

**EL ROL DEL JUEZ DE EJECUCIÓN
EN LAS LEYES 24.660 Y 12.256.
ANÁLISIS COMPARATIVO.**

Eduardo Eskenazi.-

María Elia Klappenbach.-

Claudio Javier Ritter.-

1.- Planteo del problema.-

1.1. A través del presente trabajo intentaremos detectar las diferencias existentes entre la ley nacional número 24.660, y la ley provincial número 12.256, en lo que respecta a las facultades del Juez de Ejecución.-

Si estamos en lo cierto, y estas diferencias existen, procuraremos establecer cuáles son las facultades que efectivamente corresponden al órgano de ejecución provincial.-

1.2. A esos efectos, entendemos que en forma previa debemos dejar sentado los límites de las competencias nacional y provincial en materia de ejecución penal.-

Nadie discute que en nuestro sistema jurídico existe un reparto de competencias entre provincias y nación plasmado en los arts. 5, 75 inc. 12, y 121 de la Constitución Nacional. Según dicho esquema, las provincias delegaron en el gobierno nacional facultades taxativamente establecidas en la Carta Magna –que, en lo que a nosotros interesa, se encuentran reguladas en el art. 75 inc. 12-, reservándose para sí las restantes.-

Ahora bien, respecto a la ejecución de la pena, la doctrina ha discurrido sobre la concreta relación que tiene con el “Derecho Penal”; a partir de lo cual, se han llegado a conclusiones diversas sobre la competencia de uno u otro gobierno (nacional o provincial) para legislar sobre el tema.-

Así, algunos han considerado que la ejecución penal integra el propio ámbito del Derecho Penal. Otros, en cambio, opinan que se trata de una rama distinta e independiente de aquél. Dividiéndose estos últimos, entre quienes opinan que resulta ser un derecho autónomo, y quienes lo caracterizan como una rama del Derecho Administrativo.-

Quienes incluyen la ejecución penal como una materia propia del Derecho Penal, sostienen que ello resulta necesario a los efectos de garantizar el principio de raíz constitucional "*nulla poena sine lege*". Por cuanto esta garantía no se satisface con indicar el "nomen juris" de cada una de las especies de penas que establece el Código Penal, sino que además debe regularse la modalidad con que se pondrá en práctica; a los efectos de que la concreta conminación de la pena no sea diversa según el lugar de la nación en que se imponga (Ricardo Carlos Nuñez "Tratado de Derecho de Penal" –Editorial Marcos Lerner, año 1.987- T. II. pág. 377 ss.).-

A su vez, para quienes el derecho de ejecución penal constituye una rama autónoma, lo sustentan en que mientras el Derecho Penal sustantivo establece las penas aplicables a cada delito en concreto; el Derecho de Ejecución Penal, tiene por objeto "...al conjunto de las normas jurídicas relacionadas directamente con la ejecución de la pena y las medidas de seguridad, modificaciones en la punición, organización y órganos administrativos penitenciarios, tutela de los derechos de los condenados e intereses patrimoniales de los mismos..." (B. Villegas Basavilbaso "Derecho Administrativo" –Editorial TEA, 1949- tomo I, página 124).-

Por último, quienes entienden que constituye una rama del Derecho Administrativo, afirman que entre los temas inherentes al Derecho de Ejecución Penal se encuentran: las funciones de vigilancia y custodia de los condenados, los servicios médicos y de higiene de los mismos, la clasificación de los penados, la observación de su conducta, las relaciones entre la autoridad carcelaria y los asilados, el régimen de disciplina de los establecimientos penales. Dichas cuestiones –afirman- tienen indudable naturaleza administrativa; por lo que, su regulación correspondería a esta rama del Derecho (Conf. Villegas Basavilbaso, obra y páginas citadas; Italo A. Luder "La ley penitenciaria Nacional complementaria del Código Penal" –en Revista del Instituto de Investigaciones y Docencia Criminológicas, Año II, Nº 2-, pag. 13).-

Por nuestra parte, compartimos la primera de las opiniones expuestas. En este sentido, creemos que la mera indicación de la especie penal, no alcanza para definir el significado de la conminación represiva en su modalidad restrictiva de libertad. La misma se debe complementar con la especificación de las características, etapas, limitaciones y modalidades de su ejecución. Solo de esta manera quedará absolutamente definido el significado que tiene, para un sistema penal en particular, la imposición de una pena de prisión o reclusión.-

Por tales motivos, no regulando nuestro Código Penal el específico contenido de lo que se entiende por pena restrictiva de libertad, resulta necesario una legislación que lo defina. Y esa, resultaría ser la función que le cabe a la ley 24.660.-

Tales disquisiciones, que en un régimen político centralizado carecerían de relevancia (por cuanto resulta única la fuente de producción jurídica), adquieren significación en nuestro país donde existe -como ya vimos- un complejo sistema de asignación de competencias entre los órganos de gobierno nacional y provincial. En este último, la diversidad de voluntades legislativas puede llegar a alterar lo que la normativa de fondo ha ideado respecto al fundamento y finalidad de la concreta pena prevista.-

En este sentido nos parecen razonables los argumentos expuestos por Herrera –citado por Nuñez, en la obra referida, pag. 380- en cuanto expresa que: “...la pena real debe ser la misma que la pena legal, pues si fuera más fuerte sería tiranía y si más benigna la amenaza no bastaría a la intimidación que ha tenido en vista el legislador y a cuyo efecto ha calculado aquélla, y, perdida su eficacia preventiva, la ley no sería ya apta para defender a la sociedad evitando los delitos...”

