

Comentarios a los arts. 100 a 104 de la Ley de Ejecución de la Pena

Conducta y concepto

José Enrique N. Chumbita

SUMARIO: I.-Antecedentes históricos y legislativos; II.- Comentario a las normas - ley 24.660 y decreto reglamentario 396/99 sobre modalidades básicas en la ejecución de la pena.- jurisprudencia; III.-Procedimiento; IV.- Conclusión; V.- Bibliografía

RESUMEN: Comentarios a arts. 100 a 104 Ley de Ejecución de la Pena para la Ley comentada de acceso público

PALABRAS CLAVE: Conducta - concepto- calificaciones - semilibertad- ley de ejecución de la pena

ARTÍCULO 100. — El interno será calificado de acuerdo a su conducta. Se entenderá por conducta la observancia de las normas reglamentarias que rigen el orden, la disciplina y la convivencia dentro del establecimiento.

ARTÍCULO 101. — El interno será calificado, asimismo, de acuerdo al concepto que merezca. Se entenderá por concepto la ponderación de su evolución personal de la que sea deducible su mayor o menor posibilidad de adecuada reinserción social.

ARTÍCULO 102. — La calificación de conducta y concepto será efectuada trimestralmente, notificada al interno en la forma en que reglamentariamente se

disponga y formulada de conformidad con la siguiente escala: a) Ejemplar; b) Muy buena; c) Buena; d) Regular; e) Mala; f) Pésima.

ARTÍCULO 103. — La calificación de conducta tendrá valor y efectos para determinar la frecuencia de las visitas, la participación en actividades recreativas y otras que los reglamentos establezcan.

ARTÍCULO 104. — La calificación de concepto servirá de base para la aplicación de la progresividad del régimen, el otorgamiento de salidas transitorias, semilibertad, libertad condicional, libertad asistida, conmutación de pena e indulto.

I.- Antecedentes históricos y legislativos

Los institutos bajo estudio (en el contexto latinoamericano) encontraron su génesis ya a principios del Siglo XIX en donde, el Primer Triunvirato, sanciona el **“Estatuto Provisional del Gobierno Superior de las Provincias Unidas del Río de la Plata en nombre del Sr. Don Fernando VII”**. Dicho estatuto en una de sus partes pertinentes (Decreto de Seguridad), establecía el rol de las cárceles en una redacción muy similar al actual artículo 18 de nuestra carta magna, previniendo a una regulación más completa recién en la constitución del año 1853 -en referencia a la prohibición de tormentos y azotes-.

Ahora bien, con mayor cercanía e hincapié en los puntos de análisis, encontramos la **Ordenanza Primaria Obligatoria Para los Reclusos de la Penitenciaría de Buenos Aires**, la cual imponía a los internos la enseñanza primaria obligatoria en el cumplimiento de sus condenas. Allí podremos advertir los primeros antecedentes que empapan nuestro objeto de estudio, donde se visualiza una tendencia a la formación o re-formación de los penados.

Dicha formación -la cual guarda una estricta relación con el actualmente denominado “concepto”-, fue evolucionando a lo largo de varias legislaciones posteriores, pudiendo destacar como relevante entre una de ellas el **Decreto s/n del 28 de enero de 1905**, el cual en su Art. 15 disponía: *“El director de la Escuela, con el asentimiento del director de la Cárcel, formulará el reglamento para el uso de la Biblioteca por los penados, pero en ningún caso será permitida la lectura de libro alguno de carácter extraño a la **instrucción moral** de aquellos. La instrucción, folletos, estampas, fotografías o grabados inmorales será penada con suspensión o destitución para los empleados de la cárcel, y con reagravación de disciplina o mala nota para los penados”*. Lo relevante del decreto mencionado radica en advertir hasta qué extremo se inmiscuía el estado en la vida

de los encarcelados, circunscribiendo la formación a determinados libros considerados “moralmente correctos”, lo que sin duda como apreciamos más adelante, constituye un resabio en las tendencias actuales tendientes a comprometerse en las personalidades internas de los reclusos.

Así lo destacó **Antonio Marín Román** en su artículo¹ sobre la instrucción penitenciaria en Argentina al exponer *“Este Decreto que tiene más siglo de antigüedad, destacaba ya en esa época, la importancia de la lectura; además ubicaba a la biblioteca como facilitadora de la tarea docente. En uno de sus párrafos, refiere a “una de la grandes cárceles de Alemania” donde los internos acortan las horas haciendo buena conducta² “con los libros que le suministra la biblioteca”; por lo cual se puede inferir que ya hace cien años la biblioteca era considerada como un instrumento muy importante que merecía un profundo análisis antes de su implementación.*

Del extracto transcrito, podemos extraer que; la enseñanza a los reclusos a través de libros y uso de bibliotecas tenía como finalidad lograr “ la buena conducta de aquellos”, donde - y como sucede actualmente- se mezclaban, por un lado finalidades objetivas de comportamiento a los fines de la readaptación, y por otro la intención de transformar también sus personalidades (su formas de pensar, su moralidad), supuesto que por lo menos a la fecha estaría cercenado por el Art. 19 de nuestra constitución nacional y en consecuencia exento de inferencia estatal.

Siguiendo la evolución del instituto, es menester traer a consideración la primera gran legislación que se encargó de referenciar las exigencias impuestas a los internos carcelarios, delimitada en lo que hasta la fecha subsiste bajo el nombre de “**concepto y conducta**”.

