

¿Es necesario considerar la situación actual del condenado en los recursos en la etapa de ejecución?

Juan Francisco Cocconi

Intercambios (N.º 19), 2022.

ISSN 1666-5457 | <https://revistas.unlp.edu.ar/intercambios>

FCJyS | Universidad Nacional de La Plata

La Plata | Buenos Aires | Argentina

¿Es necesario considerar la situación actual del condenado en los recursos en la etapa de ejecución?

Por: Juan Francisco Cocconi¹

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Nacional de La Plata, Argentina

Palabras clave: ejecución penal, recursos, intermediación, resocialización.

RESUMEN

El presente trabajo indaga sobre si es imperativo para el Juez de Alzada resolver, en la etapa de ejecución y en consideración a las particularidades de dicha etapa, en base a la situación personal y de cumplimiento de pena actual del condenado, o si el estado actual de la legislación le permite decidir analizando sólo la resolución del a quo, a modo de fotografía de un momento determinado, de igual manera que se decide respecto de los hechos que se juzgan en anteriores etapas del proceso penal.

I. Introducción

La etapa de ejecución de la pena tiene determinadas características y particularidades que merecen un tratamiento específico y diferenciado del resto del proceso penal. Esto, en el contexto legislativo, se tradujo en el dictado de una normativa especial para dicha etapa -ley 12.256 en la provincia de Buenos Aires-,

¹ Abogado (UNLP). Auxiliar Letrado del Juzgado de Ejecución Penal n° 2 de La Plata. jfcoocconi@gmail.com



así como en la existencia de determinados principios que rigen para esta etapa del proceso.

Dentro de este contexto, y considerando dichas particularidades, el presente trabajo pretende indagar respecto del tratamiento por parte de la normativa vigente de los recursos en la etapa de ejecución de la pena.

Esta cuestión no resulta menor, por cuanto el vacío existente en su tratamiento legal ha llegado incluso a ser evidenciado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en fallos que han tenido gran trascendencia y repercusión jurisprudencial, como es el caso del fallo "Romero Cacharane"².

En este marco, me propongo centrar la atención del presente trabajo en la obligación o no de que en los recursos en dicha etapa, teniendo en consideración las particularidades de la ejecución penal, se tomen en cuenta las circunstancias del condenado al momento de decidir.

La materia penal suele centrar su atención en un hecho que ocurrió en el pasado, y su investigación y juzgamiento busca dilucidar su existencia y retrato a modo de fotografía. Nada más alejado de lo que ocurre, o por lo menos debe ocurrir en la etapa de ejecución de la pena, en la que ya no se analiza un hecho pasado, sino las formas que deberá adoptar el tratamiento penitenciario a efectos de lograr la mejor readaptación social del condenado, constituyendo ésta la finalidad esencial de la pena, conforme se desprende de la normativa internacional de rango constitucional y de su recepción en la legislación sobre ejecución penal.

Así, la etapa de ejecución deja de centrar su atención en un hecho, y pasa a centrarse en el progresivo avance de la persona en dicho tratamiento, lo que no puede dejar de considerarse al momento de decidir por parte de los órganos superiores.

A efectos de tratar esta problemática, en primer lugar abordaré los principios en que se funda la etapa de ejecución, constituyendo éstos las raíces en las que se sustentan las particularidades de esta etapa, y que justificarían o no el tratamiento

² CSJN R. 230. XXXIV.

diferenciado de los recursos previstos. Posteriormente analizaré la recepción legislativa de la ejecución de la pena en la etapa recursiva en la Provincia de Buenos Aires, así como jurisprudencia en igual sentido. Por último, y en caso de ser necesario, buscar una solución a la problemática planteada.

II. Particularidades de la etapa de ejecución penal. Sus principios

Como ya se dijo, el marco normativo aplicable a la etapa de ejecución y a la finalidad de la pena determina la existencia de determinados principios específicos para la etapa de ejecución penal. En este caso, me detendré solo en aquellos que revisten interés para el presente trabajo.

Así, en un primer momento me detendré en el principio de resocialización. Este principio, consagrado explícitamente en las leyes de ejecución tanto nacional -art. 1- como provincial -art. 4-, tiene su fundamento en la finalidad que esencialmente asigna la Constitución a la pena, en razón de encontrarse estipulado en el art. 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el art. 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos (ambas convenciones con jerarquía constitucional a partir de la última reforma operada en nuestra Constitución Nacional).

