. 12 de la libertad condicional como último período, no constituye otra cosa que la necesaria mención de la etapa de reintegro al medio que todo régimen progresivo argentino, desde la sanción de la ley 11.833 en 1933, debe contener. Más allá de que ahora existe una exacta similitud en el “*nomen iuris*” entre la mencionada etapa y el régimen de la Libertad Condicional, tales institutos no pueden ni deben ser confundidos. De hecho, el cuarto estadio del régimen progresivo podría haber sido denominado de cualquier otra manera, en tanto que aluda al reintegro anticipado del causante al medio libre.

Adviértase, incluso, que los internos procesados pueden ser excarcelados en base a las exigencias previstas para la Libertad Condicional, circunstancia que confirma, aún más si cabe, el hecho de que tal instituto no debe ser considerado como un período del régimen progresivo. A tal punto no lo es, que el procesado incorporado al régimen de ejecución anticipada voluntaria (R.E.A.V.) se encuentra impedido de acceder al Período de Prueba, salvo que registre en su contra un fallo condenatorio no firme y únicamente impugnado por la defensa (art. 37 del decreto 1464/07). En contrario, el procesado, esté o no transitando el R.E.A.V. y aunque aún no haya sido dictada

# Poder Judicial de la Nación

sentencia, puede ser excarcelado en aplicación de las previsiones contenidas en el art. 13 del Código Penal y, luego, ser convertida esa medida contracaustelar en Libertad Condicional. En definitiva, el régimen de la Libertad Condicional no constituye ningún período real del régimen progresivo, toda vez que a aquél pueden acceder aún los procesados que no han tenido tratamiento penitenciario alguno.

Asimismo, corresponde señalar que, de haber tenido intención de modificar la clara e histórica previsión contenida en el art. 13 del Código Penal, el legislador lo habría hecho mediante una reforma puntual y, por supuesto, no de manera solapada y escurridiza a partir de una norma que ni siquiera menciona expresamente al instituto de la Libertad Condicional –ni a ningún otro régimen alternativo- como destinatario del beneficio que propone el incentivo educativo.

Desde esa óptica, otro tanto ocurre respecto de los regímenes de Salidas Transitorias, de Semilibertad y de Libertad Asistida que, por los motivos antedichos, tampoco pueden ser asimilados a las *fases y períodos* a los que se refiere la norma. La circunstancia de que el interno acceda a los egresos transitorios a partir de su previa inclusión en el Período de Prueba, no quita ni pone nada al fondo de la cuestión, ya que no se puede pretender que la ley diga algo que, en realidad, no dice. En efecto, el art. 140 establece claramente el *estímulo educativo* respecto de los plazos requeridos para el avance a través de las *fases y períodos* de la progresividad del sistema penitenciario, siendo que, indudablemente, ningún régimen de cumplimiento alternativo puede ser considerado de tal manera.

Por otra parte, debe tenerse en consideración que, más allá del permanente control jurisdiccional, es la administración carcelaria la que se encuentra habilitada para, en el marco del régimen progresivo, determinar el ascenso o descenso del condenado en las distintas etapas que lo conforman, de acuerdo a la evolución o involución criminológica acreditada. Todos los regímenes alternativos de cumplimiento de pena dependen, para su concesión, de la necesaria e improrrogable decisión jurisdiccional, puesto que se trata de una de sus competencias directas en materia de ejecución penal (art. 4, inc. b, de la ley 24.660). De tal modo, y si la norma analizada establece que,

conforme logros educativos, se reducirán *los plazos requeridos para el avance a través de las distintas fases y períodos de la progresividad del sistema penitenciario* y siendo que, además, no es requerida allí la intervención directa del juez de ejecución o juez competente, es evidente que no se alude a la Libertad Condicional, a las Salidas Transitorias, a la Semilibertad ni a la Libertad Asistida, regímenes que, insisto, no pueden ni deben ser considerados como *fases o períodos* del régimen progresivo.

