

Período de libertad condicional

Rubén Alderete Lobo

Artículo 28. — El juez de ejecución o juez competente podrá conceder la libertad condicional al condenado que reúna los requisitos fijados por el Código Penal, previo los informes fundados del organismo técnico-criminológico, del consejo correccional del establecimiento y, si correspondiere, del equipo especializado previsto en el inciso l) del artículo 185 de esta ley. Dicho informe deberá contener los antecedentes de conducta, el concepto y los dictámenes criminológicos desde el comienzo de la ejecución de la pena.

En los casos de las personas condenadas por los delitos previstos en los artículos 119, segundo y tercer párrafo, 120 y 125 del Código Penal, antes de adoptar una decisión, el juez deberá tomar conocimiento directo del condenado y escucharlo si desea hacer alguna manifestación.

También se requerirá un informe del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución y se notificará a la víctima o su representante legal, que será escuchada si desea hacer alguna manifestación.

El interno podrá proponer peritos especialistas a su cargo, que estarán facultados para presentar su propio informe.

Al implementar la concesión de la libertad condicional, se exigirá un dispositivo electrónico de control, el cual sólo podrá ser dispensado por decisión judicial, previo informe de los órganos de control y del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución.

(Artículo sustituido por art. 5° de la Ley N° 26.813 B.O. 16/1/2013)

Comentario

La inclusión de esta disposición en la ley 24.660 halla su explicación en la necesidad de armonizar la particular recepción que nuestro sistema penitenciario hizo del régimen progresivo. Como característica central de este tipo de regímenes de ejecución de pena, la libertad condicional está inserta en nuestro ordenamiento desde el Código Penal de 1921. Sin embargo, no fue hasta la sanción de la ley 11.833 que se diseñó un sistema con fases y períodos y de allí la necesidad de incluir a la libertad condicional en este régimen. El legislador siempre se mostró desconcertado sobre cómo proceder frente al hecho de que la libertad condicional precediera al sistema progresivo. En efecto, la ley 11.833, que sólo regía para los establecimientos penitenciarios de la nación y no era complementaria del Código Penal, contenía un régimen progresivo dividido en cinco grados: A) de observación; B) de reclusión; C) de orientación; D) de prueba y E) de reintegración. Como explica García Basalo, este último grado contenía una “libertad vigilada” distinta a la libertad condicional regulada por el Código Penal, que luego fue eliminada por la reglamentación del año 1947 (art. 40 apartado 5) a través de la cual se previó que el grado

E) consistiría en “la reincorporación del recluso al consorcio social mediante la concesión de la libertad condicional en la forma establecida por la ley penal y bajo la tutela del Patronato de Liberados”.¹ Este antecedente nos ilustra acerca de una cuestión de relevancia. En efecto, al prever un régimen de reintegro (que llamó libertad vigilada) distinto al de la libertad condicional mostraba que ésta era considerada algo ajeno al régimen general de ejecución de penas; es decir, la regulación de la ley 11.883 tenía la intención de prever un régimen progresivo cuyo período de reintegro consista en algo diferente a la libertad condicional, sin perjuicio de que ella podía ser otorgada posteriormente por la autoridad judicial. Sin embargo cuando la reglamentación eliminó ese supuesto, fundamentalmente en base a las críticas realizadas por Eusebio Gomez,² mantuvo a la libertad condicional como una característica del *periodo de reintegración*, pero se encargó de distinguirlo de éste a fin de no generar confusiones, agregando que posibilitaría la libertad condicional *en la forma establecida por la ley penal*.

Posteriormente, la hoy derogada Ley Penitenciaria Nacional (Decreto 412/58) redujo las etapas a tres (Observación, Tratamiento y Prueba), y ubicó a la libertad condicional como un instituto incluido dentro del período de prueba, encargándose, una vez más, de aclarar expresamente que se trataba de la soltura del art. 13 del C.P.. De todo ello se concluye

¹ GARCÍA BASALO, Juan Carlos “El Régimen Penitenciario Argentino” Librería del Jurista, Buenos Aires, 1975, p. 32. .

² Gomez objetó su constitucionalidad porque entendía que esta “libertad vigilada” no se encontraba contenida en el Código Penal y, al quedar reservada para aquellos internos que cumplían condena en los establecimientos nacionales consagraba una desigualdad contraria a la unidad de la legislación penal que prescribe la Constitución Nacional. Cfr. GOMEZ, Eusebio, “ Tratado de Derecho Penal” Compañía Argentina de Editores, 1939, tomo I, p. 598.

que el art. 12 de la ley 24.660 al incluir a la libertad condicional como período no aparece con una propuesta novedosa. pues el estudio de la evolución legislativa muestra que la libertad condicional fue ubicada en distintas etapas del régimen progresivo, pero siempre en las mismas condiciones previstas en el Código Penal; es decir, respetándola como un instituto autónomo y, en consecuencia, con naturaleza jurídica propia. En otras palabras, el *período de libertad condicional* contenido en el art. 12 es una etapa que contiene al *instituto de la libertad condicional* previsto en los arts. 13 y siguientes del C.P..

El artículo que comentamos se trata, entonces, de una norma de “remisión” con algunas inclusiones y modificaciones posteriores, pero esencialmente, el estudio de la libertad condicional nos lleva a las previsiones de los artículos 13,14, 15, 16 y 17 del Código Penal.

Antecedentes

El proceso que dio lugar a la incorporación de la libertad condicional en el sistema penal argentino se encuentra íntimamente vinculado con la transición operada hasta la sanción del Código Penal Federal de 1921. El debate sobre la naturaleza y características de la institución, que tuvo lugar durante el proceso legislativo, puede dividirse en tres momentos bien definidos:

- a) La inclusión del sistema de *gracia* en el Proyecto de Código Penal presentado por Carlos Tejedor entre 1865 y 1866 y en el Código Penal de 1886;
- b) La propuesta de eliminación de este sistema y la adopción del régimen de libertad condicional contenida en los proyectos de 1891 y 1906;

c) Las modificaciones realizadas en el proyecto de 1917 y su inclusión definitiva en el Código Penal de 1921.

1. El sistema de gracia del Código de 1886 y del Código Tejedor

El primer antecedente de una institución asimilable a la libertad condicional que se registró en Argentina fue el *derecho de pedir gracia por el resto de la pena* previsto en los artículos 73 y 74 del Código de 1886³ y en los artículos 99 y 100 del Código Tejedor⁴. Este instituto presentaba características similares en ambas regulaciones por cuanto, por un lado, sujetaba la concesión a la observancia de un requisito objetivo, como el cumplimiento de cierta parte de la pena y, por el otro, a la verificación de otras exigencias con componentes subjetivos, como la prueba de “reforma positiva” en el caso del Código de 1886, o “la ausencia de castigos”, “aplicación notable al trabajo” u “otra señal irrecusable de corrección”, previstas en el Código Tejedor.

³ Artículo 73: Los condenados a presidio o penitenciaría por tiempo indeterminado, que durante los últimos ocho años hubieran dado pruebas de una reforma positiva, después de sufrir quince años de condena, tendrán derecho a pedir gracia del resto de la pena. Artículo 74: El mismo derecho tendrán los condenados a presidio o penitenciaría por tiempo determinado, después de haber cumplido las dos terceras partes de su condena, si durante la última tercera parte de ella, hubiesen dado pruebas de una reforma positiva.

⁴ Artículo 99: La condenación por tiempo indeterminado deja, sin embargo, al condenado la esperanza de merecer su libertad dando pruebas de reforma positiva, especialmente si durante ocho años continuos muestra una aplicación notable al trabajo, no incurre en castigos por actos de maldad o desobediencia, o da cualquiera otra señal irrecusable de corrección. En estos casos podrá obtener su gracia después de quince años de pena. Artículo 100: El presidio por tiempo determinado, no podrá pasar de quince años ni ser menor de seis, pudiendo los condenados abreviar también su duración, si llenan las condiciones prescriptas en el artículo anterior, con excepción del caso de reincidencia. Esta gracia, sin embargo, no podrá acordarse sino después de cumplida la mitad del tiempo de condena.

Ambos textos permitían la posibilidad de obtener gracia en los casos de penas por tiempo indeterminado, luego de cumplida una parte importante de la condena (quince años), y el Código Tejedor tenía la particularidad de impedirla en los casos de reincidencia. Una de las diferencias más notables con la libertad condicional, que fue adoptada posteriormente en nuestro ordenamiento, está constituida por la ausencia de condiciones a las que quedaba sujeta la libertad una vez que ésta era obtenida. Los condenados, a través de la gracia, eran acreedores de una reducción del término de la condena que era irrevocable, lo que constituía un acto asimilable a un perdón o conmutación de la pena. Esta circunstancia, aunada a la falta de previsión expresa de la autoridad encargada de concederla de la que adolecen ambos ordenamientos, desconcertó a la doctrina y a los operadores jurídicos en el momento de su aplicación. Así, por ejemplo, Rodolfo Rivarola debió recurrir al concepto de gracia extraordinaria y ordinaria para distinguir la facultad otorgada por la Constitución Nacional al Poder Ejecutivo de la que contemplaba el Código Penal respectivamente.⁵

2. La libertad condicional en los proyectos de 1891 y 1906

El proyecto de 1891 elaborado por la comisión de reforma integrada por Rodolfo Rivarola, Norberto Piñero y José Nicolás Matienzo, fue el primero en incluir en su articulado a la

⁵ Sobre la base de esta distinción, Rivarola defendió la interpretación que asignaba competencia al juez de la causa para pronunciarse sobre la gracia, oponiéndose a la posición sentada por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en el sentido de que correspondía al gobernador de la provincia el otorgamiento de la gracia que autorizaban los artículos 99 y 100 del Código Tejedor. Cfr. RIVAROLA, Rodolfo *“Exposición y Crítica del Código Penal de la República Argentina”*, Editor Felix Lajouane, Bs. As. 1890, Tomo I, p. 357 y ss.

libertad condicional con las características generales con que se la conoce en nuestros días. El instituto se encontraba regulado en los artículos 19 al 24,⁶ y preveía la soltura anticipada de aquellos penados que hubieren cumplido las dos terceras partes de su condena “observando con regularidad los reglamentos del establecimiento”. La regulación del proyecto evidencia claramente la intervención de Rivarola, ya que se aparta del sistema de gracia previsto en los Códigos Tejedor y de 1886, que dicho autor había criticado especialmente, y supera varios de sus defectos. En este sentido, el proyecto previó en forma expresa el órgano competente para el otorgamiento de la soltura, designando a la autoridad judicial como encargada de resolver su procedencia, “previo informe de la dirección del presidio y audiencia del ministerio público”.

⁶ Artículo 19: El condenado a presidio temporal que hubiere cumplido los dos tercios de su condena observando con regularidad los reglamentos del establecimiento, obtendrá de la autoridad judicial competente, la libertad condicional, previo informe motivado de la dirección del presidio, y con audiencia del ministerio público. Artículo 20: Esta libertad se concederá bajo las siguientes condiciones: 1) Residir en el distrito en que esté situado el presidio, durante el resto de la condena. 2) Observar las reglas de inspección que fije el auto de soltura. 3) Adoptar oficio, arte, industria o profesión, si no hubiere medios propios y conocidos de subsistencia. 4) No cometer nuevos delitos o faltas. Artículo 21: El auto de soltura será revocado cuando el penado cometiere un nuevo delito, o se evadiere o intentare evadirse del distrito del presidio; y en este caso el tiempo que haya durado la libertad condicional no se computará en el término de la pena, sin perjuicio de la acumulación de penas que correspondiere por el nuevo delito. La revocación se entenderá pronunciada el día del arresto. Artículo 22: Si el penado infringiere cualquiera de las demás condiciones establecidas en el artículo 20, el auto de soltura será también revocado, pero en este caso el tribunal competente podrá descontar del término de la pena el todo o parte del tiempo que hubiere durado la libertad condicional. Artículo 23: Ningún individuo cuya libertad condicional haya sido revocada podrá obtenerla nuevamente. Artículo 24: cuando el término de la condena transcurriere sin que el auto de soltura sea revocado, la pena quedará extinguida.

Del mismo modo avanzó sobre la exigencia de *reforma positiva*, que contenía el sistema de gracia, y precisó como único requisito la *observancia de los reglamentos del establecimiento*. En este aspecto, y por la importancia de la modificación, se atribuye a la comisión reformadora de 1891 la creación de la fórmula actual del artículo 13 del Código Penal, ya que la introducción del precepto en el proyecto fue el resultado del apartamiento consciente de los modelos italiano y húngaro que exigían una conducta que haga presumir el “arrepentimiento o enmienda del condenado”.⁷

El proyecto, además, establecía las condiciones a observarse durante el goce de la libertad y las consecuencias de su incumplimiento. De este modo, aquellos condenados que respetaran, durante el plazo de prueba, las normas de conducta fijadas en la ley obtendrían la extinción de la pena. Por el contrario, los que no lo hicieren serían pasibles de sufrir la revocación del auto de soltura, no computándose, según el caso, todo o parte del tiempo que hubiere durado la libertad. Por último el proyecto preveía la prohibición de gozar nuevamente de libertad condicional a aquellos condenados a los que se le hubiere revocado anteriormente una soltura y, a diferencia del Código Tejedor, no introdujo ninguna limitación para los reincidentes.

Por su parte, el proyecto de 1906 elaborado por la comisión integrada por Rodolfo Rivarola, Francisco Beazley, Diego Saaverdra, Cornelio Moyano Gacitúa, Norberto Piñero y José María Ramos Mejía, incluyó un régimen de libertad condicional que, a diferencia de su antecesor, la extendía también a los condenados a penas perpetuas, quienes podrían

⁷ Cfr. CABALLERO, José Severo “*El significado doctrinario y jurisprudencial de la libertad condicional regulada por el código penal*”, Lerner Ediciones, Córdoba 1964, p. 18.

solicitarla luego de haber cumplido al menos veinte años de su condena. La libertad condicional se encontraba regulada en los artículos 18, 19, 20, 21 y 22 del proyecto,⁸ y tuvo como modificaciones más importantes: la eliminación de la comisión de faltas como causal de revocatoria de la soltura; la inclusión de la reincidencia como obstáculo para la obtención de la libertad, y la imposibilidad de acceder a la libertad condicional a aquellas personas condenadas a penas inferiores a los tres años de prisión. Julio Herrera, quien realizó un completo estudio del proyecto y cuyas críticas sirvieron de base para muchas de las reformas posteriores, cuestionó esta última limitación en función de considerar que también se debía posibilitar la obtención de la libertad condicional en condenas de corta duración, aunque entendía adecuado prever, al menos, el cumplimiento de un año de la pena para evaluar “la enmienda del condenado”.⁹ También observó, con un criterio

⁸ Su regulación era la siguiente: Artículo 18: El condenado a presidio o prisión por tiempo indeterminado, que hubiere cumplido veinte años de condena y el condenado a presidio temporal o prisión por más de tres años, que hubiere cumplido los dos tercios de su condena observando con regularidad los reglamentos penales, obtendrán la libertad por resolución judicial bajo las siguientes condiciones: 1) Residir en el lugar que determine el auto de soltura. 2) Observar las reglas de inspección que fije el mismo auto. 3) Adoptar en el plazo que el auto determine, oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios de subsistencia. 4) No cometer nuevos delitos. Artículo 19: La libertad condicional no se concederá a los reincidentes. Artículo 20: La libertad condicional será revocada cuando el penado cometiere un nuevo delito, o violare o intentare violar la obligación de residencia. En estos casos no se computará en el término de la pena, el tiempo que haya durado la libertad. En los casos de los incisos 2 y 3 del artículo precedente el tribunal podrá disponer que no se compute en el término de la condena, todo o parte del tiempo que hubiere durado la libertad, hasta que el condenado cumpliera lo dispuesto en dichos incisos. Artículo 21: Transcurrido el término de la condena, sin que la libertad haya sido revocada, la pena quedará extinguida. Artículo 22: Ningún penado cuya libertad condicional haya sido revocada podrá obtenerla nuevamente.

