

# Reflexiones acerca de las calificaciones de conducta y concepto

## Propuestas de discusión en procura de arribar a un mecanismo de valoración de los informes criminológicos respetuoso de la finalidad jurídica de la ejecución de la pena privativa de libertad<sup>(1)</sup>

por **LUIS RAÚL GUILLAMONDEGUI**<sup>(2)</sup>

Atendiendo a la temática propuesta por la organización en la presente Comisión, nuestras reflexiones giraran en torno del reforzamiento de una serie de pautas para valorar en la práctica diaria los informes criminológicos en trámites de solicitudes de salidas transitorias y semilibertad, considerándolos como los primeros “puentes hacia la sociedad” propuestos

.....

(1) Ponencia presentada en el *Congreso Internacional de Ejecución Penal*, Centro de Estudios de Ejecución Penal (CEEP) de la Universidad Nacional de Buenos Aires (UBA), Buenos Aires, 28, 29 y 30 de agosto de 2013. La misma se sustenta en nuestra obra *Resocialización y Semilibertad*, Bs. As., BDF, 2010, pp. 168/223, y en donde se cita la bibliografía consultada en la investigación.

(2) Profesor adjunto de Derecho Penal II (UNCa). Ex Juez de Ejecución Penal de la Provincia de Catamarca.

en la legislación penitenciaria; sin perjuicio de que tales razonamientos puedan ser de utilidad para la consideración de la situación del interno de cara a otros derechos de egresos anticipados de mayor intensidad.

Recordamos que el Consejo Correccional del establecimiento penitenciario califica trimestralmente la **conducta** y el **concepto** del interno, de conformidad a las escalas previstas por la ley 24.660 (art. 102 LEP cc. - arts. 49 y 51 RMBE —Reglamento de las Modalidades Básicas de la Ejecución—), y que estas deben constituir el “reflejo de la situación real del penado”; guarismos que repercutirán en el reconocimiento de diversos derechos penitenciarios y su tránsito por los distintos estadios del Régimen Progresivo, incluido su incorporación a los Regímenes de confianza y soltura anticipada.

Así, la **conducta** señala el nivel de comportamiento del interno dentro de la institución de encierro, conforme a las normas de convivencia preestablecidas (art. 100 cc. art. 5º, 1º párr. y art. 79 LEP); mientras que el **concepto** pondera su esfuerzo por cumplir con los objetivos propuestos en el programa de tratamiento resocializador que se ofrece, dentro de los que se incluye la valoración de su posicionamiento frente a ciertas exigencias del Régimen Penitenciario —de conformidad a las observaciones requeridas con fines evaluativos prescriptas en el art. 62 RMBE—; pautas que nos indican que el **concepto** representa algo “más amplio”, y hasta “más complejo” que la primera.

La **conducta** del interno representa su nivel de comportamiento dentro del establecimiento penitenciario —“la observancia de los reglamentos carcelarios”—; razón por la cual tal calificación es netamente objetiva y se verifica exclusivamente con la existencia —en su caso, cantidad y entidad— o ausencia de sanciones disciplinarias (arts. 85 y 87 LEP cc. arts. 16, 17, 18, 19 y 20 RD y art. 59 RMBE).

Por ello es que en las distintas situaciones evaluativas, tanto de **conducta** como de **concepto**, debe aparecer el vigoroso contralor del órgano jurisdiccional sobre el desenvolvimiento de la Administración Penitenciaria, como una clara manifestación del principio de judicialización de la ejecución penal (art. 3º LEP), que deriva de la garantía de legalidad ejecutiva (art. 18 CN y Tratados Internacionales constitucionalizados concordantes); principalmente en el marco del procedimiento de aplicación de sanciones disciplinarias al penado, ya que de acuerdo a la entidad de la falta come-

tida se podrán efectuar disminuciones proporcionales a la calificación de **conducta** vigente (art. 59 RMBE), con su probable repercusión en la escala del concepto e incidencia sobre la procedencia del instituto de egreso anticipado en trámite.