La postura que ahora sustento ha sido compartida por el Dr. José Cesano, magistrado de ejecución penal, eximio profesor y prolífico autor de reconocidas obras académicas vinculadas con la materia. Al respecto, ha dicho claramente que “...*el ámbito al que se aplica el artículo 140 de la ley 24.660 se vincula con aquel interno que se encuentra en la Fase de Confianza del Período de Tratamiento y que requiere su promoción al Período de Prueba. En estos casos, la reglamentación ha establecido determinadas exigencias de carácter temporal...Evidentemente, un penado con buen cumplimiento de metas educativas puede alcanzar (si se dieran los otros recaudos legales y reglamentarios), anticipadamente su paso al Período de Prueba, merced a la aplicación del artículo 140 de la ley 24.660, aún cuando **efectivamente y desde una perspectiva criminológica** no haya alcanzado los plazos...(esto es: tratándose de penas temporales, un tercio de la condena o doce años cuando la pena sea perpetua)...**Allí, indudablemente, el reconocimiento del estímulo educativo puede tener incidencia sobre tales términos. Y ese es, justamente, el ámbito de aplicación de la ley 26.695.** –remarcado y subrayado en el original- (conf. Juzgado de Ejecución Penal de la Primera Nominación de Córdoba, Expte. Letra “S” – 006/2008 – SAC nro. 190717, Rta. el 14/03/2012).*

En igual sentido, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal –voto de la Dra. Ana María Figueroa- ha dicho que “...*(e)s justamente en este período (Prueba) en donde la norma comentada se torna operativa, ante el caso del interno...que, transitando la Fase de Confianza del Período de Tratamiento y habiendo cumplido todos los objetivos que le permitirían acceder al Período de Prueba, se encuentra impedido de hacerlo porque aún no se verificó la observancia del mentado requisito temporal. De tal modo,*

# Poder Judicial de la Nación

cuando el artículo 140 reformado por ley 26.695 establece que, conforme logros educativos, se reducirán los plazos requeridos para el avance a través de las distintas fases y períodos de la progresividad del sistema penitenciario y siendo que, además, no aparece en el caso la intervención del juez de ejecución o juez competente como sí estaba previsto en proyecto expediente n° 2453-D-2010, es evidente que no se alude a la Libertad Condicional, instituto que, insisto, no puede ni debe ser considerado como fases o períodos del régimen progresivo. En conclusión, el legislador de haber tenido la intención de modificar el requisito temporal pautado por el artículo 13 del Código Penal, expresamente lo hubiese plasmado en la norma a fin de no dejar de lado situaciones especiales como la aquí planteada.” (conf. Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, causa nro.º 15.133 “Domínguez, Mario Andrés”, rta. el 23/05/2012).

Asimismo, la Sala Penal –por unanimidad- del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba ha dicho que el art. 140 es aplicable a la reducción de los plazos previstos para el acceso a las fases y períodos del régimen progresivo, “...(p)ero no sucede lo mismo con la libertad condicional, ni corresponde tampoco aplicar la reducción de plazos a la libertad asistida, como pretende el recurrente. Es que, el sentido y alcance del estímulo, conforme el análisis efectuado, no es el adelantamiento de la libertad del interno, sino la concesión de ciertos beneficios que implican un avance en términos más breves hacia la flexibilización de las condiciones de encierro.” (conf. Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Penal, expte. “S” 14/12, “Serravalle, Ricardo Juan s/ejecución de pena privativa de libertad –Recurso de Casación-“, rta. el 3/8/2012).

En el mismo sentido, los integrantes de la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal han dicho en un caso similar al presente que “(p)rocurar darle a la ley un alcance distinto al de su contexto es un recurso ambicioso traído por la defensa en su empeño por lograr el deseo de su asistido. Sin embargo, en esa órbita ha de quedar su reclamo pues la interpretación de la ley se ciñe a sus propias reglas que en el caso no coinciden con las del solicitante.” (conf. C.N.C.P., Sala III, causa nro. 15.422 “Recio Maciel, Celso Eric s/rec. de casación”, rta. el 6/06/2012).