⁹ Cfr. HERRERA, Julio, “La reforma Penal” Librería e imprenta de Mayo J.E. Hall y Cía. Libreros Editores, Buenos Aires 1911, p. 210.

notable para una época en la que el positivismo criminológico se encontraba en pleno auge,¹⁰ la prohibición de conceder la liberación condicional a los reincidentes. En su crítica a este obstáculo expresó que: “la reincidencia no es un signo de incorregibilidad con cualquier régimen penitenciario, mucho menos con el que rige y ha regido siempre entre nosotros, impotente para alcanzar ese fin [...] es contradictorio e injusto conceder el beneficio al autor de un crimen brutal, que revela honda perversidad en el que lo comete, y no al que ha reincidido en un delito de mucho menos importancia”.¹¹

3. El proyecto de 1917 y el Código Penal de 1921

La Comisión Especial de Legislación Penal y Carcelaria de la Cámara de Diputados de la Nación integrada por los diputados Moreno, de Tomaso, Del Valle, Pradera y del Barco, fue la responsable de la redacción del proyecto de 1917 que, además de los artículos de los proyectos de 1891 y 1906, citaba como fuente de regulación del instituto a los códigos italiano (arts. 16 y 17); noruego (art. 17); holandés (arts. 15, 16 y 17); alemán (arts. 23, 24 y 25); húngaro (arts. 44, 48 y 50); japonés (arts. 28 y 30); uruguayo (art. 93); al anteproyecto suizo de 1916 (art. 38); proyecto alemán de 1919 (arts. 26, 27, 28, 29); austriaco de 1909 (arts. 23, 24, 25 y 26), anteproyecto sueco de 1916 (capítulo XII) y a la

¹⁰ El surgimiento de la criminología en América Latina se encuentra íntimamente ligado a la ideología positivista italiana. Los intentos de solución del problema delictivo remitían casi sin excepción a las palabras de Lombroso, Garófalo y Ferri, que eran sagradas para los latinoamericanos y había que asimilarlas sin reparar en que la historia de Italia y, por lo tanto, de su delincuencia, era muy distinta a la nuestra. (Cfr. DEL OLMO, Rosa *“América Latina y su criminología”*, Siglo XXI editores, México 1999, p. 125).

¹¹ Cfr. HERRERA, Julio, ob. cit. pp. 211 y 212.

ley española del 23 de junio de 1914 (arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 10).¹² El proyecto regulaba a la libertad condicional en los artículos 13 a 17¹³ y, básicamente, las previsiones contenidas en estas normas constituyeron la base de la redacción definitiva incluida en el Código Penal de 1921, aunque sufrieron algunas modificaciones de importancia.¹⁴

¹² Estos antecedentes son citados por Moreno, cfr. MORENO, Rodolfo “El Código Penal y sus antecedentes” H.A Tomassi Buenos Aires, 1922, T. II, p. 65. Para un análisis detallado de la influencia efectiva de cada uno de ellos en el Código Penal cfr. CABALLERO, José Severo, ob. cit., pp. 26-56.

¹³ Artículo 13: El condenado a reclusión o prisión perpetua, que hubiere cumplido veinte años de condena; el condenado a reclusión temporal o prisión por más de tres años, que hubiere cumplido los dos tercios de su condena, observando con regularidad los reglamentos carcelarios, obtendrán la libertad por resolución judicial bajo las siguientes condiciones: 1) Residir en el lugar que determine el auto de soltura. 2) Observar las reglas de inspección que fije el mismo auto. 3) Adoptar en el plazo que el auto determine, oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios de subsistencia. 4) No cometer nuevos delitos. Estas condiciones regirán hasta el vencimiento de la pena. Artículo 14: La libertad condicional no se concederá a los reincidentes. Artículo 15: La libertad condicional será revocada cuando el penado cometiere un nuevo delito, o violare la obligación de residencia. En estos casos no se computará en el término de la pena, el tiempo que haya durado la libertad. En los casos de los incisos 2 y 3 del artículo 13 el tribunal podrá disponer que no se compute en el término de la condena, todo o parte del tiempo que hubiere durado la libertad, hasta que el condenado cumpliera lo dispuesto en dichos incisos. Artículo 16: Transcurrido el término de la condena, sin que la libertad haya sido revocada, la pena quedará extinguida. Artículo 17: Ningún penado cuya libertad condicional haya sido revocada podrá obtenerla nuevamente.

¹⁴ La regulación definitiva del instituto en el articulado del Código Penal de 1921 quedó redactada de la siguiente manera: Artículo 13: El condenado a reclusión o prisión perpetua que hubiere cumplido veinte años de condena, el condenado a reclusión temporal o a prisión por más de tres años que hubiere cumplido los dos tercios de su condena y el condenado a reclusión o prisión, por tres años o menos, que por lo menos hubiese cumplido un año de reclusión u ocho meses de prisión, observando con regularidad los reglamentos carcelarios, podrán obtener la libertad por resolución judicial previo informe de la dirección del establecimiento bajo las siguientes condiciones: 1) Residir en el lugar que determine el auto de soltura; 2) Observar las reglas de inspección que fije el mismo auto, especialmente la obligación de abstenerse de bebidas alcohólicas; 3) Adoptar en el plazo que el auto determine, oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios de subsistencia; 4) No cometer nuevos delitos; 5) Someterse al

Pese a las críticas realizadas por Herrera, la regulación del proyecto de 1917 mantuvo intacta la redacción del artículo 18 del proyecto de 1906, posibilitando el acceso a la libertad condicional sólo en los casos de penas superiores a tres años. La redacción definitiva del código de 1921 corrigió esta limitación por impulso del senador Rojas, quien demostró la injusticia generada por este límite a través de un ejemplo concreto: “supongamos un delincuente condenado a tres años de prisión. Según el artículo 13, no podrá obtener su libertad condicional; mientras tanto, el delincuente condenado a cuatro años de prisión podrá obtener la libertad condicional a los dos años y ocho meses, que son los dos tercios de cuatro años”¹⁵. A partir de esta observación, el código amplió el precepto y posibilitó también la soltura de aquellos condenados a penas de tres años o menos, exigiendo el cumplimiento de ocho meses de la condena. Otra de las críticas oportunamente realizadas por Herrera, que el proyecto de 1917 desoyó, fue la inclusión de un órgano de vigilancia para el control de los liberados. Su posición contraria a la

cuidado de un patronato, indicado por las autoridades competentes. Estas condiciones regirán hasta el vencimiento de los términos de las penas temporales y en las perpetuas hasta cinco años más a contar desde el día de la libertad condicional. Artículo 14: La libertad condicional no se concederá a los reincidentes. Artículo 15: La libertad condicional será revocada cuando el penado cometiere un nuevo delito, o violare la obligación de residencia. En estos casos no se computará, en el término de la pena, el tiempo que haya durado la libertad. En los casos de los incisos 2 y 3 y 5 del artículo 13, el tribunal podrá disponer que no se compute en el término de la condena, todo o parte del tiempo que hubiere durado la libertad, hasta que el condenado cumpliera lo dispuesto en dichos incisos. Artículo 16: Transcurrido el término de la condena, o el plazo de cinco años señalado en el artículo 13 sin que la libertad condicional haya sido revocada, la pena quedará extinguida, lo mismo que la inhabilitación absoluta del artículo 12. Artículo 17: Ningún penado cuya libertad condicional haya sido revocada, podrá obtenerla nuevamente.

¹⁵ Cfr. MORENO, Rodolfo, ob. cit., tomo II, p.75.

regulación del proyecto de 1906 era terminante en este aspecto: “la libertad condicional sería una institución frustrada, si no fuese acompañada de una vigilancia continua y severa sobre los beneficiados por ella”.¹⁶ Herrera ya había advertido que era necesario confiar esta labor a la policía o a las sociedades de patronato, inclinándose por estas últimas “a condición de que estas sociedades estén bien organizadas y ampliamente difundidas en el país”.¹⁷ El código de 1921 receptó esta observación y agregó, como obligación de los liberados condicionales, “someterse al cuidado de un patronato indicado por las autoridades competentes”.

Una modificación de importancia que el Código de 1921 incluyó, a diferencia del proyecto de 1917, consistió en corregir la omisión en que éste incurría con relación a la fijación de un plazo de duración de la libertad condicional en los casos de penas perpetuas. El proyecto de 1917 preveía que las condiciones de la libertad “regirán hasta el vencimiento del término de la pena” sin advertir que las penas perpetuas carecen, por definición, de una fecha de vencimiento. A partir de ello, se precisó que el plazo regía para las penas temporales y se agregó a la parte final del artículo 13 la frase “y en las penas perpetuas hasta cinco años más a contar desde el día de la libertad condicional”. El artículo 16 también fue modificado para adaptarlo al nuevo texto.

La redacción definitiva del Código de 1921 también avanzó sobre el proyecto de 1917 exigiendo contar con “un informe previo de la dirección del establecimiento”. A su vez, agregó como condición de cumplimiento de la libertad “la abstención de bebidas

¹⁶ Cfr. HERRERA, Julio, ob. cit. p. 216.

¹⁷ *Ibíd.*

alcohólicas” e incluyó como efecto del vencimiento de la pena a la extinción de la inhabilitación absoluta del artículo 12 del Código Penal. Finalmente, previó el reemplazo de la voz “obtendrán” por “podrán obtener”.

El texto legal vigente

El régimen de la libertad condicional, en nuestro sistema, ha sufrido su modificación más trascendente a partir de la reforma realizada por la ley 25.892. Esta norma alteró la regulación del instituto por primera vez en un gobierno *de iure*, luego de más de ocho décadas de vigencia de la redacción original del Código Penal de 1921. Por tal motivo, el estudio de las exigencias previas para la procedencia de la libertad condicional debe realizarse desde el análisis del texto legal, tal cual está redactado actualmente:

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

1) Residir en el lugar que determine el auto de soltura;

- 2) Observar las reglas de inspección que fije el mismo auto, especialmente la obligación de abstenerse de bebidas alcohólicas o utilizar sustancias estupefacientes;
- 3) Adoptar en el plazo que el auto determine, oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios de subsistencia;
- 4) No cometer nuevos delitos;
- 5) Someterse al cuidado de un patronato, indicado por las autoridades competentes.
- 6) Someterse a tratamiento médico, psiquiátrico o psicológico, que acrediten su necesidad y eficacia de acuerdo al consejo de peritos.

Estas condiciones, a las que el juez podrá añadir cualquiera de las reglas de conducta contempladas en el artículo 27 bis, regirán hasta el vencimiento de los términos de las penas temporales y hasta diez años más en las perpetuas a contar desde el día del otorgamiento de la libertad condicional.

Artículo 14: La libertad condicional no se concederá a los reincidentes. Tampoco se concederá en los casos previstos en los artículos 80 inciso 7, 124, 142 bis, anteúltimo párrafo, 165 y 170, anteúltimo párrafo.

Artículo 15: La libertad condicional será revocada cuando el penado cometiere un nuevo delito, o violare la obligación de residencia. En estos casos no se computará, en el término de la pena, el tiempo que haya durado la libertad. En los casos de los incisos 2, 3, 5 y 6 del artículo 13, el tribunal podrá disponer que no se compute en el término de la condena, todo o parte del tiempo que hubiere durado la libertad, hasta que el condenado cumpliera lo dispuesto en dichos incisos.

Artículo 16: Transcurrido el término de la condena, o el plazo de cinco años señalado en el artículo 13 sin que la libertad condicional haya sido revocada, la pena quedará extinguida, lo mismo que la inhabilitación absoluta del artículo 12.

Artículo 17: Ningún penado cuya libertad condicional haya sido revocada, podrá obtenerla nuevamente.

La regulación actual del instituto permite identificar, a priori, como condiciones legales de procedencia, a las siguientes: 1) Existencia de una pena firme de prisión o reclusión; 2) Solicitud del condenado; 3) Cumplimiento de cierta parte de esa pena; 4) Observancia regular de los reglamentos carcelarios; 5) No ser reincidente ni haber sido condenado por algunos de los delitos previstos en los arts. 80, inciso 7 (homicidio *criminis causa*), 124 (abusos sexuales seguidos de muerte), 142 bis anteúltimo párrafo (privación ilegítima de la libertad agravada por haber causado intencionalmente la muerte de la víctima), 165 (homicidio con motivo o en ocasión de robo) y 170 anteúltimo párrafo (secuestro extorsivo seguido de la muerte intencional de la víctima); 6) No haber sufrido una revocación anterior de la libertad condicional.

Naturaleza Jurídica

De las diferentes posiciones que ha tomado la doctrina nacional frente a la naturaleza jurídica del instituto son, básicamente, dos las que perviven actualmente. La primera sostiene que la libertad condicional es una forma o modalidad de cumplimiento de las penas privativas de la libertad. El argumento central se apoya en que el condenado a través de la libertad condicional no recupera totalmente su libertad sino que queda

sometido a una serie de obligaciones entre las cuales se encuentra la limitación de residencia. Así, puesto que el sujeto se encuentra limitado en su libertad, ello importa que no la ha recuperado totalmente y, por ende, la condena se sigue cumpliendo.¹⁸ Bajo esta concepción, “el encierro es la manifestación máxima de la privación de libertad, que rige para el cumplimiento de la mayor parte de las fases ejecutivas pero el último tramo de la ejecución –aunque tenga lugar sin encierro- está sometido a una restricción ambulatoria que no puede dejar de considerarse pena”.¹⁹

La segunda postura afirma, en oposición, que la libertad condicional se trata de un lapso de suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad sujeto a ciertas condiciones que, de observarse durante un determinado lapso, dan por cumplida la pena. La observancia de las normas de conducta durante este período puede dar lugar a tener por cumplida la pena, o bien, en caso de incumplimiento de aquellas, generar el retorno del interno a prisión a fin de que se reanude la ejecución de la condena.

Esta tesis ha sido defendida originalmente por José Severo Caballero, Ricardo Núñez y Jorge De la Rúa. El primero de estos autores explicaba que la posibilidad de revocación de la libertad y la vuelta a la cárcel para cumplir el resto de la pena, revela que la pretensión punitiva subsiste, aunque en suspenso y sometida a las condiciones compromisorias bajo las cuales se otorga durante el tiempo fijado como período de prueba, cuyo mínimo es lo

¹⁸ Cfr. ZAFFARONI, Eugenio R. *“Tratado de Derecho Penal. Parte General”*, EDIAR, Tomo V, p.179.

¹⁹ Cfr. ZAFFARONI, Eugenio, ALAGIA, Alejandro, SLOKAR, Alejandro, *“Derecho Penal. Parte General”*, EDIAR p. 957.

que falta para cumplir el término de la pena impuesta.²⁰ De este modo, el instituto es definido por Caballero como “una suspensión de la ejecución de una parte de la pena privativa de la libertad durante un período de prueba o libertad vigilada que si resulta favorable determina la extinción del resto de la pena”.²¹ Por su parte, Núñez se enroló en esta postura, afirmando que la libertad condicional no se trata de un modo de ser de la pena sino simplemente de una suspensión condicional del encierro, la cual, por consiguiente, no es una ejecución de la pena. Según Núñez, el liberado condicionalmente no ha cumplido su pena, pero tampoco la está cumpliendo en libertad. Sólo está sometido a un término de prueba destinado a decidir si la sanción ha de declararse extinguida por el encierro sufrido, o si el condenado la debe seguir cumpliendo. Pero la libertad condicional no modifica la condición de penado del que goza de ella, ni influye en el sistema de la pena más allá del ámbito del encierro y de lo relacionado con el cese de éste.²² Finalmente, De la Rúa define a la libertad condicional como un instituto a través del cual opera una suspensión de la ejecución de la pena utilizando, como criterio decisivo, la regla de la revocación de aquélla. Es así que, según este autor, la norma que manda a cumplir la totalidad de la pena que falta desde la liberación, sin computar ésta o cumplir las condiciones más allá del tiempo de la condena; implica, como criterio legal, que el

²⁰ Cfr. CABALLERO, José Severo, ob cit., p. 78.