Sin perjuicio de lo precedentemente expuesto, corresponde aclarar que no creemos que resulte aplicable en un todo el articulado de la ley 24.660 en el ámbito provincial. Del contenido de dicha legislación deben discriminarse aquellas reglas que hacen a la estructuración de las penas restrictivas de libertad, de las

reglas administrativas necesarias para poner en ejecución el concreto instituto represivo.-

Dentro de las primeras -que rigen con carácter general y excluyente-, se incluyen la adopción del concreto sistema de ejecución penal (en este caso, “progresivo”), la diagramación de las modalidades y etapas del mismo (“observación”, “tratamiento” y “prueba”), la imposición de los requisitos sustanciales mínimos que deben reunir los establecimientos penitenciarios, etc..-

Entre las segundas se encuentran reguladas materias como la dirección, administración y contralor de los establecimientos penitenciarios, la asignación del concreto funcionario que ha de estar a cargo de la ejecución de la pena, etc.. A modo de ejemplo, entendemos que la exigencia del art. 203 de la ley nacional (acceso por concurso a los cargos de dirección en las distintas áreas del servicio penitenciario), no resulta de aplicación en nuestro ámbito provincial.-

1.3.- A los fines de desarrollar el trabajo hemos optado como metodología su división en dos capítulos consistentes en el “control y seguimiento de la ejecución de la pena privativa de libertad”, y el “régimen disciplinario”. En cada uno de ellos, analizaremos lo regulado por ambas leyes y, ante las discordancias que encontremos, daremos nuestra opinión respecto de la normativa aplicable en nuestro ámbito provincial.-

2.- Control y seguimiento de la ejecución de la pena privativa de libertad.-

En la ley provincial, el tratamiento de los condenados a penas privativas de la libertad se inicia con una evaluación criminológica, a partir de la cual el sujeto pasivo podrá transitar por tres regímenes que no serán necesariamente secuenciales. Los mismos se denominan: “Abierto” (capítulo cuarto, arts. 119 a 131), “Semiabierto”

(capítulo quinto, arts. 132 al 147) y “Cerrado” (capítulo sexto, arts. 148 a 160).-

A su vez, en el primer régimen, si bien no surge claramente, parece que existen las siguientes modalidades de desarrollo: 1) alojamiento en dependencia y salida laboral, educacional, asistencial o familiar (art. 122). 2) tratamiento en la comunidad (art.122). 3) Prisión discontinua (art. 123 inc. 1º). 4) Semidentención con prisión diurna o nocturna (art. 123 inc. 2º). En ningún caso se especifican las concretas características de cada una, por lo cual no podemos determinar si se trata de distintas modalidades o son casos reiterados por la ley referida.-

En relación al régimen “semiabierto” se establecen las modalidades “amplia” (art. 133) y “limitada” (art. 134); regulándose las salidas transitorias con mayor amplitud para la modalidad “amplia” (art.146).-

En el régimen “cerrado”, encontramos las modalidades “moderada” (art. 149) y “severa” (art. 150). También se prevé, ante la proximidad de un egreso, en cualquiera de estas modalidades, la posibilidad para el condenado de ser incorporado en las llamadas "salidas a prueba" (art. 160).-

La ley en forma común para los tres regímenes regula en el capítulo tercero la “Libertad Condicional” y la “Libertad Asistida”, dentro de lo que podría denominarse período de prueba (arts. 101/114). Asimismo, en dicho capítulo, regula la “Pena Domiciliaria”, la “Pena de Multa convertida en arresto” y la “Pena menor a seis meses de efectivo cumplimiento”.-

2.2. En relación a esta estructura, se establece el siguiente reparto de competencia:

2.2.1. El artículo 95 de la ley de ejecución provincial establece que será la Jefatura del Servicio Penitenciario la que decida sobre la ubicación de cada condenado en el específico régimen y modalidad. Ello en base a la propuesta efectuada por la Junta de Selección, la que a su vez, lo hará en base a un informe elevado por el Grupo de Admisión y Seguimiento.-

Por otro lado, el artículo 97 de la ley de ejecución penal provincial otorga competencia al Grupo de Admisión y Seguimiento para realizar evaluaciones periódicas a los fines de proponer a la Junta de Selección la permanencia o reubicación de los condenados en dicho régimen, como así también las modalidades a las que quedarán sometidos.-

2.2.2. En virtud de lo expuesto, la competencia del Juez de Ejecución queda reducida para:

a) Recepcionar la comunicación sobre el movimiento, distribución, y/o cambio de régimen y modalidades fijadas por las autoridades antes mencionadas (art. 98).-

b) A todo evento, y de mediar recurso del condenado respecto de lo expuesto en el punto anterior, conocer en el mismo (art.99).-

c) Autorizar el ingreso de los condenados al “régimen abierto”.-

d) Autorizar las “salidas transitorias” de los condenados (art. 100).-

2.2.3. En relación a lo que hemos denominado "etapa de prueba", en lo que respecta a la libertad condicional, los art. 101 a 103 siguen los lineamientos pautados por el Código Penal.-