Como colofón, resulta ilustrativo establecer cuál ha sido la génesis del proyecto que, finalmente, desembocó en la sanción de la ley 26.695. Mediante el trabajo conjunto del Centro Universitario Devoto (CUD) y del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP), se presentó ante el parlamento el “*Proyecto de Ley para el Estímulo Educativo en Unidades Penitenciarias de la República Argentina*” que, en su articulado, preveía, un sistema que sí establecía la reducción de las exigencias temporales para acceder a los regímenes alternativos al encierro carcelario y que, además, resultaba aplicable, incluso, en aquellas jurisdicciones que no se rigen por los contenidos de la ley 24.660. Los logros educativos permitían, según tal proyecto, la incorporación del *interno a los institutos del Código Penal en forma anticipada* (art. 3°), se aseguraba la intervención permanente del *juez competente de la ejecución de la pena privativa de la libertad* para que otorgue *anticipadamente los institutos del Código Penal* (art. 4°) y, por si ello fuera poco, se entendía expresamente que tales institutos estaban constituidos por la *libertad condicional, libertad asistida, salidas transitorias, salidas transitorias por estudio y semilibertad* (art. 5°).

Dicho proyecto perdió estado parlamentario y fue, luego, retomado y absorbido en el marco de la reforma total del capítulo VIII de la ley 24.660, siendo que su formulación fue adaptada para la elaboración del nuevo art. 140. No obstante las críticas generales que merece, a mi juicio, un sistema de *estímulo educativo*, cabe señalar que el referido proyecto puede ser perfectamente vinculado a la pretensión realizada en el presente legajo por la defensa oficial, ya que establecía claramente la reducción de las exigencias temporales preestablecidas respecto de los distintos regímenes de cumplimiento alternativo y, asimismo, la necesaria intervención del juez de ejecución o juez competente, cuestiones que, como ya ha sido aclarado, fueron *intencionalmente* omitidas por el legislador al sancionar el actual art. 140.

No se trata de suponer la inconsecuencia, la falta de previsión o la omisión involuntaria del legislador, puesto que éste ha tenido en su consideración el proyecto que proponía, como *estímulo educativo*, la anticipación de los regímenes de Libertad Condicional, Salidas Transitorias, Semilibertad y Libertad Asistida y, sin embargo, sancionó finalmente la

# Poder Judicial de la Nación

posibilidad de reducir los *plazos requeridos para el avance a través de las distintas fases y períodos de la progresividad del sistema penitenciario*. En consecuencia, debe ser entendido que tal ha sido la deliberada intención del legislador y no corresponde interpretarla de otro modo.

Es que debemos recordar “...*que la primera regla de interpretación de la las leyes es darle pleno efecto a la intención del legislador, y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley, así como que los jueces no deben sustituir al legislador sino aplicar la norma tal como éste la concibió.*” (conf. C.N.C.P., Sala III, precedente cit.).

En relación al caso concreto, y más allá de que la aplicación de la norma resulta ser de competencia administrativa, tengo en consideración que el interno ya ha cumplido la exigencia temporal prevista en el art. 27 del decreto 396/99 para ser incorporado al Período de Prueba, por lo que resulta inocua la aplicación del *incentivo educativo*. Finalmente, y tal como ha sido explicado, no corresponde reducir el requisito temporal contenido en el art. 54 de la ley 24.660, por cuanto la Libertad Asistida no constituye una *fase* o un *período de la progresividad del régimen penitenciario*.

Por todo ello;

## **RESUELVO:**

**NO HACER LUGAR**, por improcedente, a la aplicación del sistema de estímulo educativo previsto en el art. 140 de la ley 24.660, respecto de la situación del interno **HUGO GABRIEL AYALA**.

Notifíquese.-

**AXEL G. LÓPEZ**

**Juez Nacional de Ejecución Penal**