El ideal resocializador, en un Estado de derecho como el nuestro, se orienta a lograr que el delincuente adecue su comportamiento al marco externo de la ley, no pudiendo imponerse una reforma en su personalidad, en sus opciones ideológicas, o en su escala de valores. La forma de lograr dicha finalidad, debe necesariamente consistir en el ofrecimiento de herramientas para su reflexión y desarrollo personal, que le permitan desenvolverse eficazmente en su futura vida extramuros.

El principio de resocialización, sin perjuicio de que, tanto la doctrina especializada³, como la Suprema Corte de nuestra Provincia⁴ han entendido que no puede

³ En este sentido, Zaffaroni considera que “no cabe imaginar que una Convención regional pretenda imponer a todos los suscriptores una determinada concepción del derecho penal, lo que obviamente excedería en mucho el marco jushumanista de su contenido” (Zaffaroni, 1995:2).

⁴ SCBA, causa P. 129.332.

constituirse en finalidad excluyente de la pena privativa de la libertad, sí cabe destacar que se constituye como la finalidad esencial de dicha pena, y, en este sentido, constituye un principio que los jueces no pueden dejar de considerar al momento de dictar sus resoluciones.

De la instrumentación de dicho principio, asimismo, se desprende otro, que también cuenta con recepción legislativa en el art. 6 de la ley 24.660, que es el de progresividad en el régimen. Este principio, proclama que a efectos de lograr la correcta reinserción social del condenado, la pena se dividirá en etapas, en las que gradualmente se irán atenuando sus efectos restrictivos, de acuerdo a la evolución personal favorable y al esfuerzo en avanzar hacia la reinserción social demostrado por el privado de la libertad.

Su implementación, busca la constante morigeración del encierro del condenado, limitando su enclaustramiento total, y procurando progresivamente sus egresos, llegando a regímenes basados en la confianza de autogobierno de su conducta, y de paulatina reinserción al seno social y familiar.

Otro principio relevante en lo que nos respecta, es el principio de humanidad, que implica que toda persona privada de su libertad tiene derecho a ser tratada humanamente y con el debido respeto a su dignidad. Este principio encuentra sustento en el art. 18 de la Constitución Nacional, así como en los artículos 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 5.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Asimismo, con este principio se vincula el art. 9 de la ley 24.660, cuando establece que "La ejecución de la pena estará exenta de tratos crueles, inhumanos o degradantes".

Por último, destaco la existencia de un principio no siempre desarrollado por la doctrina, pero que reviste vital importancia para la ejecución penal, por lo que autores como Guillamondegui⁵ le otorgan autonomía como principio, y que,

⁵ Guillamondegui, 2004:12.

asimismo, cobra relevancia en lo que al presente trabajo respecta. Éste, es el principio de intermediación.

El mismo posee base legal en el art. 1 de la Constitución Nacional, y es un principio que, derivado del de oralidad, debe regir durante todo el proceso penal, pero que en el ámbito de la ejecución adquiere una importancia vital, así como características particulares.

En el campo de la ejecución de la pena, este principio exige al juez el contacto directo con los penados, a efectos de tener un adecuado conocimiento por parte del magistrado de su situación particular y de sus necesidades, así como para que el privado de la libertad pueda conocer las expectativas y objetivos necesarios a los efectos de continuar con su avance institucional.

Por otro lado, resulta necesaria la intermediación a los efectos de que el juez conozca la situación del privado de la libertad al momento de decidir, ya que en muchas ocasiones, los informes criminológicos -elaborados en el ámbito administrativo-, así como dilaciones en la etapa judicial, hacen que pasen meses entre la producción del informe y la resolución judicial, llevando a que el magistrado decida en base a la situación personal y tratamiento penitenciario del condenado en otro momento de su privación de libertad distinto al actual.