En la “Libertad Asistida” sin embargo –como se verá más adelante-, se regulan supuestos distintos al establecido por el art. 54 de la ley 24.660. Dicha resolución, si bien está a cargo del Juez debe ser dictada en base al asesoramiento previo de la Junta de Selección, fundado a su vez en el informe de los Grupos de Admisión y Seguimiento, imponiendo como exigencia sólo para el caso de la denegatoria, el fundamento de la resolución.-

2.3. A su vez, la Ley 24660 prevé la siguiente estructura respecto al tema que nos ocupa:

2.3.1. En su art. 10, establece que la conducción, desarrollo y supervisión de las actividades que conforman el régimen penitenciario serán de

competencia administrativa, si no se encuentra específicamente asignada a alguna autoridad judicial.-

2.3.2. En concreto indica cuatro períodos, a saber: "observación", "tratamiento", "prueba" y "libertad condicional".-

Dentro del período de prueba el artículo 15 contempla los siguientes supuestos: **(a)** la incorporación del condenado a un establecimiento "abierto"; **(b)** la posibilidad de obtener "salidas transitorias"; y **(c)** la incorporación al régimen de "semilibertad".-

Recién se asigna competencia al órgano judicial en el trámite de concesión de las "salidas transitorias", "semilibertad", "libertad condicional", y "libertad asistida". De ello se infiere que en la etapa de "observación", "tratamiento" y primera modalidad de la de "prueba", la intervención resulta exclusiva del Servicio Penitenciario.-

Sin embargo, bajo el rótulo "Alternativas para situaciones especiales" (lo que indicaría que se trata de un régimen de excepción al tránsito por todas y cada una de las etapas previstas por el art. 12), se regulan la "prisión domiciliaria", la "prisión discontinua", la "semidetención", y los "trabajos para la comunidad". Modalidades todas que, atribuyen al órgano judicial importantes facultades decisorias.-

2.4. Teniendo en cuenta las estructuras legales antes expuestas, desde el punto de vista de la intervención en las mismas del juez de ejecución, podemos efectuar las siguientes apreciaciones:

2.4.1. Prisión domiciliaria:

Un análisis de los artículos 19, 20, 21, 115 y 116 de la ley 12.256; 32, 33, 34 de la ley 24.660; y 10 del Código Penal, permiten advertir las siguientes discordancias:

a.- En lo que respecta a las condiciones que hacen viable su otorgamiento, el art. 19 de la 12.256 se refiere a: (a) mayores de 70 años; (b)

valetudinarios; (c) discapacitados que no puedan valerse por sí mismos; y (d) los que padecieren una enfermedad incurable en período terminal. Para ninguno de ellos, se exige límite temporal en el monto de pena impuesto por la sentencia firme.-

Ello resulta contradictorio con las siguientes disposiciones normativas de orden nacional:

* Respecto del art. 33 de la ley 24.660, la ley provincial agrega el supuesto de los discapacitados que no puedan valerse por sí mismos y el de los valetudinarios.-

El primero de ellos, ha sido omitido directamente por la norma nacional.-

El segundo, si bien se encuentra dentro de las previsiones del art. 10 del Código Penal, posee un límite temporal de pena (es decir, pena de prisión inferior a seis meses), mas allá de la cual resulta de imposible aplicación.-

* Lo expuesto en último término, marca la diferencia con el Código Penal, por cuanto la previsión respecto de los valetudinarios, para la ley provincial no tiene límite temporal de pena.-

Ambas diferencias, marcan una mayor extensión en la competencia del juez de ejecución bonaerense. Por lo que corresponde analizar, entonces, si esa ampliación es constitucionalmente válida.-

Entendemos que de conformidad con lo normado por los arts. 75 inc. 12 y 121 de la Constitución Nacional; y teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 228 de la ley 24.660; la ley provincial no puede incluir en relación con este tema supuestos que amplíen la normativa de fondo, porque terminan desnaturalizando el instituto previsto por esta última.-

En este sentido, los arts. 10 del Código Penal y 33 de la ley 24.660, conforman el contenido y estructura de la modalidad de cumplimiento de la pena denominado "prisión domiciliaria". Ello, como viéramos en el punto 1.2., no puede verse afectado por una legislación de orden provincial cuando la facultad de dictar el Código Penal ha sido delegada por las provincias en el gobierno federal.-

De entenderse al juez de ejecución bonaerense con las atribuciones conferidas por la ley 12.256 a las que nos venimos refiriendo, se estaría violando asimismo el artículo 16 de la Constitución Nacional; toda vez que, los penados en la Provincia de Buenos Aires podrían acceder a la “prisión domiciliaria” en diversos supuestos no contemplados a nivel nacional.-

b.- En relación con las personas facultadas a solicitar la prisión domiciliaria, una lectura de los artículos 19 de la ley 12.256 y 33 de la ley 24.660 permite advertir que la última norma citada no menciona al condenado entre aquellas. Generando esa situación la imposibilidad por parte del juez de ejecución nacional de conceder ese beneficio cuando quien lo solicita no se encuentre acompañado de las personas mencionadas en esa disposición legal -familiar, persona o institución responsable que asuma su cuidado-.

