

Cartografía de una resolución judicial¹

Por Mario Alberto Juliano²

I.

La cuarentena nos brinda más tiempo libre del que tenemos habitualmente y nos permite hacer algunos ejercicios intelectuales, casi lúdicos, que probablemente no haríamos en otras circunstancias. Como, por ejemplo, el que voy a hacer ahora, que para algunos puede ser una pérdida de tiempo pero, para otros, quizá revista algún interés.

Me propongo hacer una suerte de cartografía de la resolución dictada el 27 de marzo de 2020 por la Sala de FERIA de la Cámara Federal de Casación Penal en la causa "Ramírez, Sofía s. Recurso de Casación"³, organismo integrado por los jueces Gustavo M. Hornos, Alejandro W. Slokar y Diego Barroetaveña.

II.

La participación de Barroetaveña es muy accidental, ya que simplemente se limita a adherir al voto Slokar, que es en los que sí me voy a detener, no sin antes hacer algunas necesarias aclaraciones.

1) mi comentario va a ser crítico (muy crítico) en las formas adoptadas para pronunciarse, pero sin lugar a dudas que coincidente en el fondo de la cuestión, ya que comparto el modo en que se resuelve la sustancia de la cuestión analizada.

2) los jueces cuyos votos voy a criticar tienen mi respeto y admiración.

En el caso de Gustavo Hornos, se trata de un hombre que, independientemente de su honrado y correcto desempeño en el tribunal que integra, ha demostrado una particular sensibilidad por el problema penitenciario poniéndose al frente del Sistema Interinstitucional de Control de Cárceles, rol que me resulta difícil de imaginar en la mayoría de jueces y juezas, máxime en el caso de funcionarios de su jerarquía.

En el caso de Alejandro Slokar, somos muchísimas las personas que le guardamos un deber de gratitud por todo lo que contribuyó en nuestra formación académica con las obras realizadas junto a Raúl Zaffaroni y Alejandro Alagia.

Las salvedades precedentes me colocan en un estado de incertidumbre intelectual sobre la conveniencia de avanzar o detenerme con este trabajo. Pero continuaré por dos razones:

¹ Dedicado a Marcos Caffarena

² Director Ejecutivo de la Asociación Pensamiento Penal

³ <http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/48730-prision-domiciliaria-madre-presa-interes-superior-del-nino>

a) porque la resolución que voy a criticar es meramente aleatoria, casual y circunstancial. Podría haber sido cualquiera de las cientos que cotidianamente producimos a lo largo y ancho del país y la región, que tienen características similares. Pero justo la casualidad quiso que fuera esta.

b) porque tengo la certeza que la hombría de bien de las personas cuya producción voy a criticar (funcionarios públicos al fin y sujetos, como yo, a un especial escrutinio), lejos de ofenderlos podrá ser tomada como un halago a su inteligencia y erudición.

Quizá, a modo de disculpa, puedo señalar que mi preocupación por estos temas no es nueva y otras personas a las que también respeto lo mismo fueron víctimas de mis aviesos comentarios sobre parecidas cuestiones⁴.

III.

La resolución en cuestión tiene que decidir un tema relativamente sencillo y suficientemente transitado en los estrados judiciales: la solicitud de excarcelación de una mujer madre de una hija menor de edad, denegada en la instancia de origen, haciendo alusión a la gravedad del hecho atribuido, según se desprende de las referencias.

El tema siempre suscita atención en las personas que estamos interesadas en la racionalización del ejercicio del poder punitivo, máxime cuando proviene de un organismo como la Cámara Federal de Casación Penal, también conocido como el último tribunal penal de la República.

Pero, puestos a la tarea de ver qué es lo que se decidió nos encontramos con un primer escollo: 47 carillas de extensión, en el formato del Poder Judicial de la Nación. Dicho de otra forma: 10.475 palabras (no es que me puse a contarlas, sino que ese trabajo me fue resuelto gentilmente por Word). Escollo para muchos insuperable en tiempos de definiciones de los misterios universales en 280 caracteres.