Por último, se destaca que este principio no resulta sólo una necesaria imposición de la práctica y de la necesidad de alcanzar resoluciones justas en la etapa de ejecución, sino que surge del mismo texto de la ley de ejecución provincial. Así, la ley 12.256, en su artículo tercero, establece para resolver respecto de las salidas transitorias, libertad asistida, libertad condicional y cese provisorio o definitivo de las medidas de seguridad, una audiencia pública y contradictoria, en la que la resolución se adopte en forma oral. Dada la gran cantidad de resoluciones que dictan a diario los Juzgados de Ejecución de nuestra Provincia en las que se resuelven este tipo de derechos, resulta de muy difícil concreción la adopción plena del principio que surge del artículo 3, y esto se ve reflejado en la práctica de los Juzgados de Ejecución, los cuales han hecho nula aplicación de dichas audiencias, o las han adoptado sólo

para resolver respecto de determinadas personas que por sus particularidades o las del delito cometido, tornan necesaria, a criterio del magistrado, su aplicación.

Estos principios, entre otros que, aunque no menos importantes, exceden la intención del presente trabajo, brindan diversas particularidades a la etapa de ejecución de la pena, vinculadas con el material probatorio a considerarse, la importancia del tiempo de la producción probatoria, el análisis y la necesaria valoración comparativa de la situación de condena actual con la que surja de otros informes recabados en momentos anteriores, la importancia de centrarse ya no en un hecho, sino en una persona concreta y en su avance progresivo en la ejecución de la pena impuesta, más allá del hecho por el que se encuentre condenada –lo que tampoco puede dejar de valorarse-, entre otras circunstancias, cobran relevancia en esta etapa y deben ser valoradas por el juez al momento de decidir.

III. Los recursos en la etapa de ejecución en la normativa provincial

El Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires regula los recursos en su libro IV, denominado “Impugnaciones”. Dentro de este libro, y a lo largo de sus 6 títulos, en ninguna parte se hace referencia a las particulares características que tiene la etapa de ejecución, dejando un vacío normativo que, como se dijo más arriba, en cierta medida requirió que la Corte Suprema nacional sentara jurisprudencia al respecto.

El único artículo que, dentro del libro dedicado a las impugnaciones, menciona la etapa de ejecución de la pena, es el artículo 450, cuando determina que se podrá deducir recurso de casación contra la resolución de la Cámara de Apelación y Garantías cuando en su resolución deniegue la libertad personal, “incluso en la etapa de ejecución”.

Posteriormente, y en el Libro V destinado a Ejecución, se establece la posibilidad de interponer recurso de apelación contra las resoluciones dictadas en los incidentes de ejecución.

En este sentido, resulta claro que el legislador en ningún momento pretendió que la etapa de ejecución de la pena tenga un recurso diferente al del resto del proceso, o que, al menos, compartiendo los mismos recursos con las demás etapas procesales, se le imponga a la Alzada la necesidad de atender a las diferentes características que la etapa de ejecución posee.

IV. Jurisprudencia

A efectos de continuar con el análisis de la temática propuesta, entiendo de vital importancia observar cómo en la práctica judicial se han considerado estas particularidades de la etapa de ejecución que se han planteado más arriba en las resoluciones dictadas en el marco de recursos de Apelación y de Casación interpuestos.

En este sentido, entiendo que será la práctica la que determinará si es necesario contar con un régimen diverso, o que al menos contemple las particularidades de la etapa de ejecución en el plano recursivo, o si, por el contrario, los recursos en la etapa de ejecución pueden funcionar con los mismos principios generales que rigen el resto del proceso penal.

Para ello, me he propuesto analizar tres casos que cuentan con resoluciones de primera instancia oportunamente apeladas a la Cámara de Apelación, y que finalmente fueron resueltas por el Tribunal de Casación provincial, con diferentes criterios, como se verá.

IV.i. Caso I⁶

⁶ “J.A.M. s/ Legajo de Ejecución”, causa n° 8497, Juzgado de Ejecución Penal n° 2 del Departamento Judicial La Plata; “J.A.M. s/ Recurso de Casación”, causa n° 91.873, Sala Primera del Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires.

J.A.M., fue condenado a la pena de once años de prisión por resultar autor del delito de tentativa de homicidio en concurso ideal con homicidio simple, venciendo la pena impuesta en 14 de Diciembre de 2020.