²¹ *Ibíd.*

²² Cfr. NUÑEZ, Ricardo C. “Derecho Penal Argentino. Parte General” Bibliográfica Argentina, 1960, Tomo II, pp. 394-395.

condenado no estaba en libertad cumpliendo pena, pues, de lo contrario, resultaría en ambos casos una prolongación de una pena ya impuesta por sentencia firme.²³

Nosotros nos adherimos a esta última postura, la que también ha sido adoptada modernamente por Cesano.²⁴ Creemos que la libertad condicional, tal cual está regulada en el Código Penal Argentino, no puede ser otra cosa que una *suspensión condicional de la ejecución de la pena sujeta a ciertas normas de conducta previstas en la ley, cuya observancia, durante el período de prueba, genera por efecto legal el cumplimiento de la pena impuesta.*

En primer lugar porque, al igual que Jorge De la Rúa, pensamos que la regla que prevé que en los casos de revocación de la libertad condicional -por comisión de un nuevo delito o violación de la obligación de residencia- no se contabilizará, como cumplimiento de la pena, el tiempo que haya durado la libertad, resulta determinante para afirmar que nos encontramos frente a una *suspensión condicional de la ejecución de la pena*. La inclusión de esta disposición en la regulación del instituto muestra acabadamente que el condenado, cuando se encuentra en libertad condicional, *no está cumpliendo pena*, pues, de otro modo, el lapso de tiempo transcurrido desde que obtuvo la libertad hasta la violación de las reglas debería ser contabilizado en su totalidad, para no generar la situación ilegítima de hacerle cumplir dos veces la misma pena.

²³ Cfr. DE LA RUA, Jorge ob. "Código Penal Argentino. Parte General" 2da Ed. Depalma, Buenos Aires, 1997, p. 212.

²⁴ Cfr. CESANO, José Daniel "Contribución al estudio de la libertad condicional" Editorial Mediterránea, Córdoba, 2008.

Un análisis sistemático de la ley 24.660 abona nuestra apreciación pues nos muestra que ninguna de las modalidades de cumplimiento de pena alternativas al encierro carcelario que contempla, contienen una cláusula semejante a la de la libertad condicional. Es así que la semidetención y prisión discontinua (arts. 35 a 49), los trabajos para la comunidad (arts. 50 a 53) y la prisión domiciliaria (arts. 32 a 34) son formas alternativas de cumplir las penas de prisión²⁵ que, si bien pueden ser revocadas, en ningún caso admiten que lo cumplido no sea computado en el término de la pena. Esto demuestra que cuando el legislador ha creado institutos que implican modalidades de cumplimiento alternativas al encierro carcelario, no ha incluido una cláusula que impida contabilizar, en el término de la pena, los días ya cumplidos (ya sea que éstos hayan sido en encierro domiciliario, en semidetención o prisión discontinua, o purgados en base a las horas de trabajos comunitarios efectivamente prestadas).

Es importante señalar que todos los antecedentes de derecho comparado citados por Moreno, como fuente de la libertad condicional del Código Penal de 1921, contienen disposiciones similares.²⁶

²⁵ Coincidimos con Cesano en asignarle a estos institutos naturaleza de modalidades de cumplimiento de la pena, pues como bien señala: "...los institutos incorporados aparecen como mecanismos destinados a menguar o reducir el rigor en la ejecución del encierro carcelario clásico, sea ya como un medio de resguardar el denominado principio de atenuación o ejecución penitenciaria mínima (en los casos de la prisión discontinua o semidetención) o el de humanidad (en las hipótesis de la prisión domiciliaria) y no al de sustituir determinada categoría de penas..." Cfr. CESANO, José Daniel *"Estudios de Derecho Penitenciario"*, Ediar, Buenos Aires, 2003, p. 126.

²⁶ Cfr. CABALLERO, José Severo, ob. cit., pp. 26-56.

Ello confirma que esta regla constituye una característica innata de la libertad condicional en nuestro derecho que, además, es precisamente la que la diferencia sustancialmente de la gracia que estaba prevista en el Código de 1886 y en el Código Tejedor. De este modo, si la libertad condicional nació con este dispositivo -claramente incompatible con la tesis que la indica como una modalidad de cumplimiento de la pena- y todos los antecedentes que le sirvieron como fuente también lo contenían, no encontramos motivos para pensar que el instituto pueda ser algo distinto a una suspensión condicional de la ejecución de la pena.

En cuanto a las restricciones que se imponen durante el goce de la libertad condicional creemos que éstas no forman parte de la pena sino que constituyen *meras condiciones* que el condenado *voluntariamente* se compromete a observar durante un lapso determinado, a cambio de que se suspenda la ejecución de su pena y, finalmente, se le tenga por cumplida, una vez vencido el período de prueba sin que la libertad haya sido revocada. A su vez, teniendo en cuenta que el sometimiento a estas restricciones sólo puede ser voluntario y que el régimen propone una solución menos violenta y deteriorante, a través de la cual el condenado puede lograr que se le tenga por cumplida su pena, su regulación, en principio, no se opone al orden constitucional, sino que se enmarca dentro de la obligación estatal de ofrecer herramientas que favorezcan la reinserción social de los condenados.²⁷

²⁷ Para un panorama más preciso de la posición asumida sobre esta cuestión Cfr. ALDERETE LOBO, Rubén A. “*La libertad Condicional*” Instituciones de Derecho Penitenciario Nro. 3, Hammurabi, 2016, p. 38-70.

Sin embargo, es justo decir que no toda la doctrina y jurisprudencia está de acuerdo con esta posición. En efecto Eugenio R. Zaffaroni, Alagia y Slokar, sostienen que siendo la libertad condicional una forma de cumplimiento de la pena, el juez que la revoca nunca puede negar que se haya cumplido lo que se cumplió y, por ende, “en alguna medida prudente y equitativa el tiempo de libertad condicional con efectivo cumplimiento de las condiciones debe ser computado como cumplimiento de la pena, cualquiera sea la razón por la que se imponga la revocación”.²⁸ De este modo, la disposición del primer párrafo del artículo 15 del Código Penal debe entenderse en el sentido de que no se computará matemáticamente el tiempo que haya durado la libertad condicional, pero en modo alguno debe excluir su cómputo pues de lo contrario se haría cumplir dos veces la misma pena.²⁹

Esta posición ha sido receptada en algunos pronunciamientos de la Cámara Federal de Casación Penal. Así, en el caso “Van Wele”, la Sala II expresó que: “la libertad condicional es una modalidad de ejecución de la pena y por ello resulta inadmisibles no contabilizar de manera alguna el periodo anterior al acaecimiento del suceso por el cual se revoca el beneficio. La aplicación en tal sentido del art. 15 del Código Penal es contraria a la prohibición de doble punición, no sólo porque la libertad condicional constituye una modalidad de ejecución de la pena, sino también por el sometimiento a las reglas que

²⁸ Cfr. ZAFFARONI, Eugenio, ALAGIA, Alejandro, SLOKAR, Alejandro, ob. cit., p. 957.

²⁹ *Ibíd.*

impone el art. 13 del mismo digesto”.³⁰ Se afirmó, en este pronunciamiento, que la medida del cumplimiento de las obligaciones debe ser objeto de debate y prueba y que: “Las conclusiones de aquella etapa derivan en elementos a tener en cuenta por el juez al momento de determinar en qué medida computará el tiempo de libertad gozado bajo las condiciones del art. 13 del Código Penal. Lo que parece inadmisibles es que ese período no se compute en ninguna medida”.³¹

Similar razonamiento se desprende del voto en disidencia del Juez Niño en el caso “Sanchez” de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, donde afirmó que: “la caracterización del tratamiento del condenado como programado e individual, la fundamentación del régimen penitenciario en la progresividad y la inclusión del periodo de libertad condicional como etapa de ese régimen, inciden rotundamente en la determinación de los alcances de las cláusulas del Código Penal alusivas a la ejecución; y clausuran, a mi ver, la secular polémica acerca del carácter de tal instituto: la libertad condicional es parte de la pena. Una parte de pena que se cumple con una restricción evidentemente menor de la libertad, ceñida a las condiciones descritas en el artículo 13 del Código Penal, pero pena al fin. [...] Paralelamente, la opción por transitarla de esa manera reconoce, como contrapartida, un eventual prolongamiento de la ejecución, en caso de incumplimiento de las reglas a las que el condenado se somete. Mas, de ocurrir tal contingencia, la revocatoria y el nuevo cómputo no deben importar el olímpico

³⁰ CFCP, sala II, autos “Van Wele, Alberto Ignacio. s/rec. de casación”, c. 14.449, rta. 23/4/2012, reg.19.868.

³¹ El mismo criterio fue reiterado por la sala en “Mendioroz Ciria, Mikel s/recurso de casación”, c. 14.661, rta. 5/2/2013, reg. 2/13.

desconocimiento de las limitaciones efectivamente padecidas hasta el momento en que se hubiere verificado la violación de la obligación de residencia o la comisión de un delito”.³²

Los requisitos de procedencia

Requisito temporal

En nuestro sistema, para que una persona pueda acceder a la libertad condicional, el artículo 13 del Código Penal exige, de modo genérico, el cumplimiento de los dos tercios de la pena de prisión o reclusión impuesta. Asimismo, el régimen contempla la posibilidad de obtener la soltura anticipada en los casos de penas perpetuas cuando la persona condenada ha sufrido, al menos, 35 años de encierro computables. Finalmente, el código establece un lapso específico para aquellas penas de prisión o reclusión de tres años o menos, respecto de las cuales fija el cumplimiento de, al menos, ocho meses en el caso de pena de prisión y de un año en la hipótesis de una pena de reclusión.

Respecto de esto último, cabe decir que la posición que entiende derogadas todas las disposiciones relacionadas con las penas de reclusión ha sido la postura de tres de los seis jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que votaron en el fallo “Méndez”.³³ En este pronunciamiento, los jueces Maqueda, Zaffaroni y Petracchi se expidieron acerca del cómputo diferencial de la prisión preventiva que ordena realizar el artículo 24 del Código Penal. El voto se produjo con rechazo de su aplicación actual en base a que: “...la pena de

³² CNCCC, sala III “Sánchez, Cristian Ariel s/rec. de casación” c. 32.685, rta. 2/7/2015, reg. 222/2015.

³³ CSJN, M.447.XXXIX, rta. 22/2/2005.

reclusión debe considerarse virtualmente derogada por la ley 24.660 de ejecución penal puesto que no existen diferencias en su ejecución con la de prisión, de modo tal que cada día de prisión preventiva debe computarse como un día de prisión, aunque ésta sea impuesta con el nombre de reclusión...”.³⁴

Más allá de coincidir con la posición, lo cierto es que, de cualquier forma, la distinción relativa al tiempo de encierro a cumplirse para el acceso a la libertad condicional no resiste el test de razonabilidad impuesto por el art. 28 de la Constitución Nacional. En efecto, el único fundamento que podría invocarse para justificar el distingo consiste en la necesidad de reprimir con más fuerza a los delitos graves. Claro que si esa fue la intención del legislador, no resulta comprensible por qué la diferencia opera solamente en los casos de penas de corta duración y se equipara el régimen en los delitos más graves, reprimidos con penas temporales elevadas, incluida la perpetua. De esta forma, paradójicamente, las consecuencias de mayor gravedad son aplicables para las penas de reclusión más leves, lo cual resulta clara y evidentemente contradictorio. La disposición en cuestión genera una distinción injustificada en el marco integrador de la ejecución de las penas privativas de la libertad proclamado en la legislación penitenciaria de los últimos 50 años. Por esta razón, no queda otra alternativa que entender que el tiempo mínimo de cumplimiento en encierro para poder acceder al régimen de libertad condicional en condenas de tres años o menos, debe ser, en todos los casos, de 8 meses.

³⁴ Cfr. Considerando 8 del voto conjunto de los jueces Zaffaroni, Maqueda y Petracchi.

Sin embargo, resta considerar qué debe ocurrir con aquellas penas cuyo monto total no supere ese lapso. Frente a este problema la doctrina y jurisprudencia nacional ha tomado dos caminos. Una posición realiza una interpretación literal de la norma, de la cual deduce que el legislador ha optado por excluir la posibilidad de acceder al beneficio en condenas de escaso monto. La otra niega la legitimidad de semejante exclusión y se inclina por interpretar la norma de modo tal que no contenga limitaciones irrazonables.

Zaffaroni, Alagia y Slokar, entienden que tomar a la letra el texto legal genera una situación “groseramente irracional” pues perjudica a quien menos pena tiene en forma inversamente progresiva (a menos pena, mayor plazo) hasta llegar a la negación del beneficio a quien tiene penas iguales o inferiores a ocho meses.³⁵ Para clarificar nuestra cita de la afirmación de los autores, vale recoger el ejemplo que ellos mismos aportan: si se interpretara literalmente la fórmula actual del art. 13 del Código Penal, las personas condenadas a ocho meses o menos deberían, en todos los casos, cumplir el 100% de la pena impuesta. A medida que la sanción se agrava, el porcentaje de pena a cumplir se va reduciendo, pues, una condena de ocho meses y un día, habilitará el cumplimiento de más del 99% de la pena, porcentaje que descenderá hasta llegar al 22% en los casos de penas de tres años. De esta forma, los autores sostienen que la interpretación literal del art. 13 no sólo resulta irracional por privar injustificadamente a ciertos condenados del acceso al régimen de libertad condicional sino también por favorecer, inexplicablemente, a los condenados a penas más graves. La solución que aportan es que en todos los supuestos

³⁵ *Ibídem.*

de penas inferiores a 3 años, se permita la obtención de la soltura anticipada una vez cumplido el 22% de la pena de que se trate.³⁶

Por nuestra parte, creemos que, actualmente, el problema se encuentra resuelto a través de la creación de la libertad asistida. En base a la regulación de este instituto, no es necesario ya recurrir a aquella interpretación que, más allá de su solvencia, de algún modo se aparta del texto legal. La inclusión de un nuevo beneficio, de similares características y naturaleza jurídica, que no establece distingo alguno en el quantum de la pena y que exige encontrarse a seis meses de su agotamiento, aporta la solución al problema. Incluso esta nueva institución de reintegro social regula en forma más favorable la situación de los internos condenados a penas de hasta un año y dos meses de prisión, pues éstos se encontrarán a seis meses del agotamiento de la condena con anterioridad a los ocho meses que exige el art. 13 del Código Penal.

El requisito temporal en los casos de penas perpetuas. La inconstitucionalidad del nuevo plazo fijado por la reforma de la ley 25.892

El Código Penal de 1921 admitía la posibilidad de libertad condicional para las penas perpetuas con el cumplimiento de 20 años de la condena. Esta exigencia temporal se mantuvo vigente durante más de ocho décadas hasta la sanción de la ley 25.892 que optó por elevar el tiempo mínimo de cumplimiento a 35 años.

³⁶ A esta solución se adhiere sin reservas CESANO, José Daniel *“El nuevo régimen de la libertad condicional”*, en AAVV Reformas al Código Penal. Análisis doctrinario y praxis judicial B de F, Buenos Aires, 2005, p. 310.