En este supuesto entendemos que, por tratarse de un aspecto procesal de la ejecución de la pena, el legislador provincial se encuentra facultado para incluir como peticionante del beneficio, a un sujeto que no se encontraba comprendido en la norma nacional.-

Llegamos aquí a una conclusión inversa a la expuesta en el punto precedente. Por cuanto, por tratarse de una hipótesis que suministra pautas netamente de instrumentación del instituto, sin afectarlo en su esencia y estructura, creemos que se encuentra dentro de las facultades “reservadas” por la provincia.-

c.- En lo que respecta a las evaluaciones interdisciplinarias exigidas como requisito para la concesión del beneficio, el artículo 19 de la ley 12.256 en relación al 27 del mismo cuerpo legal, exige un dictamen previo de la “Junta de Selección” y una evaluación del “Grupo de Admisión y Seguimiento”. En tanto que el artículo 33 de la ley 24.660 exige un informe médico, psicológico y social.-

Tal diferencia no resulta menor, si se repara en que en el caso de la ley provincial va a ser un cuerpo administrativo específico quien determine la resolución judicial; mientras que por la ley nacional, el juez podría resolver con mayor

autonomía luego de realizar un análisis de los distintos informes confeccionados por los profesionales.

Es decir, que el juez de ejecución provincial sufre una doble limitación. Por un lado debe recurrir necesariamente a los profesionales del Servicio Penitenciario. Por el otro, le viene impuesto un dictamen ya elaborado con la respectiva conclusión positiva o negativa.-

Esta situación genera que en el caso de la ley nacional, el juez pueda fundar su decisión libremente sobre la base de informes confeccionados por los profesionales de la materia que él elija sin necesidad de recurrir a los del Servicio Penitenciario. Mientras que, en el caso de la ley provincial, dicha información es recibida por el juez en forma mediatizada a partir del dictamen de un órgano corporativo. Sobre dicho informe, si bien no se especifica el grado de vinculación que genera, entendemos que encierra una importante restricción a su decisión, cuando se repara en que el motivo de tales intervenciones -según el art. 19- es el de justificar y fundamentar el otorgamiento.-

Se advierte entonces que, ante una opinión discordante con el dictamen, el juez deberá realizar un esfuerzo adicional para apartarse del mismo. Con lo que se invierten, en gran medida, los tradicionales roles judiciales. Por cuanto el órgano decisor deberá desarrollar los motivos de desacuerdo que tenga con la opinión de un órgano que -se supone- resulta ser subordinado suyo.-

En este sentido, si bien nos inclinamos por una mayor atribución de competencias en este punto a favor del juez de ejecución, no podemos dejar de reconocer que, por los mismos argumentos analizados en el punto "b" de este capítulo, la provincia se encuentra legitimada para legislar como lo ha hecho, sin que puedan formularse objeciones de orden constitucional.-

d.- En lo que respecta al órgano encargado de la supervisión de la prisión domiciliaria, el artículo 32 de la ley 24.660 expresamente dispone que "*El juez de ejecución o juez competente confiará la supervisión de la detención*

domiciliaria prevista en el artículo 10 del Código Penal a un patronato de liberados o servicio social calificado, en ningún caso estará a cargo de organismos policiales o de seguridad".-

En forma abiertamente opuesta, el artículo 20 de la ley provincial 12.256 establece que *"la detención domiciliaria será supervisada conforme las pautas elaboradas por el organismo técnico criminológico competente del Servicio Penitenciario"*. En el mismo sentido se pronuncia su artículo 115 estableciendo, además, que corresponderá al organismo técnico criminológico del Servicio Penitenciario, la elaboración de las pautas de seguimiento.-

Del cotejo de tales disposiciones se advierten las siguientes diferencias:

* En relación a las facultades del Juez, la ley Nacional dispone que es justamente este último quien se encuentra facultado a confiar la supervisión domiciliaria a un patronato de liberados o servicio social calificado. Con lo que también se encontraría dentro de su órbita de competencia, la posibilidad de indicar las pautas con las que se desarrollará esa supervisión.-

Por el contrario la Ley Provincial ha optado por otorgar la supervisión al Servicio Penitenciario, y a uno de sus organismos la elaboración de las pautas conforme a las cuales se efectuará dicha tarea de vigilancia.-

De esta manera, se advierte que la ley provincial impone al Juez una doble limitación no contenida en la ley nacional. En primer lugar, no puede seleccionar las pautas de control. En segundo lugar, tampoco se encuentra facultado para designar la persona u organismo que deberá realizar el control y seguimiento.-

* Lo expuesto cobra mayor gravedad, cuando se advierte que el organismo establecido por la Ley Provincial para efectuar la supervisión es justamente aquel que la Ley Nacional excluye toda vez que como ya dijéramos, el artículo 32 de la Ley 24.660 prohíbe expresamente la intervención en dicha tarea de organismos policiales o de seguridad.-