La ley exige que el interno que pretende ser incorporado a los regímenes de salidas transitorias y semilibertad se encuentre calificado con "conducta ejemplar" o, en su defecto, sea poseedor del grado máximo susceptible a alcanzar según su tiempo de alojamiento en la unidad penal (art. 17 núm. III LEP).

Al respecto, bregamos por una modificación del mecanismo consuetudinario de calificación de conducta que es practicado en la mayoría de nuestros centros de detención, nos parece más equitativo que el interno desde su ingreso a prisión cuente con la escala superior prevista para ese rubro, esto es la categoría de "ejemplar", toda vez que resulta imposible que desde entonces cuente con algún correctivo disciplinario —razonamiento trasladable a la situación del preso preventivo sin sanciones o con guarismo superior que se incorpora al régimen de condenados—, para, desde allí, comenzar el cómputo correspondiente conforme a la incidencia de la cantidad y la calidad de las potenciales y/o ulteriores infracciones castigadas. Reafirmamos que no existe ninguna norma que prescriba que se debe empezar la calificación de **conducta** y **concepto** desde la escala más inferior —e, incluso, creemos que las pautas reglamentarias del art. 53 RMBE y del anterior art. 61 RGP (Régimen General para Procesados) tampoco cuentan con un fundamento lógico-jurídico razonable—.

En ese orden de ideas, y atendiendo a las particularidades de la potestad clasificatoria y sancionatoria penitenciaria, reforzamos enfáticamente la posición de que el informe del grado de calificación de conducta emitido por el Consejo Correccional no resulta, de ninguna manera, vinculante para el juzgador, ya que de admitirse lo contrario se estaría dejando en manos de la agencia carcelaria la suerte del derecho de soltura anticipado requerido; con la consecuente depreciación práctica del Principio de Judicialización Penal (arts. 3° y 4° ley 24.660), que fue incorporado expresamente por el legislador a fines de prevenir y erradicar negligencias y excesos funcionales.

Especificando nuestra perspectiva y conforme las deducciones precedentes, entendemos que el órgano jurisdiccional hasta podría permitir la po-

sibilidad de salidas transitorias o laborales a pesar de no alcanzarse la escala superlativa prescrita normativamente, en la medida que de un análisis integral de los informes técnicos incorporados en el expediente se permita valorizar que el apego del interno a las normas de convivencia fue ascendente —y en situaciones particulares, de acuerdo a sus posibilidades, atendiendo a los rasgos de su personalidad y capacidad de integración al medio carcelario correlacionadas con las singularidades del concreto ambiente de encierro—, y que dé cuenta de una evolución positiva en su comportamiento integral, a modo de estimular sus avances por la progresividad del régimen penitenciario y atento a la finalidad perseguida con la ejecución de la pena privativa de libertad (art. 1º ley 24.660 cc. art. 5.6 DADH y art. 10.3 PIDCP).

El juez de ejecución penal debe "echar mano" a dichos informes criminológicos y otorgarles prioridad en razón de su completitud y autosuficiencia, puesto que siempre resultarán más representativos e ilustrativos que una mera calificación administrativa periódica, la cual puede ser restrictiva y hasta viciada de cierta subjetividad contraria a las expectativas del interno.

Asimismo, tal mecanismo, en nuestra opinión, parece representar la solución para los supuestos de penados alojados en comisarías por circunstancias particulares, los cuales no son objetos de las calificaciones periódicas del cuerpo interdisciplinario carcelario, por lo tanto, tal carencia (no producida por el mismo administrado) no puede significar un obstáculo que dificulte la consideración administrativa-judicial del derecho preliberatorio. Allí, el informe del jefe de la dependencia policial sobre el comportamiento del penado respecto las reglamentaciones de detención y ante sus pares, custodios y visitas deberá ser complementado con los restantes informes criminológicos penitenciarios (psicológicos, sociales, médicos, etc.), para poder, entonces, el juez realizar una valoración integral de la personalidad del peticionante que le permita inferir su **conducta y concepto**.