Siguiendo el orden de ideas expuesto, he de referirme al **Decreto Nacional N°412 del año 1958** o **Ley Penitenciaria Nacional**, el cual en su Capítulo V, - Artículos 50 a 53-, reguló los institutos que después serían modificados parcialmente por la **Ley 24.660** sobre la **Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad** del año **1996**, la cual con sus múltiples modificaciones, mantuvo la redacción plasmada *ab initio* del presente trabajo y objeto del presente comentario.

El decreto mencionado prescribía: Capítulo V - **Conducta y Concepto**:

¹<https://antoniroman.info/antecedentes-historicos-y-normativos-de-las-bibliotecas-penitenciarias-en-argentina/>

² Advertimos que en los orígenes mencionados, no se lograba individualizar una clara distinción entre los institutos que hoy denominamos concepto y conducta, entremezclándose los objetivos planteados.

ARTÍCULO 50. - El interno será calificado de acuerdo a la conducta que observa. Se entenderá por conducta la manifestación exterior de su actividad en lo que respecta a su adaptación a las normas disciplinarias.

ARTÍCULO 51. - Se calificará asimismo al interno de acuerdo al concepto que merezca, según lo que se deduzca, partiendo de las manifestaciones de su conducta, sobre su carácter, tendencia, moralidad o demás cualidades personales, con objeto de formular un juicio sobre el grado de recuperación alcanzado.

ARTÍCULO 52. - La calificación de conducta y concepto será formulada de conformidad con la siguiente escala: a) Ejemplar; b) Muy buena; c) Buena; d) Regular; e) Mala; f) Pésima.

ARTÍCULO 53. - La calificación de conducta tendrá valor y efectos para el otorgamiento de ventajas tales como recibir visitas, correspondencia, participar en actividades recreativas y otras prerrogativas que los reglamentos establezcan. La calificación de concepto servirá de base para la concesión de beneficios tales como las salidas transitorias, la libertad condicional, la conmutación de la pena y el indulto.

No tiene menor importancia resaltar aquí, las diferencias existentes entre las disposiciones previamente citadas y la redacción actual. En relación a ellas podremos profundizar las diferencias en los objetivos inherentes al régimen privativo de la libertad; aunque en la práctica y a pesar de su derogación, los resabios del decreto N°412/58 se aplican actualmente de hecho.³

En primer lugar, en relación a la **conducta**, podremos analizar que las exigencias - aunque redactadas de diferente manera- subsisten a la fecha, atendiendo aquellas a cuestiones meramente objetivas y por ende menos discrecionales (adaptación a las normas disciplinarias). La correlación actual se equipara en la *observancia de las normas reglamentarias que rigen el orden, la disciplina y la convivencia dentro del establecimiento*, lo que al fin y al cabo atiende a los mismos objetivos, sin revestir mayor complejidad su modificación.

Contrario al significado de la conducta, el **concepto** sí ha sufrido importantes modificaciones, no solo en su redacción, sino en las formas de concebir el tratamiento penitenciario y por ende en las exigencias que ha de reclamarse a los

³ Dichos resabios mencionados son objetos de grandes discusiones a la fecha, toda vez que violentan los principios que encuadran la ejecución de la pena y su finalidad, a saber: la resocialización del interno.

internos. Ello entiendo, se concibe con adecuación un poco más feliz a los parámetros establecidos por nuestra Constitución Nacional y los respectivos Tratados Internacionales con igual jerarquía (Art. 18, 19 y 75 Inc. 22), reflexión que he de realizar en el comentario particular sobre dicho punto. Sin perjuicio de ello y como breve adelanto, debo advertir que la regulación del derogado decreto, atendía a exigencias altamente modificatorias del ámbito privado de los internos (*carácter, moralidad, cualidades personales*)⁴, intromisiones que como ya algo se expuso pertenecen a la esfera interna y entiendo, exenta de la autoridad de los magistrados. De hecho así parece ratificarlo la modificación efectuada al excluirlas de la redacción actual.

Por último, debemos analizar el reformado artículo 52 del decreto y su correlación con la nueva redacción, en tanto las diferentes calificaciones en las escalas no han sido objeto de cambios. En este sentido se ha eliminado calificación del concepto y conducta como parámetro para que los internos puedan recibir correspondencia, entiendo en respeto a los derechos inherentes a la ejecución de la pena (v.gr. humanización, progresividad). Sin perjuicio de ello, las visitas y las recreación - que actualmente subsisten como parámetros - también se encuentran dentro de las garantías que ha de respetarse en correlación a los principios constitucionales y convencionales en juego; parecería que la nueva legislación le otorgó mayor relevancia a las comunicaciones por correspondencia que a las personales, distinción que resulta ser por demás criticable y arbitraria.

Para finalizar con la evolución legislativa encontramos la ya mencionada Ley 24.660 sancionada en el año 1996, la cual ha sufrido un sin número de modificaciones algunas veces concomitantes al Código Penal, v.gr. “Reforma Blumberg” -. Las mismas fueron en el año 2004, 2009, 2013 y 2017, esta última con actual vigencia. La particularidad radica en que ninguna de las reformas advertidas ha alterado *stricto sensu*, los artículos bajo análisis y que procederemos a comentar, sin perjuicio que, todas ellas afectaron la integridad del sistema penal y de su ejecución.

⁴ Véase el Art. 51 del Decreto Nacional N°412 del año 1958 previamente citado.