Consideramos que al disponer la ley 12.256 que la supervisión sea efectuada por el propio Servicio Penitenciario, está asignando dicha tarea a un organismo de seguridad. No puede desconocerse tal carácter si se analiza su estructura y la específica tarea asignada a sus integrantes. En efecto, retienen coactivamente a los sujetos alojados a su disposición, valiéndose para ello de todo tipo de elementos evitativos de la libertad: muros, custodias armadas, ejercicio de la fuerza física ante situaciones de conflictos, etc.-

Nuevamente, y aún cuando hubiéramos preferido –insistimos con ello– un sistema que atribuyera mayores facultades al juez de ejecución, el reparto de competencias entre nación y provincias expuesto, nos lleva a entender que, por tratarse de una facultad de carácter procedimental, no corresponde exigir a la provincia el respeto de las disposiciones nacionales tratadas en el punto. Por lo demás, nos remitimos a lo ya expuesto en los puntos “b” y “c” precedentemente tratados.-

2.4.2. Salidas transitorias:

a.- La ley nacional en el art. 16 ítem "I" regula taxativamente su extensión temporal; lo que no ocurre en la provincial. De tal forma que, el juez de ejecución bonaerense podría otorgarla sin límite temporal alguno. Ello denota una mayor competencia en relación a su par previsto en la ley nacional.-

Entendemos que, siempre y cuando esta disposición provincial sea interpretada en relación con lo normado por la ley nacional (y, en consecuencia, el límite temporal esté fijado por esta última), no tendríamos observaciones que efectuar; por cuanto, los vacíos advertidos en la provincial serían llenados por aquélla. En tanto que si se entiende a la ley provincial como un cuerpo normativo autónomo, la indeterminación de la extensión temporal del instituto, resultaría inaplicable en virtud de referirse a aspectos vinculados con las características de la pena; lo que nos llevaría nuevamente a la conclusión expuesta en puntos precedentes (ver “2.4.1.a”).-

b.- En el art. 16 ítem "II" de la ley nacional, se regulan los motivos de su otorgamiento.-

En la ley provincial, ello ocurre solamente en la modalidad "amplia" del régimen "semiabierto" (pudiéndose establecer un grado de paralelismo con el régimen nacional en tal aspecto). Esto indica que el juez provincial cuenta con un mayor margen de opciones para motivar su otorgamiento.-

Las disposiciones legales citadas precedentemente, nos merecen la misma observación efectuada en el punto "a" del presente capítulo; por lo que a ella nos remitimos en honor a la brevedad.-

c.- En el art. 17 de la ley nacional, se establece un término mínimo de cumplimiento de pena como condición de procedibilidad de las salidas transitorias (la mitad para las penas temporales sin accesoria del art. 52, quince años para las perpetuas sin accesoria, y tres años en los casos de reclusión accesoria). Ello resulta sustancialmente distinto a lo regulado en los arts. 146 y 160 de la ley provincial.-

Así, dentro de la modalidad "amplia" del régimen "semiabierto", la competencia del juez provincial resultará mayor que la del juez nacional, debido a que podría autorizarla en cualquier momento; dado que no se establecen los términos mínimos de cumplimiento para su otorgamiento.-

En el régimen "cerrado", la competencia del juez provincial se encuentra más restringida; por cuanto **necesariamente**, "proximidad del egreso" tiene menor amplitud que los términos contenidos en el artículo 17 de la ley nacional.-

Tales distinciones cobran mayor importancia si se tiene en cuenta que, en la ley provincial, es la Jefatura del Servicio Penitenciario, la que decide sobre la ubicación y reubicación del interno en los respectivos regímenes.-

Nuevamente en relación con las observaciones que corresponde efectuar en este punto, nos remitimos al análisis efectuado en el apartado "a" del presente capítulo.-

d.- En los puntos "II" y "III" del ya indicado artículo 17 de la ley nacional, se imponen requisitos para el otorgamiento de la "salida transitoria" que en la ley provincial no figuran. Es decir que aquí aparecen mayores restricciones en la ley nacional, que en la provincial; lo que se traduce en una mayor amplitud de competencias para los órganos de ejecución provincial.-

La conclusión resulta ser la misma a la expuesta en los apartados precedentes, por lo que nos remitimos al punto "a" de este capítulo.-

e.- Del análisis de los arts. 18 y 19, se advierte la siguiente interrelación de funciones entre juez de ejecución y director de establecimiento carcelario. El Director del establecimiento carcelario establece las condiciones y normas a las que se debe ajustar el condenado en sus salidas transitorias. Sin embargo, el juez de ejecución tiene la posibilidad de precisarlas o, más aún, efectuar las modificaciones que estimare procedentes. Es decir que para esta legislación la atribución judicial no es meramente formal, sino que le otorga verdadera incidencia en la diagramación e instrumentación del beneficio.-

En la ley provincial, el Juez de Ejecución se encuentra facultado para autorizar las salidas transitorias de los penados, condicionando el artículo 100 su resolución a la existencia de un asesoramiento previo de la Junta de Selección y a una evaluación criminológica favorable. Si bien no se especifica a cargo de qué órgano se encuentra esta última, el contexto autoriza a interpretar que se trata del Grupo de Admisión y Seguimiento. A su vez, el art. 146 establece que las salidas transitorias se otorgarán en cumplimiento de "los programas específicos formulados"; los que, como vimos, se encuentran bajo la responsabilidad y dirección del Servicio Penitenciario. Concluyéndose entonces, que tales funciones son facultad exclusiva y excluyente de los organismos penitenciarios.-