La decisión, como casi todas las reformas efectuadas por esa ley, evidencia un marcado retroceso en el proceso de humanización de las penas. Así, lo evidencian algunas de las expresiones que oyeron en las sesiones en las que se discutió la reforma: "...nosotros vamos a ratificar la votación de la Cámara de Diputados, vamos a apoyarla desde nuestro bloque, dado que no tenemos aquí ninguna duda. Consideramos que sobre estos sujetos que cometen delitos aberrantes tiene que recaer la reclusión perpetua y el techo de los treinta y cinco años. Aquí no dudamos. No tenemos ningún conflicto moral ni ético, ni nos preocupa demasiado el tema de la resocialización, porque estos sujetos no se resocializan. Son pertinaces además de reincidentes...".³⁷ Irónicamente, más de 80 años antes, la Comisión Especial de Legislación Penal y Carcelaria de la Cámara de Diputados aceptaba la redacción del artículo 13 del Código de 1921 propuesta por el Senado y sostenía sobre el mismo punto: "Pocas legislaciones niegan la libertad condicional a los condenados a perpetuidad, y las que la conceden señalan un plazo mínimo de encarcelamiento que va de cinco años (Congo), a diez (Bélgica y Japón), doce (Finlandia), quince (Luisiana y actual código argentino -1886-), y veinte (Hungría y Egipto). El artículo 13 del proyecto en revisión, exige, para la concesión del beneficio, el cumplimiento de veinte años de condena, *lo que no constituye por cierto, exceso de benignidad...*".³⁸

El nuevo lapso mínimo de cumplimiento exigido por el art. 13 del Código Penal, para los casos de penas perpetuas, se muestra palmaria y declaradamente contrario a la finalidad

³⁷ Cfr. Honorable Senado de la Nación, versión taquigráfica de la 9na reunión, 7ma sesión ordinaria del 5/5/2004, en <http://www.senado.gov.ar>.

³⁸ Cfr. MORENO, Rodolfo, ob. cit., Tomo II, p. 78.

del instituto. La libertad condicional tiene su razón de ser en la necesidad de cumplir con el mandato constitucional que impone que las penas privativas de la libertad posean el menor efecto desocializador y deteriorante posible. En aras de ese imperativo constitucional, la fijación de los lapsos mínimos de cumplimiento de pena constituye una facultad soberana del Poder Legislativo, aunque, esa decisión, se halla limitada por el criterio de razonabilidad y adecuación a la naturaleza y fundamentos del instituto.³⁹

Es claro que el aumento de privación de libertad es inversamente proporcional a las probabilidades de éxito en el proceso de reinserción social al momento del egreso al medio libre. El encierro (incluso el menos restrictivo de derechos imaginable), posee un efecto deteriorante en la persona y no afecta solamente su libertad ambulatoria. Antes bien, como señala Ferrajoli, la cárcel conserva varios elementos de aflicción física que se manifiestan en las formas de vida y que sólo difieren de las antiguas penas corporales porque no están concentradas en el tiempo sino que se dilatan a lo largo de la duración de la pena. A esta aflicción corporal, se añade la aflicción psicológica: la soledad, el aislamiento, la sujeción disciplinaria, la pérdida de sociabilidad y de afectividad y, por consiguiente, de identidad.⁴⁰

La libertad condicional sólo puede constituir una herramienta útil para mitigar estos efectos deteriorantes, inherentes a la privación de libertad, si el lapso de encierro exigido, por su prolongada duración, no termina dificultando su superación o convirtiéndolos

³⁹ Coinciden con nuestra crítica López y Machado, Cfr. *“Análisis del Régimen de Ejecución Penal”*, Fabián Di Plácido Editor, 2004, p. 148-149.

⁴⁰ Cfr. FERRAJOLI, Luigi, *“Derecho y Razón”* Editorial Trotta, 1997, p. 412.

directamente en irreversibles. En este sentido, la exigencia temporal de la reforma de la ley 25.892 constituye un claro ejemplo de despliegue punitivo irracional contrario a cualquier criterio de reinserción social pues, la importancia de su monto, condena a la persona a permanecer en prisión prácticamente el resto de su vida. Frente a una disposición de estas características no queda alternativa que considerarla inconstitucional por oponerse frontalmente al principio de reinserción social.

Observancia regular de los reglamentos carcelarios y pronóstico de reinserción social

El artículo 13 del C.P. exige que la persona que solicita su incorporación al régimen de libertad condicional haya “observado regularmente los reglamentos carcelarios”. La vaguedad del término ha generado diversas interpretaciones en la jurisprudencia convirtiendo a la cuestión en sumamente controvertida.

La discusión en la doctrina y jurisprudencia nacional se ha planteado, en términos generales, en torno a la determinación de si, a los fines del cumplimiento del requisito, basta con que el condenado observe una buena conducta en el establecimiento o bien si se le exigirá, además, que dé pruebas de reforma o rehabilitación. Un rápido repaso histórico nos muestra que la primera opción es la más acorde con la letra de la ley y con espíritu del término empleado por los redactores del Código Penal. Es así que la comisión reformadora encargada del proyecto de 1891 introdujo en forma consciente y deliberada la exigencia de “observar regularmente los reglamentos carcelarios”, con la declarada intención de apartarse de los términos utilizados en los códigos Tejedor y de 1886

(reforma positiva), y en los códigos italiano y húngaro que se pronunciaban en el mismo sentido. A la luz de esta decisión expresa, luego mantenida en los proyectos posteriores hasta la sanción del Código de 1921, no hay argumentos para pensar que la exigencia requiere algo distinto de *una manifestación de conducta respetuosa de las normas que rigen la vida en prisión*.

Es indudable que el requisito autoriza a evaluar sólo la actividad *exteriorizada* por el interno durante la ejecución del encierro, soslayando el estudio de las motivaciones de ese desempeño. En otras palabras, la norma ordena efectuar un juicio sobre las manifestaciones de la conducta del penado, a través de un examen *objetivo* que omita la consideración de cualquier concreción de cambios de orden moral o de otros aspectos claramente exentos de la autoridad de los magistrados.⁴¹

Así, la especificidad del término y su clara limitación a aspectos relacionados con el respeto a las normas carcelarias, veda cualquier referencia al pasado delictivo del interno, a la naturaleza del delito cometido por éste o a valoraciones psicológicas de su personalidad. Del mismo modo, la limitación del examen a lo estrictamente carcelario indica que deberá rechazarse la utilización de criterios relacionados con la “defensa social”, la “alarma social producida por el hecho”, “la falta de arrepentimiento” o la “peligrosidad demostrada”.

De acuerdo con lo dicho, nos parece adecuado considerar que el requisito debe entenderse en función de la valoración de la *conducta* del condenado. Ello por cuanto sólo

⁴¹ Cfr. DIAZ CANTON, Fernando y PITLEVNIK, Leonardo “*Las condiciones para obtener la libertad condicional*” en Nueva Doctrina Penal 1998-A, Editores Del Puerto, pp.177-192.

de esa manera se puede asegurar que la apreciación tendrá un carácter objetivo, pues parte del comportamiento exterior del condenado.⁴² Asiste razón a Cesano en cuanto a que, para la determinación de la “observancia regular de los reglamentos carcelarios”, debe estarse a la definición de conducta contenida en la ley 24.660. Ello así pues entender que el concepto de conducta, en el sistema del código, tiene una extensión distinta de la que surge de la ley específica que regula la ejecución, es aceptar la existencia de normas que admiten diferencias en orden a una misma noción.⁴³

Así, la observancia de los reglamentos carcelarios a que se refiere el artículo 13 del Código Penal no es otra cosa que *una evaluación de la sujeción del interno a las normas que rigen el orden, la disciplina y la convivencia dentro del establecimiento* (art. 100 de la ley 24.660). Así, en tanto la ley de ejecución prevé un sistema de sanciones (arts. 79 a 99) frente a la inobservancia de las normas referidas, el cumplimiento del requisito *debe evaluarse exclusivamente en consideración de las faltas disciplinarias cometidas por el interno durante su encierro.*

En consecuencia: 1) Los reglamentos carcelarios a los que se refiere el art. 13 del Código Penal no son más que las normas que rigen el orden, la disciplina y la convivencia dentro del establecimiento. 2) El grado de observancia o no de esas normas sólo puede determinarse atendiendo a las faltas disciplinarias que hubiera cometido el interno

⁴² Cfr. CESANO, José Daniel “*Concesión de la libertad condicional. Observancia de los reglamentos y calificación de concepto*”, en Gustavo Arocena y Fabián Balcarce: Directores “*Derecho Penal Contemporáneo*”, serie azul, volumen 3, editorial Mediterránea, Córdoba 2002, pp. 86-87.

⁴³ Cfr. CESANO, José Daniel “*Concesión de la libertad condicional...*”, ob. cit., p. 88.

durante su encierro. 3) La precisión del término excluye la referencia a cuestiones como el pasado delictivo del penado, la naturaleza del delito cometido por éste, y todo tipo de valoraciones psicológicas de su personalidad. Del mismo modo, veda la utilización de criterios relacionados con la “defensa social”, la “alarma social producida por el hecho” o la “peligrosidad demostrada o futura de la persona”.

¿Cómo se determina si la observancia de los reglamentos carcelarios fue “regular”?

De lo dicho en el punto anterior surge que cuando el Código Penal exige al condenado la observancia de los reglamentos carcelarios, se está refiriendo exclusivamente a las normas que rigen el orden, la disciplina y la convivencia en el establecimiento. En consecuencia, para evaluar si un interno observó estas reglas, no queda alternativa que examinar su grado de sujeción a las normas disciplinarias, lo que sólo puede efectuarse mediante un estudio de las faltas cometidas y las correspondientes sanciones impuestas por la administración penitenciaria.

Este análisis, sin embargo, no puede ser simplemente cuantitativo; es decir, no basta con determinar la cantidad de correctivos disciplinarios recibidos por el interno. Antes bien, es necesario ahondar en el estudio de la gravedad de las faltas, las circunstancias de tiempo modo y lugar en que fue cometida cada una, el grado de participación del interno, las circunstancias agravantes y atenuantes, la legalidad del procedimiento sancionatorio llevado a cabo por la administración, el lapso transcurrido entre cada una, su reiteración,

así como también su relación con el tiempo de encierro sufrido.⁴⁴ Es así que, para evaluar si el requisito se encuentra o no cumplido, es forzoso considerar que la idea de regularidad no implica un cumplimiento óptimo o ejemplar sino algo que no sea justamente su antónimo.⁴⁵ En este sentido, la observancia no debe ser absoluta, sin infracciones de ningún tipo. Por el contrario, el “cumplimiento regular” indica que lo que

⁴⁴ Con excepción de los pronunciamientos emanados de la Sala I, de la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación Penal se desprende cierto estándar para determinar la regularidad de la observancia de los reglamentos, que atiende a parámetros similares. En este sentido, fue la Sala III la que lideró la posición entendiendo que el requisito se debe tener por cumplido ante: “...el mantenimiento de una conducta que no determine la comisión de medidas disciplinarias graves, teniendo en cuenta el término de privación de libertad y el tiempo de comisión de las faltas...” (Sala III: “Da Rosa Burgos, Luis F. s/rec. de cas.” c. 229, rta. 22/12/1994, reg. 206; “Núñez del Arco s/rec. de cas.” c. 271, rta. 22/12/1994; “Sánchez, Miguel Ángel s/rec. de cas.” c. 377, rta. 12/4/1995, reg. 54; “Barrela, Edison Darío s/rec. de cas.” c. 370, rta. 17/4/1995, reg. 57; “Pimentel, Jorge Horacio s/rec. de cas.” c. 493, rta. 19/9/1995, reg. 186; “Sánchez, Marcelo s/rec. de cas.” c. 374, rta. 19/9/1995, reg. 203; “Rosato, Pedro Fabián s/rec. de cas.” c. 368 bis, rta. 22/3/1996, reg. 81; “Lorea, Juan Alberto s/rec. de cas.” c. 1482, rta. 16/12/1997, reg. 558; “Fleitas, Hugo Alberto s/rec. de cas.” c. 2044, rta. 16/4/1999, reg. 166; “Arias, Ariel Mario s/rec. de cas.” c. 2666, rta. 22/6/2000, reg. 319). El criterio fue seguido luego por la Sala II que resolvió que para verificar el requisito: “...no importa el cumplimiento en grado absoluto de las referidas normas carcelarias, es decir sin ningún tipo de infracciones, sino que se requiere una observancia con regularidad del reglamento, lo que implica un análisis global de su comportamiento incluyendo la comisión de faltas, si fueron graves o repetidas, así como también su relación con el tiempo de encierro...” (Sala II: “Tobares, Gustavo A. s/rec. de cas.” c. 367, rta. 19/12/1995, reg. 822; “Aguirre Walter Eduardo s/rec. de cas.” c. 2207, rta. 9/11/1999, reg. 2786). Finalmente, la Sala IV adoptó idéntica postura en los fallos: “Campos, Claudio Luis s/rec. de cas.” c. 340, rta. 26/4/1996, reg. 569; “Barboza Rivero, Roberto Eduardo s/rec. de cas.” c. 361, rta. 24/6/1996, reg. 609; “Sandoval, Néstor Alberto s/rec. de cas.” c. 798, rta. 5/12/1997, reg. 1049. Para una interesantísima reseña jurisprudencial comentada de los pronunciamientos de la casación sobre éste y otros temas relacionados con la libertad condicional, Cfr. el trabajo de LANCMAN, Valeria A. *“La libertad condicional en la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación Penal”* en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Año IX, Nro. 17, Especial de Ejecución Penal, Ed. Ad-hoc, p. 451.

⁴⁵ Cfr. ZAFFARONI, Eugenio, ALAGIA, Alejandro, SLOKAR, Alejandro, ob. cit., p. 960.

debe operar es una adaptación del gobierno de las acciones durante el tiempo de encierro.⁴⁶

La determinación judicial del requisito de la observancia de la reglamentación carcelaria no opera en forma automática ante la cantidad o entidad de faltas informadas por la administración (mucho menos de sus calificaciones). Todo lo contrario, se trata de un proceso complejo que exige al juzgador involucrarse en el estudio de cada una de las sanciones impuestas durante la totalidad de la condena, para arribar luego a una decisión sobre el punto. Para ello, resulta indispensable que el juez tenga a la vista el legajo disciplinario completo del interno donde consten las sanciones recibidas por éste y la totalidad de las actuaciones confeccionadas al respecto. Este elemento de prueba debe ser ordenado incluso de oficio, pues es el único que permitirá realizar el estudio detallado que el magistrado, por imperio legal, debe efectuar antes de la adopción de un temperamento sobre el cumplimiento del requisito.⁴⁷

Así lo ha hecho un pronunciamiento de la Cámara Federal de Casación Penal en el que acertadamente se valoró que había observancia regular de la reglamentación en el caso pese a que la solicitante: "...ha sido sancionada en dos oportunidades, una vez por haber infringido el art. 85 inc. e) de la ley 24.660 (18/10/2005), y otra por transgredir el art. 18 inc. c) del Decreto 18/97 (17/3/2006), y que si bien ambas faltas fueron calificadas como

⁴⁶ Así, CESANO, José Daniel *"Concesión..."*, ob. cit., p. 91, con cita de un pronunciamiento del Tribunal Superior de Córdoba: "Mattos", rto. 27/4/1994. Con criterio similar NUÑEZ, Ricardo C., ob. cit., Tomo II, p. 403.

⁴⁷ En el mismo sentido, Cfr. CESANO, José Daniel *"Contribución al estudio de la libertad condicional"*, ob. cit., p. 78-79.

graves, desde la última de ellas ha transcurrido -a la fecha del decisorio atacado- casi un año”.⁴⁸ En la misma línea, en otro precedente, con acierto, la Cámara Federal de Casación anuló la resolución que rechazaba la libertad condicional porque la defensa había solicitado en reiteradas oportunidades que se requieran al Servicio Penitenciario Federal la remisión de la totalidad de las actuaciones para realizar el control de las sanciones y “...el juez de ejecución sin haber controlado la actuación administrativa resolvió la incidencia de libertad condicional”.⁴⁹ Y esto debe ocurrir con independencia absoluta del oportuno recurso contra la sanción disciplinaria, ya que, como señala Cesano si se advierten vicios en el procedimiento que concluyó con la imposición de la sanción, el juez, válidamente, deberá no tenerla en cuenta al momento de efectuar la determinación de la observancia de los reglamentos carcelarios.⁵⁰

El denominado informe previo de la dirección del establecimiento

Desde su redacción original, el artículo 13 del C.P. dispone que el otorgamiento de la libertad condicional corresponde a la autoridad judicial “previo informe de la dirección del establecimiento”. En realidad, no es el director el responsable directo de este informe ya que la disposición debe complementarse con el art. 28 de la ley 24.660 que precisa que

⁴⁸ CFCP Sala III “Páez Marín, Claudia Adriana s/rec. de cas.” c. 8112, rta. 20/7/2007, reg. 1040/07.

