

TITULO: ANALISIS DEL ANTEPROYECTO ELABORADO POR LA COMISION PARA LA REFORMA DEL CODIGO PENAL DE LA NACION, CREADA POR DECRETO DEL P.E.N. NRO. 103/2017.

TEMA: PARTE GENERAL: Libertad condicional, requisitos, prohibiciones -art. 13-, delitos vedados y reincidencia -art. 14-, condiciones de revocabilidad de la libertad y plazo -art. 15-, extinción de la pena, plazo transcurrido -art. 16-, prohibición de nuevo acceso cuando haya sido revocada -art. 17-, cláusula de reciprocidad en materia de traslado de condenados a establecimientos nacionales -art. 18-.

AUTORES: DAMIANA GACZYNSKY Y CRISTIAN MELERO

TEXTO VIGENTE:

ARTICULO 13.- El condenado a reclusión o prisión perpetua que hubiere cumplido treinta y cinco (35) años de condena, el condenado a reclusión o a prisión por más de tres (3) años que hubiere cumplido los dos tercios, y el condenado a reclusión o prisión, por tres (3) años o menos, que hubiere cumplido un (1) año de reclusión u ocho (8) 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 consumir 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 (10) años más en las perpetuas, a contar desde el día del otorgamiento de la libertad condicional. (Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 25.892 B.O.26/5/2004)

ARTICULO 14 — La libertad condicional no se concederá a los reincidentes. Tampoco se concederá cuando la condena fuera por:

- 1) Homicidios agravados previstos en el artículo 80 del Código Penal.
- 2) Delitos contra la integridad sexual, previstos en los arts. 119, 120, 124, 125, 125 bis, 126, 127, 128 primer y segundo párrafos, y 130 del Código Penal.
- 3) Privación ilegal de la libertad coactiva, si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida, previsto en el artículo 142 bis, anteúltimo párrafo, del Código Penal.
- 4) Tortura seguida de muerte, artículo 144 ter, inciso 2, del Código Penal.
- 5) Delitos previstos en los artículos 165 y 166, inciso 2, segundo párrafo, del Código Penal.
- 6) Secuestro extorsivo, si se causare la muerte de la persona ofendida, conforme a los supuestos previstos en el artículo 170, antepenúltimo y anteúltimo párrafos, del Código Penal.
- 7) Delitos previstos en los artículos 145 bis y ter del Código Penal.
- 8) Casos en que sea aplicable el artículo 41 quinquies del Código Penal.
- 9) Financiamiento del terrorismo previsto en el artículo 306 del Código Penal.

10) Delitos previstos en los artículos 5°, 6° y 7° de la ley 23.737 o la que en el futuro la reemplace.

11) Delitos previstos en los artículos 865, 866 y 867 del Código Aduanero. (Artículo sustituido por art. 38 de la Ley N° 27.375 B.O.28/07/2017)

ARTICULO 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 con lo dispuesto en dichos incisos. (Párrafo sustituido por art. 3° de la Ley N° 25.892 B.O.26/5/2004)

ARTICULO 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.

ARTICULO 17.- Ningún penado cuya libertad condicional haya sido revocada, podrá obtenerla nuevamente.

TEXTO PROPUESTO POR COMISION ACTUAL:

ARTÍCULO 13.- El condenado a prisión perpetua que hubiese cumplido TREINTA Y CINCO (35) años de condena, el condenado a prisión por más de TRES (3) años que hubiese cumplido los dos tercios, y el condenado a prisión por TRES (3) años o menos, que hubiese cumplido OCHO (8) meses de prisión, podrá obtener la libertad por resolución judicial, previo informe de la dirección del establecimiento e informe de peritos que pronosticase 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 abusar bebidas alcohólicas o utilizar sustancias estupefacientes.
- 3°) Adoptar en el plazo que el auto determine, oficio, arte, industria o profesión, si no tuviese 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 tribunal podrá añadir cualquiera de las reglas de conducta contempladas en el artículo 28, regirán hasta que se hubiesen cumplido CINCO (5) años a contar desde el día de otorgamiento de la libertad condicional en las penas perpetuas, y hasta el vencimiento de los términos de las penas temporales. Si se tratase de reincidentes condenados a penas perpetuas ese plazo será de DIEZ (10) años.