Ahora bien y respecto al **concepto**, la cuestión fundamental reside en determinar qué aspecto del interno debe tener en cuenta cada área examinadora para fijar su escala. ¿Se observarán pautas objetivas, o bien se observarán modos y/o formas de ser de las personas?

La calificación del **concepto** debe responder solamente a la valoración de elementos objetivos y verificables, aunque sí debe reconocerse que por la

particular naturaleza del objeto de observación su configuración resulta un tanto más compleja que la necesaria para la determinación de la **conducta** —reducida a la mera constatación de existencia de sanciones disciplinarias—; razones por lo que la necesaria discrecionalidad técnica de cada una de las ciencias interdisciplinarias concurrentes en el programa de tratamiento penitenciario deberán tener “como límite infranqueable el respeto a la intimidad, valores y derechos que cada una de las personas —detenidas o no— tiene y ejercita como tal”, derivados de los principios propios de un Estado de derecho: reserva penal, derecho de defensa, de presunción de inocencia, etc.

Ante tal incidencia, a la par de las evaluaciones propias de cada aspecto del tratamiento técnico particular realizado —médico, psicológico, psiquiátrico, programas específicos para reincidentes, agresores sexuales, violencia familiar, desintoxicación en supuestos de ingesta abusiva de drogas y/o alcohol, etc.—, la reglamentación federal establece los cánones a considerar en la apreciación del **concepto** del interno (reproducidos por diferentes normativas provinciales). Los responsables de las Divisiones Seguridad Interna y Trabajo, y de las Secciones Asistencia Social y Educación son los encargados de efectuar tal calificación mensual conforme la información brindada por el personal comisionado al efecto; pareciéndonos en este apartado provechoso que se integren a los celadores en las reuniones de calificaciones periódicas y deliberaciones de los pedidos de salida en trámite, atento su cercanía con el interno y sobre el que podrán facilitar un mejor panorama.

En la valoración, tanto administrativa como jurisdiccional, de los informes criminológicos frente a la expectativa de una salida anticipada y conforme al material analizado, observamos que suele otorgarse cierta cualidad gravitante a la falta de reconocimiento de responsabilidad criminal o la carencia de arrepentimiento por la comisión delictiva por parte del interno requirente. Al respecto, concebimos que si queremos efectuar una valoración acorde a las exigencias de la plenitud del ordenamiento jurídico debemos ser sumamente prudentes, ya que tanto una como otra pauta se vinculan directamente con extremos que hacen a la esfera de la privacidad de las personas, la que se encuentra protegida constitucionalmente (art. 19 CN) y que tiene sus derivaciones procesales penales, tales como las prohibiciones de declarar contra sí mismo y de sancionarse múltiplemente por el mismo hecho.

Otras veces, observamos que suele darse cierta relevancia a los informes y pericias psicológicas y psiquiátricas que son confeccionadas durante

la investigación y/o el juicio a fin de determinar el destino de una salida anticipada, se dejan de lado los dictámenes presentes que resultan más ajustados a la realidad y proyecciones personales del interno, que son los que en definitiva deben primar para meritar el avance por la progresividad prescripta.

Mientras que respecto de la problemática que representa la disminución de en el nivel **conducta**, debido a la comisión de infracciones disciplinarias y su incidencia en la formulación —o reformulación, depende el caso— del **concepto**, y tratándose del mismo organismo encargado de evaluar los alcances de una u otra cuestión (arts. 59 *in fine* y 94 inc. a) RMBE), el Consejo Correccional deberá ser extremadamente reflexivo para deducir el verdadero efecto de la trasgresión sobre la evolución tratamental del condenado en el trimestre correspondiente.

En el afán de precisar aún más la determinación de pautas objetivas y verificables para la calificación del **concepto** del penado, la reglamentación deberá introducir parámetros precisos que dejen el menor margen posible de subjetividad en manos del equipo evaluativo, debido la importancia que representa la escala obtenida en razón de los derechos penitenciarios en juego. Comprendemos la costosa tarea de establecer criterios objetivos y contrastables ante las características de complejidad, mutabilidad e impredecibilidad del comportamiento humano; sin embargo, en atención a lo desarrollado, proponemos trabajar para ello desde una óptica interdisciplinaria y atendiendo a la finalidad de prevención especial anhelada con el cumplimiento de la pena de encierro efectivo.