En este marco, y tras haberse concedido al nombrado salidas transitorias en Mayo de 2015, y salidas laborales en Febrero de 2016, se lo incorporó en el régimen de libertad asistida de condicional en fecha 02 de Noviembre de 2016. Dicha resolución fue revocada por la Cámara de Apelación en Julio de 2017, esto es, 8 meses después de que el nombrado comenzara a gozar de su libertad. En su resolución, la Cámara, si bien evaluó aspectos del informe psicológico y que pueden considerarse vigentes, en ningún momento tomó en consideración las circunstancias actuales del condenado, ni siquiera propuso una nueva pericia psicológica, a efectos de evaluar al nombrado en su nueva condición de liberado.

Posteriormente, y habiéndose recurrido dicha sentencia, el Tribunal de Casación se expidió en fecha 11 de Diciembre de 2018, esto es, dos años y un mes desde que el nombrado se encontraba gozando de la libertad asistida oportunamente concedida. En este caso, se destaca que del legajo de Casación no se desprende que se haya agregado ninguna constancia que de cuenta del desarrollo de la vida en libertad del condenado, sino que sólo constan las anteriores resoluciones que dan cuenta de su avance intramuros. Finalmente, el Tribunal resolvió rechazar el recurso interpuesto, valorando para así decidir los argumentos brindados por la Cámara de Apelación, con un año de anterioridad.

Con posterioridad a dicha resolución, se citó a comparecer a sede jurisdiccional a J.A.M., expresando en dicha oportunidad que, contando con 30 años de edad, trabajó hasta dos meses atrás en el mismo empleo que realizaba estando privado de la libertad con salidas laborales. Que dos meses atrás abrió una barbería de su propiedad, en la que se encontraba desarrollando labores diariamente desde las 11 de la mañana y hasta las 21 horas. Asimismo, manifestó que con dichos ingresos se encontraba pagando los gastos que le demandó la apertura de la barbería, así como las necesidades de su hijo de 9 años de edad, a quien, asimismo, le pasa alimentos.

Que, asimismo, del mencionado incidente de ejecución se desprenden diversas constancias provenientes del Patronato de Liberados Bonaerense, que dan cuenta del correcto cumplimiento de las condiciones oportunamente impuestas, además de lucir agregada un acta de fecha 9 de Abril de 2018 de la que se desprenden similares circunstancias a las anteriormente detalladas.

Resulta claro que en el presente caso se analizó el fallo de primera instancia y se volvieron a valorar por un órgano superior las mismas circunstancias consideradas por el juez de ejecución, sin prestar atención a la nueva situación de J.A.M. en su condición de liberado, ni valorar la progresividad en la ejecución de la pena en los dos años anteriores al dictado de la resolución de Casación.

IV.ii. Caso II⁷

S.E.N. fue condenado a la pena de 20 años de prisión cuyo vencimiento operará en fecha 11 de Noviembre de 2024, por resultar autor del delito de abuso sexual agravado.

En el marco de estas actuaciones, el Juzgado de Ejecución Penal n° 2 de La Plata, concedió al nombrado en fecha 18 de Septiembre de 2018 salidas transitorias por 24 horas mensuales con tutela. Con fecha 20 de Diciembre del 2018, la Cámara de Apelación revocó dicha resolución, ante lo cual la defensa interpuso recurso de casación.

En su fundamentación, la defensa valoró que, sin perjuicio de haber sido oportunamente revocado, su asistido ya había gozado del régimen de salidas transitorias, desde Agosto del año 2016 hasta Mayo de 2017, cumpliéndolo en forma correcta.

Que, en el marco de dichas actuaciones, el Tribunal de Casación provincial se expidió en fecha 29 de enero de 2019, y entendió que debía hacerse lugar al recurso interpuesto, casar la resolución dictada por la Cámara de Apelación, y mantener la

⁷ "S.E.N. s/ Recurso de Casación", causa n° 95.261, Sala Tercera del Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires.

resolución dictada en primera instancia. Para así decidir, entre otros argumentos, expresó que: “Cabe resaltar, lo que no es un dato menor si se tiene en cuenta que las resoluciones deben dictarse en el marco de las circunstancias actuales, que a la fecha de las constancias obtenidas en el sistema informático SIMP, S.E.N. sigue gozando de sus salidas cumpliendo con las obligaciones asumidas con la tutela de la persona que se comprometió a ello”⁸.

