

Corte de Justicia de Catamarca

SENTENCIA NÚMERO: SESENTA

En la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, a los catorce días del mes de diciembre de dos mil veintitrés, la Sala Penal de la Corte de Justicia de Catamarca, integrada por los señores Ministros doctores Néstor Hernán Martel - Presidente-, María Fernanda Rosales Andreotti y Rita Verónica Saldaño; se reúne en acuerdo para entender en el Recurso de Casación deducido en autos, expte. Corte n° 067/23, caratulados: **“Aybar, Enrique del Carmen - observación de cómputo de pena- s/ rec. de casación c/ Auto Interl. n° 45/23 de expte. n° 87/23”**.

Por Auto Interlocutorio n° 45 del fecha 27 de junio de 2023, el Juzgado de Ejecución Penal de 1° Nominación, en lo que aquí concierne, resolvió: “I) No hacer lugar a la observación de cómputo de condena realizada por la defensa técnica del condenado Aybar, Enrique del Carmen, en relación a la aplicación retroactiva de la ley 24.660 modificada por ley 27.375 adherida por ley provincial 5.776”.

Contra esta resolución, el Dr. Pedro Justiniano Vélez, en su carácter de abogado defensor del imputado Aybar, interpone el presente recurso y expone sus agravios de conformidad a lo previsto en el inc. 1° del art. 454 del CPP, esto es, inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva.

1-En primer término, el recurrente señala que la Jueza de Ejecución aplicó erróneamente la ley 27.375 para realizar el cómputo de la pena, ya que aquella entró en vigencia en el año 2017, cuatro años después de ocurrido el hecho por el que fue condenado su asistido, cuando en realidad, correspondía aplicar la ley 24.660, según ley 25.948 y 26.695.

Cita el art. 30 de la ley 27.375 que modifica el art. 56 bis de la ley 24.660 respecto a la no otorgación de beneficios comprendidos para los delitos contra la integridad sexual previstos en el art. 119 del CP.

Por otra parte -señala-, el art. 32 introduce a la ley 24.660 el art. 54 quater, que remite al régimen preparatorio para la liberación, el cual se

abordará un año antes del cumplimiento de la condena, siempre que hubiera observado con regularidad los reglamentos carcelarios; mientras que el art. 15 de la ley 24.660 establece las pautas para la incorporación al período de prueba.

Al momento de acaecido el evento criminoso (25/04/2013), se encontraba vigente la ley 24.660, texto según la ley 25.948 y 26.695 (promulgada el 24/05/2011), siendo que esta última, respecto a los beneficios del período de prueba, disponía en su art. 2 la incorporación a la ley 24660 del art. 56 bis, como también del art. 140 referido al estímulo educativo.

Es así que, de acuerdo a la ley vigente al momento del hecho, el condenado podía acceder no solo a las distintas fases y períodos de progresividad, sino que también podía acceder a los distintos beneficios de prueba (salidas transitorias, laboral, etc.), como también a lo estipulado en el art. 140 de la ley 24.660.

Así, la ley vigente al momento del hecho no le vedaba a su defendido el acceso a los institutos de los que hoy se pretende privar aplicando una ley posterior al hecho.

El art. 56 bis (según ley 25.948) solo vedaba el acceso a otros delitos, pero no para el delito por el cual su asistido fue condenado, más allá de la inconstitucionalidad de la norma.

Lo decidido por el Juzgado de Ejecución le ocasiona agravio, toda vez que a su pupilo le impide solicitar no solo los beneficios estatuidos en la ley, sino también que atento a los estímulos educativos obtenidos, estaría en condiciones de obtener las salidas transitorias y, a fin de año, la libertad condicional; si se tiene en cuenta que fue condenado a la pena de seis años de prisión, de los que lleva detenido dos años y medio y con los estímulos educativos adquiridos se encuentra en condiciones de descontar 12 meses del tiempo necesario para acceder a los beneficios.