⁴⁹ CFCP Sala IV “Gutiérrez, Juan Carlos s/rec. de cas.” c. 16.209, rta. 9/5/2013.

⁵⁰ Cfr. CESANO, José Daniel “Contribución al estudio de la libertad condicional...”, ob. cit., p 79.

aquéel debe ser confeccionado, fundadamente, por el organismo técnico criminológico y el consejo correccional del establecimiento penitenciario.⁵¹

Como ocurre con casi todas las disposiciones penitenciarias que conjugan actividades de la autoridad judicial y de la administración, resulta indispensable delimitar claramente la función de cada órgano y su marco de actuación. Al mismo tiempo, corresponde estudiar cuál debe ser el contenido del informe penitenciario que exige el art. 13, pues la norma guarda silencio en ese aspecto y sólo se limita a exigirlo como un elemento previo a la decisión.

Resulta muy claro que la única autoridad con potestad para emitir un pronunciamiento sobre la libertad condicional de un condenado es la judicial. La opinión administrativa es, en este sentido, meramente ilustrativa y no vincula de ningún modo al juez que debe resolver la incidencia. La jurisprudencia ha receptado esta posición, aunque con distintos matices. Así, si bien la antigua Cámara Nacional de Casación Penal había recogido el tradicional estándar que sostiene que: “...los informes carcelarios no son determinantes

⁵¹ La mención separada del organismo técnico criminológico parece equívoca y sobreabundante desde que éste integra el consejo correccional. Según el art. 95 del Decreto 396/99, cada consejo correccional será presidido por el director del establecimiento e integrado por los responsables de la división seguridad interna; la división trabajo; el servicio criminológico; la sección asistencia social; la sección asistencia médica; y la sección educación. La redacción del art. 28 parece sugerir que el servicio criminológico emite una doble opinión en los casos de libertad condicional pues actuaría como unidad autónoma y como integrante del órgano colegiado que integra. Esta interpretación no es acorde con el art. 100 del Decreto 396/99 que ubica en un plano de igualdad a los integrantes del consejo correccional en lo referente a su opinión y voto. Por lo tanto no debe entenderse que el criterio del servicio criminológico posee un peso mayor que el de los demás órganos y cada una de las posiciones y votos deben ser evaluados en un plano de igualdad, atendiendo a las actividades particulares bajo las cuales cada área emite su opinión. (Cfr. LOPEZ, Axel y MACHADO, Ricardo, ob. cit., p. 113).

de la decisión de los jueces, tratándose de un mero relato o noticia acerca del modo en que se ha comportado el interno durante el lapso de encierro, y que aquellos deben en el caso concreto evaluar...”,⁵² en muchos casos, los tribunales inferiores no han seguido tal criterio y han asignado una relevancia extrema a las notas y opiniones de la administración.⁵³ A nivel doctrinario, se cuenta con posturas como la de Zaffaroni, quien,

⁵² Sala III: “Da Rosa Burgos, Luis F. s/rec. de cas.” c. 229, rta. 22/12/1994, reg. 206; “Núñez del Arco s/rec. de cas.” c. 271, rta. 22/12/1994; “Barrela, Edison Darío s/rec. de cas.” c. 370, rta. 17/4/1995, reg. 57; “Leuwens, José María s/rec. de casación” rta. 14/12/2000. Sala II: “Tobares, Gustavo A. s/rec. de cas.” c. 367, rta. 19/12/1995, reg. 822; Sala IV: “Campos, Claudio Luis s/rec. de cas.” c. 340, rta. 26/4/1996, reg. 569; “Barboza Rivero, Roberto Eduardo s/rec. de cas.” c. 361, rta. 24/6/1996, reg. 609; “Sandoval, Néstor Alberto s/rec. de cas.” c. 798, rta. 5/12/1997, reg. 1049, entre muchos otros.

⁵³ A modo de ejemplo, el Juzgado Nacional de Ejecución Penal nro. 2, ante un planteo de la defensa que tildaba de arbitrarias a las notas impuestas por la administración, resolvió: “...Respecto de la supuesta falta de fundamentación del guarismo conceptual que fuera objeto de crítica por parte del señor Defensor Oficial, no habré de coincidir en esta ocasión con el mencionado funcionario, toda vez que, de conformidad con lo previsto en la ley y el reglamento aplicable, la autoridad penitenciaria se encuentra en plenas condiciones de recalificar negativamente y retrotraer en el régimen a aquel condenado que haya sido pasible de la imposición de correctivos disciplinarios” (JEP 2, “Britez, Gastón Maximiliano”, Leg. 4047, rta. 31/10/2001). En un pronunciamiento anterior el mismo tribunal delegaba en forma absoluta en la administración la decisión expresando: “...es el personal técnico penitenciario, a modo de autoridad directa de aplicación de las normas tendientes a la resocialización, quien está en mejores condiciones para determinar qué interno resulta merecedor de una medida alternativa al encierro carcelario, siendo que tal criterio no surge tan sólo de una entrevista, sino que es el lógico resultado de infinitas percepciones que únicamente pueden registrarse en el trato diario y personal con los condenados” (JEP 2, “Rionegro, Héctor Daniel”, leg. 4082, rta. 26/11/1999). Más cerca en el tiempo, también existen fallos que se remitieron a la opinión y notas penitenciarias sin efectuar valoraciones personales del cumplimiento de los requisitos. Así, un pronunciamiento del Juzgado de Ejecución Penal Nro. 3 expresó: “...de un análisis de las calificaciones que le fueron impuestas a la condenada, resulta que la misma no ha cumplido con uno de los requisitos positivos previstos en la normativa para poder acceder a una modalidad de cumplimiento más benigna. En efecto, la interna registra conducta y concepto malos, por lo que, de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 100 y 101 de la ley 24.660, no ha acatado, por un lado, las obligatorias pautas de comportamiento que le han

desde un primer momento, refería que la administración sólo debe actuar como *asistente* del tribunal.⁵⁴ Luego, junto a Alagia y Slokar, se pronunció de igual modo destacando que la valoración del cumplimiento de los requisitos es exclusivamente jurisdiccional y que los organismos administrativos sólo ilustran con sus informes.⁵⁵

Sin embargo, el hecho de que la decisión se halle reservada a la autoridad judicial no autoriza a que el magistrado resuelva la incidencia sin tener a la vista los informes del establecimiento penitenciario. En este sentido, si bien se excluye a la administración de la toma de decisión, la expresa disposición del art. 13 en cuanto a que la libertad sólo puede resolverse “previo” informe de la autoridad del establecimiento, indica que la norma quiere que el juez tenga a la vista los elementos que aquélla acerca y considere su opinión. Por tal motivo, Daien, en una posición un tanto extrema, refería que sin el informe la libertad condicional no puede ponerse en trámite, pues existe una identificación y unidad correlativa entre el procedimiento y el otorgamiento del instituto.⁵⁶ Núñez opinaba de la misma forma y sostenía que el tribunal no tiene poderes para comprobar directamente la observancia de los reglamentos carcelarios por lo que, sin el informe, aunque existan otros medios de prueba, la libertad condicional no puede concederse.⁵⁷

sido impuestas (art. 5) y, por el otro, no goza de un pronóstico favorable de adecuada reinserción social” (JEP 3, “Alvarez, Marta Elizabeth”, Leg. 7257, rta. 28/9/2005).

⁵⁴ Cfr. ZAFFARONI, Eugenio R. “*Tratado...*”, ob. cit., Tomo V, p. 189.

⁵⁵ Cfr. ZAFFARONI, Eugenio, ALAGIA, Alejandro, SLOKAR, Alejandro, ob. cit., p. 960.

⁵⁶ Cfr. DAIEN, Samuel, “*Régimen Jurídico y Social de la Libertad Condicional*”, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1947, p. 188.

⁵⁷ Cfr. NUÑEZ, Ricardo C., ob. cit., Tomo II, p. 404.

Un razonamiento similar se desprende de los fundamentos expresados por la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional en el caso “Álvarez”: “...si bien la ley exige al juez que base su decisión en el dictamen del Consejo Criminológico y el juez obviamente se encuentra facultado a llevar adelante un examen de ese dictamen en su integridad, lo cierto es que, como este informe está conformado por la intervención de áreas de carácter eminentemente técnico no jurídico, el juez no está facultado a discutir sus fundamentos. En todo caso, el juez lo que debe hacer es indicar errores, contradicciones e incoherencias que pueda encontrar en el dictamen y, en su caso, con base en esas indicaciones puntuales, requerir, previo a resolver, la elaboración de un nuevo informe...”⁵⁸

Esta posición es parcialmente acertada pues es verdad que la autoridad judicial no puede suplir de ningún modo el informe y se encuentra obligada a arbitrar los medios para contar con él ordenando a la administración que cumpla con su remisión en término.⁵⁹ Ello no indica sin embargo que, luego, el juez quede obligado por su contenido y que no pueda ampliar el cuadro probatorio a través de medidas tales como audiencias con el interno, o bien, informes periciales confeccionados por profesionales ajenos a la administración. En otras palabras, lo que está vedado al juez es *suplir* los informes de la

⁵⁸ CNCCC, Sala 3, “Álvarez, Juan Abel”, rta. 26/04/2016, reg. 324/2016.

⁵⁹ En este sentido la Cámara Nacional de Casación Penal ha dicho: “El hecho que se ha concedido la libertad condicional sin contar previamente con el informe del Consejo Correccional que exige el art. 506 del Código Adjetivo, y el art. 28 de la ley 24.660 constituye una omisión insalvable que descalifica la resolución impugnada ya que es esencial para conceder el beneficio contar con dicho documento toda vez que aquél tiene su fundamento en la evolución favorable del recluso” (CNCP, Sala II, “Medina, Omar s/rec. de casación” rta. 30/11/2000).

administración pero nada le impide *complementarlos* con otras medidas que contribuyan a formar su juicio.

En síntesis, cuando el art. 13 establece que el condenado podrá obtener su libertad condicional por resolución judicial, previo informe de la dirección del establecimiento, deja aclarado que su concesión es un acto de competencia del Poder Judicial con una intervención sólo *de carácter informativo* de la autoridad carcelaria.⁶⁰

La jurisprudencia ha suscrito esta afirmación. En el caso “Ascencio” de la Cámara Federal de Casación Penal se expresó que: “La valoración es exclusivamente jurisdiccional, es decir que los organismos administrativos informan e ilustran con sus informes pero quien valora la gravedad de las infracciones es únicamente el tribunal”.⁶¹ Anteriormente en “Sandoval” se dijo también que: “El pronóstico realizado en el informe sobre las probabilidades de reinserción social no es dirimente, pero corresponde en principio estar a sus términos, salvo que las conclusiones aparezcan teñidas de arbitrariedad, discriminatorias o motivadas por un ánimo de persecución. A este efecto el juez conserva libertad de apreciación de los términos del informe”.⁶²

También la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional ha sostenido esta posición: “...los jueces que cumplen funciones de ejecución deben controlar la objetividad y la razonabilidad con que deben ser producidos los informes de la Unidad Carcelaria, que

⁶⁰ Cfr. RODRIGUEZ, Mónica M. y LUENGO, Lydia T. “*Libertad condicional. Observancia regular de los reglamentos carcelarios*” E.D. 1989, T. 131, pp. 743-754.

⁶¹ CFCP, Sala II, “Ascencio, Jorge Enrique s/rec. de cas” c. 15.998, rta. 16/10/2013, reg. 1675/13. Voto del Juez Slokar.

⁶² CFCP, Sala II, “Sandoval, Carlos Armando s/rec. de cas” c. 13.047, rta. 4/5/2011, reg. 18.411.

sirven como una herramienta que contribuye a formar la convicción del juez que resuelve en la incidencia, y que en consecuencia se encuentran facultados para apartarse de sus conclusiones cuando lo allí informado revele una arbitrariedad manifiesta”.⁶³

Para esta apreciación, las notas de conducta y concepto que impone la administración son meramente ilustrativas, pues el artículo 13 del Código Penal no exige ningún puntaje en particular para el acceso a la libertad condicional. Por ello, la decisión jurisdiccional debe estar rodeada de datos precisos sobre el desempeño del interno durante la ejecución de la pena, más que de números y predicciones de escaso o relativo valor científico. Esto no quiere decir que la autoridad penitenciaria no deba opinar ni tampoco que ese dictamen no deba ser considerado. De lo que se trata es que el contenido del informe esté constituido en su mayoría por datos, actuaciones e información que objetivamente refleje *hechos concretos* y permita formar la convicción del juez.

El dictamen de “peritos” agregado por la reforma de la ley 25.892 y las exigencias especiales incluidas por la ley 26.813

Una de las modificaciones efectuadas al artículo 13 del C.P. por la ley 25.982 consistió en agregar a los elementos de convicción del juez, un “informe de peritos que pronostique en forma individualizada y favorable la reinserción social del solicitante”.

La disposición resulta casi sobreabundante pues no hace más que confirmar lo que ya establecía el art. 53 de la derogada ley penitenciaria nacional y, ahora, el artículo 104 de la

⁶³ CNCCC, Sala 2, “López Maximiliano Gastón”, c. 30.803/14, rta. 15/07/2015, reg. 244/15.

ley 24.660; esto es, que junto a la observancia de los reglamentos carcelarios se debe efectuar, además, un juicio sobre las posibilidades de reinserción social del interno. La única cuestión relacionada con esta modificación que podía presentar alguna innovación en la regulación del instituto fue, justamente, la que los legisladores introdujeron en forma ambigua e imprecisa. En efecto, según el art. 28 de la ley 24.660, y su reglamentación, los encargados de la elaboración de los informes son los organismos técnicos de los establecimientos penitenciarios. El nuevo art. 13 al referirse a “peritos” de manera general, no aclara si lo que se exige es que, además de los informes del personal penitenciario, se deba contar con dictámenes de profesionales ajenos a dicha fuerza de seguridad.

Para algún sector de la doctrina esta exigencia se relaciona con el funcionamiento de “equipos técnicos interdisciplinarios” en el ámbito de los Juzgados de Ejecución Penal,⁶⁴ que deberían ser los encargados de confeccionar este informe.⁶⁵ Sin embargo, como señala Cesano, en la medida en que no se cuente con tales equipos, se deberá tener en cuenta el informe del Consejo Correccional, aunque nada obsta a que el juez de ejecución

⁶⁴ El art. 29 de la Ley de Organización de la Justicia Penal (24.050), previó que cada uno de los jueces de ejecución penal debía ser asistido por un equipo interdisciplinario integrado por especialistas en medicina, psiquiatría, psicología, sociología, asistencia social y, en su caso, antropología. A más de veinticuatro años de la sanción de dicha ley, dicho cuerpo aún no ha sido creado en el ámbito de la justicia nacional.

⁶⁵ Cfr. DE LA FUENTE, Javier y SALDUNA, Mariana, “Ejecución Penal. Reforma de los artículos 13, 14 y 15 del Código Penal” en Reformas Penales, Edgardo Donna Coordinador, Rubinzal-Culzoni Editores, 2004, p. 29.

los complemente con la opinión científica de especialistas en ciencias de la conducta, médicos u otros expertos en disciplinas sociales.⁶⁶

En cuanto a la relevancia de la opinión volcada en este informe, caben las mismas observaciones efectuadas respecto del carácter no vinculante de la opinión penitenciaria. En tal sentido, debe recordarse que el único llamado a realizar un juicio de reinserción social, con la aptitud suficiente para incidir de manera determinante en la resolución sobre una libertad condicional, es el juez. Por tal motivo, no cabe entender a esta modificación como una nueva exigencia positiva, en el sentido de que sin un informe favorable no puede concederse la soltura. Ello así, pues tal criterio equivaldría a otorgar el poder decisorio a los “peritos” en clara oposición al carácter exclusivamente jurisdiccional que la ley asigna al instituto.