II.- Comentario a las normas - ley 24.660 y decreto reglamentario 396/99 sobre modalidades básicas en la ejecución de la pena.- jurisprudencia

He de mencionar antes de comenzar el estudio concreto de ambos institutos que, a más de hacer una explicación particular de aquellos y sus respectivas disposiciones reglamentarias concordantes, me centraré en los puntos particularmente controvertidos. Todo, con motivo de profundizar el presente trabajo, no solo con adimentos y reflexiones jurídicas, sino también con tinte sociológico, habida cuenta que en las ciencias penales y en mayor medida durante la ejecución de la pena, lo jurídico y lo sociológico coexisten en gran medida.

Conducta - Definición - Naturaleza Jurídica - Análisis

La **conducta o régimen** puede definirse como todos aquellas exigencias **objetivas** que los internos (procesados o condenados) deben cumplir **obligatoriamente**, en orden a las **metas** que se espera de aquellos durante la privación de su libertad, acarreado su **incumplimiento** consecuencias negativas en la **progresividad** de su estadía carcelaria y **otros beneficios** de importante envergadura.⁵ Así el concepto **debe tener como único sustento en las sanciones disciplinarias impuestas, en las cuales se deben respetar los principios imperantes en la materia** (Art. 16, 18 y 19, Art. 75 Inc. 22 C.N).

De esta manera el Art. 100 de la ley 24.660 define a la conducta como la observancia de las **normas reglamentarias** que rigen el **orden, la disciplina** y la **convivencia** dentro del establecimiento. En el mismo sentido reza el **Art. 56 del Decreto 396/99** sobre las **Modalidades Básicas de la Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad**, con el aditivo que amplía las exigencias de la conducta no solo a la estadía en el establecimiento sino también durante las **salidas transitorias, el régimen de semilibertad** y los **permisos de salida**. Lo último

⁵ En un similar sentido lo expresa el Proyecto de Ley de Ejecución Penal Modelo Para Latinoamérica en su artículo 196: Finalidad. El régimen disciplinario tiene como finalidad garantizar la seguridad y la convivencia ordenada y pacífica en los establecimientos penitenciarios. Todas las personas privadas de libertad deberán observar y acatar las normas de conducta determinadas en esta ley y en los reglamentos respectivos, las que no impondrán restricciones más allá de las estrictamente necesarias para cumplir con la finalidad enunciada. https://www.palermo.edu/Archivos_content/2020/derecho/mayo/documento-inejep/Proyecto-de-Ley-de-Ejecucion-Penal-Modelo-para-Latinoamerica.pdf

mencionado resulta un tanto extraño, desde el momento en que la concesión de los derechos referidos ya lleva consigo específicamente el cumplimiento de ciertas imposiciones legales y judiciales.

En una redacción usual y propia de la ley 24.660, la terminología “normas reglamentarias” nos obliga a remitirnos a aquellas a la hora de complementar las disposiciones de la ley mencionada *supra*. Ello en muchas ocasiones genera por un lado, **excesos reglamentarios de dudosa constitucionalidad** respecto de la ley de fondo (24.660), y por otro, atropellos a los principios constitucionales en juego, debiendo advertirse cuidadosamente la existencia de aquellos y en su caso exigir su rectificación con las mandas constitucionales.

Ahora bien, como ya se expuso, queda claro que la **conducta** se relaciona con parámetros objetivos. En ellos podemos advertir dos finalidades:

Por un lado establecer y regir un **orden** dentro del servicio penitenciario que permita una convivencia - en términos amplios- pacífica y correcta, aunque como es sabido, lejos está de corresponderse con la realidad intra muros. Así lo explicaron **López y Machado** (2014) sosteniendo que la calificación de la conducta es netamente objetiva, por cuanto responde al comportamiento que ha registrado el interno y que se verifica necesariamente con la existencia o ausencia de correctivos disciplinarios.⁶

Por otro lado en su rol ontológico, la misma pretende coadyuvar al orden personal de la vida del interno, en vista de buscar su posterior reinserción social una vez en libertad. Tan es así que, la calificación de la conducta, sirve de parámetro para conceder o limitar avances en la progresividad de la estadía carcelaria, beneficios de flexibilización de la pena, frecuencia de las visitas, participación en actividades recreativas y otras que los reglamentos establezcan (Art. 103 Ley 24.660 y 57 del Decreto 396/99).

Ahora bien, como sostienen **Mariana Salduna y Javier E. de la Fuente** (2019), la evaluación de la conducta con los consecuentes correctivos disciplinarios no debe guardar relación con el tiempo de la pena cumplido ni con la respuesta de la persona al tratamiento penitenciario, sino que únicamente se basa en la

⁶**ÁXEL LÓPEZ - RICARDO MACHADO - ANÁLISIS DEL RÉGIMEN DE EJECUCIÓN PENAL**, 2da. Ed. Actualizada, 2014, Ed. Fabián J. Di. Plácido, Buenos Aires, Pg. 299.

disciplina.⁷ Con esto no queremos confundir al lector y por ello recordaremos que debemos diferenciar la finalidad de la conducta **como exigencia**, de los **parámetros para calificarla**. La primera de carácter ontológico tiene como objetivos mantener un equilibrio de orden/ convivencia dentro del servicio penitenciario y también colaborar con el progreso - evolución personal del interno -, en cambio, los **parámetros para calificarla únicamente deben circunscribirse a los comportamientos objetivos basados en el orden, la disciplina y la convivencia (no en la evolución de los tratamientos), limitándose a la imposición de sanciones disciplinarias.**

En cuanto al encargado de imponer la calificación de la conducta, el Art. 58 del decreto reglamentario ya mencionado nos enseña que será el Consejo Correccional trimestralmente, previa evaluación mensual del responsable de la División y Seguridad Interna del servicio penitenciario.