ARTÍCULO 14.- La libertad condicional no se concederá a los reincidentes salvo que hubiesen cumplido TREINTA y CINCO (35) años de prisión y hubiesen concurrido los demás requisitos señalados en el artículo 13. Si la reincidencia fuera múltiple el plazo ascenderá a CUARENTA (40) años. Tampoco se concederá en el caso de condenados por delitos dolosos cometidos con violencia que hubiesen conllevado para la víctima graves daños a la salud o la muerte, salvo que hubiesen transcurrido los plazos establecidos en el primer párrafo. Se considerará que concurre uno de los casos previstos en el segundo párrafo si hubiese recaído condena por homicidio agravado, abuso sexual agravado, secuestro extorsivo o cualquier

otra privación ilegal de la libertad agravada, trata de personas, tortura, desaparición forzada de personas, delitos de lesa humanidad, genocidio, delitos de guerra y terrorismo. Tampoco se concederá en los casos de corrupción de menores, explotación de la prostitución, contrabando agravado, financiamiento del terrorismo y tráfico de estupefacientes.

ARTÍCULO 15.- La libertad condicional será revocada si 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 hubiese durado la libertad. En caso de comisión de un nuevo delito, la libertad condicional será revocada aunque la sentencia firme que así lo declare hubiera recaído con posterioridad al momento en que habría debido extinguirse la pena, salvo que hubiesen transcurrido más de CINCO (5) años desde esa fecha. En los casos de los incisos 2º, 3º, 5º y 6º del artículo 13, el tribunal podrá disponer que no se compute en el término de la condena todo o parte del tiempo que hubiese durado la libertad, hasta que el condenado cumpliera con lo dispuesto en dichos incisos.

ARTÍCULO 16.- Transcurrido el término de la condena, los plazos señalados en el último párrafo del artículo 13, o bien, dado el caso, el plazo de CINCO (5) años establecido en el segundo párrafo del artículo 15, sin que la libertad hubiese sido revocada, la pena quedará extinguida, lo mismo que la inhabilitación absoluta del artículo 12.

ARTÍCULO 17.- Ningún penado cuya libertad condicional hubiese sido revocada podrá volver a solicitarla sino después de transcurridos CINCO (5) años desde su reingreso a prisión. Si le fuese denegada podrá solicitarla nuevamente transcurridos otros CINCO (5) años.

TEXTO PROPUESTO POR COMISION Resoluciones Nos. 303/04 y 136/05 del

Ministerio de Justicia:

El texto propuesto no mantiene el instituto de libertad condicional. Como sustituto, nos encontramos con las previsiones del art. 18, el cual establece:

ARTICULO 18.- Penas alternativas a la privación de la libertad. Las penas alternativas a la prisión que podrán ser aplicadas como consecuencia del hecho punible son:

- a) La detención de fin de semana.
- b) La prestación de trabajos a la comunidad.
- c) La obligación de residencia.
- d) La prohibición de residencia y tránsito.
- e) El arresto domiciliario.
- f) El cumplimiento de las instrucciones o reglas judiciales.
- g) La multa reparatoria.

ARTICULO 27.- Pena de prisión que excede de TRES (3) años. La pena de prisión impuesta que exceda de TRES (3) años y que no supere los DIEZ (10) años se cumplirá, como mínimo, hasta la mitad de su duración.

La pena de prisión mayor de DIEZ (10) años se cumplirá, como mínimo, hasta los DOS TERCIOS (2/3) de su duración. Transcurridos esos plazos el juez podrá disponer para el resto de la penalidad el reemplazo de la pena de prisión conforme al régimen del artículo 26, a excepción de la detención de fin de semana y la multa reparatoria.

La decisión sobre el reemplazo está supeditada al acatamiento regular de los reglamentos carcelarios.

La cancelación del reemplazo se rige por el artículo 26 segundo párrafo.

En los delitos previstos en el Título I, Capítulo I del Libro Segundo de este Código, deberá requerirse opinión fundada a la parte querellante y al representante del Ministerio Público Fiscal. El dictamen negativo del fiscal será vinculante.

TEXTO PROPUESTO POR COMISION DECRETO 678/2012:

Este anteproyecto tampoco prevé el instituto de libertad condicional, el cual pasa a ser sustituido por distintas penas alternativas a la prisión, a saber:

ARTÍCULO 22.- Penas alternativas a la prisión

En los casos y condiciones previstas en este Código, la pena de prisión podrá sustituirse por las siguientes:

- a) Detención domiciliaria.
- b) Detención de fin de semana.
- c) Obligación de residencia.
- d) Prohibición de residencia y tránsito.
- e) Prestación de trabajos a la comunidad.
- f) Cumplimiento de las instrucciones judiciales.
- g) Multa reparatoria.