Las constancias a las que se alude, se refieren a presentaciones efectuadas por las tutoras del condenado, y que dan cuenta de su compromiso en la tutela, así como del correcto desarrollo de las salidas transitorias concedidas.

IV.iii. Caso III⁹

N.A.Y. fue condenado a la pena única de 5 años de prisión por ser autor del delito de robo, con un vencimiento de la pena en fecha 22 de agosto de 2019.

Con fecha 12 de Abril de 2018 el Juzgado de Ejecución Penal n° 2 del Departamento Judicial La Plata, concedió al nombrado la libertad condicional. Dicha resolución fue revocada por la Cámara de Apelación y Garantías departamental, con fecha 24 de mayo de 2018.

Resultan interesantes los argumentos expuestos por la defensa técnica en el recurso de Casación interpuesto, ya que sostiene que en el presente caso el requisito que exige el artículo 13 del Código Penal, en cuanto requiere un "informe de la dirección del establecimiento e informe de peritos que pronostique en forma individualizada y favorable su reinserción social", ya no puede ser tomado en consideración, por cuanto no puede analizarse un pronóstico de reinserción social en un caso en el que la persona ya se encuentra efectivamente gozando de dicha libertad. Entiende que, en este caso, no puede dejar de analizarse la nueva situación de libertad de N.A.Y.

⁸ Fallo del Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires en causa n° 95261, fs. 49/vta.

⁹ “N.A.Y. s/ Legajo de Ejecución”, causa n° 8305, Juzgado de Ejecución Penal n° 2 del Departamento Judicial La Plata; “N.A.Y. s/ Recurso de Casación”, causa n° 91.896, Sala Primera del Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires.

Por último, y tras detenerse en otros argumentos, entiende que en este caso en particular "resulta fundamental el rol amplio y activo del Tribunal de Casación penal, para que se pueda evaluar todo el material posible, ya que dicha "fotografía" de un momento histórico determinado ha quedado más que desactualizada... respecto a su utilidad para el instituto específico sobre el que estamos hablando", por lo que solicita se lleve a cabo una audiencia en el Tribunal de Casación con el condenado. Dicha audiencia se concretó el día 8 de Noviembre del 2018, y se centró en la situación de libertad del nombrado, pudiendo hacer saber el mismo que se encontraba viviendo con su familia, y que poseía trabajo estable, por lo que la defensa solicitó -y así fue dispuesto por el Tribunal de Casación- requerir al juzgado de origen informe respecto del cumplimiento de la libertad condicional por parte de N.A.Y.

Finalmente, el Tribunal de Casación resolvió mantener el fallo de primera instancia, revocando lo resuelto por la Cámara de Apelación. Para así decidir, entendió "que resulta imperativo resolver de conformidad a las circunstancias actuales de la causa"¹⁰. Para ello, se basó en fallos de la Suprema Corte provincial, así como de la Corte Suprema de la Nación que así lo entendieron, pero no en normas escritas, dada su inexistencia.

En este sentido, el Tribunal entendió que no podía valorarse, como hizo la Cámara de Apelación, la falta de realización de actividades tratamentales intramuros, ya que una vez en libertad, el condenado cumplió correctamente las condiciones impuestas y realizó actividades laborales desde su incorporación al régimen de libertad condicional y hasta el momento del dictado de la resolución.

Resulta interesante destacar que los fallos de los superiores tribunales tanto nacional como provincial a los que aludió el Tribunal de Casación para fundamentar su decisión, no guardan una estrecha relación con el fallo dictado por dicho Tribunal, sino que son casos en que los máximos tribunales simplemente entendieron que "el pronunciamiento de la Corte debe atender a las circunstancias existentes al

¹⁰ Fallo del Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires en causa n° 91896, fs. 6

momento de la decisión, aunque ellas fueren sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario”¹¹. En este sentido, muchas de las causas a las que alude el Tribunal de Casación en el fallo que se analiza, se vinculan a cuestiones esencialmente distintas a la planteada en el presente, tales como el fallecimiento del actor, el dictado de una nueva normativa o la resolución respecto de un hábeas corpus en que la persona ya había sido liberada, llegando a casos que ni siquiera se refieren a la materia penal. Ello resulta interesante recalcar a efectos de mostrar la falta de jurisprudencia relativa a la problemática que aquí se plantea.