En este marco debemos explicar lo siguiente: Será el responsable de la **División y Seguridad Interna** quien mensualmente (último día hábil de cada mes), califique la conducta del interno. Posteriormente y en forma trimestral se informará las calificaciones efectuadas al **Consejo Correccional** para que este finalice la clasificación del interno en orden a las primeras intervenciones mensuales.

Como bien se explicó, las calificaciones se efectuarán única y objetivamente en base a la **existencia o inexistencia de sanciones disciplinarias establecidas por el o los respectivos reglamentos** (nacional o provinciales). En este sentido el Art. 59 de la reglamentación nacional establece la escala en las infracciones y las consecuentes disminuciones en el puntaje, las cuales repercutirán en la calificación final de la conducta.

Debemos recordar que todos los internos **deberían** comenzar con el puntaje máximo (10 diez) y a medida que se cometen infracciones ir disminuyendo de uno o dos puntos hasta el máximo de cuatro. Así lo indica el artículo ya citado al precisar que las disminuciones frente a las faltas leves pueden variar entre ninguno (0) y un punto (1); en las faltas medias hasta dos (2) puntos y en las faltas graves hasta cuatro (4) puntos.

⁷ **MARIANA SALDUNA Y JAVIER E. DE LA FUENTE - EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD**, Ed. Editores del Sur, Buenos Aires 2019, Pg. 346 (ver art 62 del decreto 396/97).

Esto merece ser aclarado en razón de lo expuesto por el Art. 53 del reglamento, el cual reza muy infelizmente que; el interno, no podrá ser calificado con conducta o concepto inferior a bueno (cinco o seis), sin que previamente lo haya entrevistado el Consejo Correccional en pleno. A todo evento cabe mencionar que las disminuciones de puntaje previamente referidas deben necesariamente comenzar con la escala o puntuación máxima. Lo expuesto no es una apreciación arbitraria nuestra, sino que se concibe con los principios de **justicia, equidad, igualdad** y evita violentar la prohibición de **derecho penal de autor, *ne bis in idem*** y principio de **culpabilidad**. Ello es así, desde el momento en que; atendiendo la calificación de la conducta a parámetros objetivos que deben comenzar a advertirse **en el ingreso del interno al servicio penitenciario**, nunca puede ingresar este con una calificación menor a la máxima (10), al menos de no pretender extender inconstitucionalmente los hechos que motivaron la condena y/o su persona, a una etapa -la de ejecución- donde únicamente se debe atender a los comportamientos que en ella se adviertan y correspondan, sin más.

Advierto y entiendo que el análisis precedentemente efectuado también aplica a la calificación del **concepto** por las mismas razones expuestas, existiendo siempre, para ambos casos, la posibilidad de disminución de la calificación con justa causa. No debe dejar de recordarse que la etapa de cumplimiento de la pena, en pos de la prevención especial positiva a la que adhiere nuestra constitución nacional, es un estadio diferente al del proceso previo a la condena, por lo que, de querer trasladarse aspectos del proceso ya transitado y fenecido, se estaría incurriendo en la prohibida doble persecución penal. Garantía que, junto a todas las restantes, ostentan contundente vigencia en la etapa de cumplimiento de la pena.

Volviendo al proceso de calificación y luego de efectuada la misma mensualmente por el responsable de la División y Seguridad Interna, el Consejo Correccional establecerá cuál es la calificación de la conducta variando según la escala del Art. 102 de la ley 24.660 y 51 del Decreto Reglamentario referido, a saber: **Ejemplar:** nueve (9) y diez (10); **Muy Buena:** Siete (7) y ocho (8); **Buena:** cinco (5) y seis (6), **Regular:** tres (3) y cuatro (4); **Mala:** dos (2) y uno (1) y finalmente, **Pésima:** cero (0).

En cuanto al procedimiento *per se*, regulado a partir del Art. 49 del Decreto Reglamentario, postergaremos su análisis para ser tratado en conjunto con el concepto luego de haber comentado aquel instituto, en tanto, la faz procedimental coincide para ambos.

Para finalizar en el desarrollo inherente a la conducta, debemos referirnos a las consecuencias de su baja calificación. Como ya se expuso, la misma tiene incidencia en determinados beneficios o permisos dentro en el marco de la privación de la libertad. Así advertiremos lo siguiente:

De un costal, conforme lo prescripto por el Art. 102 de la ley 24.660, la calificación de la conducta tendrá valor y efectos para determinar las frecuencias de las visitas, la participación en actividades recreativas y otras que los reglamentos establezcan. Así lo hicieron propio **López y Machado** (2014) en referencia a la importancia de la conducta en los derechos del interno, formulando una delegación, (para los autores), razonable en los reglamentos a los efectos de autorizar el acceso a objetos de uso personal o la frecuencia de ciertas actividades conforme sea el comportamiento registrado. Así, el interno que registre buena conducta podrá ser autorizado para la posesión y el uso de aparatos electrónicos (art. 120 del decreto 1136/97) o para la percepción del fondo disponible (art. 127). Del mismo modo la frecuencia en las comunicaciones telefónicas, de las visitas ordinarias y las que se producen entre internos alojados en distintos establecimientos - cónyuges, parientes consanguíneos y concubina o concubino- estarán determinadas por la calificación de conducta (Art. 33, 73 y 128 del decreto 1136/97).⁸