ARTÍCULO 31.- Reemplazo de la pena de prisión

1. El juez podrá reemplazar parcial o totalmente cualquier pena de prisión que no exceda de tres años.
2. La pena de prisión que exceda de tres años y que no supere los diez, se podrá reemplazar después del cumplimiento de la mitad de su duración.

3. Se podrá reemplazar sólo después de cumplidos dos tercios de la pena, si el agente hubiere sufrido pena de prisión o su reemplazo como condenado en los cinco años anteriores a la comisión del hecho.
4. La pena de prisión mayor de diez años se podrá reemplazar después de cumplidos los dos tercios de su duración.
5. En los casos señalados en el inciso 5° del artículo 30°, el plazo de cumplimiento de pena de pena requerido para el reemplazo del inciso 3°, se reduce a un tercio; y el del inciso 4° a la mitad.
6. Cuando se trate de penas mayores de tres años impuestas por delitos del Título I del Libro Segundo de este Código, o en razón de las circunstancias establecidas en el inciso 4° del artículo 18°, deberá requerirse opinión fundada del Ministerio Público. En estos supuestos, el juez sólo podrá disponer el reemplazo, previo informe de tres peritos como mínimo, designados por el juez, y propuestos por el propio juez, el Ministerio Público y la universidad nacional más cercana.

ARTÍCULO 32.- Criterio para la determinación de los reemplazos

1. Para determinar los reemplazos del artículo precedente, el juez tendrá en cuenta la capacidad y disposición del penado para asumir seriamente el compromiso de adecuar su conducta a las normas correspondientes y, en particular, para evitar cualquier comportamiento violento.
2. Para evaluar estas circunstancias, el penado y el Ministerio Público podrán ofrecer y el juez requerir de oficio los peritajes o informes que fueren conducentes.
3. Cuando el juez no hiciera lugar al reemplazo, el penado podrá volver a solicitarlo después de un año de la denegatoria firme.

4. Respecto de las decisiones acerca de los reemplazos rige lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 20°.

ANALISIS:

De la lectura del Proyecto presentado, avizoramos que en esencia el régimen de libertad condicional no presenta variaciones sustanciales, sin perjuicio de haberse realizado algunas correcciones reclamadas por la doctrina.

El instituto implica el último estadio del régimen penitenciario, y obra como exordio del regreso del condenado a la vida en sociedad, gozando a través del mismo una suerte de “libertad vigilada”, toda vez que debe ceñirse al estricto cumplimiento de determinadas reglas de conducta que se imponen, las cuales rigen hasta que agote la pena temporal impuesta.

Para su procedencia, se mantiene el requisito temporal de 35 años de cumplimiento de prisión para el caso de penas perpetuas, dos tercios de pena para condenas mayores a 3 años de prisión, y 8 meses para condenados a 3 años o menos. A su vez, continúa rigiendo el requisito de dictamen favorable de peritos y directivos del establecimiento, sin perjuicio de haberse reiterado tanto doctrinaria como jurisprudencialmente el carácter no vinculante del criterio al cual arribe el órgano administrativo. Pasa a eliminarse como exigencia para la viabilidad del beneficio, el cumplimiento regular de reglamentos carcelarios. Ello implicaba que el condenado debía poseer un expediente exento de sanciones disciplinarias, pero no a rajatablas, ya que el término “cumplimiento regular” incluso podía acoger interpretaciones de excepción, cuando contare en su haber con una sanción de vieja data, que luego no se hubiese reiterado.

Las reglas de conducta previstas se mantienen estables, y consisten en:

1. Residir en el domicilio que el Juez disponga en el auto de soltura. La vivienda debe ser previamente relevada por peritos, certificando la contención familiar y habitacional que efectivamente pueda proveerle, debe encontrarse lo

suficientemente alejada de la finca de la víctima, contando con un grupo receptor dispuesto a acompañarlo en ésta última etapa de reinserción.

2. Observar las reglas de inspección que se fijen, especialmente abstenerse de abusar de bebidas alcohólicas, o utilizar estupefacientes. Feliz resulta ser el cambio del término “consumir” bebidas alcohólicas por el de “abusar”, toda vez que en realidad lo que se prohíbe no es el mero consumo ocasional, esporádico y mínimo, sino un exceso que pueda devenir en un desborde conductual.