En resumen, la modificación introducida por la ley 25.892, en este aspecto, no aporta nada nuevo a la regulación del instituto. Por un lado, se limita a reflejar en la normativa del Código Penal, lo que la legislación penitenciaria ya incluía desde 1958; es decir, que para el otorgamiento del beneficio no basta con considerar la mera disciplina intramuros del interno. Por el otro, sugiere la posibilidad de contar con opiniones ajenas a la de los organismos penitenciarios, algo que, en realidad, nunca estuvo vedado a la autoridad judicial. Es más, la creación de un cuerpo interdisciplinario por ley del año 1991, ya demostraba claramente que el juez podía requerir la opinión de expertos en otras disciplinas con el objeto de contribuir a su decisión jurisdiccional.

⁶⁶ Cfr. CESANO, José Daniel *“El nuevo régimen...”*, ob. cit., pp. 315-316.

Sin embargo, ¿cuál es el carácter y contenido de esta opinión? La inclusión de este dictamen es contradictoria pues ciertos aspectos del tratamiento (aquellos que exceden a la disciplina trabajo y convivencia –art. 5 de la ley 24.660) poseen carácter voluntario. Es por ello que esta opinión debe ser tenida en cuenta con los mismos límites derivados de la voluntariedad de los aspectos terapéutico-asistenciales fijados en el programa de tratamiento; es decir, valorando positivamente los logros alcanzados sin que se puedan extraer consecuencias negativas de su no aceptación o fracaso.

Las particulares exigencias incluidas por la ley 26.813

La ley 26.813⁶⁷ modificó el art. 28 de la ley 24.660 exigiendo para los casos de personas condenadas por los delitos previstos en los artículos 119, segundo y tercer párrafo, 120 y 125 del C.P. que el juez, antes de tomar una decisión sobre la incorporación del interno al régimen de libertad condicional, deba: a) tomar contacto directo del condenado y escucharlo si desea hacer alguna manifestación; b) requerir un informe del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución; c) notificar a la víctima o su representante legal, la cual será escuchada si desea hacer alguna manifestación.

Finalmente admite la propuesta de peritos de parte por el interno e impone como condición *obligatoria* durante la libertad condicional, la utilización de un dispositivo electrónico de control, el cual sólo podrá ser dispensado por decisión judicial, previo informe de los órganos de control y del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución.

⁶⁷ Sancionada el 28/11/2012, B.O. 16/1/2013.

El contenido de la reforma es, por un lado, demagógico y, por el otro, inconsistente con la naturaleza y fines de la libertad condicional. Es demagógico porque la pretendida especial atención que parece dirigir a los casos de delitos contra la integridad sexual es meramente aparente. Proclama la intervención de un cuerpo interdisciplinario de los juzgados de ejecución que, como mencionamos, se incluyó en la ley 24.050 y que hoy, a más de veinticuatro años de su creación, aún no ha sido puesto en funcionamiento. Regula livianamente la intervención de la víctima en el incidente sin establecer reglas específicas sobre el modo en que debe ser oída y sobre la incidencia de sus manifestaciones o los aspectos que ésta puede abarcar. Todo ello en un marco en el que la previsión del art. 491 del CPPN excluye de manera expresa al querellante de la posibilidad de participar en los incidentes de ejecución.

La intervención de la víctima en los incidentes de ejecución es una cuestión que ha sido debatida desde siempre y que, sin dudas, hoy merece un tratamiento profundo y específico. Más aún considerando la particular aflicción que este tipo de delitos puede ocasionar y el justificado temor de revictimización que generan. Es por ello que la regulación debe ser sumamente cuidadosa, atendiendo al interés real de la víctima en participar y garantizando su asistencia legal y material. La reforma regula displicentemente esta cuestión, sin garantizar, por un lado, mecanismos eficaces para la protección de la víctima ni, por el otro, reglas claras respecto del carácter de su intervención que permitan regular los alcances de sus expresiones en el incidente.

La obligada audiencia *de visu* con el condenado es positiva,⁶⁸ aunque no se entiende la razón por la que ésta se reserva únicamente para estos casos. Sería deseable que el juez *siempre* tome contacto directo con quien solicita su inclusión al régimen de libertad condicional y permita el ejercicio del derecho de defensa material, con independencia del delito por el que fue penado. No entendemos el sentido de reservar esta modificación para casos de personas condenadas por delitos específicos.

Respecto de la posibilidad de presentar peritos de parte, no advertimos que la ley vigente impida al interno ofrecer dictámenes de profesionales por él designados cuando se ventile en el incidente la valoración de informes técnicos. Más aún, también, esta opción debería alcanzar a todos los penados.

Finalmente la inclusión obligatoria para estos casos de un dispositivo electrónico de control presenta una incompatibilidad manifiesta con la naturaleza y fines de la libertad condicional. Se trata de una restricción extrema a la libertad ambulatoria que transforma al instituto y lo hace mutar en un régimen *sui generis* con condiciones de cumplimiento particulares y de carácter indudablemente *penoso*. La inclusión de esta medida sugiere la creación de un régimen incompatible con las reglas de la libertad condicional por lo que se imponía una regulación detenida y específica. La reforma no aporta pauta alguna que permita deducir el carácter, límites y consecuencias de este monitoreo, quién habrá de

⁶⁸ El Juez Niño al emitir su voto en un caso llevado al estudio de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional entendió que al no haberse cumplido con la audiencia que impone la ley: “conduce a la anulación del decisorio atacado toda vez que lo inobservado es una norma procesal inserta en una ley sustantiva”. Cfr. CNCCC, Sala 2, “U.E.J. s/legajo de ejecución penal”, c. 44.087/08, rta. 29/02/2016, reg. 128/2016.

efectuarlo ni los niveles de injerencia que tendría. El particular régimen que la norma propone queda a mitad de camino y su especial intensidad exigía una regulación completa y acabada. Por su falta de regulación específica y por ser incompatible con la naturaleza de la libertad condicional, la utilización de este “dispositivo” no puede ser aplicada al instituto y debe rechazarse todo intento de agravar el régimen de liberación condicional con esta medida.

Reincidencia y delitos excluidos

El artículo 14 del Código Penal prevé en forma expresa y categórica que: “no se concederá la libertad condicional a los reincidentes”. A su vez, la ley 25.892 agregó a la norma que: “tampoco se concederá en los casos previstos en los artículos 80 inciso 7, 124, 142 bis, anteúltimo párrafo, 165 y 170, anteúltimo párrafo”.

La reincidencia en la jurisprudencia de la CSJN

Para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el instituto de la reincidencia se sustenta en el desprecio que manifiesta por la pena quien, pese a haberla sufrido antes, recae en el delito. Lo que interesa en ese aspecto es que el autor haya experimentado el encierro que importa la condena, no obstante lo cual reincide demostrando su insensibilidad ante la

amenaza de un nuevo reproche de esa naturaleza.⁶⁹ Ello evidencia, según la Corte, “el mayor grado de culpabilidad de la conducta posterior”.⁷⁰

Paralelamente, para la Corte no existe un problema vinculado con la garantía de *ne bis in idem* por cuanto ésta “prohíbe la nueva aplicación de pena por el mismo hecho pero no impide al legislador tomar en cuenta la anterior condena -entendida ésta como un dato objetivo y formal- a efectos de ajustar con mayor precisión el tratamiento penitenciario que considere adecuado para aquellos supuestos en los que el individuo incurriese en una nueva infracción criminal. Lo que se sancionaría con mayor rigor sería, exclusivamente, la conducta puesta de relieve después de la primera sentencia, no comprendida ni penada - como es obvio- en ésta”.⁷¹

En consecuencia, se desprende del razonamiento de la CSJN que la reincidencia encierra, por un lado, una justificación vinculada con el mayor grado de culpabilidad del autor evidenciado por la insensibilidad hacia la pena privativa de libertad cuyo alcance ya conoce, y, por el otro, con necesidades de mayor prevención especial que conducen a “ajustar con mayor precisión el tratamiento penitenciario” de la respuesta penal por el nuevo delito.

⁶⁹ CSJN, “Gómez Dávalos, Sinfiorano s/recurso de revisión”, rta. 16/10/1986, Fallos, 308:1938. En igual sentido se pronunció el Alto tribunal en “Gelabert, Rubén G.” rta. 7/7/1988, La Ley 1988-E, p. 351.

⁷⁰ CSJN “L’Eveque, Ramón R” rta. 16/8/1988, Fallos 311:1451.

⁷¹ CSJN “L’Eveque, Ramón R” rta. 16/8/1988, Fallos 311:1451, Considerando 7mo.

La Corte en el caso “Arévalo”⁷² ha mantenido los criterios de los casos “Gómez Dávalos” y “L’Éveque”, de modo que una posición que no había sido reafirmada con posterioridad a la reforma constitucional de 1994, obtuvo ratificación luego de más de veinticinco años. Se remitió, además, al caso “Gramajo”, del 5 de septiembre de 2006, en la cual Juez Petracchi había efectuado una distinción entre la reincidencia simple del art. 50 del Código Penal y la reclusión por tiempo indeterminado prevista en el art. 52 del CP. Se dijo allí que: “si bien es cierto que esta Corte ha autorizado la valoración dual de la reincidencia, como reflejo de una mayor culpabilidad (en el marco del art. 41, Código Penal) y como dato que autoriza al legislador a denegar formas de ejecución penal atenuadas (imposibilidad de libertad condicional del art. 14, Código Penal) sin ver en ello una violación al *non bis in idem*, no se debe perder de vista que el "ajuste" del tratamiento carcelario que se permitió en Fallos: 311:1451 ocurre dentro del marco del cumplimiento de una pena privativa de libertad cuyo fundamento es la culpabilidad del condenado y no más allá de ella.”. De este modo la Corte, con esta cita, pretendió también descartar el problema vinculado con el principio de culpabilidad que sí se había advertido en relación con la respuesta accesoria prevista en el art. 52 del CP.

Crítica

A nuestro entender, el problema de la legitimidad, o no, de esta limitación se relaciona con su razonabilidad; es decir, con el estudio de si la distinción que efectúa -privando a ciertos condenados de lo que permite en favor de otros-, resulta adecuada al

⁷² CSJN “Arévalo, Martín Salomón”, causa A. 558, L° XLVI, rta. 27/05/2014.

ordenamiento constitucional y a la finalidad del instituto. La ilegitimidad de la prohibición, guarda entonces relación directa con la vinculación que debe hacerse entre el principio de reinserción social (arts. 5.6 de la CADH y 10. 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y el principio de igualdad (art. 16 CN).

De acuerdo con la única concepción de la finalidad constitucional de la ejecución penal adecuada al respeto de los derechos humanos, la libertad condicional sólo puede tener como fundamento, *hacer efectiva la obligación, inherente al Estado, de garantizar que las penas privativas de la libertad posean el menor efecto desocializador y deteriorante posible, a partir del despliegue de recursos materiales y humanos dirigidos a mitigar los efectos del encarcelamiento y ofrecer asistencia al condenado en el medio libre durante un período previo a su liberación definitiva*. Se trata, ni más ni menos de un aspecto central y característico del régimen progresivo que el legislador ha escogido para reglamentar el *mandato constitucional* de orientar la ejecución penal hacia fines de reinserción social.

Es cierto que la implementación o no de medidas pre-liberatorias se encuentra dentro de las facultades del legislador. Aceptando esto incluso, como correcto, ello no alcanza para superar las objeciones que se tienen respecto de la exclusión de los reincidentes del régimen de libertad condicional. En primer lugar porque si bien, terminológicamente, los Pactos no niegan la coexistencia de finalidades distintas de la reinserción social, lo cierto es que no dan señal específica, en materia de ejecución de la pena, de algún objetivo diferente a alcanzarse durante su desarrollo. La única finalidad a la que se hace referencia expresa es a la reinserción social, de modo que el legislador debe ser cuidadoso al incluir

regulaciones que puedan oponerse a ese fin. Así es que la hendidura que la regulación de los pactos deja para la entrada de “otras” finalidades no puede ser utilizada para desnaturalizar la que sí ha sido expresamente consagrada y que el intérprete está obligado a conceptualizar y definir con precisión. La afirmación genérica de que la reinserción social no es la única finalidad de la ejecución penal no puede autorizar una mención difusa de otros principios sino que, antes bien, se debe especificar cuáles son, su alcance y de qué modo se compatibilizan con el objetivo principal expresamente regulado. La obligación del Estado consiste en respetar el carácter “esencial” de este principio; es decir, tratarlo de forma prioritaria frente a las restantes finalidades que, eventualmente, pretenda asignársele a la ejecución penal. Puede reglamentarlo, pero no puede hacerlo de modo tal que deje de ser el horizonte principal a alcanzar en la ejecución de la pena.

Y he aquí que, en relación con ello, si bien el legislador no estaba obligado a considerar a la libertad condicional como una herramienta reguladora y útil a los fines de alcanzar la reinserción social, ha decidido incluirla en la legislación penitenciaria y le ha dado un papel central en el sistema argentino de ejecución de penas.

Es a partir de ello, entonces, que no logra apreciarse el fundamento mediante el cual una vez que el legislador ha optado *discrecionalmente* por incorporar en el derecho interno un régimen de libertad condicional, queda autorizado a discriminar, de modo general, a un grupo de privados de libertad impidiéndoles el acceso al beneficio; ni tampoco por qué tal distinción resulta legítima desde el orden constitucional. Este trato diferenciado, para ser

válido constitucionalmente, debe ser compatible con la finalidad esencial de la ejecución penal.

Los argumentos que da la Corte en sus antiguos precedentes, y que reitera ahora en “Arévalo”, explican el carácter discrecional de la creación del instituto, hacen referencia a las características que diferencian a un reincidente de quien no lo es, y legitiman el trato más riguroso de estos últimos, pero carece de una respuesta concreta acerca del modo en que se compatibiliza la restricción con el principio de reinserción social, que ha sido reglamentado a partir de la creación del sistema de libertad condicional. Mucho menos aún, responde por qué razón alguien que puede demostrar no hallarse incluido en el presupuesto que demanda una mayor necesidad de prevención especial está igualmente imposibilitado de acceder al mecanismo de suspensión del encierro que implica la soltura condicional.

Así lo ha entendido, con acierto, la posición disidente de la Jueza Garrigós de Rébori en el precedente “Olea” de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional. Ha dicho allí que: “A partir de la reforma de la Constitución Nacional de 1994, el constituyente, como complemento de los derechos y garantías enunciados en la primera parte, incorporó diversos instrumentos internacionales al bloque normativo constitucional, entre ellos, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Ambos documentos, en lo que aquí interesa, estipulan que la pena privativa de la libertad y el régimen penitenciario tendrán como finalidad esencial la “reforma y readaptación social” de los condenados (artículos 5.6 y

10.3 respectivamente). La legislación infraconstitucional, siguiendo dichos lineamientos, apuntó, asimismo, a la reinserción social del individuo (Ley 24.660, art. 1). Este es el espíritu con el cual debe analizarse todo lo concerniente al cumplimiento de la pena y la voluntad del legislador al regular el régimen progresivo, y, por ello, una interpretación de disposiciones legales que per se y sin analizar la realidad del caso concreto excluyan al condenado de avanzar de una etapa a otra, carecen de razonabilidad y sustento legal. La afirmación de algunos sectores doctrinarios de que se trata de pautas de política criminal fijadas por el Congreso de la Nación en el marco de sus legítimas facultades, contrapuesta con lo que entiendo una correcta exégesis de la totalidad del sistema normativo, resulta un sofisma que, de convalidarse, destruye la lógica jurídica del régimen progresivo, pues resulta irrazonable considerar que el legislador al regular el modo en que se debe abordar a los condenados a la luz de los postulados constitucionales ut supra enunciados, cierre las puertas a aquél que demostró que el tratamiento penitenciario logró sus fines”.⁷³

Respecto de esto último podría argumentarse que el Estado no resigna su obligación de reinserción social respecto del reincidente pues, para esos casos, ha implementado el régimen de libertad asistida. Lo cierto es que la Corte ya había validado estas distinciones incluso ante la ausencia de este nuevo instituto. Pero, además, el argumento no alcanza tampoco a explicar la razón por la cual se establece una distinción temporal genérica para el reincidente, obligándolo a cumplir más tiempo de pena y un lapso menor de libertad a prueba. Si bien es cierto que, a través de la libertad asistida, el período de libertad se halla

⁷³ CNCCC, Sala 3, “Olea, Héctor Federico”, c. 1070/2006, rta. 24/6/2015, reg. 192/15. Voto de la Jueza Garrigós de Rébora.

garantizado, también lo es que el reincidente sufre un recorte temporal importantísimo a sus posibilidades de reinserción social (ampliando el lapso de privación de libertad y disminuyendo el período de prueba), sin que se advierta justificación constitucionalmente admisible para semejante distinción.