A diferencia de los autores citados, entiendo que la delegación previamente referida -disposiciones reglamentarias - encuentra una seria crítica toda vez que; el poder legislativo, no está haciendo otra cosa que relegar concretas limitaciones a derechos individuales de envergadura constitucional en el encierro carcelario, las cuales deberían estar taxativamente establecidas por una ley sustancial y nacional, so pena que cada posible regulación provincial, limite de una forma distinta (mayor o menor) los derechos, en violación palmaria al principio de igualdad. Véase que no todas las restricciones tienen igual envergadura, así v.gr. la prohibición de uso de aparatos electrónicos resulta, aunque criticable, menos irrazonable que la prohibición de visitas o comunicaciones telefónicas, últimas cuales no se compadecen con el principio de humanidad de la pena y progresividad. **Carlos Enrique Edwards** (2016) lo fundamenta al explicar que, recibir visitas, es un verdadero derecho que tiene el interno como surge del art. 160 de la ley, que no puede ser suspendido totalmente, ni siquiera en caso de imponérsele una sanción

⁸ **ÁXEL LÓPEZ - RICARDO MACHADO - ANÁLISIS DEL RÉGIMEN DE EJECUCIÓN PENAL**, 2da. Ed. Actualizada, 2014, Ed. Fabián J. Di. Plácido, Buenos Aires, Pg. 308.

disciplinaria (art. 87, párr. último); es decir que lo que surgiría de este artículo como una ventaja o recompensa para el interno, en realidad es un derecho que goza.⁹

De otro costal es importante advertir un tópico de suma relevancia. Pareciera que, en conformidad a los artículos que regulan el la conducta, - tanto en la ley 24.660 como el decreto reglamentario nacional-, las únicas consecuencias previstas para la baja puntuación en la misma son las referidas en el párrafo previo. Exponemos que ello no es así, toda vez que, a lo largo de todo el articulado de la ley referida se limitan otros derechos del interno en caso de no alcanzar un buen puntaje. Así veremos que en realidad las limitaciones se extienden a casi todos los institutos o avances en la flexibilización de la pena, v.gr. en los Arts. 54 - Libertad Asistida-; 28 Libertad Condicional¹⁰-; 17 - Salidas Transitorias y Semilibertad- y Arts. 14 y 15 -Período de Tratamiento y Prueba-.

Lo expuesto representa entonces la gran importancia que tiene la conducta en los derechos de los internos y la trascendencia que amerita el debido control de la puntuación de aquella, tanto por la vía administrativa correspondiente, como por la vía judicial oportuna.

Concepto - Definición - Naturaleza Jurídica - Análisis

El concepto, ha sido y sigue siendo causal de discusión y conflicto dentro del derecho penal argentino, en tanto su sentido ontológico ha dado lugar a múltiples declaraciones de inconstitucionalidades cuando se ha pretendido generalizar *iuris et de iure* el pronóstico futuro de reinserción social desfavorable o

⁹ **CARLOS ENRIQUE EDWARDS - EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD**, Ed. Astrea, 2da. Reimpresión, Buenos Aires, 2016, Pág. 136.

¹⁰ En los autos **SALA I. “LEÓN”. REGISTRO N° 236/2018. CAUSA N° 47970/2011. 16/3/2018**, se podrá advertir la clara diferencia entre la conducta y el concepto, en particular con el instituto de la libertad condicional: *“No obstante la conformidad fiscal, el juez a quo decidió denegar la incorporación de [...] León al régimen de libertad condicional, con fundamento en la existencia de correctivos disciplinarios impuestos al condenado y por no haber transitado el período de prueba y el régimen de salidas transitorias. No ha opuesto a la pretensión de liberación un obstáculo jurídico, sino apreciaciones fácticas, a saber, si los correctivos disciplinarios que registra son de aquellos que permiten afirmar un hecho: la observancia irregular de los reglamentos carcelarios, y si es conveniente que el condenado hubiese transitado por el período de prueba u obtenido autorizaciones de salidas transitorias, en cuyo defecto no podría formularse un pronóstico favorable de reinserción social.*

Obrante

en:

<https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Boletines/2019.03.%20Libertad%20condicional.pdf>

peligrosidad ¹¹, y ha permitido - por su vaguedad- , que el mismo sea utilizado como un velo para encubrir ciertas posturas políticas criminales e ideológicas que parecieran no recoger sustento en la experiencia sociológica.

Antes de ingresar de lleno en las discusiones que el mismo plantea, vamos a otorgar una pauta concreta de su definición y su regulación en la ley 24.660 con su respectivo decreto reglamentario nacional.

Podemos decir entonces que, el **concepto**, es aquel requisito que se les exige a los internos (condenados y procesados solo adheridos al régimen de ejecución anticipada del Art. 11 de la Ley 24.660) en el cual se **pondera su evolución personal** de modo que se pueda **deducir su mayor o menor posibilidad adecuada de reinserción social a futuro (Art. 101 Ley 24.660 y 50 del Dec. Reg. Nacional)**. Véase a claras luces que a diferencia de la conducta, la exigencia ya solo en su definición prevé un análisis de muy difícil medición y con pocas luces de objetividad, ya desde el momento en que, se debe futurizar una posibilidad.

