

## La encrucijada de los jueces

**(\*) Rodrigo Morabito<sup>1</sup>**

El título de este libelo no es casual, ya muchos saben que encontrarse en una encrucijada es nada más y nada menos que enfrentarse a una *“situación difícil o comprometida en que hay varias posibilidades de actuación y no se sabe cuál de ellas escoger”*; y los jueces ante este panorama de grave crisis sanitaria mundial sin precedentes respecto de la proliferación del virus y el estado actual de las cárceles lo están; sí, claro que lo están.

Por un lado, los jueces se encuentran ante la ineludible exigencia de garantizar aquel postulado máximo que prevé la Constitución Nacional en el Art. 18 cuando dispone que *“las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de las personas detenidas en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice”* (aclaro que suprimo en este escrito la palabra reo que textualmente prevé la Ley Fundamental, toda vez que me parece atenta contra la dignidad de las personas privadas de libertad) y por el otro (no menor por cierto) el de respetar y escuchar a las víctimas de aquellos delitos ante cualquier posibilidad de modificar la situación procesal de los victimarios.

No caben dudas que ambas situaciones, me refiero a la de las víctimas y los victimarios, tienen sus derechos reconocidos convencionalmente y deben ser garantizados por la justicia, sin embargo, al momento de evaluar la posibilidad de liberación de una persona que se encuentra en prisión, los jueces deben acudir a los preceptos constitucionales y convencionales, como así también, a las recomendaciones internacionales efectuados por los distintos organismos sobre la consecuencias del Covid-19 en los centros de privación de libertad y los informes brindados por los especialistas médicos que en cada caso en concreto se expidan.

La situación del Covid-19 en establecimientos penitenciarios puede tener efectos devastadores y para verificarlo, podríamos traer como ejemplo lo que ocurre en las cárceles de los Estados Unidos, el país con mayor cantidad de personas privadas de libertad del mundo.

---

<sup>1</sup>Juez de Responsabilidad Penal Juvenil de Catamarca. Profesor de Derecho Penal II de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Catamarca.

En efecto, actualmente, el país del norte tiene un total de 2.300.000 personas presas con una tasa de 698 cada 100.000 habitantes<sup>2</sup> y recientemente el Marshall Project evidenció más de 9.400 casos de Covid-19 en las prisiones de Norteamérica con más de 140 muertes.

Otros datos brindados por expertos en justicia penal conocidos como Covid Prison Data (*CovidPrisonData*)<sup>3</sup> informó que 13.436 detenidos y 5.312 penitenciarios del país han dado positivo de Covid-19. Sin embargo, muchos Estados no han realizado suficientes pruebas; por ej., 5 de los 50 Estados ni siquiera ofrecen datos.

Como se podrá advertir, la situación es catastrófica y no amerita mayores valoraciones al respecto.

Ahora bien, en base a este panorama carcelario del país del Norte y con la mirada puesta ya en la realidad de nuestro país, me surgen algunos interrogantes ¿es posible dejar que las personas se pudran en la cárcel como lo solicita gran parte de la sociedad? ¿Cómo digerir y aceptar esa inaceptable comparación que por estos días anda dando vueltas por las redes sociales y algunos medios de comunicación *“que si médicos y policías pueden morir en cumplimiento de su deber, entonces los presos también pueden morir en cumplimiento de su condena”*? ¿Cuál es o debiera ser el rol de los jueces ante esta situación excepcional de grave crisis sanitaria sin precedentes que puede afectar a las personas privadas de libertad?

Como punto de partida, no deben quedar dudas acerca de que los jueces han jurado ser garantes de los derechos consagrados en la Constitución Nacional y se encuentran obligados a sus disposiciones, como también, a los preceptos de los tratados internacionales que han sido incorporados a ella (Art. 75 inc 22), no pudiendo sentir ni recibir presiones de ningún tipo. Y si los jueces no pueden recibir presiones y deben resolver las distintas situaciones que se les vayan presentando de acuerdo a preceptos constitucionales y convencionales a los que se encuentran obligados, el primer, segundo y tercer interrogante no tienen otra respuesta que la de respetar la dignidad y los derechos de las personas privadas de libertad sin descuidar los derechos de las víctimas,

---

<sup>2</sup>Ver en <https://misionesonline.net/2020/05/03/coronavirus-las-diferentes-medidas-que-tomaron-otros-paises-con-los-presos-durante-esta-pandemia/>

<sup>3</sup>@dataprison en su cuenta de twitter

pero teniendo muy presente que nadie y absolutamente nadie puede morir por irresponsabilidad del Estado en un contexto carcelario.

Si esto ocurriera, el Estado sería responsable debido a su obligación de garante y, hasta donde al menos en mi opinión corresponde, el Estado somos todos.

