

Reg. n° S.T. 3047/2017

///nos Aires, 24 de noviembre de 2017.

VISTOS:

Para resolver sobre la admisibilidad del recurso de queja interpuesto a fs. 23/32, en esta causa n° 7040/2016/TO1/4/RH1.

Y CONSIDERANDO:

Los jueces Daniel Morin y María Laura Garrigós de Rébori dijeron:

I. Carlos Alberto Díaz se encuentra detenido en carácter de procesado, y alojado en el Complejo Penitenciario Federal II del Servicio Penitenciario Federal, ha sido sancionado a diez días de permanencia en celda individual de alojamiento, por decisión disciplinaria de fecha 26 de abril de 2017. Contra la resolución del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 24 que rechazó el planteo de inconstitucionalidad del Decreto n° 18/1997 y confirmó la sanción disciplinaria, la defensa interpuso recurso de casación, cuyo rechazo motivó la presente queja (fs. 12/20).

II. Atento a la reciente reforma introducida por la ley 27.375 (B.O. 28/07/2017), la cual produjo sustanciales modificaciones a la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad (ley 24.660), corresponde, en primer lugar, establecer qué versión de la norma resulta de aplicación al caso, determinación que deriva de la conclusión en punto a si la reforma opera retroactivamente, es decir, si se aplica a individuos a quienes se les imputa un hecho delictivo cuya comisión se ubica temporalmente con anterioridad a la sanción de la ley mencionada en primer término, o no.

La Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad regula el procedimiento aplicable a las formas y el modo en que se deberá cumplir una pena privativa de libertad.

Desde el plano normativo, el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos humanos establece que *“Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la*

aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello". El artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 11.2 de la Declaración Universal de Derechos humanos se refieren a la cuestión en similares términos.

Por su parte, en el derecho interno, el artículo 2 del Código Penal prevé que *"Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna. Si durante la condena se dictare una ley más benigna, la pena se limitará a la establecida por esa ley. En todos los casos del presente artículo, los efectos de la nueva ley se operarán de pleno derecho"*.

Al referirse a la prohibición de retroactividad de la pena (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*) como derivación del principio de legalidad, Roxin explica que no sólo la circunstancia de que una determinada conducta sea ya punible, sino también la clase de pena y su posible cuantía han de estar legalmente fijadas antes del hecho y agrega que la "punibilidad" tampoco estaría determinada o fijada antes del hecho si posteriormente se agravara la previsión legal de pena, pues la garantía constitucional del principio de legalidad tendría poco valor si no pudiera impedir también la posterior transformación de una previsión de pena muy benigna en una muy dura; en tal caso siempre sería posible la arbitrariedad estatal, que la Constitución pretende excluir (ROXIN, Claus, Derecho Penal. Parte General., Tomo I, Civitas, España, 1997, pp. 138/139).

La ley penal más benigna no es sólo la que desincrimina o la que establece pena menor, pues (a) puede tratarse de la creación de una nueva causa de justificación, de inculpabilidad, de un impedimento a la operatividad de la penalidad, etc.; (b) puede provenir también de otras circunstancias, como el menor tiempo de prescripción, una distinta clase de pena, una nueva modalidad ejecutiva de la pena, el cumplimiento parcial de la misma, las previsiones sobre condena condicional, probation, libertad condicional, e incluso las consecuencias procesales (ZAFFARONI, Raúl Eugenio, ALAGIA, Alejandro y SLOKAR,

Alejandro, Derecho Penal. Parte General., 2da. Ed., Ediar, Buenos Aires, 2002, p. 121).

Específicamente sobre el tópico, Zaffaroni explica que *“Si la ejecución penal se traduce en una limitación de derechos, no puede quedar fuera de la legalidad, porque es la punición misma o su manifestación más importante. El nulla poena sine lege abarca la ley penal ejecutiva, porque nadie puede dudar que una ley de esa naturaleza, que admite egresos anticipados, es más benigna que otra que no los admite y, por ende, da lugar a un ejercicio del poder punitivo de menor entidad, que forma parte de la conminación que debe ser anterior al hecho del delito y que era la única que podía conocer el agente en ese momento, que es la esencia de la razón de ser de la legalidad”* (ZAFFARONI, ALAGIA y SLOKAR, op. cit., p. 124).