Con lo expuesto no queremos desconocer que los equipos multidisciplinarios y en particular los psicosociales, puedan emitir informes fundados sobre la personalidad de los internos basado en expresiones, confesiones, manifestaciones o comportamientos que los mismos realicen y por supuesto significar ello una evolución y pronóstico favorable o no en un futuro desenvolvimiento en sociedad. Sin perjuicio de lo dicho, lo que no queremos que el lector deje de advertir es que, desde el vamos, nos encontramos ante una exigencia que exige futurizar probabilidades¹² y ello - expuesto por la práctica- genera que en muchas ocasiones

¹¹ En este sentido la **CSJN** en autos **“Gramajo”** sostuvo: *“...Que la peligrosidad, referida a una persona, es un concepto basado en un cálculo de probabilidades acerca del futuro comportamiento de ésta. Dicho cálculo, para considerarse correctamente elaborado, debería basarse en datos estadísticos, o sea, en ley de grandes números. En dicho caso, la previsión, llevada a cabo con método científico, y con ligeros errores, resultaría verdadera: de un total de mil personas, por ejemplo, se observaría que, dadas ciertas circunstancias, un porcentaje que designaremos arbitrariamente como la mitad para el ejemplo, se comportaría de determinada manera, extremo que se habría verificado empíricamente. Pero este cálculo, que como se dijera sería válido desde el punto de vista científico, no permitiría establecer de manera específica cuáles, del grupo total, serían las quinientas personas que se comportarían de tal forma y cuáles las restantes quinientas que lo harían de otra...”*. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Gramajo, Marcelo Eduardo s/ robo en grado de tentativa Causa N° 1573 C-2006.

¹² En este sentido el ya citado **García Borés Espí** afirma: “En el terreno ontológico, desde los nuevos planteamientos se defiende la concepción procesual de la configuración psicológica de los individuos, como construcción social (Gergen, 1985), en permanente reajuste y transformación. Desde tal perspectiva, se niega la posibilidad de predicción, de predictibilidad en términos de Ibáñez (1989), sobre el desarrollo y comportamiento futuro de los individuos,

el concepto sea utilizado para denegar derechos inherentes a los internos, escondiendo una determinada política criminal u ideología y por ende complejizando la contradicción y el derecho de defensa.

Así explican **Cesano - Perano** (2005) en cuanto a que, es sumamente importante para el interno esta clasificación, ya que en gran medida de ella dependerán luego las eventuales concesiones de los distintos modos de libertades temporarias que se vayan concediendo al mismo por parte de la autoridad judicial.

13

Lo expuesto es claramente expresado por el **Art. 104 de la Ley 24.660** y el **Art. 61 del Dec. Reg. Nacional**, los cuales sostienen que la calificación del concepto servirá de base para la aplicación de la **progresividad del régimen, el otorgamiento de las salidas transitorias, semilibertad, libertad condicional, libertad asistida, conmutación de la pena e indulto.**

Los últimos autores citados se concentran en un eslabón fundamental del **concepto**, tópico que radica en poder comprender hasta qué punto es posible o mejor dicho constitucionalmente posible exigir determinadas conductas internas o privadas a los internos. De esta manera profundizan el estudio y reflexionan con una mirada de tinte sociológico exponiendo: la cuestión fundamental reside en determinar qué aspecto del interno debe tener en cuenta cada área para fijar el concepto. ¿Se observarán pautas objetivas, o bien se observarán modos y/ o formas de ser de las personas? Ello resulta trascendente si se realiza la necesaria vinculación de la finalidad de la pena de prisión - reinserción social, es decir, que quiere obtener o que pretende obtener el Estado del interno durante su encierro-, con lo observable en cada interno, teniendo como límite infranqueable el respeto a la intimidad, valores y derechos que cada una de las personas - detenidas o no - tiene y ejercita como tal.¹⁴

Siguiendo este orden de ideas y a razón de lo prescripto por el Art. 19 de nuestra constitución nacional, nos debemos preguntar hasta qué punto está permitido exigir o pretender lograr el cambio en la personalidad del interno (su

al menos en un grado que permita tomar decisiones sobre sus vidas.**JOSÉ DANIEL CESANO - JORGE PERANO - EL DERECHO DE EJECUCIÓN PENAL**, Ed. Alveroni, Año 2005, pg. 65 -Córdoba Argentina

¹³ **JOSÉ DANIEL CESANO - JORGE PERANO - EL DERECHO DE EJECUCIÓN PENAL**, Ed. Alveroni, Año 2005, pg. 58 Córdoba Argentina.

¹⁴ **JOSÉ DANIEL CESANO - JORGE PERANO - EL DERECHO DE EJECUCIÓN PENAL**, Ed. Alveroni, Año 2005, pg. 59 Córdoba Argentina.

moral, su forma de pensar, su sentir, su ser), garantía que al parecer, resguarda a todos los civiles su ámbito privado pero no así a los encarcelados. Por otro lado, es dable analizar si esta diferenciación no afecta también el principio de igualdad plasmado en el Art. 16 de la carta magna.¹⁵

El concepto ha generado un fenómeno complejo dentro de la praxis judicial en la ejecución de la pena y en las concesiones de determinados derechos que flexibilizan el encierro. Nos referimos al Art. 56 Bis, de la Ley 24.660, el cual prohíbe otorgar los beneficios del período de prueba a determinados condenados por delitos particulares. Dicho artículo ha sido condenado de inconstitucional en tanto asume peligrosidades sin permitir probar lo contrario, afectando claramente el derecho de defensa, *ne bis in idem*, entre otros.