IV.

Pero para mal de peores, las penurias de los sacrificados lectores no se agotan en la extensión del texto.

Según me informa la señora (o señor) Word, la resolución emplea 588 palabras (poco más del 5% del total del texto) para introducirnos en la temática y detallar los antecedentes del caso, haciendo un recorrido sobre el contenido del recurso y otros detalles de la causa.

V.

El voto de Gustavo Hornos insume 7.405 palabras, esto es el 70,69% del texto. Ahora, veamos en qué temas se consume esa extensión:

⁴ <http://nohuboderecho.blogspot.com/2013/06/mario-juliano-sobre-la-sentencia-del.html>

a) el punto 1 del voto está dedicado a resolver la admisibilidad del recurso e insume 453 palabras. Pero, con el siguiente agregado: fue necesario hacer 12 citas de jurisprudencia para decidir un tema usual y corriente.

b) el punto 2 del voto insume 652 palabras y se dedica a tratar otro tema también bastante trillado: que la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter excepcional. Y el tema es tan trillado que se hacen 7 citas de fallos propios donde se trató el mismo tema.

Luego se recuerda que el carácter excepcional de la prisión preventiva reposa en el principio de inocencia, trayendo a colación la Constitución nacional, Tratados internacionales, que se enumeran, y dos normas procesales, que se transcriben.

Se regresa luego al carácter cautelar de la prisión preventiva, y se aluden en apoyo de esa idea fallos de la Corte federal, de la Corte Interamericana, informes de la Comisión Interamericana y tres fallos propios.

c) el punto 3 se dedica a tratar los criterios para valorar la existencia de riesgo procesal, y para esta faena se emplean 474 palabras dónde, básicamente, se recorre de modo descriptivo el texto de los artículos 210, 211 y 212 del Código Procesal Penal Federal, vigente para esta materia.

d) el punto 4 del voto es el más extenso y consume 5.641 palabras de la totalidad del texto completo (53,85% o un poco más de la totalidad del fallo). Veamos en qué se empleó ese despliegue.

Los primeros párrafos (1.298 palabras) se dedican a hacer un nuevo recorrido sobre los antecedentes de la causa (recordemos que esta tarea ya había sido realizada al comienzo) para adentrarse luego en una serie de consideraciones sustanciales para la resolución del caso. El juez sostiene que si bien coincide con el juez de grado sobre la existencia de riesgos procesales que harían desaconsejable la excarcelación solicitada, sin embargo, y con muy buen criterio (a mi juicio) señala que se ha omitido considerar, con perspectiva de género, que la imputada es madre de un hijo menor de edad y que su situación puede ser debidamente contenida con un arresto domiciliario, morigerado su actual situación de restricción de la libertad rigurosa. Insisto, coincidencia total con el juez Hornos-

Ahora, ¿para qué las restantes 4343 palabras utilizadas en este punto, cuando el tema parecería estar suficientemente abastecido?

Veamos.

En la búsqueda de la simplicidad mencionaré que en este extenso pasaje se hacen tres menciones específicas al caso concreto: la intervención de la asesora de menores, que la imputada es madre de una niña de 10 años de edad y que se encuentra dentro de la población de riesgo frente al COVID – 19, ya que es insulino dependiente.

Por lo demás estas son las referencias que consumen el texto:

1. alusión a la Recomendación VI/2016 del Sistema Interinstitucional de Control de Cárceles
2. alusión a los numerales 57, 58, 60, 61, 62, 63, 64 de las Reglas de Bangkok

