

El “Arrepentimiento”

Una manera de socavar principios constitucionales en el ámbito del Derecho de ejecución de la pena

Pablo Daniel Aguilar y Milton Antonio Ortiz¹

SUMARIO: I.- Desarrollo; II.- Consideraciones finales

RESUMEN: Ponencia presentada en el marco del Congreso de Ejecución Penal que se realizó en la Facultad de Derecho de la UBA. A lo largo de esta ponencia se resaltan los momentos en que la persona condenada solicitará ser incorporada en alguno de los institutos liberatorios, (Salidas Transitorias, Libertad Condicional o Libertad Asistida) y los obstáculos que encontrará en el trámite previsto.

PALABRAS CLAVE: Arrepentimiento - salidas transitorias - libertad condicional - principios constitucionales

I.- Desarrollo

En forma preliminar queremos agradecer al Centro de estudios de ejecución penal por darnos la oportunidad de brindar nuestra mirada respecto al tema en análisis, como así también, a nuestro compañero Mauricio Juan Gutiérrez, quien se

¹ Estudiantes del CPO de la carrera de Abogacía de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Orientación en Derecho Penal. Facultad de Derecho - Universidad de Buenos Aires - Centro de estudios de ejecución penal - XI congreso de Ejecución penal - Concurso de Ponencias

encuentra alojado en el Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz SPF, quien ha sido de consulta constante para la redacción de esta ponencia y, de igual manera, al Dr. Sergio Delgado y a la Dra. Lucia Gallagher, quienes nos brindaron sus asistencias y consejos para llevar adelante la presente.

A lo largo de esta ponencia resaltaremos los momentos en que la persona condenada solicitará ser incorporada en alguno de los institutos liberatorios, (Salidas Transitorias, Libertad Condicional o Libertad Asistida) y los obstáculos que encontrará en el trámite previsto.

Pues bien, solicitado al consejo correccional de la unidad carcelaria dicha incorporación, se inicia un expediente con la solicitud mencionada, y el interno será evaluado por el consejo correccional, el cual confeccionará los informes de estilo con la propuesta al juez competente. Este informe contendrá el voto fundado de cada miembro de dicho consejo y el pronóstico de reinserción social.

Allí surgirá el primero de los inconvenientes con el que se enfrentará el condenado, ya que para la confección de dicho informe se tendrá en consideración cuál ha sido su desempeño intramuros en lo laboral, educacional, seguridad interna (trato con sus pares y personal penitenciario), social y psicológico. Justamente estas dos últimas áreas serán las "conflictivas" debido a lo subjetivo de su cumplimiento o no.

Es menester destacar que la Sección Asistencia Social encuentra acotado su accionar a lo estipulado en el Capítulo XII de la LEP, en vez de ello, los profesionales se centrarán en cuestiones ajenas a su área, ya que las entrevistas siempre versarán sobre *"el hecho por el que la persona fue detenida, qué piensa sobre las víctimas de su delito, si tiene ideas reparatorias, si se encuentra arrepentido o no del delito que cometió"*.

Algo Análogo ocurrirá con "psicología" debido a la poca o nula atención que brindan y las preguntas serán siempre las mismas *"cuál fue el motivo de su detención, hace cuanto está detenido, si se arrepiente o no del delito cometido"*. Esto será meritudo en las reuniones del consejo correccional, lo cual es violatorio al principio de reserva el hecho de evaluar "el arrepentimiento, implicancia subjetiva, posicionamiento frente al delito o desistimiento del delito" de la persona condenada.

De forma similar actuará el psicólogo o psiquiatra del servicio criminológico, ya que aquí también se repetirán las preguntas al interno *"¿Qué haría si pudiese hablar con las víctimas de su delito? ¿Les pediría perdón? ¿Qué piensa del delito que cometió?"*

Esto último también será volcado en el informe que emita dicha división y será crucial para la suerte del dictamen del consejo correccional, ya que ante la falta de “arrepentimiento”, esto será traducido en un pronóstico de reinserción social negativo, violando como ya mencionamos, el principio de reserva constitucional.

Hasta aquí realizamos un repaso del accionar del SPF en cuanto a su manera de evaluar a las personas sometidas a pena privativa de la libertad a través de su consejo correccional.

Que, en el año 2021, la Interventora del Servicio Penitenciario Federal, Dra. María Laura Garrigós de Rébora puso en circulación el Boletín Público Normativo 735 (en adelante BPN 735) “Guía para la confección de historias criminológicas” y “Criterios de actuación específicos para los consejos correccionales para condenados/as” Derogar puntos.

Sobre el Particular, el mismo reza:

ARTÍCULO 1º. - Derogar los Puntos 3, 4, 5 y 6 del apartado VI “Delito por el que actualmente está condenado” de la “Guía para la confección de Historias Criminológicas”, inserta en el Punto II de la Resolución de la Dirección Nacional de fecha 15 de octubre de 1980, publicada en Boletín Público N° 1373, del 29 de octubre de 1980.