3. Adoptar en un plazo razonable un oficio o profesión, lo cual se traduce a la búsqueda de un empleo, incluso no registrado, la puesta en marcha de un micro emprendimiento, o cualquier actividad lícita que sea la base del sustento diario, y que posibilite que cubra sus necesidades básicas y las del entorno que se encuentre a su cargo.

4. No cometer nuevos delitos.

5. Someterse al cuidado de un Patronato. Pese a las diversas críticas que merece dicha institución, relacionadas íntimamente a una falencia presupuestaria, subsiste dicha figura como órgano de contralor de las reglas impuestas en sede judicial.

6. En caso de ser aconsejado por peritos, y acreditándose su necesidad y eficacia, someterse a tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico.

El artículo 13 in fine, establece el término hasta el cual rigen dichas reglas de conducta. En el caso de penas perpetuas, las mismas deberán observarse por el plazo de 5 años a contar desde el día en que se haya otorgado la libertad. Si la pena perpetua lo fuera además con declaración de reincidencia, dicho término ascenderá a diez años. Luego, en el caso de penas temporales, hasta el vencimiento de la misma, establecido en el cómputo practicado.

Novedosamente, y como resultado de un reiterado reclamo de un sector de la doctrina, se elimina la imposibilidad de que los reincidentes accedan al instituto. Sin perjuicio de lo antedicho, se ha establecido un altísimo requisito temporal para ello, dado que los condenados reincidentes recién podrán reclamar su libertad condicional al cumplir 35 años de prisión, monto que torna abstracta tal posibilidad, salvo en el caso de penas muy elevadas o perpetuas, para las cuales el término resulta el mismo. Asimismo, para el caso de multi-reincidencia, el término asciende a 40 años. Por ello, puede haber otra interpretación posible para el supuesto propuesto por la comisión, que en el caso de reincidencia y de reincidencia múltiple corresponda el cómputo de las penas de prisión que hubiese sufrido el condenado en todas las causas que posee en su haber, o al menos de aquellas que son parte constitutiva de su declaración de reincidencia y en el caso de que el sujeto compute los plazos previstos en prisión y además se den las circunstancias del artículo 13 se encontraría habilitado de acceder a la libertad condicional, aunque ello no resulta claro.

Por otro lado, se mantiene la imposibilidad de acceder al beneficio a los condenados por ciertos delitos de especial relevancia, que dañan bienes jurídicos que el legislador considera de especial relevancia e interés social, los cuales pasan a ser catalogados como “aberrantes”, dado el desprecio que el individuo manifiesta por la vida e integridad humana al cometerlos. Los mismos se encuentran taxativamente expresados en la normativa:

- homicidio agravado
- abuso sexual agravado
- secuestro extorsivo o cualquier otra privación ilegal de la libertad agravada
- trata de personas
- tortura
- desaparición forzada de personas
- delitos de lesa humanidad
- genocidio
- delitos de guerra
- terrorismo

- corrupción de menores
- explotación de la prostitución
- contrabando agravado
- financiamiento del terrorismo
- tráfico de estupefacientes.

En el artículo 15 se mantienen las mismas causales de revocación que en el texto vigente, contemplándose tal posibilidad para el caso de comisión de un nuevo delito, o en el supuesto de violarse la obligación de residir en el lugar que el auto de soltura dispuso. Dada alguna de estas circunstancias, se realizará un nuevo cómputo de pena y no será computado el tiempo que duró la libertad. En cambio, cuando lo que se quebrantare fuera alguna de las restantes reglas de conducta (no abusar de bebidas alcohólicas, no consumir drogas ilícitas, conseguir un empleo, presentarse al Patronato, realizar tratamiento médico o psicológico) la sanción resulta menos gravosa, en tanto se deberá mantener la situación ambulatoria del condenado, previéndose la posibilidad de que hasta tanto no de estricta obediencia a tales reglas, no se le compute total o parcialmente el tiempo en libertad condicional.

La reforma también introduce como cambio, la posibilidad de acceder nuevamente a la libertad condicional en caso de que ésta haya sido revocada, para lo cual deberá operar el paso de cinco años desde el reingreso al establecimiento. A su vez, en caso de no otorgarse, nuevamente podrá requerirse al transcurrir igual término.