2-Por otra parte, también se agravia porque al no aplicar el art. 2 del CP y el art. 18 de la CN se viola el principio de irretroactividad de

Corte de Justicia de Catamarca

la ley penal y por ende la garantía de “no hay castigo sin ley”, bajo la excusa de que solo se trata de normas que indican el modo de ejecutar la pena.

Cita doctrina y jurisprudencia referida al principio de irretroactividad de la ley y alude que la ley posterior al hecho que se pretende aplicar tiene una incidencia directa en la pena, en su naturaleza y entidad.

Dice que la ley 27.375 elaboró un período de prueba gravoso, comparado con el anterior, que afecta derechos y garantías constitucionales. Argumenta esta postura citando jurisprudencia de la Cám. Nac. de Casc. Crim y Correc., Sala de turno CCC7040/2016/TYO1/4/RH1, 24/11/2017)

3-También se agravia porque se viola el principio de legalidad que exige que todo ejercicio del poder público debe realizarse acorde a la ley vigente. En el caso, se debe aplicar la ley vigente al momento del suceso. Cita doctrina al respecto.

En síntesis, el hecho por el que fue condenado su defendido tuvo lugar el 25/04/2013, esto es, cuatro años antes de la entrada en vigencia de la ley 27.375 (B.O. 28/07/2017), por lo que en virtud del principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal, el cómputo debió efectuarse conforme la ley vigente al momento del hecho. Cita jurisprudencia.

Sostiene que, por todo lo expuesto, corresponde modificar el cómputo aplicando la ley vigente al momento del hecho y de conformidad a lo normado en el art. 18 de la CN; art. 11, ap.2 de la DUDH; el art. 9 de la CADH y art. 5, ap. 1 del PIDCyP.

Asimismo, denuncia la violación de los arts. 26 y 27 de la Constitución Pcial.

Por otra parte, se agravia por el exceso de jurisdicción en que incurrió el juzgado, toda vez que al no haber conflicto entre la defensa y el MPF, la magistrada no puede imponer una solución más gravosa (arts. 1, 18 y 120 de la CN; 8.1 de la CADH y 14.1 del PIDCyP).

Por último, solicita al tribunal declare la nulidad del auto interlocutorio impugnado, aplique la ley vigente al momento del hecho, efectúe el cómputo y no aplique retroactivamente la ley 27.535.

Efectúa reserva del Caso Federal y del recurso contenido en el art. 2, apartado 3, inc. b) del PIDCyP.

En la audiencia de expresión de agravios, el recurrente expresó que se remite a los argumentos de la casación, que en la decisión que se recurre se afecta prohibición de aplicación de la ley penal retroactiva, al aplicar una ley posterior que considera inconstitucional, entre otros argumentos a los que me remito en honor a la brevedad.

De acuerdo con el resultado del sorteo efectuado para determinar el orden de votación (f. ...), nos pronunciaremos de la siguiente manera: en primer término, 1º Dra. Saldaño, 2º Dr. Martel y 3º Dra. Rosales.

Así las cosas, el Tribunal se plantea las siguientes cuestiones:

1º) ¿Es admisible el recurso?

2º) ¿La resolución cuestionada ha incurrido en errónea aplicación de la ley sustantiva? ¿Qué resolución corresponde dictar?

A la Primera Cuestión, la Dra. Saldaño dijo:

El recurso de casación interpuesto en contra del Auto Interlocutorio n° 45/23, dictado en los autos principales, reúne los requisitos de admisibilidad formal establecidos por el art. 460 del CPP.

Fue interpuesto en forma y en tiempo oportuno, por parte legitimada, y se dirige en contra de una resolución judicial que, por sus efectos, es equiparable a definitiva debido a que la legalidad de la restricción que dispone ha sido cuestionada como un agravamiento indebido de las condiciones del cumplimiento de la pena de prisión, con lo que el agravio denunciado no es susceptible de reparación ulterior ni por otra vía.