ARTÍCULO 2º. - Derogar el Punto 2 de la Disposición N° DI-2018-150-APN-SPF#MJ, del 27 de febrero, “Criterios de actuación específicos para los Consejos Correccionales para Condenados/as”, inserta en Boletín Público Normativo N° 674, y los apartados “Posicionamiento frente al Delito” de todos los “Formularios modelo para la evaluación del cumplimiento de objetivos estipulados” del Área Asistencia Social.

Ahora bien, resulta claro que debido a las acciones que realizó el instituto de criminología del SPF, a través de las mesas de trabajo, es que se arribó a la conclusión sobre los problemas que acarrea para la confección de historias criminológicas y la evaluación de las personas condenadas seguir haciendo hincapié en los aspectos del arrepentimiento.

Hubo algunos casos excepcionales, como en el precedente "Alvarez" en que la sección asistencia médica, al momento de emitir su voto ante el Consejo Correccional por una posible incorporación al instituto regulado en el artículo 13 del CP dijo: *“Al momento actual no presenta una demanda psicoterapéutica, por lo que todavía no se ha establecido una temática de abordaje desde la especificidad de esta Sección, ubicando su discurso en el orden del relato descriptivo. No obstante ello, cabe aclarar que, si bien el objetivo del Programa*

de Tratamiento Individual (BPN N° 735,) tiene como finalidad última lograr la resocialización del condenado, lo cual se relaciona entre otros elementos con la posibilidad de que el mismo pueda sostener un proceso de reflexión sobre la acción cometida y cierto compromiso con la no repetición de la conducta disvaliosa, esto no supone necesariamente la intervención y la imposición de respuestas afectivas, puesto que el proceso de reflexión per se no constituye la finalidad de la pena, y que dicho proceso eventualmente podrá alcanzarse, entre otras técnicas o modalidades de trabajo, por medio de la interacción con el profesional tratante o en cualquier espacio en el que el condenado participe, como también en soledad ...” (ÁLVAREZ, Guillermo Antonio s/ Libertad Condicional” CNCCC reg 1400/23).

En Cambio, la Justicia Nacional de Ejecución Penal, se ha manifestado en contra de la aplicación del Boletín Público Normativo 735 ya que en “LUNA, Germán Alejandro s/ incidente de Ejecución Penal”, el titular del JNEP 4 dijo que, *"el informe del Consejo Correccional omitió 'información absolutamente sensible' relativa a la posición subjetiva (y, más concretamente, a la actitud reflexiva) de Luna respecto de los hechos por los que fue condenado, necesaria para analizar si 'el proceso resocializador se encuentra culminado'" consignó además que "podríamos encontrarnos frente a otro de los casos en los que parte del Consejo Correccional 'suprime' información, en abierta aplicación al B.P.N. n° 735” y añadió “que resulta llamativa la contradicción en la que cae la autoridad penitenciaria, al merituar prevalentemente una normativa reglamentaria de orden inferior (como lo es el boletín normativo, sólo aplicable entre las autoridades del S.P.F.) por sobre aquella de orden superior contenida en el Código Penal Argentino y el Código Procesal Penal de la Nación y que auxilia a los magistrados a requerir informes de peritos médicos con el fin de obtener información inherente a la salud psicofísica del interno (art. 506 inc “C” C.P.N.; art. 28 de la ley 24.660, inc. “G” y finalmente; en el art. 42 del decreto 399/99)”.*

En este punto es válido recordar cuáles fueron las motivaciones del Instituto de Criminología al momento de proponer derogar disposiciones que venían de la época de la dictadura (año 1980) como así también, "los criterios de actuación específicos para los consejos correccionales para los condenados/as" Inserto en el BPN 674 y de los apartados “Posicionamiento frente al Delito” de todos los “Formularios modelo para la evaluación del cumplimiento de objetivos estipulados” del Área Asistencia Social.

En ese orden, en el ciclo de conferencias del IC, fue invitado el Dr. Ricardo Carlés, quien ha dicho que *"es necesario reflexionar sobre el sentido de la ejecución de la pena, la finalidad de la prisión, el desarrollo de los discursos criminológicos y el penitenciarismo, analizando las intersecciones de estos campos con los discursos morales y religiosos en distintos momentos histórico-sociales”.* Destacó que *“cuando los valores e ideales provenientes de estos*

ámbitos son extrapolados a la práctica penal y penitenciaria como requisitos a la resocialización, se produce un grave problema porque interfiere en procedimientos que ya están reglados por las leyes y por la constitución". Además de ello, explicó que "el uso del 'arrepentimiento' es una reminiscencia del catolicismo, lo cual estaría vinculado a la justicia restaurativa", y en virtud de ello, enfatizó que "el sistema penal vigente en Argentina no es restaurativo y que nada tiene que ver con las funciones asignadas a las instituciones de un Estado laico el proceso interno de arrepentimiento".