En este sentido y en muchas ocasiones, la justicia y el Consejo Correccional (al conocer de las inconstitucionalidades resueltas sobre el artículo referido), utilizan encubiertamente la baja puntuación del concepto, como forma de aplicar *in factum* dicha disposición, limitando las posibles flexibilizaciones en la pena y complejizando - por lo subjetivo del instituto- la impugnación de la resolución dictada.

Volviendo a la legislación (en este caso reglamentaria), conforme lo dispuesto por el Art. 62 y ss. del reglamento mencionado, serán los responsables de las **Divisiones de Seguridad Interna y Trabajo** y de las Secciones de **Asistencia Social y Educación** quienes el último día hábil de cada mes, requerirán del personal a sus órdenes las observaciones que se haya recabado del interno, mencionando allí cuáles son los parámetros a tener en cuenta, a saber: **I. División Seguridad Interna:** a) Convivencia con los otros internos y trato con el personal; b) Cuidado de las instalaciones, mobiliario, objetos y elementos provistos para uso personal o para uso común; c) Cumplimiento de los horarios establecidos; d) Higiene personal y de los objetos de uso propio o compartido. **II. División Trabajo:** a) Aplicación e interés demostrado en las tareas encomendadas; b) Asistencia y puntualidad; c) Cumplimiento de las normas propias de la actividad laboral que desempeña. **III. Sección Asistencia Social:** a) Trato con sus familiares, allegados u otros visitantes; b) Comunicaciones con el exterior. **IV. Sección Educación:** a) Asistencia a la Educación General Básica u optativa, la

¹⁵ Adviértase aquí, como encontramos a claras luces y vigentes de hecho, los mandatos ya derogados que imperaban los orígenes del tratamiento carcelario en principios del siglo XIX, principios del siglo XX y a mediados de este último el Decreto Nacional N°412 del año 1958.

instrucción a distancia o en el medio libre; **b)** Dedicación y aprovechamiento; **c)** Participación y actitudes en las actividades recreativas, culturales o deportivas.

Luego el Consejo Correccional el último día hábil de cada mes, formulará la calificación del concepto, agregando que se tendrá en cuenta los actos meritorios del interno, supuesto que debe ser valorado por el organismo jurisdiccional al momento de evaluar las decisiones a tomar en los pedidos de flexibilización al encierro.

En cuanto a la forma de evaluación, **Mariana Salduna y Javier E. de la Fuente** (2019) destacan que la evaluación de concepto de los condenados o condenadas debe ser consecuencia de las evaluaciones que efectúe el Consejo Correccional de la unidad, evitando arbitrariedades o calificaciones irrazonables, de modo que deben hallarse siempre debidamente fundada, reflejando como vimos la evolución del interno o interna de acuerdo a las actividades propuestas en el programa de tratamiento penitenciario.¹⁶

Es sumamente usual que en orden a las exigencias requeridas en por concepto, se exija una auto-atribución de responsabilidad por parte del condenado en relación al hecho objeto de reproche penal. En este sentido traeremos la reflexión de **Joseph Garía Borés Espí**, quien citado por **Cesano - Perano** (2005) y enseña: *Se considera que esa autoatribución, el reconocer y asumir la culpa, demuestra ser responsable y ello al parecer es imprescindible para que el individuo inicie su resocialización. De este modo, la hetero-atribución se valora como un aspecto negativo y preconiza con un pronóstico desfavorable. Se olvida que la tendencia psicológica generalizada es la de hacer retroatribuciones al referirse a aspectos negativos de uno mismo (Jones y Nisbett, 1972). Se olvida que ésas pueden ser muy acertadas, mostrando buen desarrollo cognitivo (si es que eso debe ser valorado).*¹⁷

Todo lo expuesto, incluyendo fundamentalmente - como ya se expresó- los dictámenes psicosociales, tienen como finalidad establecer cuáles son las mayores o menores posibilidades adecuadas de reinserción social a futuro para el interno. Ahora bien, los dictámenes desfavorables del Consejo Correccional y consecuentemente del organismo fiscal, pueden ser tachados de arbitrarios si no se otorgan razones verdaderamente fundadas que justifiquen sus decisiones. Así la **Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional**

¹⁶ **MARIANA SALDUNA Y JAVIER E. DE LA FUENTE - EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD**, Ed. Editores del Sur, Buenos Aires 2019, Pg. 349

¹⁷ **JOSÉ DANIEL CESANO - JORGE PERANO - EL DERECHO DE EJECUCIÓN PENAL**, Ed. Alveroni, Año 2005, pg. 64, 65 -Córdoba Argentina.

revocó una sentencia por arbitraria, al referirse aquella equívocamente al pronóstico de reinserción social desfavorable con “motivo” en la falta de cumplimiento de requerimientos inherentes al trabajo y la educación. Así sostuvo: *Condicionar el otorgamiento de este instituto sólo a los internos que hubiesen demostrado desempeños sobresalientes, tal como parece desprenderse de los fundamentos que sostienen el pronunciamiento impugnado, resulta una restricción desmedida, a la vez que desprovisto de soporte específico en el derecho vigente. Del mismo modo, la conclusión a la cual llega el Sr. Juez de Ejecución, en cuanto a que el interno no ha alcanzado todavía elementos suficientes para adaptarse a conductas o requerimientos de la autoridad, lo que luego traduce en un pronóstico de reinserción social desfavorable, aparece como una opinión subjetiva, un estado espiritual, sin anclaje en constancias concretas, y que sin razones suficientes se da de bruces con la opinión de los organismos penitenciarios de seguimiento, instituidos para tal fin. (Voto concurrente del juez Días).*¹⁸

En orden a lo prescripto por el Art. 51 del reglamento estudiado, la calificación del concepto se efectuará también en relación a las mismas escalas ya referidas al momento de explicar de la conducta, remitiéndonos allí a los fines de evitar ser reiterativos.