En este tema, a diferencia de lo que venimos sosteniendo en los puntos precedentes, entendemos que la legislación provincial regula cuestiones relacionadas a su exclusiva competencia procedimental. Por lo que nos remitimos a lo expuesto en el punto "2.4.1.b".-

f.- El art. 19 de la ley 24.660, indica que es el juez de ejecución el que suspenderá o revocará el beneficio cuando la infracción a las pautas establecidas fuere grave o reiterada.-

La ley provincial, por su parte, no hace ninguna mención de ello. Sin perjuicio de lo cual, entendemos que si es el juez de ejecución el que la otorga, también es este mismo órgano el que se encuentra facultado para revocarla. En relación con los motivos que habilitarían tal decisión, existe un vacío legal, que no hemos podido llenar por vía interpretativa.-

No obstante lo expuesto, se nos ha planteado una posible hipótesis de conflicto entre los órganos administrativo y judicial, que -entendemos- no podría ocurrir en la ley nacional.-

* Como hemos visto, en la ley provincial, la salida transitoria no está prevista para todos los regímenes de la misma forma.-

* De todas maneras, si bien es cierto que el sistema provincial carece de pautas claras en lo que respecta a la duración y características del beneficio; creemos que, conceptualmente, el instituto "salida transitoria" debe necesariamente reunir dos requisitos. Por un lado el egreso por un período de corta duración con regreso al penal. Por el otro, un cierto grado de periodicidad, previamente pautado. En ambos casos, a los fines de evaluar la evolución del tratamiento.-

Lo que además, encontraría corroboración en la ambigua redacción de los arts. 146 y 147, que refieren las razones (familiares, de trabajo o sociales) y formas (con custodia institucional, bajo tutela familiar o de persona responsable, o bajo propia responsabilidad) por las que se otorgará el beneficio.-

* Como decíamos, el conflicto podría plantearse a partir de una decisión del órgano administrativo de cambiar al condenado de régimen y/o modalidad.-

Dentro de la ley provincial, el paso de uno a otro depende exclusivamente de la Junta de Selección. De tal forma que, aún sin que el Juez de Ejecución revocara la salida transitoria, si el órgano administrativo cambiara al condenado a un régimen que no la admite de la misma forma (por ejemplo, pasar al condenado de un régimen "semiabierto amplio" al "cerrado"), ésta podría quedar tácitamente sin efecto. Por cuanto, siguiendo con el ejemplo, el régimen cerrado permite tales egresos recién en tiempo cercano a la obtención de libertad; y en el caso concreto, el condenado estuviere recién cumpliendo la mitad de la pena.-

* De esta forma, con un simple cambio de régimen administrativo, la decisión judicial quedaría sin sustento, y al juez no le quedaría otra alternativa que revocarla.-

Respecto a las conclusiones que pueden formularse en este punto, nos remitimos a lo ya dicho en el apartado "e" del presente capítulo.-

2.4.3.- Régimen de semilibertad.-

a.- En lo que respecta a los requisitos de procedibilidad establecidos por la ley nacional, rige lo dispuesto por el art. 17.-

La ley provincial, por su parte, no incluye regulación específica bajo el rótulo "semilibertad". Sin embargo, entendemos que de la lectura de los arts. 119 y 122 de la misma, es posible afirmar que el supuesto previsto en la ley nacional se encuentra también aquí comprendido.-

En efecto, en el art. 119 se indica que el régimen abierto se caracterizará por la aplicación de programas de autogestión; mientras que el art. 122 permite las salidas por motivos laborales, asistenciales, educacionales, familiares y, aún, el tratamiento en la comunidad (del que no se establecen mayores especificaciones).-

A pesar de poder equiparar las disposiciones de ambas leyes sobre el tema, advertimos que la normativa provincial resulta extremadamente vaga y

ambigua en lo que hace a la regulación de las características y modalidades de implementación. Ello indica que la ley provincial carece de marcos limitativos a las opciones y características del beneficio; lo que permitiría al órgano provincial competente, concederlo con un mayor ámbito de discrecionalidad y permisividad.-

Por lo expuesto, corresponde aquí efectuar las mismas objeciones oportunamente formuladas respecto al instituto de “salidas transitorias”; a las que nos remitimos en honor a la brevedad (“2.4.2: c y d”).-

b.- En lo que respecta a las facultades del órgano judicial, la ley nacional sigue los mismos lineamientos establecidos para las salidas transitorias (art. 19); lo que permite concluir que el juez de ejecución nacional, tiene directa injerencia en el desarrollo, ejecución y control de la modalidad prevista y regulada por los arts. 23/26.-

En la legislación provincial, los arts. 95 y 98 -conforme ya fuera expresado- otorgan a diversos organismos del servicio penitenciario la elaboración con exclusividad de las pautas de tratamiento, como así también su verificación y seguimiento.-