En un fallo diferente a los traídos a colación, la Suprema Corte de Justicia provincial, tras declarar la constitucionalidad del artículo 100 de la ley 12.256 y revocar en consecuencia un régimen de salidas transitorias concedido varios años antes, siendo uno de los argumentos defensoristas la necesidad de valorar las circunstancias actuales en cuanto al correcto desarrollo de dicho instituto, el máximo tribunal se limitó a señalar que la cuestión alegada por la defensa en cuanto a la consideración de las circunstancias actuales del condenado, “quedará a consideración del Juez de Ejecución interviniente, a quien compete resolver sobre la modalidad de cumplimiento de la pena pendiente, dentro del margen que establece la ley”¹²

V. Conclusión

V.i. Necesidad de reformar la legislación actual

Como se ha podido observar, de los tres casos analizados hay dos que analizan la nueva situación de libertad, y consideran la reinserción de los condenados a efectos de dictar sus respectivas resoluciones, y uno que sólo valora la prueba obtenida durante el período intramuros. De esto, surge una primera conclusión, y es que no

¹¹ CSJN, 298:33.

¹² SCBA, causa P. 129.332.

hay un parámetro objetivo que imponga a los jueces la obligación de resolver en base a la situación actual del condenado, sino que eso surge de la interpretación de los principios y la jurisprudencia que hagan los magistrados.

En este sentido, cabe destacar que dicha interpretación de la jurisprudencia de los máximos tribunales provincial y nacional, como se vio, resulta de la aplicación del criterio de que la Corte debe resolver en base a las circunstancias existentes al momento de dictar la resolución, lo que, sin perjuicio de estimarse que arriba a las soluciones más justas, se desprende de una interpretación que por momentos puede resultar un poco forzada, siendo que en la mayoría de los casos los máximos tribunales han aplicado dicha postura en razón de haber operado una modificación de las circunstancias normativas, y no fácticas como surgiría del presente, con excepción de la muerte sobreviniente de alguna de las partes. Por otro lado, mucha de la jurisprudencia tomada, incluso, se refiere a materias diferentes a la penal.

Dicho ello, corresponde precisar la importancia de que la resolución de la Alzada considere la situación actual del condenado. Para esto, analizaré los recursos a la luz de los principios anteriormente desarrollados.

En primer lugar, cabe resaltar que la finalidad esencial de la pena es la reinserción social de los condenados, a través de un régimen basado en la progresividad. A efectos de satisfacer este principio, no puede dejar de considerarse la situación actual del condenado, máxime si ésta da cuenta de una mayor inserción en la sociedad. Si no se considerara esta situación, la resolución de la Alzada pasaría a constituir un análisis meramente formal, escindido de la finalidad misma que la Constitución asigna a la pena.

Por otro lado, la progresividad exige considerar la etapa del régimen en el que la persona se encuentra inserta a los efectos de decidir, por lo que si la persona ya se encuentra incorporada en un régimen -aunque dicha incorporación no se encuentre firme-, no puede dejar de considerarse dicha circunstancia y analizar la misma a efectos de resolver.

Asimismo, entiendo que dicho principio tiene que constituir un pilar no solo en la concesión de derechos, sino en la decisión sobre la retracción de los mismos, por lo que imponer al condenado la vuelta a un régimen anterior, más aún cuando el actual lo encuentra cumpliendo satisfactoriamente, exige una rigurosa justificación de la decisión a adoptarse.

Asimismo, entiendo que el principio de humanidad exige que, tal como ya se dijo, no se analice la situación de la persona como una cuestión meramente formal y técnica, sino que se valore su situación personal. En este sentido, en el primer caso analizado, no puede dejar de valorarse que la persona poseía un trabajo estable y que le servía de sustento, y en caso de estimar que igualmente no se encontraba bien otorgada la libertad, se debería haber precisado la forma de ejecución que mejor se adapte a su situación. Entiendo que atenta contra la imposibilidad de tratar cruelmente a los condenados y contra su dignidad misma, el hecho de que el condenado se encuentre en libertad durante más de un año, logre conseguir un trabajo que le sirva de sustento para sí y para su familia, y que todo ello se vea condicionado a la decisión de un órgano de alzada, sin que éste tome en cuenta, en caso de revocación de la libertad, el esfuerzo y empeño puesto por el condenado en la creación de su propia fuente de ingresos, al menos para instrumentar su nueva situación de encierro.