Corte de Justicia de Catamarca

Por ello, por sus efectos, la resolución recurrida es equiparable a definitiva por lo que el recurso es formalmente admisible. Mi respuesta a la primera cuestión planteada es afirmativa. Así voto

A la Primera cuestión, el Dr. Martel dijo:

Adhiero a la solución propugnada por la Sra. Ministra preopinante y voto en igual sentido.

A la Primera cuestión, la Dra. Rosales, dijo:

Comparto los fundamentos dados por la Dra. Saldaño, que deciden correctamente la admisibilidad del recurso. Por ello, adhiero a su voto y me expido en igual sentido.

A la Segunda Cuestión, la Dra. Saldaño dijo: La jueza de ejecución penal, centra el fundamento de la sentencia en crisis, en que la Ley n° 24.660 modificada por ley 27.375 adherida a la provincia por la ley 5776 se aplicó teniendo en cuenta que, con fecha 1 de septiembre de 2020 se dictó la sentencia de condena de Aybar y que también ya se pronunció de igual manera en cuestiones análogas. Destaca que en el año 2017 se promulgó la Ley n° 27.375 la cual introdujo sustanciales reformas a la ley Nacional de Ejecución Penal N° 24.660 por lo que debe analizarse en cada caso en particular si su aplicación menoscaba el principio de legalidad y contraria el texto del art. 2 del C.P.

Centra el fundamento de la resolución, más allá de la fecha de la condena, en que dicha ley solo obstaculiza *parcialmente el requisito temporal* para acceder al periodo de prueba, pero que no se trata de una nueva sanción penal, sino solo del *modo de ejecutar esa sanción*. Modo, que ésta determinado por la tipología delictual establecida en los 10 inc. del art. 56 bis de la ley 24.660 y previendo en el art. 54 quater la progresividad en esos casos; estimando al respecto que no existen fundamentos suficientes o entidad tal que pongan en crisis el criterio tenido al tiempo del cómputo de la condena.

Por otro lado, destaca el principio absoluto de legalidad que rige el derecho penal, y el cambio legislativo entre el delito y el proceso el que se

encuentra resuelto por el art. 2 del Código Penal; sin hacer referencia la implicancia que estos principios tendrían en la decisión atacada.

Concluye diciendo que, el predominio de las características acusatorias, en particular en la instancia de la investigación penal preparatoria o debate oral, no se transmite en idénticos términos a la instancia ejecutiva, en el que la actuación decisoria difiere y se sitúa, centralmente en el debido control de legalidad.

4-Entrando analizar la cuestión traída a resolver, entiendo que la jueza no se conmueve en justificar porque, si esa obstaculización parcial del requisito temporal, que significa un modo distinto de ejecución de la sanción en que justifica su decisión, las cuales significan condiciones más gravosas para el condenado que la establecida por la ley vigente al tiempo del hecho del proceso, se apartó de la aplicación del principio de legalidad y más aún de la ley de ejecución más favorable.

En ese orden de ideas, es que corresponde volver la mirada a las normas de aplicación según los fundamentos de la sentencia, el art. 56 bis de la ley N° 27.375, priva de los beneficios comprendidos en el periodo de prueba, como así también los beneficios de prisión discontinua o semidetención y la libertad asistida, previstos en los arts. 34 y 54 de la ley, en igual sentido el art. 54 quater, limita a un año antes del cumplimiento de la condena, el régimen preparatorio para la liberación, de aquellas personas con condena por el delito que vino incriminado Aybar.

No requiere mayor análisis corroborar que, las condiciones impuestas por la ley n° 27.375 a los condenados por el delito de abuso sexual con acceso carnal, son más gravosas que las establecidas por la ley n° 26.440, en cuanto los priva de la libertad condicional y limita a un año antes del cumplimiento de la condena, el régimen preparatorio para la liberación.