A su vez, el art. 122 dispone que los lineamientos del programa de tratamiento serán determinados por la evaluación particular que efectúe el organismo pertinente del servicio penitenciario. Es decir, que las modalidades y condiciones necesariamente estarán pautadas en forma exclusiva por el órgano administrativo interviniente. Recordemos que, no mencionándose facultad judicial, según lo dispuesto por el art. 3, el ámbito de competencia será exclusivo de dicho órgano administrativo.-

En este concreto aspecto, no tenemos objeciones que formular conforme la conclusión arribada en el punto “2.4.1.b”; toda vez que se refiere a un aspecto procedimental.-

2.4.4.- Libertad condicional.-

No se advierten diferencias de regulación entre una y otra ley.-

2.4.5. Libertad asistida.-

Cotejados los arts. 54 de la ley nacional y 104/105 de la ley provincial, se advierten dos diferencias.-

a.- La primera de ellas, tan solo de matices, aunque en consonancia con la división de potestades que plantea la ley provincial entre los órganos judicial y administrativo.-

La ley nacional parece darle una mayor amplitud al campo de decisión judicial, indicando que la resolución sobre su concesión o denegatoria, será previo informe de los organismos técnico-criminológicos; es decir, sin indicar la fuerza vinculante de la opinión administrativa.-

La ley provincial, por su parte, indica que la resolución será **con el asesoramiento de la Junta de Selección** fundado en el informe del organismo criminológico pertinente; lo que parece imponer un mayor grado de sujeción según lo que reiteradamente venimos exponiendo.-

b.- La segunda diferencia, resulta ser de suma importancia. Se encuentra dada en la regulación del art. 104 de la ley provincial, que establece dos permisiones de "libertad asistida" no contempladas por la ley nacional.-

* La primera de ellas, se refiere a quienes gozan de la posibilidad de obtener libertad condicional por condenas superiores a los tres años; ello, por un período de seis meses antes del cumplimiento de los dos tercios de la condena impuesta.-

* La segunda, permite la obtención del beneficio a quienes padecieren el régimen accesorio del art. 52 del Código Penal.-

Los dos nuevos supuestos incluidos por la ley provincial amplían el instituto legislado por la ley de fondo; lo que se encuentra vedado a la ley provincial. Por ello, debemos efectuar la misma objeción tratada en el apartado "2.4.1.a".-

2.4.6. Alternativas para situaciones especiales.-

Cotejadas las disposiciones de los arts. 35 a 53 de la ley 24.660, con la de los arts. 100, 109, 116, 117, 119 a 123 de la ley provincial, se advierte lo siguiente.-

a.- No existen diferencias en cuanto a la expresa enumeración de los supuestos establecidos en cada una de ellas. Ello se advierte del simple cotejo entre el art. 35 de la ley nacional, y los artículos 109, 116 y 117 de la provincial.-

Sin embargo, la particular estructura de la ley 12.256, permite extender los beneficios a condenas de mayor magnitud.-

En efecto, los institutos de la ley nacional contemplados en este capítulo (“semidetención”, “prisión discontinua” y “trabajo para la comunidad”), están vaga y ambiguamente incluidos en la regulación del art. 122 de la ley provincial. A su vez, esta ley establece que cualquier condenado –sin importar el monto de la pena a cumplir- puede aspirar a ingresar al régimen “abierto” (el cual incluye el mencionado art. 122).-

Ello permite concluir, que la mención de los arts. 109, 116 y 117, no es taxativa, sino meramente enunciativa de hipótesis especiales, que no necesariamente excluyen las demás condenas.-

Esta situación no se da en la ley nacional. Por cuanto claramente establece que dichos institutos son de carácter excepcional; separando, de esta manera, su regulación del régimen común de cumplimiento de pena.-

Esto sin duda importa un incremento notable en la competencia del órgano que entiende en la ejecución de la pena en la provincia de Buenos Aires. Que, como veremos, se encuentra compartida entre el juez de ejecución y la Junta de Selección del Servicio Penitenciario.-

Se formula aquí la misma objeción expuesta en el punto “2.4.1.a”. Resultando una cuestión de exclusiva competencia federal, lo dispuesto por la ley nacional no puede ser suplido por la normativa provincial.-

b.- En lo que respecta al órgano facultado para su otorgamiento, el art. 35 de la ley nacional claramente indica al Juez de Ejecución con competencia exclusiva y excluyente, sin que medien opiniones de organismos administrativos.-

En la ley provincial, rige el régimen general ya indicado. Por lo que debemos remitirnos al art. 100 que, si bien otorga al Juez de Ejecución la decisión para ingresar al régimen “abierto”, impone un asesoramiento previo de la Junta de Selección y la existencia de un dictamen criminológico favorable del “Grupo de Admisión y Seguimiento”.-

Se advierte pues, que en el ámbito provincial las facultades del juez están sumamente restringidas, no solo por la introducción de la opinión administrativa, sino por la exigencia de la referida norma respecto a que debe ser favorable. Siendo una facultad de carácter procesal nos remitimos, para no abundar en reiteraciones, a lo expuesto en el punto “2.4.1.b”.-

c.- En lo que respecta a la elaboración del programa de ejecución de esta modalidad, el art. 45 de la ley 24.660, otorga al Juez de Ejecución amplias facultades para determinarlo en los casos de “prisión discontinua” y “semidetención”. En tales supuestos, puede establecer los horarios de presentación obligatoria en el penal, las normas de conducta que deberá observar en la vida libre; como así, disponer la supervisión que considere conveniente.-