En esa dirección, no debemos olvidarnos que la resocialización, como principio rector de la ejecución penal, tiene en relación con la norma penitenciaria funciones similares a las que tiene el bien jurídico en relación con la norma penal. Si éste ofrece una concreción material al tipo penal y sirve como base de su estructura e interpretación, aquél es un instrumento para interpretar la "norma penitenciaria", tales las enseñanzas de Mapelli Caffarena.

Resulta llamativo que ni en nuestra legislación de fondo, ni en ninguna de las reglamentaciones consultadas prescriba, en trámites de egresos anticipados, la necesidad de notificar al interno pretendiente y a su defensor técnico la conclusión conceptual arribada por el organismo técnico criminológico y el Consejo Correccional. Entendemos que tal circuns-

tancia debe ser prevista a la brevedad o al menos efectivizarse como una buena práctica administrativa a modo de resguardar el derecho de defensa reconocido supraconstitucionalmente, toda vez que el interesado (si el dictamen técnico o la postura interdisciplinaria es parcial o totalmente desfavorable) puede en esta instancia o bien en sede judicial, llegar a requerir el debido contralor por un perito de parte —o inclusive hasta una nueva confección del informe técnico controvertido—, sin perjuicio de su disposición de oficio si el supuesto lo amerita conforme la omnicompreensiva competencia jurisdiccional dispuesta normativamente, echando mano a los profesionales del Cuerpo Forense a esos fines (arts. 3° y 4° LEP).

Dentro de la valoración del **concepto** del interno, resulta habitual que, al momento de la deliberación de una petición concreta de soltura anticipada por parte de los organismos penitenciarios interdisciplinarios, surjan disquisiciones, recelos y hasta temores respecto del ulterior desenvolvimiento en el medio libre de la salida pretendida por el interno, ya sea por un probable quebrantamiento de condena ante su no retorno al establecimiento penal, o bien por una potencial recaída delictiva.

Al respecto, estimamos que pueden resultar útiles, a modo de referencia y hasta tanto se elabore algún instructivo vernáculo específico, los parámetros proporcionados por el derecho comparado mediante la Tabla de Variables de Riesgos y Concurrencia de Circunstancias Peculiares que ofrece la Administración Penitenciaria española (Instrucción 22/1996 sobre Permisos de Salida, del 16/12/1996), dictadas por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias (DGIP) en base a un análisis estadístico de las características de internos que mal usufructuaron permisos de salidas (similares a nuestras salidas transitorias y extensibles a particularidades de la semilibertad). Tales datos permitieron estandarizar una serie de variables potencialmente indicadoras de riesgo (p. ej.: extranjería, falta o escasa residencia, dependencia a adicciones, trastornos psicopatológicos, quebrantamientos de condenas anteriores, profesionalidad y reincidencia delictiva, tipo delictivo y su repercusión social, pertenencia a organización delictiva, deficiencia convivencial, lejanía del centro penitenciario, etc.), que, en el supuesto de su aprovechamiento local, deberán necesariamente compatibilizarse con las características concretas del caso puesto a discusión, y así prevenir cualquier intento presuroso de “encasillamiento” de personas que devengan en posteriores decisiones injustas.

Por supuesto que los principios *pro homine* y *pro libertatis*, que cuentan con su peso propio, deben utilizarse para resolver cualquiera de las solicitudes controvertidas y oscilantes que se presenten según la mirada de la agencia penitenciaria y del magistrado especializado.