Limitar el concepto de pena meramente a la escala penal que cada tipo penal establece para conminar la conducta descripta es una ficción, pues lo que interesa, además del tiempo por el cual una pena limita los derechos y los bienes jurídicos de un imputado, es la intensidad, la forma y los modos en que el poder coercitivo del estado es canalizado al concretar la pena impuesta. A modo de ejemplo, difícilmente pueda concluirse –sin más- que una pena de tres años de prisión de ejecución condicional resulte más gravosa que aquella de un año de efectivo cumplimiento. En el mismo sentido, sería dudoso considerar más leve una pena de cuatro años sin posibilidad de libertad condicional que una de cinco que permita acceder a ese instituto una vez cumplidos los dos tercios de la condena.

Con ello, lo que se quiere decir es que las normas que regulan la ejecución de la pena privativa de la libertad afectan en forma sustantiva y material la esencia misma de la pena y, en efecto, la conforman y afectan su grado e intensidad.

Por ello, la ley 27.375 (B.O. 28/07/2017) es irretroactiva en todo aspecto en que ella repercute negativa, sustancial y materialmente sobre la pena impuesta al imputado y, por el contrario, podrá aplicarse retroactivamente cuando resulte más beneficiosa.

En el caso, la reforma legal antes referida prevé, a los efectos de acceder al instituto de las salidas transitorias, en lo que respecta a los requisitos vinculados con la conducta del imputado

durante la condena –materia que se encuentra directamente afectada por las sanciones disciplinarias que puedan imponerse a un condenado-, exigencias más gravosas que aquellas que preveía la ley 24.660 en su redacción anterior, pues actualmente la norma establece en su artículo 17.III, en conexión con el instituto de las salidas transitorias, que el condenado deberá *“Poseer conducta ejemplar o el grado máximo susceptible de ser alcanzado según el tiempo de internación, durante el último año contado a partir de la petición de la medida. Para la concesión de salidas transitorias o la incorporación al régimen de semilibertad deberá meritarse la conducta y el concepto durante todo el período de condena, debiendo ser la conducta y el concepto del interno, durante al menos las dos terceras partes de la condena cumplida al momento de petitionar la obtención de los beneficios, como mínimo Buena conforme a lo dispuesto por el artículo 102”* (el resaltado no pertenece al original), mientras que bajo la anterior redacción se atendía a la conducta registrada en el último trimestre.

En base a lo expuesto, estrictamente en lo que concierne a la cuestión bajo tratamiento, consideramos que la reforma introducida por la ley 27.375 (B.O. 28/07/2017) es irretroactiva en el caso.

III. Sentado ello, cabe indicar que las decisiones de esta Sala deben atender a las circunstancias existentes al momento de su pronunciamiento, aunque sean distintas a las verificadas en oportunidad de la interposición del recurso respectivo, y en particular a la subsistencia de un gravamen actual.

La calificación de comportamiento del procesado no tiene por regla efecto alguno sobre la ejecución de la pena privativa de libertad, salvo en lo que dispone el art. 67 del decreto 396/1999 que declara que el procesado que se incorpore al régimen de condenado gozará de los beneficios correspondientes a esa calificación hasta que se establezca su calificación de conducta y concepto “en la primera reunión trimestral del Consejo Correccional”. De suerte que las sanciones impuestas a los procesados sólo tienen ese acotado efecto en la ejecución progresiva de la pena.

Por otra parte, el art. 60 del Reglamento General de Procesados remite al Reglamento de Disciplina para los Internos (confr. texto según art. 3 del decreto 18/1997), por lo que, a fin de examinar los

efectos de las sanciones disciplinarias corresponde examinar la cuestión atendiendo a este régimen, y a la regla del art. 67.

Según el art. 100 de la Ley 24.660 “[e]l 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”. El art. 102 de esa ley, a su vez, declara que “[l]a 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”. En concordancia, el art. 49 del decreto 396/99 dispone que “[e]l Consejo Correccional calificará *trimestralmente*, la conducta y el concepto de cada interno” y a ese efecto ese Consejo se reunirá los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre (art. 50, decreto 396/1999). De estas disposiciones surge que se toma en cuenta para las calificaciones de conducta, entre otros aspectos, la observancia de la disciplina (art. 56 del decreto citado) y se prescribe expresamente que cada trimestre deben ser revisadas las calificaciones de conducta del interno.