5-En los presentes autos en que hubo sucesión de leyes, por aplicación del principio de la ley penal más benigna debe aplicarse aquella ley que, apreciada

Corte de Justicia de Catamarca

en su totalidad, resulte más favorable a los intereses del imputado en el caso en concreto, pero la jueza se aparta de éste principio sin hacerse cargo de su fundamento, toda vez que en éste caso la ley penal más benigna era la ley vigente al día 25 de abril de 2013 fecha del hecho por el que llegó condenado Aybar.

Por otro lado, no da cuenta porque si el art. 18 de la constitución nacional asegura el juzgamiento fundado en la ley anterior y la defensa en juicio, lo cual comprende la garantía de la retroactividad de la nueva ley penal más benigna y la subsistencia de la ley anterior en caso de dictarse una norma más severa, ella no aplico la ley vigente al tiempo del hecho y apartándose así del principio de legalidad y aplica la ley de condiciones más gravosas para el imputado.

La jurisprudencia tiene dicho al respecto que, la aplicación de este beneficio exige que se presenten un conflicto temporal de leyes, para determinar la ley aplicable al caso, debe tenerse presente que para nuestro compendio sustantivo rige el principio de la extraactividad (retroactividad y ultractividad de la ley penal más benigna; ya aquella vigente al tiempo del hecho, ya al momento del pronunciamiento y, más aún, incluida la eventualmente vigente en oportunidad del cumplimiento de la sanción (C. Penal Santa Fe, sala 3, 23/4/1986- R.,C.E.E.).

De tal modo y atento a la jerarquía constitucional que ha asumido el principio de la aplicación retroactiva de la ley penal más benigna, la decisión judicial que se sustente en una fundamentación que volviese inoperante tal principio resultaría descalificable como acto jurisdiccional valido en razón de su arbitrariedad (Sup. Tribunal. Just. Córdoba, Sala penal, 17/11/1997, Farias Osvaldo C.).

Por todo ello, la sentencia casada al no dar respuesta a la observación formulada por la defensa técnica, en cuanto a la aplicación del principio de legalidad y de irretroactividad en el cómputo de la pena, resulta ser arbitraria, en consecuencia corresponde se revoque la misma en lo que fueron motivos de agravios y se confeccione el computo de la pena que debe cumplir Enrique del

Carmen Aybar conforme la Ley N° 24.660 vigente al momento de la comisión del hecho delictivo, la cual resulta ser más benigna para el condenado. Así lo ha resuelto ésta Sala Penal en caso similar Expte. N° 066/2023 caratulados PEREZ MIGUEL JEUS OBSERVACION DE COMPUTO DE PENAL S/RECURSO DE CASACION C/ AUT. INT. N° 43/23 DE EXPTE N° 59/23”.

Por los resultados del acuerdo que antecede y por Unanimidad, la Sala Penal de la CORTE DE JUSTICIA DE CATAMARCA, **RESUELVE:**

1°) Declarar formalmente admisible el recurso de casación interpuesto por Enrique del Carmen Aybar con la asistencia letrada del Dr. Pedro Justiniano Vélez, en contra del Auto Interlocutorio n° 45/23 dictado por el Juzgado de Ejecución Penal.

2°) Hacer lugar al recurso y revocar la resolución impugnada, debiendo practicarse el cómputo de la pena que debe cumplir Roberto Agustín Sarmiento de conformidad con la ley n°24660, vigente al momento de la comisión de los hechos delictivos.

3°) Sin costas (arts. 536 y 537 del C.P.P.).

4°) Téngase presente la reserva del caso federal y del recurso contenido en el art. 2, apartado 3, inc. b) del PIDCyP.

5°) Protocolícese, hágase saber y, oportunamente, bajen estos obrados a origen, a sus efectos.

FIRMADO: Dres. Néstor Hernán Martel -Presidente-, María Fernanda Rosales Andreotti y Rita Verónica Saldaño. **ANTE MI:** Dra. María Fernanda Vian -Secretaria- **ES COPIA FIEL** de la sentencia original que se protocoliza en la Secretaría a mi cargo. Doy fe.