Sentado ello, y siguiendo el análisis del BPN 735, el mismo se basó en argumentos Constitucionales -artículos 18, 19, 33 y 75 inciso 22 CN- afirmando que el fuero íntimo de la personalidad de los condenados son ámbitos en los cuales el Estado no puede inmiscuirse, asimismo, se reafirma el "principio de derecho penal de acto". Por lo cual, en ese mismo orden, se destaca que "no arrepentirse" sobre las acciones cometidas, y la no producción de sentimientos en torno a ello no se encuentra regulado en ninguna ley.

Por ello, el Estado no puede sancionar (en el caso, privando de derechos liberatorios a las personas condenadas por los argumentos reproducidos en sus informes) conductas que no se encuentran prohibidas.

Finalmente, se esgrime que avalar dichas interferencias del Estado, sería socavar gravemente los principios constitucionales que se encuentran en nuestra carta magna, sumado a que dicha intervención no superaría el test de convencionalidad, reafirmando a la persona como un sujeto de derechos y no como un "objeto" que el Estado pueda "modificar".

En cuanto a la argumentación ético profesional, (confidencialidad, consentimiento informado, artículo 156 del Código Penal) se debe ser cuidadoso con lo que se informa. Por otro lado, se explica que se debe poner en conocimiento del condenado acerca de la entrevista que se llevará a cabo y qué alcances tendrá, sumado a los límites de la confidencialidad, alcance de sus respuestas y en qué ámbito se compartirá la información brindada por el mismo.

Argumento tratamental (sentido de la pena, objetivo del tratamiento, resocialización, proceso reflexivo). En este punto se explicará cual es el objetivo del Programa de Tratamiento individual del interno el cual tiene como norte la resocialización del mismo.

Argumento epistemológico.

Conforme a él, podremos decir que no habrá una forma de merituar "cuan arrepentida está una persona" a través del discurso de esta. Es muy necesario hacer especial hincapié en estos argumentos del Instituto de Criminología, ya que según lo manifestado por el titular del JNEP4 en "LUNA" este BPN sería contrario a las leyes. Es menester destacar que ha quedado ampliamente demostrado conforme lo descripto que esta serie de cambios que propuso el I.C son pacíficos con la normativa constitucional y convencional otorgando seguridad jurídica a la persona sometida al régimen de ejecución penal.

Párrafo aparte se merece el accionar de la Unidad Fiscal de Ejecución Penal ya que la ley 27.148 estipula: (...) *ARTÍCULO 1° — Misión general. (...) tiene por misión velar por la efectiva vigencia de la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que la República sea parte y procurar el acceso a la justicia de todos los habitantes*".

Ahora bien, cuando la UFEP toma conocimiento por otorgarle vista de la impulsa de un incidente para la posible obtención de una libertad, dicha oficina pública no acompaña el pedido del interno basando su postura -principalmente-, en la "falta de implicancia subjetiva" de la persona violando este artículo, lo que se traduce como un pronóstico de reinserción social desfavorable, o peor aún, solicita la intervención del equipo interdisciplinario del fuero de quienes nos ocuparemos de analizar en el párrafo siguiente.

La normativa dice que quienes integran el Equipo interdisciplinario deberán ejercer sus funciones conforme lo dispone la CN, las normas internacionales previstas en el artículo 75 inc. 22 de la CN, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, el Reglamento para la Justicia Nacional, el Reglamento de la CFCP y los reglamentos de cada profesión de los miembros del equipo.

Este equipo actuará por pedido del Juez de ejecución por mediar solicitud de parte o por oficio de la judicatura, y en líneas generales, hará una evaluación del interno que haya solicitado ser incorporado a algún instituto liberatorio, entrevistándose personalmente con aquél o por el sistema de videoconferencia. Una vez finalizada esa entrevista los profesionales redactarán un informe en donde opinarán acerca de la viabilidad o no de dicha soltura.

En la entrevista con el interno, el equipo repetirá las mismas preguntas que los profesionales del SPF. Ello resulta palmario ya que en "BRONZONI" al momento de expedirse dicho cuerpo colegiado ha manifestado que "(...) *Evaluadas las variables en relación a los aspectos propios de la personalidad del causante, sus redes sociales de apoyo, la*

internalización de las herramientas brindadas en el tratamiento penitenciario, su falta de reflexión y autocrítica de sus conductas, sus quebrantamientos a los institutos liberatorios y advirtiéndose que le resta profundizar sobre las motivaciones subyacentes a su accionar delictivo e implicarse subjetivamente frente a los ilícitos cometidos, no se considera viable el otorgamiento del instituto en estudio (...)" (BRONZONI, MARCOS ABRAHAM s/INCIDENTE DE SALIDAS TRANSITORIAS resuelto el 11-10-2023 CNCCC Sala 3-. Resulta evidente que dichas observaciones son contrarias a la CN.