También se observa que la conducta registrada *en el último trimestre* se tiene en cuenta: a) para la incorporación al período de prueba (art. 27, inciso III del decreto 396/1999); b) para la obtención de salidas transitorias (art. 17, Ley 24.660); c) para la incorporación a la fase de consolidación del período de tratamiento (art. 20, del decreto 396/1999); y d) para el pasaje a la fase de confianza (art. 23 del decreto 396/1999).

A su vez, se aprecia que la posibilidad de considerar las sanciones disciplinarias para el avance hacia ciertos períodos de progresividad o sus fases, o para acceder a ciertas modalidades de ejecución, está acotada en el tiempo; así por ejemplo, para la incorporación a la fase de consolidación, sólo se tendrán en cuenta la calificación de conducta actual y las sanciones registradas *en el último período calificado* (art. 20, inciso b, decreto 396/1999); para la incorporación a la fase de confianza la calificación de conducta y las sanciones del *último trimestre calificado* (art. 23, inc. b, de ese decreto); y

finalmente la calificación de conducta del *último trimestre*, para la incorporación voluntaria al régimen de ejecución anticipada de la pena R.E.A.V (art. 35 del Régimen General de Procesados, decreto 303/1996, texto según decreto 1464/2007).

Frente a ese acotado período, se infiere una consideración de la conducta global en cuanto se requiere la observancia *regular* de los reglamentos carcelarios, que tiene relevancia para la decisión del otorgamiento de la libertad condicional (art. 13 CP).

Por último, se observa que una sanción por infracción grave o reiterada puede dar lugar a la retrogradación a la fase interior en la progresividad (art. 65, decreto 18/1997); sin embargo, la retrogradación no es automática ni imperativa sino facultativa, y requiere de un procedimiento específico y de una resolución fundada.

De allí se sigue que, salvo en los casos en que se dispone la retrogradación según el art. 65 del decreto 18/1997 y en el de la decisión sobre la libertad condicional, la existencia de sanciones no tiene efectos perdurables que incidan durante todo el tiempo de ejecución de la pena, ya sea en el acceso a periodos o fases de la progresividad; ni tampoco repercuten necesariamente en las calificaciones trimestrales posteriores. Esto es así a la luz de lo que establece el art. 74 del decreto 396/1999, que declara que “[l]a calificación de conducta y de concepto no requiere una permanencia predeterminada en cada tramo de la escala del artículo 102 de la Ley N° 24.660”.

En el caso de los procesados, como sucede en la especie, esto es aún más claro habida cuenta que el régimen anterior del art. 61 del Reglamento General de Procesados -que hacía depender el guarismo de calificación de conducta tomando en cuenta según los casos la existencia de correcciones disciplinarias en el mismo trimestre o en dos trimestres consecutivos- ha sido sustituido por el Decreto 1474/2007 que no ha tasado las calificaciones sobre la base de la existencia de correcciones disciplinarias en los trimestres anteriores.

De modo que habida cuenta de la fecha de la sanción que aquí viene impugnada y de que no hay constancia de que, con motivo de ella se hubiese privado al procesado de algún beneficio, el único efecto

residual que ella podría producir es meramente conjetural, esto es, si ella fuese eventualmente dirimente en el futuro para negarle al interno una excarcelación en términos de libertad condicional, según el art. 317, inc. 5, CPPN. Sólo cuando ella concurriese de modo decisivo a la construcción del juicio de inobservancia *regular* de reglamentos carcelarios, y sobre esa base se denegase la libertad, podría afirmarse la existencia de un agravio que hoy no es actual.

Por ello, en las circunstancias del caso se ha vuelto **INOFICIOSO** el tratamiento de la impugnación contra la decisión del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 24 de esta ciudad confirmatoria de la sanción disciplinaria impuesta a Carlos Alberto Díaz el 26 de abril de 2017.

El juez Mario Magariños dijo:

Atento a lo que sostuve en “González” (CCC 6645/2012/TO1/9/CNC1, CNCCC, Sala III, Reg. n° 153/2015), considero que el recurso de queja debe ser rechazado.

Habida cuenta del resultado del acuerdo, esta Sala de Turno **RESUELVE:**

DECLARAR INOFICIOSO el tratamiento del recurso interpuesto a fs. 23/32.

Regístrese, notifíquese, comuníquese (acordada 15/13 C.S.J.N. y lex 100) y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

MARIO MAGARIÑOS

DANIEL MORIN

MARÍA LAURA GARRIGÓS DE
RÉBORI