3. referencia a su voto en disidencia en la causa FLP 20133/2016/5/CFC3 del registro de la Sala IV, caratulada: "GAMARRA, Idalina s/incidente de prisión domiciliaria", resuelta el 26/04/18 reg. nro. 420/18.4 de su tribunal
4. alusión al Interés Superior del Niño según la Convención de los Derechos del Niño.
5. alusión a la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño, la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959; y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos de los organismos especializados, para justificar que el niño es objeto de una tutela especial.
6. cita textual del artículo 16 del Protocolo de San Salvador sobre el derecho del niño a no ser separado de su madre.
7. cita textual de un tramo de la Opinión Consultiva 17-02 (Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño), del 28/8/2002.
8. cita de los artículos 16.3 de la Declaración Universal, VI de la Declaración Americana, 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 17.1 de la Convención Americana.
9. cita de un voto propio en las causas de la Sala IV, "ABREGÚ, Adriana Teresa s/recurso de casación" y "VIZCARRA, Mabel Gerónima s/recurso de casación"; causa n°6667, rta. el 29/08/06, reg. n°7749 y causa n° 6693, rta. el 21/09/06, reg. n°7858.
10. cita del Comentario General 17 del Comité de Derechos Humanos, Derechos del Niño, 7/4/1989, CCPR/C/35, párr. 3 y 6.
11. cita del Decreto 260/2020 y el Decreto de Necesidad y Urgencia 297/2020, sobre la emergencia sanitaria.
12. cita de la Acordada 6/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.
13. cita de la Resolución de Emergencia Carcelaria, RESOL-2019- 184-APN-MJ, del 25 de marzo de 2019.
14. cita de relevamientos e investigaciones de la Procuración Penitenciaria de la Nación, la Comisión Provincial por la Memoria y el Centro de Estudios Legales y Sociales.
15. cita textual del artículo 12 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Naciones Unidas.
16. cita textual del punto 1 de los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos.
17. cita del Informe de la CIDH en el caso 12.739 – "María Inés Chinchilla Sandoval y otros respecto de la República de Guatemala".
18. citas textuales de las reglas 24, 30 y 35 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela).

19. cita de los “Principios de ética médica” acordados por la Organización de Estados Americanos (OEA) de 1982.

20. cita de las advertencias de la Alta Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU, Michel Bachelet.

21. cita del Informe de la Procuración Penitenciaria de la Nación con el apoyo de UNICEF: “Más allá de la prisión. Paternidades, maternidades e infancias atravesadas por el encierro”.

22. cita de la Resolución nº 2/2019 de la Comisión Bicameral de Seguimiento y Monitoreo del Código Procesal Penal Federal, B.O. nº 88603/19, publicada el 19/11/2019.

Lo cierto es que se podrán invocar múltiples cuestiones respecto del voto del juez Hornos, pero lo que no se le podrá achacar es falta de erudición y conocimientos.

e) el último párrafo del voto (185 palabras ó 1,76% del texto total) están dedicadas a la solución que propone (otorgar a la señora Ramírez una prisión domiciliaria), a la que finalmente adherirán los otros jueces.

VI.

El voto del juez Alejandro Slokar es bastante más módico en su extensión, ya que solamente insume 2020 palabras (menos de la mitad de las empleadas por el juez Hornos), representativo del 19,28% del total del texto.

a) la apertura del primer párrafo no resulta demasiado prometedora ya que comienza con una frase en latín: *Salus Populi, Suprema Lex*. Si bien carezco de versación en latín, un mínimo esfuerzo me permite inferir que la cita debe significar algo así como: la salud pública es ley suprema. El latinazgo es empleado para hacer alusión que nos encontramos frente a una emergencia sanitaria como consecuencia de la pandemia mundial.

b) en el punto 2 se hace alusión a las Acordadas 2/20 y 3/20 de la Cámara Federal de Casación Penal, donde se hace traen a colación las preocupaciones del organismo frente a las consecuencias que puede traer aparejada la pandemia en los establecimientos penitenciarios.

c) el punto 3 se ocupa de señalar los llamamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y del Comité Nacional de Prevención de la Tortura sobre la necesidad de adoptar alternativas a la prisión.

d) el punto 4 recuerda lo que el propio juez dijo en la causa FSM 8237/2014/13/CFC1, caratulada “PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN s/ recurso de casación”, con cita de las causas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Tibi Vs. Ecuador, Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 150; Caso Fleury y otros Vs. Haití, cit., párr. 85; Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párr. 20; Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 204, Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, reparaciones y costas. Serie C. No. 241. Sentencia de 27 de abril de 2012, párr. 67.