Más llamativa es la afirmación de la Excelentísima Cámara de Casación en "SILVERA", ya que la sala II en el voto conjunto de los Dres. Días y Sarrabayrouse han manifestado que *"Por otro lado, como ya fue discutido en los precedentes "Lopresto" y "Martínez", sin caer en cuestiones confesionales, y más allá de la imposibilidad de objetivar cualquier pronóstico y la multiplicidad causal de la reincidencia, resulta válido considerar como uno de los parámetros para definir un egreso anticipado la posición subjetiva de la persona condenada".* (SILVERA, Milton Lionel s/ libertad condicional, Registro n° 2263/22 sala II CNCCC). entendemos, que la contradicción es palmaria.

II.- Consideraciones Finales

Como es sabido, en el ámbito de la ejecución penal, luego de la reforma de la ley nacional (24.660) a través de la Ley 27.375 se han "endurecido" los mecanismos para que las personas con penas privativas de la libertad puedan acceder a un instituto liberatorio. No es menos cierto que dicha modificación también alteró el artículo 1, el cual menciona la exigibilidad al interno de "comprender la peligrosidad de sus actos".

Es menester resaltar que los fallos citados supra se refieren a personas condenadas anterior a la entrada en vigencia de la reforma de la ley, pero si se analiza a la luz de un caso que sea regido por la nueva reglamentación (27.375) *"(...) Comprender la gravedad de sus actos..."*. sería contraria a la CN igualmente.

Finalmente, nos preguntamos, ¿Cómo encontrar una solución a esta problemática con la que se encuentran los condenados al momento de aspirar a una liberación anticipada?

En cuanto a la administración penitenciaria, la cabeza de dicho organismo - Dirección Nacional del SPF- debería exigir el cumplimiento del BPN 735 a los distintos consejos correccionales bajo pena de sanciones administrativas.

Los Juzgados Nacionales de Ejecución Penal, no deberían perder de vista el norte resocializador de las penas -5.6 CADH y 10.3 PIDCP- omitiendo valorar las cuestiones de índole "afectivas" volcadas por los miembros del Equipo Interdisciplinario o por la administración penitenciaria en caso de no respetar lo ordenado por el BPN 735, y en tal caso, solicitar la reformulación del informe o resolver la incidencia haciendo caso omiso tal cual lo postulado.

Con relación a la Unidad Fiscal de Ejecución Penal, desde la Procuración General, se debería emitir una resolución exhortando a dicha oficina para que se cumplan los principios constitucionales y convencionales en relación con las personas privadas de su libertad bajo el régimen de ejecución penal, haciendo especial énfasis en la prohibición de fundar sus intervenciones en base a la "falta de arrepentimiento" del interno.

En cuanto a la Excelentísima Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y correccional, entendemos que debería unificar el criterio respecto a la procedencia o no, de la valoración que se hace a través de sus juzgados inferiores del tema en cuestión, es decir, si el "arrepentimiento" es una condición necesaria para inferir que hay o no un pronóstico de reinserción social favorable, dando de esta manera certidumbre y seguridad jurídica a los sujetos sometidos a pena de prisión ya que al adentrarnos en el estudio de la jurisprudencia de esta Cámara en relación al tema en cuestión, hemos observado que se tienen diferentes interpretaciones según el delito cometido, y de esa forma entendemos, se estaría violando el principio de igualdad ante la ley -artículo 16 CN-. Por lo demás, reiteramos con especial énfasis que la idea de esta ponencia no es sólo quedarnos con la "crítica" del tema, sino que esto debería exhortar a todos los operadores judiciales que intervienen en este estadio procesal para que se cumplan los principios del derecho, la CN y los instrumentos de DDHH en que nuestro país es parte.

En tales extremos, hacemos nuestras las palabras del Dr. Luis Niño, al decir que *"Lo que se intenta a través de la ejecución de una pena privativa de libertad es que el individuo sometido a ella adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley en miras a su adecuada reinserción social, no así la expiación, entendida literalmente como purificación mediante el sacrificio, ni el pesar interno del remordimiento. La imposición de la pena se funda en el pasado. Su ejecución se orienta hacia el futuro. Y ni siquiera se pretende que el sujeto comparta en su fuero íntimo los valores insertos en las normas legales que rigen la convivencia, sino que conozca, comprenda y respete dichas normas"*. - "Mendez Mourelle, Maximiliano Sergio s/ legajo de ejecución penal", CNCCC -SALA II-.