Nuevamente recurrimos aquí a lo expresado por la Jueza Garrigós de Rébora en el precedente citado, donde en línea similar expuso que: “Ciertamente es que existen otros institutos que permiten al condenado ingresar al estadio más avanzado del régimen progresivo, sin embargo, hasta tanto se verifique el requisito temporal que aquellos estipulan, nos encontraríamos ante el absurdo de que una persona que internalizó debidamente el tratamiento penitenciario que recibió, se la mantenga sometida al mismo a pesar de que cumplió su finalidad. Concluyo entonces, al igual que la defensa, que ello equivaldría afirmar que el estado no tiene que favorecer a la reinserción social, y, de ahí, que los ensayos realizados para justificar esta limitación no logran superar las deficiencias apuntadas. En modo alguno afirmo que el estado se encuentra impedido de fijar pautas objetivas que determinen la oportunidad en la cual el condenado cumplió un determinado período del régimen progresivo que lo habilita a pasar al siguiente, simplemente, que a la luz de los preceptos constitucionales enunciados, una interpretación de carácter absoluto de la prohibición de los artículos 14 y 17 del Código Penal, en la que el avance demostrado

por el sujeto resulta intrascendente en vistas a lograr anticipadamente su libertad, no se concilia con los objetivos y fines establecidos por el legislador”.⁷⁴

De acuerdo con lo dicho, el art. 14 del Código Penal siquiera reglamenta adecuadamente el estándar que parece sugerir la Corte, puesto que no autoriza un análisis individualizado y particular de la mayor necesidad de prevención especial que pudiese demandar el caso de un condenado reincidente; un “ajuste preciso” del programa de tratamiento adecuado a esa necesidad advertida en el caso concreto. Por el contrario, la norma introduce un impedimento que opera, *con absoluta independencia de los resultados del tratamiento penitenciario programado en el caso*. Declama una supuesta necesidad de mayor prevención especial en abstracto y responde a ella con una prohibición absoluta. La negativa constituye así, una norma discriminatoria carente de razonabilidad, que no encuentra ningún fundamento válido desde el orden constitucional.

Delitos excluidos del régimen de libertad condicional por la reforma de la ley 25.892

La reforma operada a partir de la ley 25.892 añadió al art. 14 del Código Penal un párrafo que impide el acceso a la libertad condicional a las personas condenadas por los delitos previstos en los artículos 80, inciso 7 (homicidio *criminis causa*), 124 (abusos sexuales seguidos de muerte), 142 bis anteúltimo párrafo (privación ilegítima de la libertad agravada por haber causado intencionalmente la muerte de la víctima), 165 (homicidio

⁷⁴ CNCCC, Sala 3, “Olea, Héctor Federico”, c. 1070/2006, rta. 24/6/2015, reg. 192/15. Voto de la Jueza Garrigós de Rébora.

con motivo o en ocasión de robo) y 170 anteúltimo párrafo (secuestro extorsivo seguido de la muerte intencional de la víctima).

La medida siquiera es idónea (por lo tanto irrazonable) para alcanzar el objetivo de brindar una mayor seguridad a los ciudadanos pues, como explica Santiago Martínez: "...si el constituyente ha previsto que la reinserción social será el principio que guiará la ejecución de la pena y que la intensidad del castigo que sufre el condenado irá disminuyendo con el objeto de que vaya tomando contacto con la sociedad libre de forma paulatina, la restricción de este derecho en forma total para algunos presos nunca puede ser vista como un fin constitucionalmente legítimo; ni siquiera si lo que se quiere tutelar con la norma es la seguridad. La colisión entre la seguridad ciudadana en sentido genérico y la reinserción social de un condenado por alguno de los delitos contenidos en la ley deja a la luz, la primacía del segundo por sobre el primero, si se tiene en claro que no se puede hacer recaer sobre el preso la ineficacia del Estado. Por ello, la medida no es idónea para favorecer la obtención de aquél. De esto se desprende que, la ley no pasa el primer escalón del análisis y, por lo tanto, es inconstitucional...".⁷⁵

Del mismo modo, la ley también se opone claramente a todo criterio de igualdad. Dijimos ya que la libertad condicional no es más que una herramienta de reinserción social frente a la cual todas las personas privadas de su libertad se encuentran, por su condición de tales, en similar posición. Así, la obligación estatal derivada de la norma fundamental no

⁷⁵ Cfr. MARTINEZ, Santiago *"Discurso de la emergencia y limitación de los derechos fundamentales de los reclusos. El caso de la ley 25.892"* en Revista de Derecho Penal y Procesal Penal Nro. 1, Lexis Nexis, 2006, p. 58 y ss..

desaparece por la entidad de los delitos cometidos, de lo cual se deduce que cualquier legislación inferior que pretenda dispensar al Estado de tal imperativo constitucional no resulta legítima, sea cual fuere la finalidad que persiga.⁷⁶

Pero la ilegitimidad de esta prohibición es incluso más grosera que la derivada de la reincidencia. Vimos que aquella pretendió ser justificada a partir de la supuesta “mayor necesidad de prevención especial” derivada del “dato objetivo” de que la persona está siendo sometida por segunda vez a un régimen penitenciario. Presume esta teoría legitimante que ese “fracaso” habilita un endurecimiento de la ejecución de la segunda pena en miras a satisfacer esas mayores demandas de prevención especial. Y lo hace privando, de manera genérica, la incorporación a un régimen de liberación anticipada, sin que ello guarde relación real e individualizada con el tratamiento penitenciario instrumentado.

El caso del segundo párrafo del art. 14 se presenta incluso huérfano de esta justificación. Excluye del acceso a un régimen de soltura anticipada no ya por un acreditado fracaso de un tratamiento penitenciario anterior sino por la única circunstancia de haber sido condenada la persona por un delito específico. Se niega de manera absoluta el acceso a

⁷⁶ *Ibíd*em: “...todos los reclusos, sin importar el delito que han cometido, se encuentran en igualdad de condiciones: se encuentran privados de su libertad en razón de que, por intermedio de una sentencia penal, se lo ha considerado autor penalmente responsable de un delito. El artículo 8 de la ley 24.660 establece que las normas de ejecución serán aplicadas sin establecer discriminación o distinto alguno. Por ello, la reforma introducida afecta el principio de igualdad ante la ley ya que pareciera mantener el principio de resocialización para los delitos menores y además no supera el test de razonabilidad...”. De igual criterio, DE LA FUENTE, Javier y SALDUNA, Mariana, ob. cit., p. 42 y D’ALESSIO, Andrés José: Director; DIVITO, Mauro: Coordinador, *“Código Penal Comentado y Anotado. Parte General”*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2005, p. 86.

una herramienta de reinserción social a quien quizás, por primera vez, se halle sujeto al cumplimiento de una pena privativa de la libertad. La exclusión carece de toda justificación y no halla explicación razonable desde el orden constitucional ni correlación con necesidades específicas vinculadas con la reinserción social.

Así lo ha entendido la Cámara Federal de Casación Penal que sobre el punto ha resuelto: “...toda persona condenada por un delito que haya cumplido en cada caso particular, los requisitos temporales y específicos para la concesión de cada instituto en especial, tiene derecho a una esperable y progresiva reinserción social, en vías de poder volver a convivir armónicamente en sociedad. La limitación legal impuesta se funda pura y exclusivamente en razón del delito cometido, es decir, con independencia de la situación particular del penado -de sus circunstancias y evolución personales-, pero imposibilitando su acceso a quien pese a reunir los requisitos propios del instituto sujeto a análisis, se encuentra en una situación distinta a otros condenados por el resto de los delitos de la legislación criminal. Puede advertirse la violación al derecho de igualdad ante la ley, atento que el legislador, a través de la introducción de la mentada norma, ha impreso un tratamiento desigual sobre casos análogos, sin una justificación objetiva y razonable que guarde relación entre los fines constitucionalmente declarados y los medios discriminados. Justamente, la igualdad ante la ley significa otorgar igual tratamiento a quienes se encuentran en iguales situaciones, extremo que no encuentro se haya respetado en la resolución aquí recurrida, por cuanto el régimen progresivo de ejecución de la pena

privativa de libertad refiere a “internos” y “condenados”, sin distinción en base a qué delitos en particular se trata...”.⁷⁷

Finalmente también cabe destacar, en contra de la reforma, las críticas que se le han efectuado por su falta de coherencia. En este aspecto, se ha reparado en que en los delitos excluidos se prevén dos situaciones en las cuales el resultado muerte no es querido por el autor (art. 124 y 165 del CP) y sin embargo, el legislador previó la misma consecuencia (privación de la libertad condicional) que para aquellos delitos en los que el desenlace fatal se produce intencionalmente (art. 80, inc. 7; 142 bis anteúltimo párrafo y 170 anteúltimo párrafo del CP).⁷⁸ Ello evidencia claramente una reforma despojada de un mínimo análisis que habilite a considerarla válida, incluso, soslayando las graves afectaciones constitucionales señaladas. De este modo, no encontramos ninguna interpretación que armonice la limitación con el texto constitucional y, por lo tanto, creemos que el agregado debe tenerse por no escrito por su manifiesta oposición a la norma suprema de la nación.

Inexistencia de una revocación anterior del beneficio como requisito de procedencia.

Artículo 17 CP.

⁷⁷ CFCP, Sala IV, “Soto Trinidad, Ángel Gabriel s/rec. de cas”, rta. 27/11/2014, Reg. 2685/14.4.

⁷⁸ Cfr. LASCANO, Carlos J. “El nuevo régimen de la libertad condicional – ley 25.892–” en Pensamiento Penal y Criminológico, Revista de Derecho Penal Integrado, Año V, Nro. 9, 2004, Ed. Mediterránea Córdoba, pp. 166 y 167; CESANO, José Daniel, “El nuevo régimen...”, ob. cit., pp. 324-325.

La exigencia de que la persona que solicita su inclusión en el régimen de libertad condicional no haya sufrido una revocación anterior del beneficio, surge de la terminante redacción del art. 17 del Código Penal que establece: “Ningún penado cuya libertad condicional haya sido revocada, podrá obtenerla nuevamente”. La limitación fue incluida en el art. 23 del proyecto de 1891 con una fórmula casi similar a la actual,⁷⁹ aunque fue el proyecto de 1906 el que adoptó la redacción, respetada luego por el de 1917, que hoy se mantiene vigente en el art. 17 del C.P..

De los antecedentes que tuvieron influencia en la regulación del instituto en nuestro Código Penal, sólo el Código Penal holandés contenía una disposición similar. El art. 15 de este ordenamiento disponía: “el condenado cuya liberación haya sido revocada ya no puede ser liberado condicionalmente”. La justificación de la inclusión de este requisito negativo, se apoyaba en la necesidad de evitar nuevamente el otorgamiento de la soltura condicional a quien, habiéndola obtenido ya, no cumplió con los compromisos asumidos. El mismo Moreno evidenciaba el fundamento de la limitación al expresar que: “...desde que la revocación del beneficio demuestra que la corrección no se produjo, la ley debe ser cautelosa con relación a estos individuos y no puede autorizar la repetición de la experiencia fracasada...”.⁸⁰

Pese a la aparente claridad de la disposición, se ha discutido si la prohibición rige solamente para el supuesto de nueva solicitud en la misma condena en que se revocó la

⁷⁹ “Ningún individuo cuya libertad condicional haya sido revocada podrá obtenerla nuevamente”.

⁸⁰ Cfr. MORENO, Rodolfo, ob. cit., Tomo II, p. 80.

soltura anterior, o bien, si una vez revocada formalmente una libertad condicional a una persona, el efecto se mantiene respecto de cualquier otra pena que, eventualmente, pueda sufrir en el futuro.

La interpretación literal de la norma parece inclinar la solución hacia la última tesis pues el dispositivo prohíbe el otorgamiento de una nueva soltura, sin hacer ningún tipo de distinción acerca del momento en que la anterior fue revocada. Esta ha sido la posición que ha receptado un sector de la jurisprudencia. Así, la Cámara Nacional de Casación Penal consideró que el impedimento “...rige no sólo para la condena que se está ejecutando, sino también para todas las que se impongan al condenado en el futuro, por lo que, una vez obtenido y revocado el beneficio, aunque fuere en otro proceso, no corresponde otorgárselo nuevamente”.⁸¹

Sin embargo, la doctrina nacional, casi sin reparos, ha sostenido la posición contraria,⁸² y quienes no se adhirieron a ella, como por ejemplo De la Rúa⁸³ o Daien,⁸⁴ se limitaron a mencionar el problema sin adoptar una posición al respecto. La mayor “oposición” que

⁸¹ CNCP, Sala III, causa Nro. 3827, “Ochoa, Miguel Angel s/rec. de casación”, reg. Nro. 202.02.3, rta. 29/4/2002.

⁸² Cfr. NUÑEZ, Ricardo C., ob. cit., Tomo II, pp. 407-408; CESANO, José Daniel “*El nuevo régimen...*”, ob. cit., p. 325; ZAFFARONI, Eugenio R. “*Tratado...*”, ob. cit, Tomo V, pp. 192-193; CABALLERO, José Severo, ob. cit., p. 171; CHIARA DIAZ, Carlos A., “*Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*” Baigún-Zaffaroni (Directores), Terragni (coordinador), Tomo I. Parte General, Hammurabi, 1997, p. 186; CREUS, Carlos, “*Derecho Penal. Parte General*”, 3ra edición, Ed. Astrea, Bs. As. 1992, p. 516; FONTAN BALESTRA, Carlos, “*Tratado de Derecho Penal. Parte General*” 2da Edición, Abeledo-Perrot, Bs. As. 1970, Tomo III, pp. 359-360; ZAFFARONI, Eugenio, ALAGIA, Alejandro, SLOKAR, Alejandro, ob. cit., pp. 960-961; LOPEZ, Axel y MACHADO, Ricardo, ob. cit., p. 137

⁸³ Cfr. DE LA RUA, Jorge, ob. cit., pp. 238-239.

⁸⁴ Cfr. DAIEN, Samuel, ob. cit. p. 293.

encuentra esta postura proviene de Sebastián Soler quien calificaba a la cuestión como “dudosa” pero sin ampliar los fundamentos de tal consideración.⁸⁵

Por nuestra parte pensamos que la posición mayoritaria de la doctrina es la correcta. La libertad condicional es un instituto que suspende, a prueba, la ejecución de una pena privativa de la libertad, cuya procedencia, como vimos, se enmarca dentro de la actividad desplegada por el interno durante el cumplimiento de la condena. Sobre esa base, su revocatoria sólo puede tener consecuencias en el marco de la pena en la que fue concedida ya que la prohibición se relaciona con la evitación de un nuevo fracaso en la medida liberatoria.