Sobre la valoración judicial del presupuesto conceptual, además de compartir la crítica al momento de sancionar la ley 24.660 respecto del amplio margen de discrecionalidad otorgado al equipo técnico en ciertas cuestiones, reforzamos la postura que asevera que el informe penitenciario de escala de calificación del **concepto** asignado no resulta “de ninguna manera” vinculante para el juzgador, puesto que de admitirse “lo contrario se violaría de manera indirecta el principio de judicialización, ya que la administración podría impedir el otorgamiento de las salidas transitorias o el acceso a la semilibertad con sólo pronunciarse desfavorablemente sobre el concepto (a lo que nosotros agregamos, “y/o la conducta”) del condenado”; debiendo recordar que “El informe de la administración tiene sólo el valor de un dictamen técnico que contribuye con la autoridad judicial en la toma de la decisión pero no puede reemplazar a la decisión que la ley expresamente pone en manos de la autoridad judicial”.

*Excursus:* la especial problemática de los etiquetados “delincuentes peligrosos” (sexuales, reincidentes, seriales, por convicción, etc.) y los principios constitucionales y penitenciarios.

Ahora bien, es habitual que se presenten a estudio diferentes peticiones que conllevan una particular problemática y que requieren mayor atención y precisión por parte de los operadores penitenciarios y judiciales en su análisis técnico, tal como sucede en el supuesto de los etiquetados “delincuentes peligrosos”, como los sexuales, reincidentes, seriales, por convicción, etc.

Sin perjuicio de la conmoción que puede afectar su valoración interprofesional y jurídica, los parámetros de trabajo y resolución al caso a examinar, entendemos, se encuentran en los principios constitucionales y penitenciarios vigentes.

Tal como lo concebimos, el régimen debe encontrarse al servicio del tratamiento penitenciario (relación de medio a fin); aserción que se fundamenta atendiendo a la finalidad resocializadora que se pretende con la ejecución

de la pena de prisión (art. 1° LEP). En ese orden de ideas, los resultados del tratamiento interdisciplinario desarrollado, reiteramos, serán los que, en definitiva, determinarán la consecución de las expectativas preliberatorias del interno, siempre que concibamos a tales egresos anticipados como derechos del condenado.

Dentro del mismo esquema de razonamiento, también, deberemos procurar una respuesta al particular supuesto del interno que no acepta la invitación tratamental o bien rechaza a aquél —por los motivos que fueren—; y en este caso, tendremos que basar nuestra valoración atendiendo a su desenvolvimiento dentro del Reglamento de Convivencia Interna que sustenta al Régimen Penitenciario —esto es, las denominadas actividades obligatorias prescriptas (arts. 5°, 1° párrafo y 79 LEP)—, sin perjuicio de reconocer las dificultades que ello implica en miras al destino de las salidas pretendidas.

Respecto de la peculiar problemática que representan los delincuentes sexuales, resultan un buen punto de partida los parámetros sentados en el precedente “Costa” del TSJ mediterráneo, el que nos señala que:

“Durante la ejecución de la pena dos principios centrales deben ser compatibilizados. Por un lado, la progresividad que implica una orientación durante la ejecución de la pena privativa de libertad tendiente a ‘limitar la permanencia del interno en establecimientos cerrados’ (ley 24.660, art. 6°) y, por el otro, la individualización que remite a contemplar las necesidades del tratamiento personalizado del penado (ley 24.660, art. 5°). El avance en la progresividad hacia la etapa de prueba se basa en que se hayan adquirido conductas ‘que impliquen capacidad para el sostenimiento y ejercicio de la autodisciplina’ (art. 26, anexo IV, decreto PEP 1293/2000), con lo cual se requiere que esa capacidad derive de los logros alcanzados en un personalizado tratamiento que tenga en cuenta la conflictiva individual del interno (...). El principio de progresividad proporciona una guía hermenéutica que repulsa que puedan estatuirse exclusiones definitivas por la tipología (abuso sexual en contra de niños) y características de la personalidad (paidofilia), pero el principio de individualización tiene que computar esas singularidades para permitir el abordaje par-

ticularizado cuando se procura ingresar a una etapa basada preponderantemente en la autodisciplina...”.<sup>(3)</sup>