III.- Procedimiento

La ponderación de la **conducta y el concepto**, será llevada a cabo por el Consejo Correccional en forma trimestral, para lo cual dicho organismo “(...) podrá entrevistar y escuchar al interno, practicar consultas que estime necesarias y solicitar información a cualquier miembro del personal quien deberá producirla dentro del plazo requerido (...)”. También la persona interna podrá petitionar ser entrevistada por el Consejo Correccional.

Una vez realizada la asignación de las calificaciones de conducta y concepto, la secretaría del Consejo Correccional procederá a notificar personalmente a cada interno o interna la decisión adoptada, de lo que dejará constancia, dentro de los tres días hábiles de producida (Art. 54 del reglamento).

El interno podrá interponer recurso de reconsideración por escrito ante el Consejo Correccional, dentro de los TRES (3) días hábiles desde su notificación.

¹⁸ “RAZZETTI”. REGISTRO N° 614/2015. CAUSA N° 5594/2011. 3/11/2015 - Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional.

El consejo correccional resolverá en definitiva dentro de los TRES (3) días hábiles siguientes. Ello sin perjuicio del recurso que cabe ante el Juez de Ejecución.¹⁹ (Art. 55 del reglamento).

Con lo expuesto queda claro que, es el Consejo Correccional y no el juez quien está facultado a exponer el pronóstico referido. Así lo explica el voto del **Juez Magariños** en los autos **“FISHER”**: *Por tanto, la razón por la que entiende que la resolución debe ser revocada, es que se ha hecho una errónea interpretación de la ley, pues el texto de la norma es absolutamente claro al poner el pronóstico de reinserción social no en cabeza del juez, sino en cabeza de la dirección del establecimiento y de los peritos*²⁰, sin perjuicio que una vez realizado el dictamen y consecuente pronóstico, el mismo no es vinculante para el órgano jurisdiccional.

La doctrina discute si el agotamiento de la vía administrativa es un requisito excluyente para poder acceder a la judicial. Entiendo que conforme al principio de control judicial permanente siempre existe la posibilidad de revisión judicial, aún sin el agotamiento de la vía administrativa por el interno.²¹

IV.- Conclusión

Los institutos estudiados y explicados, representan al menos desde el punto de vista sociológico y político criminal, dos tópicos de gran relevancia (uno más controvertido que el otro), donde se plasman los objetivos que asume el estado argentino en la readaptación social de los internos, los cuales deberían coincidir con la prevención especial positiva de origen constitucional.

Por otro lado, la conducta y el concepto, no se circunscriben a solo los artículos aquí comentados (100, 101, 101, 103 y 104) dentro de la Ley 24.660 y su respectivo decreto reglamentario nacional, sino que tienen vocación para afectar ampliamente todo resto de las disposiciones legales - tanto de la ley de fondo

¹⁹ Ídem cita anterior.

²⁰ **SALA III, Cámara Nacional de Casación Penal, “FISHER”**. REGISTRO N° 502/2015. CAUSA N° 9385/2012. 29/9/2015.

²¹ Nuestro orden de ideas surge como consecuencia de la jurisprudencia de la **CSJN** en autos **“Romero Cacharane, Hugo Alberto s/ ejecución penal”**. SENTENCIA - 9 de Marzo de 2004 -Nro. Interno: R230XXXIV

mencionada como del Código Penal- , razón por la cual, se debe ser estar alerta en pos de advertir arbitrariedades e inconstitucionalidades al respecto.

No cabe duda que a la fecha, subiste una colisión entre ideologías, preceptos y políticas públicas, las cuales penetran cada decisión administrativa carcelaria y judicial, muchas veces con aportes positivos - fundados en la resocialización-, y muchas otras encubriendo como un “velo”, intereses que legal y constitucionalmente no se encontrarían avalados.

V.- Bibliografía

- ANTONIO MARTÍN ROMÁN, “Antecedentes históricos y normativos de las bibliotecas penitenciarias en Argentina”, 26 abril 2020:<https://antonioroman.info/antecedentes-historicos-y-normativos-de-las-bibliotecas-penitenciarias-en-argentina/>
- ÁXEL LÓPEZ - RICARDO MACHADO - ANÁLISIS DEL RÉGIMEN DE EJECUCIÓN PENAL, 2da. Ed. Actualizada, 2014, Ed. Fabian J. Di. Plácido, Buenos Aires, Pg. 308.
- BOLETÍN MARZO 2019, JURISPRUDENCIA DE LA CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL:
<https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Boletines/2019.03.%20Libertad%20condicional.pdf>
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, SECRETARÍA DE JURISPRUDENCIA:
<https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>
- JOSÉ DANIEL CESANO - JORGE PERANO - EL DERECHO DE EJECUCIÓN PENAL, Ed. Alveroni, Año 2005, pg. 64, 65 Córdoba Argentina.
- JOSÉ ENRIQUE NICOLÁS CHUMBITA, “Pobreza, Desigualdad y Delito”, Trabajo de Investigación, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, dependiente del CONICET, Año 2020, obrante en el mismo centro.
- MARIANA SALDUNA Y JAVIER E. DE LA FUENTE - EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD, Ed. Editores del Sur, Buenos Aires 2019, Pg. 349