A su vez, el art. 50 otorga al juez de ejecución la facultad de sustituir los beneficios anteriores por el de trabajo para la comunidad no remunerado. Si bien la organización del mismo y su posterior supervisión -según el art. 51- estará a cargo de un Patronato de Liberados o, en su defecto, de un servicio social calificado; dicha facultad parece no pertenecer a organismo penitenciario alguno.-

Como se ha visto, la ley provincial no establece regulación específica alguna. Sin embargo, la aplicación de los principios generales antes expuestos, permite afirmar que la fijación del plan de tratamiento y posterior supervisión se encuentra a cargo de organismos del Servicio Penitenciario.

Tratándose las cuestiones precedentes de aspectos relativos a la administración de la ejecución de la pena, su regulación corresponde a la legislación provincial (punto “2.4.1.b”).-

3.- **Régimen disciplinario.**-

Del cotejo de los arts. 42 a 61 de la ley 12.256, con los arts. 79 a 99 de la ley 24.660 surge lo siguiente.-

3.1.- Ambas leyes clasifican las sanciones por infracciones disciplinarias en “leves”, “medias” y “graves”.-

3.2.- La ley nacional regula la recurribilidad de las mismas por ante el juez de ejecución, sin establecer restricción alguna (art. 96).-

La ley provincial, por su parte, otorga al juez de ejecución competencia para entender solo respecto de los recursos interpuestos contra las sanciones graves (art. 58). En las sanciones “medias”, el órgano de alzada será el Jefe del Servicio Penitenciario (art. 56), salvo que resulte ser la segunda con esa característica en el año (art. 57); en ese caso, podrá ser recurrida ante el juez de ejecución. Existe silencio absoluto sobre la recurribilidad de las sanciones leves, por lo que cabe inferir que no se ha consagrado tal derecho.-

3.3.- La diferencia resulta evidente: el juez de ejecución bonaerense tiene menos facultades para controlar el ejercicio del poder disciplinario ejercido por el director del Establecimiento Penitenciario, pues se limita a las sanciones “graves” y a las “medias” reiteradas.

3.4.- Para completar ese cuadro de ausencia de efectivas posibilidades de control, advertimos que en la ley nacional se exige al director del establecimiento penitenciario, comunicar en el término máximo de seis horas al juez de ejecución la imposición de las sanciones, sin efectuar discriminación alguna por su carácter (art. 97). Esa exigencia, también se encuentra ausente en la legislación provincial. Por lo

que resulta ilusorio pretender que la mayor parte de las sanciones impuestas a los detenidos trasciendan los muros del penal en el tiempo oportuno como para generar la revisión judicial o, al menos suspender su ejecución hasta que se haya revisado la cuestión.-

3.5.- Entendemos, que la regulación de los casos y formas en que se debe instrumentar los mecanismos de recursos contra actuaciones de carácter disciplinario, resulta ser facultad de carácter procesal y, por tanto, exclusivamente reservada a las provincias.-

En este sentido, debemos recordar que el art. 29 de las “Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos” de la Organización de las Naciones Unidas, solamente exige la existencia de una autoridad competente para pronunciar las sanciones. A su vez, en relación a este tema, el art. 36 del mismo cuerpo normativo, establece que las peticiones o quejas podrán ser presentadas al director del establecimiento (apartado primero), y/o al inspector de prisiones durante su visita (apartado segundo). Lo que indica que, si bien se exige algún mecanismo de revisión en aquellas decisiones que pueden afectar al interno, ello no se traslada a una necesaria instancia judicial.-

Sin embargo, no podemos dejar de advertir la exigencia de origen constitucional (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional), que surgen de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XVIII) y de la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 8), respecto al derecho de que goza la persona para recurrir a una instancia judicial. Esto se ve corroborado por el artículo 15 de la Constitución Provincial en cuanto expresa que *“La provincia asegura la tutela judicial continua y efectiva, el acceso irrestricto a la justicia...en todo procedimiento administrativo o judicial...”*.-

En consecuencia, y teniendo en cuenta que las disposiciones constitucionales citadas no pueden ser soslayadas, consideramos que el juez de ejecución bonaerense debería imponer a la autoridad penitenciaria la obligación de

elevante las actuaciones administrativas en las que se impongan sanciones “leves” y “medias”.-

4.- Tal como se ha desarrollado en el transcurso del presente trabajo, entendemos que no se puede optar por la aplicación en su totalidad de **uno** de los dos cuerpos legales referidos a la ejecución de la pena.-

Por el contrario, entendemos que el juez de ejecución bonaerense deberá tener en cuenta, a la hora de seleccionar la normativa aplicable, la materia regulada. Si la misma se refiere a cuestiones de orden procesal, instrumental o administrativo, será aplicable la legislación provincial. En tanto si las cuestiones reguladas versan sobre las características que conforman y modelan la pena, deberá ser aplicada la ley nacional.-