Lo expuesto en la párrafos precedentes, importa la presentación de un mecanismo de inferencia válido para la resolución jurisdiccional de cualquier derecho de egreso anticipado —procedimiento de utilidad, asimismo, para los equipos interdisciplinarios de la agencia penitenciaria—, pero que en la práctica cotidiana, reconocemos, se agudiza cuando se debe discurrir la concesión de pretensiones preliberatorias de internos condenados por delitos que lastiman profundamente la sensibilidad social o que cuentan con cierta trayectoria delictiva, como pareciera ser el *leit motiv* del nuevo art. 17, inc. V de la LEP, que fue introducido por ley 26.813.<sup>(4)</sup>

En atención a la problemática propia de los criminales sexuales y siguiendo estudios realizados, se aconseja observar la regla que afirma que en materia de criminalidad sexual “el peligro de la reincidencia es mayor, cuánto más grave haya sido la carrera delictiva del sujeto”. Por ello, las tareas de predicción de la peligrosidad han de tener en cuenta tanto la gravedad como la frecuencia de los distintos precedentes computables de la carrera delictiva del interno, entre ellos las agresiones sexuales juzgadas.

Sin perjuicio de que nuestra normativa federal vigente no distingue un tratamiento penitenciario, ni legal diferente para el sujeto primario y para el sujeto reincidente —como si lo prescriben llamativamente ciertas reglamentaciones provinciales actuales de dudosa constitucionalidad—, ni tampoco para el interno de acuerdo al rótulo del delito castigado —sea sexual, reincidente, serial, por convicción, o el que fuere; y en la medida que le restemos vigor a las previsiones del nuevo art. 56 bis LEP por su discutida constitucionalidad—, excepto aquellas diferencias lógicas que provengan de la implementación individualizada del tratamiento resocializador (arts. 5° y 8° LEP), observamos que en la praxis terapéutica y administrativa penitenciaria se hacen valer recurrentemente dichos “rótulos” *per se* para sustentar la denegación de la salida; por lo que el magistrado deberá agudizar su lupa para discernir si la negativa tiene su sustento científico verificable o se trata de una incorrecta práctica funcio-

---

(3) TSJ Córdoba, “Costa, Guillermo Fabián p.s.a. abuso sexual calificado continuado, etc. —Recurso de Casación—”, Sentencia N° 75/2008 14/04/2008).

(4) Ver BO 16/01/2013.

nal obstaculizadora de la procedencia del egreso anticipado requerido, previniendo cualquier intento de *capitis diminutio* contrario a nuestra axiología constitucional.

En relación al tratamiento legal de los criminales seriales y por convicción, el mecanismo de resolución de sus derechos penitenciarios de egresos anticipados, también, responde a los razonamientos que antes mencionamos, debiendo primar la evolución tratamental —y regimental, concomitantemente o exclusivamente cuando correspondiere— por sobre cualquier otra exigencia.

La resolución de las salidas anticipadas examinadas representan una de las cuestiones más delicadas del ejercicio de la magistratura de ejecución penal, ya que el judicante, más allá de los parámetros contenidos en los informes criminológicos —los cuales de ninguna manera vinculan u obligan al órgano jurisdiccional en su decisión—, debe resolver “apostando” sobre conductas futuras y sin contar “con dotes proféticos”; y, por tanto, con un margen relativo de probabilidad y eficacia, además, donde el éxito o el fracaso del derecho reconocido dependerá en gran parte de la disposición individual y desenvolvimiento del destinatario.

Más allá de nuestra sombría realidad y encontrándonos comprometidos con la lucha diaria por el respeto de los derechos de los privados de libertad, como otro de los sectores más desprotegidos de nuestra sociedad, reconocemos y reiteramos la impronta que trazan las palabras de Schall-Schreibauer:

“... una sociedad que quiere mantenerse en un Derecho penal respetuoso con la individualidad y los derechos fundamentales de la persona, también del delincuente, una sociedad que, por tanto, quiere conceder a todo autor la posibilidad de la resocialización, debe también estar dispuesta necesariamente a soportar un riesgo para la seguridad de la colectividad”.

---