Por todo ello, entiendo que los principios que rigen la etapa de ejecución de la pena imponen la obligación de que se considere la nueva situación del condenado a efectos de resolver, pero, como se desprende del primero de los casos analizados, esto no constituye un claro imperativo legal en el estado actual de la legislación, y por ello, se impone la necesidad de que una norma así lo determine.

Sentado ello, y para finalizar, me detendré en algunas cuestiones que considero importante remarcar, a modo de pautas necesarias a la hora de resolver recursos en la etapa de ejecución.

En primer lugar, entiendo que se impone la necesidad, como ya se dijo, de que se consideren las circunstancias actuales del condenado, y para ello entiendo que, más

aún cuando se prolongue su estadía en el régimen impugnado, surge la necesidad de requerir un informe, ya sea a las autoridades penitenciarias en caso de salidas transitorias, o al patronato de liberados en caso de la libertad, sobre el desarrollo y cumplimiento del instituto concedido.

Por otro lado, así como en primera instancia muchas veces resulta necesaria la intermediación con el condenado previo a resolver, entiendo que, tratándose de una instancia superior, no puede dejar de mantenerse una entrevista con el mismo, a efectos de tener un conocimiento más pleno, y evitar caer en lo ilógico que sería que un órgano superior decida en base a menos material probatorio y con un menor conocimiento de la causa que el juzgado cuya resolución está analizando.

Dicha necesaria oralidad a la hora de resolver en el marco de un incidente de ejecución, impuesta por el art. 3 de la ley 12.256 a los jueces de grado para resolver respecto de las salidas transitorias, libertad asistida, libertad condicional y cese provisorio o definitivo de las medidas de seguridad, y sin perjuicio de que, como ya se vio, en el estado fáctico actual de la Provincia de Buenos Aires no ha sido implementado o lo ha sido en muy pequeña medida, y en razón de los motivos expuestos en el desarrollo del presente trabajo, considero sería el punto al que debería apuntarse para un sistema recursivo en la etapa de ejecución de la pena que considere la situación actual del condenado, respetando los principios fundamentales de la etapa de ejecución, principalmente los de resocialización, progresividad, individualidad, intermediación, y, por sobre todas las cosas, humanidad y respeto por la dignidad de la persona humana.

V.ii. Propuesta legislativa

Para finalizar, entiendo que la única manera factible de encontrar una solución real al problema planteado, es mediante la incorporación de un artículo que exija a la alzada, cuando pase un determinado periodo de tiempo desde la incorporación del condenado a un régimen posterior en orden a la progresividad de la pena, fijar una

audiencia con el condenado o, en su caso, requerir un informe respecto del desarrollo y cumplimiento del régimen otorgado.

Teniendo en cuenta el periodo de vigencia de los informes criminológicos, me animaría a proponer como artículo, en la parte general de las impugnaciones, el siguiente:

"Cuando desde la resolución que concede un cambio a un régimen posterior del tratamiento penitenciario pasen más de 6 meses hasta su resolución por un órgano superior, este deberá considerar el desarrollo y cumplimiento del condenado en el régimen otorgado".

VI. Referencias

- Arocena, Gustavo A. (2014). Principios básicos de la ejecución de la pena privativa de la libertad. Buenos Aires: Hammurabi.
- Arocena, Gustavo A. (2007). Las directrices fundamentales de la ejecución de la pena privativa de la libertad en el derecho argentino. (Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, n° 122, año XLI), 565-596.
- García Yohma, Diego & Martínez, Santiago (2005). La doctrina del fallo "Romero Cacharane" y un esperado reconocimiento de los derechos de las personas privadas de la libertad. (Jurisprudencia Argentina, 23/11/2005).
- Guillamondegui, Luis R. (2004). Los principios rectores de la ejecución penal. (Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, n° 12).
- Zaffaroni, Eugenio Raúl (1995). Los objetivos del sistema penitenciario y las normas constitucionales. En El derecho penal hoy. Homenaje al profesor David Baigún. (págs. 115-129). Buenos Aires: Editores del Puerto.