La posición que pretende extender los efectos de la revocación a otras penas privativas de libertad dictadas con posterioridad, asigna un carácter punitivo al acto, desconociendo la finalidad de reinserción social inherente al beneficio de la libertad condicional. Así, si un condenado no cumplió con las condiciones de su liberación, no parece ilegítimo que el Estado no le permita, en la misma condena, una nueva oportunidad cuando ya demostró su falta de sujeción a las pautas inherentes al beneficio. Pero no hay razón para interpretar extensivamente la limitación y trasladarla a penas posteriores presumiendo que el condenado se comportará de la misma forma; máxime cuando, previamente,

⁸⁵ Cfr. SOLER, Sebastián, *“Derecho Penal Argentino”*, Tipográfica Editora Argentina, Bs. As, 1963, Tomo II, p. 388.

deberá cumplir en prisión una parte importante de esa nueva condena en la que se evaluará el grado de respeto a las reglas demostrado por el interno.⁸⁶

En conclusión, a nuestro juicio, la limitación para obtener la libertad condicional en función del art. 17 del C.P. opera exclusivamente: a) respecto de la misma condena en la que se otorgó la soltura, cuando el liberado haya sufrido una revocación de ella en virtud de haber violado la obligación de residencia; b) respecto de la pena única resultante de la unificación de la condena en la que se otorgó la libertad condicional y la dictada en virtud de la comisión del delito que generó la revocación del beneficio.

Fuera de estos supuestos no puede invocarse en ningún caso el art. 17 del Código Penal para impedir el otorgamiento de la liberación. La tesis que pretende revalidar el antecedente revocatorio en todas las condenas posteriores que pueda sufrir la persona a lo largo de su vida, es claramente contraria a la finalidad que tuvo el codificador de 1921 cuando incluyó la exigencia y, por lo tanto, debe ser rechazada.

Finalmente, cabe señalar que para que opere la limitación del art. 17, la libertad condicional debe haber sido revocada formalmente; es decir, a través de la autoridad jurisdiccional competente en un acto dictado tempestivamente con todas las formalidades de la ley.

⁸⁶ En la opinión de Zaffaroni, el argumento principal por el cual es más adecuada la interpretación mayoritaria, parte del art. 53 del C.P. que regula la posibilidad de liberación en los casos de accesoria de reclusión por tiempo indeterminado. Así sostiene que, de aceptarse la tesis contraria, aquel resultaría más generoso que el art. 17 pues no se opone a una nueva obtención de la soltura en el futuro. Cfr. ZAFFARONI, Eugenio R. *“Tratado...”*, ob. cit., Tomo V, p. 192. Reitera el argumento junto a Alagia y Slokar en *“Derecho Penal...”* ob. cit., p. 961.

Artículo 29. — La supervisión del liberado condicional comprenderá una asistencia social eficaz a cargo de un patronato de liberados o de un servicio social calificado, de no existir aquél. En ningún caso se confiará a organismos policiales o de seguridad.

La asistencia pospenitenciaria durante el régimen de libertad condicional está consagrada en el inciso 5 del art. 13 que señala que el liberado debe “someterse al cuidado de un patronato indicado por la autoridad competente”. El art. 172 de la ley 24.660, junto al art. 29 que aquí se comenta, no dejan margen alguno para no interpretar que este inciso implica una obligación de asistencia asumida por el Estado. La inclusión imperativa del dispendio de “*una asistencia social eficaz a cargo de un patronato de liberados o de un servicio social calificado, de no existir aquél*” nos sugiere que la función principal de estas sociedades de patronato es la prestación de asistencia material y social al liberado.

Los patronatos de liberados pueden ser organismos oficiales o asociaciones privadas con personería jurídica. En este último caso, el art. 175 de la ley 24.660 prevé que recibirán un subsidio del Estado cuya inversión será controlada.

La asistencia de los patronatos de liberados no opera sólo a partir de la soltura del condenado. La ley 24.660 prevé una serie de medidas preparatorias que comienzan mientras la persona se encuentra aun cumpliendo pena. Así, como ya mencionamos, el art. 173 contempla que las gestiones conducentes a garantizar la asistencia pospenitenciaria se iniciarán con la debida antelación, para que en el momento de egresar el interno encuentre facilitada la solución de los problemas que puedan ser causa de

desorientación, desubicación o desamparo. A los mismos fines, el art. 30 prevé un “Programa de Prelibertad” que se inicia entre sesenta y noventa días antes del tiempo mínimo exigible para la obtención de la libertad condicional o asistida, y que consiste en la preparación intensiva del interno para su retorno a la vida libre. Según el art. 31, el desarrollo del programa deberá coordinarse con los patronatos de liberados.

De este modo, el cuadro normativo nos muestra que este inciso, lejos de constituir una carga para el penado, implica una obligación estatal de asistir al liberado condicional, a través de los patronatos, lo que transforma a la disposición en eminentemente asistencial superando la idea de control históricamente atribuida.

Antecedentes históricos

Una de las primeras instituciones que se ocupó de la asistencia de las personas privadas de su libertad fue la Iglesia, a través de la creación de los “*Procuratores pauperum*”, en el concilio de Nicea (año 235). Estos *procuratores*, eran sacerdotes que visitaban a los internos, distribuían alimentos y vestimenta entre ellos e intercedían para la obtención de la libertad de los inocentes. También existían las diaconisas (viudas consagradas al servicio de la Iglesia), que se dedicaban especialmente a la reeducación de los convertidos o de los que habían delinquido.

En el ámbito de la iniciativa privada, la primera manifestación reconocida y reglamentada, que se adoptó como organización penitenciaria, fue la institución de los “*Buoni Uomini*” en Florencia (1541). A ella le siguieron los Patronatos de Presos que eran practicados por

numerosas asociaciones formadas por personas caritativas que se reunían en las llamadas cofradías de misericordia. Estas cofradías, de origen italiano, luego se extendieron a Francia donde se formaron la “*Campagnie des pinitens blancs*” (1555) y la “*Association des prisons d’Aix*” (1644).⁸⁷

Sin embargo la institución precursora en brindar asistencia pospenitenciaria aparece en Filadelfia (1776) por obra de Richard Wister (*Philadelphia Society for Assiting Distressed Prisoners*). Esta fundación fue desarticulada luego de la ocupación británica del año siguiente y reorganizada en 1787 con el nombre de *Philadelphia Society for Alleviating the Miseries of Public Prisons*, denominación que retuvo durante 100 años hasta que se la rebautizó como *The Pennsylvania Prison Society*, como se la conoce actualmente.⁸⁸ Las ideas de asistencia pospenitenciaria se trasladaron rápidamente a Europa y en 1792 el parlamento inglés, a iniciativa de John Howard, reconoció el deber de asistir a los liberados. Lo mismo sucedió en Francia donde en 1814 se fundó la “*Societé de Patronage de Strasbenrg*”. Finalmente, la importancia de la asistencia pospenitenciaria se incrementó a nivel mundial con la realización de congresos destinados a los patronatos

⁸⁷ Todos estos antecedentes son reseñados por CUELLO CALON, Eugenio “*Penología. Las penas y las medidas de seguridad...*”, ob. cit., p. 127 y ss. y DAIEN, Samuel, ob. cit., pp. 210-214.

⁸⁸ Esta sociedad tiene su sede principal en Filadelfia y cuenta con 43 delegaciones. Es una organización no gubernamental independiente y laica, de más de dos siglos de vigencia, que presta asistencia material y jurídica a las personas privadas de su libertad y sus familiares. La sociedad, se encuentra dirigida por un Director Ejecutivo y gobernada por un Directorio y es considerada el antecedente más antiguo de las formas actuales de sociedades de patronato. La historia, programas, servicios y conformación institucional de este organismo puede consultarse en <http://www.prisonssociety.org>.

como los realizados en Amberes (1889, 1890 y 1894), París (1900), Lieja (1905), entre otros.⁸⁹

En nuestro país, el antecedente más antiguo de medida de control pospenitenciaria data de 1823. En esa oportunidad, el entonces Jefe de Policía, José María Somalo, se dirigió a Bernardino Rivadavia, con la siguiente propuesta: “Como los reos que se destinan a presidio por poco tiempo, las más veces por robos y otros crímenes a que factiblemente pueden volver los mismos individuos, he dispuesto que antes de ponerles en libertad, después de cumplido el tiempo de su condena, cuide el Comandante del Presidio de retenerlos, mientras no acreditan que van a emplearse en una ocupación útil y honesta, a fin de evitar de este modo que en lo sucesivo se arrojen a sus antiguos desarreglos...”. La propuesta fue receptada por Rivadavia, quien, con fecha 9 de diciembre de 1823, resolvió: “Como lo propone el Jefe de Policía ordénese por punto general”.⁹⁰ Sin embargo, como es evidente, la disposición se encontraba lejos de constituir una medida de asistencia o mitigación de los efectos del encarcelamiento. Antes bien, se motivaba claramente en la finalidad de lograr la prevención de la reincidencia a través de la certeza de que la persona que egresaba de prisión tenga una ocupación estable.

⁸⁹ Cfr. MARCÓ DEL PONT, Luis, “Derecho Penitenciario”, Cárdenas Editor, México D.F. 1984, p. 584.

⁹⁰ Cfr. ROMAY, Francisco L. “Antecedente argentino del patronato de liberados”, en Revista Penal y Penitenciaria, Tomo VII, Dirección General de Institutos Penales, Bs. As., 1942, p. 7 y ss..

Más allá de este antecedente, el Patronato de Liberados, con las características actuales, no apareció en Argentina sino hasta 1918, concretamente, el 26 de junio, cuando Jorge H. Frías dio vida al Patronato de Liberados de la Capital Federal, que hoy lleva su nombre.

El Patronato de Liberados “Dr. Jorge H. Frías”

Esta asociación civil fundada por Jorge H. Frías en 1918, obtuvo su personería jurídica por decreto del Poder Ejecutivo Nacional del 1 de febrero de 1919. Según el art. 1 de su estatuto, tenía como fines: a) contribuir a la prevención y disminución de la criminalidad y de la reincidencia; b) realizar una permanente labor en el medio social con el objeto de conseguir apoyo moral y material a la finalidad expresada en el inciso anterior; c) atender situaciones que puedan derivar en comportamientos delictivos en el núcleo familiar del asistido; d) brindar asesoramiento en su especialidad a los organismos del Estado y a las entidades privadas de bien público que lo soliciten, coordinando su acción asistencial y proteccional según lo requieran las circunstancias; e) desarrollar actividades docentes y de capacitación en la materia de su competencia; f) asistir y promover adecuadamente a los egresados de las cárceles y a los procesados o condenados a cualquier clase de pena que voluntariamente se sometan al Patronato; g) supervisar el cumplimiento de las normas de conducta fijadas por la autoridad judicial competente en los casos de concesión de libertad condicional o de excarcelación que lo requiera y siempre que los egresados se radiquen en Capital Federal; h) crear y dirigir establecimientos o servicios orientados a la capacitación de los egresados de las cárceles y a sus familiares; i) procurar empleo para los

egresados de las cárceles sometidos al Patronato por normas legales o adheridos voluntariamente y hacer lo propio con los familiares de los egresados, de los encarcelados o como labor de prevención del delito cuando las circunstancias lo aconsejen; j) realizar en coordinación con las autoridades carcelarias una acción de apoyo a los internos que carezcan de familiares o que tengan problemas personales o especiales en sus núcleos de convivencia o dificultades económicas, etc., atendiendo consecuentemente las necesidades de cada caso; k) propender a la constitución de instituciones similares en las ciudades capitales de las provincias y localidades donde funcionan establecimientos carcelarios y a la federación de dichas instituciones.

El art. 5 de su estatuto establecía categorías distintas de asociados. Por un lado se encontraban los *socios activos*, que debían ser aceptados por la Comisión Directiva. Estos socios a su vez podían ser de dos clases: a) Individuales: personas físicas mayores de 18 años que soliciten su ingreso en tal categoría; b) Institucionales: entidades con personería jurídica que deberán designar un representante.

Las restantes categorías de socios las constituían los *socios honorarios* (aquellos que en virtud de los servicios prestados a la asociación o a determinadas condiciones personales eran designados por la Asamblea a propuesta de la Comisión Directiva o de diez asociados con derecho a voto); *socios protectores* (los que a juicio de la Asamblea habían contribuido realizando aportes o donaciones de relevancia para la asociación); *socios corresponsales* (personas domiciliadas en el interior o en el extranjero, que la Comisión

Directiva designaba en tal carácter y que intercambien datos e informes con la Asociación).

En cuanto al gobierno de la institución, correspondía a la Asamblea de Socios (art. 13 y siguientes) y a una Comisión Directiva compuesta por doce miembros titulares (Presidente; Vicepresidente 1°; Vicepresidente 2°; Secretario; Prosecretario; Tesorero; Protesorero y Vocales) y cinco miembros suplentes (vocales suplentes) -art. 19 y siguientes-. Además existía un órgano de fiscalización compuesto por cinco miembros titulares y dos miembros suplentes (art. 20).

El Patronato de liberados funcionó en cumplimiento de la función asignada hasta 2014 cuando fue reemplazado por la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal.

La Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal.

La ley 27.080⁹¹ creó en el ámbito del Poder Judicial de la Nación, la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal.

Este organismo reemplaza al Patronato de liberados Jorge H. Frías como auxiliar de la justicia federal y de la justicia nacional, y, según la previsión legal, su supervisión es ejercida por una Comisión conformada por los presidentes de la Cámara Federal de Casación Penal, de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y

⁹¹ Sancionada: Diciembre 16 de 2014, Promulgada: Enero 27 de 2015

Correccional de la Capital Federal, y de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico de la Capital Federal.

La Dirección se encuentra a cargo de un Director con título de abogado o especialista afín con las ciencias penitenciarias y criminológicas, designado por concurso público de antecedentes y oposición, con acuerdo del Senado, y es asesorada por un Consejo Consultivo, integrado interdisciplinariamente por psicólogos, asistentes sociales, trabajadores sociales, médicos, abogados y sociólogos.

El artículo 3 de la ley prevé que la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal tendrá como funciones:

- a) El control del cumplimiento de las condiciones contenidas en el auto de soltura de toda persona que haya obtenido la libertad condicional, donde actuará en colaboración con el magistrado a cargo de la ejecución de la pena;
- b) El control del cumplimiento de las reglas de conducta impuestas a toda persona a la que se le haya impuesto una pena de ejecución condicional;
- c) El seguimiento y control de las reglas de conducta impuestas a toda persona a la que se le haya otorgado la suspensión de juicio a prueba;
- d) La inspección y vigilancia de toda persona que se encuentre cumpliendo detención o pena con la modalidad de alojamiento domiciliario;
- e) Proporcionar asistencia social eficaz para las personas que egresen de establecimientos penitenciarios por el programa de libertad asistida, libertad condicional o agotamiento de pena, generando acciones que faciliten su reinserción social, familiar y laboral;

f) El seguimiento y control de la ejecución de todo sistema sustitutivo de la pena que se cumpla en libertad. Intervenir como organismo de asistencia y supervisión del procesado, con sujeción a las condiciones compromisorias fijadas por el juez en el otorgamiento de la excarcelación;

g) Asistir al liberado y su grupo familiar, facilitando los medios para su traslado de regreso al domicilio y trabajo; gestionando la atención de sus necesidades en los primeros días de la vida en libertad; procurando además garantizar el acceso a la educación, salud, vivienda y empleo;

h) Verificar la restitución de fondos, documentos y pertenencias personales al egreso. Para el caso que alguna de las personas ingresantes al régimen previsto en la presente ley no tuviere documentación que acredite identidad o la tuviere de modo irregular, la Dirección en coordinación con el juez a cargo de la ejecución de la pena, deberá procurar la tramitación de la misma, actuando juntamente con el Registro Nacional de las Personas. La función de este nuevo organismo es similar a la asignada anteriormente a los patronatos de liberados, por lo que, en la práctica, nos hallamos frente a la creación de una institución de iguales características. Sin embargo es de destacar la inclusión de ella en el ámbito del Poder Judicial de la Nación, lo que permite evitar las dificultades presupuestarias que ha tenido el Patronato de Liberados a lo largo de la historia y que lo ha llevado a protagonizar diversas etapas de crisis hasta su actual desaparición en favor de esta nueva regulación.