e) el punto 5 se dedica a recordar que la adopción de la prisión preventiva debe ser indispensable y que no debe existir una medida menos gravosa, con cita de los precedentes de la Corte Interamericana Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, §129; Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C Nº 135, §197; Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez. Vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C Nº 172, §93; Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C Nº 279, §312; Caso Wong Ho Wing Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015. Serie C Nº 297, §248 Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C. Nº 371, §251.

f) el punto 6 aborda las consecuencias de la trascendencia de la pena a terceras personas, con cita de la causa Sala II, causa nº 684/2013, caratulada: “Álvarez Contreras, Flor de María s/ recurso de casación”, reg. nº 1363/13, rta. 20/9/2013.

Pero, sigue a continuación, un párrafo que merece ser transcrito en forma textual, ya que nos deja atónitos frente a la resolución del caso individual:

Repárese que, de antiguo, la trascendencia de la pena a la familia se reputaba como una suerte de muerte jurídica y social, y así es resistida en las Siete Partidas (Setena Partida. Título XXXI, Ley IX): “Cómo non deben dar pena al fijo por el yerro que el padre ficiere, nin à una persona por otra. Por el yerro que el padre ficiere non deben recibir pena nin escarmiento los fijos, nin los otros parientes, nin la uger dél” (“Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso El Sabio”, cotejadas con varios códices antiguos por la Real academia de la Historia y glosadas por el Lic. Gregorio López, del Consejo Real de Indias de S.M., Nueva Edición, Librería de Rosa y Bouret, París, 1861, Tomo Cuarto, pág. 710). El naturalismo humanista de Grocio en “De iure belli” (Libro Segundo, Capítulo XXI, “De la comunicación de las penas”, XIII) ya en 1625 advertía: “porque la obligación a la pena nace del mérito, y el mérito es personal, pues que tiene origen en la voluntad, por la cual nada nos es más propio ... Ni las virtudes ni los vicios de los padres, dice Jerónimo, se imputan a los hijos. Y el Agustino dice que el mismo Dios fuera injusto si castigase a algún inocente” (Grocio, Hugo, “Del derecho de la guerra y de la paz”, trad. de Jaime Torrubiano Ripoll, Madrid, Reus, 1925, tomo III, pág. 179). Pero es a partir de la Revolución Francesa que contra la injusticia del Anciene Régime se plantea un ambicioso programa de reformas para lograr una justicia humanizada, que influyó decisivamente en la constitucionalización y codificación europea y americana del siglo XIX. Así, Robespierre era premiado en 1784 en su obra sobre la trascendencia de la pena y afirmaba: “Pero, en fin, aunque pudiéramos paliar con este frívolo pretexto nuestra injusticia hacia los padres ¿Cómo la justificaríamos en relación con otros parientes del culpable? ¿Qué autoridad tiene el hermano para corregir al hermano? ¿Qué poder ejerce el hijo sobre su padre? Y la tierna, la tímida, la virtuosas esposa ¿Es culpable de no haber reprimido los excesos del señor al cual la ley la ha sometido? ¿Con qué derecho llevamos la desesperación a su corazón abatido? ¿Con qué derecho la forzamos a ocultar, como un doloroso testimonio de sus vergüenza, las lágrimas mismas que le arranca el exceso de su infortunio?” (Vid. Robespierre, Maximilien, “Discurso sobre la trascendencia y la personalidad de las penas”, traducción, prólogo y notas por Manuel de Rivacoba y Rivacoba, con un apendice que contiene el Código Penal Francez de 1791 con traducción y Nota introductoria de Jose L. Guzmán