Un caso que me llamó notablemente la atención en estos días fue la de la Jueza de Ejecución Penal de la ciudad de San Francisco de la provincia de Córdoba que luego de disponer el alojamiento transitorio<sup>4</sup> por razones de protección sanitaria de una persona condenada; fue duramente atacada por algunos medios de prensa y por sectores políticos, incluso, iniciándosele una denuncia ante el jurado de enjuiciamiento bajo el argumento que se violaron los derechos de la víctima.

Me parece oportuno realizar algunas consideraciones (por supuesto siempre opinables) respecto de los derechos de las víctimas en los procesos penales a partir de la ley 27.372, sin dejar de lado los derechos de las personas detenidas, como así también, las obligaciones que les corresponde a los jueces.

En primer lugar, debo advertir que la ley 27.372 prevé dos disposiciones que me interesan citar más allá de la totalidad de importancia indiscutible de la ley en lo que hace a los derechos de las víctimas. Me refiero al Art. 5 inc “k” y “l”, y también al Art 12.

Los incisos “k” y “l” del Art. 5 dicen lo siguiente: *“La víctima tendrá los siguientes derechos: k) A ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, y aquellas que dispongan medidas de coerción o la libertad del imputado durante el proceso, siempre que lo solicite expresamente; y l) A ser notificada de las resoluciones que puedan afectar su derecho a ser escuchada”*.

Sin dudas que la víctima tiene derecho a ser escuchada, nadie lo discute en estos tiempos. Sin embargo, la disposición dice “siempre que lo solicite expresamente” y si así lo efectuare, sin dudas que se torna operativo su derecho *“a ser notificada”*, pero respecto de aquellas resoluciones que dispongan la extinción o suspensión de la acción penal o que resuelvan alguna medida de coerción o la libertad del imputado durante el proceso penal, pero, insisto, siempre que lo solicite expresamente, en cuyo caso se torna en una obligación para el funcionario judicial interviniente pudiendo generarle responsabilidad funcional, no obstante si la víctima no efectúa tal solicitud, será siempre

---

<sup>4</sup>A más de 200 km del domicilio de la víctima

una facultad del funcionario judicial la notificación a la víctima no generándole responsabilidad alguna la falta de notificación ya que la víctima no lo solicitó.

Ahora bien, en relación al Art. 12, la disposición destaca: *“Durante la ejecución de la pena la víctima tiene derecho a ser informada y a expresar su opinión y todo cuanto estime conveniente, ante el juez de ejecución o juez competente, cuando se sustancie cualquier planteo en el que se pueda decidir la incorporación de la persona condenada a: a) Salidas transitorias; b) Régimen de semilibertad; c) Libertad condicional; d) Prisión domiciliaria; e) Prisión discontinua o semidetención; f) Libertad asistida; g) Régimen preparatorio para su liberación. El Tribunal a cargo del juicio, al momento del dictado de la sentencia condenatoria, deberá consultar a la víctima si desea ser informada acerca de los planteos referidos en el párrafo que antecede. En ese caso, la víctima deberá fijar un domicilio, podrá designar un representante legal, proponer peritos y establecer el modo en que recibirá las comunicaciones”*.

Durante la etapa de ejecución penal la víctima tiene derecho a ser notificada de las resoluciones que dispongan derechos carcelarios respecto de su victimario y en caso que no se le comunique podría generar responsabilidad funcional, no obstante, para que ello ocurra, el tribunal de juicio debe al momento de la sentencia condenatoria consultarle a la víctima si así lo desea y ello dependerá de su respuesta.

Éste derecho se podrá hacer valer en la medida que exista una manifestación positiva de la víctima respecto de todas aquellas causas que se inicien a partir de la entrada en vigencia de la ley (Boletín Oficial del 13-jul-2017), siempre y cuando el tribunal de juicio, insisto, haya cumplido con su obligación de consultarle a la víctima, siendo la única posibilidad de generarle obligación al juez de ejecución o juez competente ante la evaluación de concesión de algunos de los derechos penitenciarios, de lo contrario, no tendrá responsabilidad funcional y la notificación será facultativa.

Por último, si bien la ley aclara que sus disposiciones son de orden público (Art. 1), en el Capítulo VII *“se invita a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a readecuar su legislación procesal a efectos de garantizar en sus jurisdicciones los derechos de las víctimas que se reconocen en la presente ley”* (Art. 37). Sin dudas, que al estar consagrados los derechos de las víctimas en la referida norma, lo cierto es que las provincias al adherirse a la ley requieren de un paso más según lo puesto de manifiesto

en el propio Art. 37, esto es la readecuación de sus códigos de procedimientos penales en donde muchos de los derechos de las víctimas ya se encuentran regulados.

En definitiva, si la provincia no adhiere a las disposiciones de la ley y no readecua su ley adjetiva, sus preceptos, en mi opinión, no pueden ser obligatorios para los funcionarios encargados de su aplicabilidad, por lo que mal puede endilgárseles responsabilidad.