Dálbora y Advertencia Preeliminar de Agustín Squella, Edeval, Valparaíso, 2009, pp. 70/71). Ya a partir de 1780, para Filangeri: “El legislador, al determinar las penas a las diversas especies de delitos, no debe permitir más que el grado de severidad necesaria para reprimir la tendencia viciosa que los produce. Si ultrapasa ese confín cae en la tiranía, puesto que, si la sociedad debe ser protegida, los derechos de los hombres deben ser respetados (Libro III, acápite XXVII)” (Filangeri, Gaetano, “Ciencia de la Legislación”, Ediar, Bs. As., 2012; del estudio preliminar de Sergio Moccia, Gaetano Filangeri o la verdadera luz de la razón, pág. 23). En la actualidad, en el orden comparado, la Constitución de la República Italiana señala en su art. 27 que: “La responsabilidad es personal” y la de Brasil de 1988 en su art. 5, apartado XLVICR que: “Ninguna pena pasará de la persona del condenado (Vid., Zaffaroni, E. Raúl- Batista, Nilo, et. Al., “Direito Penal Brasileiro”, tomo I, Revan, Rio de Janeiro, 2003, págs. 232/33). Más allá de las previsiones del art. 5.3 de la CADH, expresamente nuestro texto constitucional en su art. 119 al definir la traición, establece -incluso a su respecto- que la pena: “no pasará de la persona del delincuente, ni la infamia del reo se extenderá a sus parientes de cualquier grado”.

Creo que es impropio de esta columna poner un emoticón, pero si ello fuera factible no dudaría en colocar la carita amarilla con los ojos abiertos de par en par, en señal de asombro.

g) finalmente, los puntos 7 y 8 sobrevuelan el caso concreto, no sin dejar de hacer cita de E. Raúl Zaffaroni en “Muertes anunciadas”, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Temis, Bogotá, 1992, para terminar de converger en la solución propuesta por el juez Hornos.

VII.

Releo la resolución, que en principio aparece como incompatible con las nuevas corrientes de administración de justicia que aconsejan la simplicidad y economía para materializar un verdadero acceso a la justicia, y me pregunto: ¿qué es lo que puede haber ocurrido con dos prestigiosos juristas para producir una pieza de esta índole?

Una de las razones que se me ocurren (para explicar, pero no para justificar), es que existe la creencia que los pronunciamientos de un tribunal como la Cámara Federal de Casación Penal (el último tribunal penal de la República) tienen valor de referencia para el resto de los tribunales y de ahí, lo que puede aparecer como un exceso de motivación e, inclusive, la referencia a temáticas generales que si bien tienen que ver con la cuestión a decidir, pueden ser accesorias, incidentales o innecesarias.

Si tomáramos por válida esta explicación también podríamos pensar que otro excelente mensaje que la Cámara puede mandar al resto de los tribunales es la sencillez y simplicidad en el modo de resolver las cuestiones, sin necesidad de recurrir a las excesivas citas de autoridad que pueden aparecer como una buena muestra de erudición, pero que dificultan comprender que es lo que opina el juez o jueza del caso, entre el fárrago de doctrina y jurisprudencia.

Esta explicación (que la Cámara Federal resuelve el caso individual, pero en realidad escribe para enviar mensajes al resto de los tribunales) supedita y mediatiza al justiciable del caso concreto, pero también al resto de las personas que sin ser integrantes de tribunales penales, tienen interés en la materia.

Me pregunto, seriamente, si la señora Ramírez habrá leído la resolución. Descuento que se habrá puesto muy contenta cuando le dijeron que se iba para su casa, junto a su hija menor de edad. Pero ¿habrá comprendido el significado, pertinencia y razón de ser de las prolíficas citas que se hicieron?

No solo la señora Ramírez. Me pongo en el lugar del periodismo que, en los hechos, son quienes posibilitan materializar el principio republicano de publicidad. ¿Cómo harán para hacer una correcta interpretación de lo decidido, si es que pueden superar la barrera de las 47 páginas?

Lamento habérmelas tomado con una resolución producida por dos prestigiosos y admirados jueces. Vuelvo sobre lo del comienzo. Estas prácticas no son exclusivas de la Cámara Federal y, desde ya, me hago cargo de la parte que me toca (recuerdo algunas resoluciones que escribí hace más de diez años y me avergüenzo todavía ahora).