



Buenos Aires, 17 de abril de 2020.

Al Sr. Procurador Penitenciario de la Nación

Doctor Francisco Miguel Mugnolo

S. _____ / D. _____

Tengo el agrado de dirigirme al señor Procurador Penitenciario de la Nación en respuesta a su nota recibida ayer en esta sede.

En primer lugar debo destacar que comparto su genuina preocupación frente a la especial y grave problemática que se presenta en el sistema penitenciario federal y coincido en la necesidad de adoptar de manera inmediata medidas tendientes a extremar los cuidados de la población carcelaria.

La naturaleza y gravedad de la situación imperante que atraviesa nuestro país obliga a la realización de esfuerzos extraordinarios y mancomunados por parte de la totalidad de las autoridades públicas e, incluso, por cada uno de los habitantes de la Nación que está cumpliendo el aislamiento, social, preventivo y obligatorio con las limitaciones de circulación, reunión, comercio, trabajo, entre muchas otras, a fin de resguardar la salud pública.

Como ha sido indicado en su petición, la Organización Mundial de la Salud (OMS) consideró al brote del COVID-19 como una pandemia en virtud de sus altos niveles de propagación y gravedad, la cantidad de personas infectadas y fallecidas, y el número de países afectados.

Frente a esta enfermedad mediante el DNU 260/2020, se amplió la emergencia pública en materia sanitaria establecida por la Ley n° 27.541.



En estas circunstancias, este Ministerio Público dictó las Resoluciones PGN 17/2020, 18/2020, 19/2020, 20/20, 21/2020, 22/2020 23/2020, 24/20, 25/2020, 26/20, 27/20, 29/20, 30/20, 31/2020, 32/2020, 33/2020 y 34/2020 por las cuales se abordó la problemática y se dispusieron distintas medidas para, por un lado, proteger la salud de todos los integrantes de este organismo y de la sociedad en general, a la par de asegurar el efectivo cumplimiento de las funciones del Ministerio Público Fiscal en lo que respecta al servicio de administración de justicia.

Ante la seriedad de la situación, al no contar con tratamientos de curación, las únicas recomendaciones emitidas por las autoridades sanitarias nacionales e internacionales, los científicos y especialistas en infectología, se dirigen exclusivamente a prevenir el contagio y propagación de esta enfermedad. Entre ellas, las de mayor relevancia son las indicaciones sobre medidas de higiene y sanitización, el aislamiento de quienes presenten síntomas compatibles con la enfermedad o se encuentren dentro de los grupos de riesgo y, especialmente, el distanciamiento social.

Es por ello que, mediante los DNU 297/2020, 325/2020 y 355/2020, entre otras medidas de prevención y control, el Poder Ejecutivo Nacional dispuso el aislamiento social preventivo y obligatorio para toda la población, hasta el 26 de abril próximo, o el plazo que eventualmente se establezca, en función de la evolución de la pandemia y la capacidad del sistema sanitario para poder dar una respuesta efectiva a quienes requieran de asistencia médica.

En función de dichas medidas todos los habitantes deben permanecer en su lugar de residencia habitual o en aquel en que se encontraban cuando entró en vigencia esta medida restrictiva, abstenerse de



concurrir a los lugares de trabajo (salvo las excepciones especialmente previstas), y no desplazarse por rutas, vías y espacios públicos.

Fue por ello que, acertadamente, entre otros organismos, la Procuración Penitenciaria de la Nación y el Ministerio Público de la Defensa, ha solicitado al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y a la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal, como autoridades responsables de la política penitenciaria a nivel nacional, que extremen los recaudos para prevenir el contagio del COVID-19 dentro de las cárceles federales y que cuenten con protocolos especiales de distanciamiento y atención, para dar una respuesta acorde a los derechos de integridad, salud y vida de las personas privadas de libertad, ante un eventual contagio de la enfermedad dentro de los establecimientos carcelarios.

En ese sentido, corresponde decir que el fenómeno de sobre población carcelaria es un problema que excede el marco de la pandemia del COVID-19, tanto así que el entonces Ministro de Justicia y de Derechos Humanos a través de la Resolución 184/2019 (B.O. 25/03/2019) declaró la “emergencia en materia penitenciaria” por el término de tres (3) años y dispuso la creación de una Comisión de Emergencia en Materia Penitenciaria, que tenía la obligación de reunirse quincenalmente, para a) resolver el déficit habitacional en el Servicio Penitenciario Federal; b) mejorar las condiciones de privación de la libertad; c) promover e implementar medidas alternativas a la privación de la libertad, especialmente para grupos vulnerables.

La Procuración Penitenciaria de la Nación, a través de las recomendaciones n° 906, 907 y 908, requirió al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos la adopción de un protocolo específico para la prevención del virus en contexto de encierro, que se apruebe una partida presupuestaria con el fin de adquirir elementos de limpieza para acondicionar las unidades penales,



reforzar la entrega de alimentos y productos de higiene a cada persona privada de libertad, garantizar la atención médica y de salud mental, disponer lo necesario para acentuar la promoción de canales de comunicación entre las personas detenidas y sus familias e, incluso en algunos casos, autorizar la utilización de telefonía celular a las personas privadas de libertad durante la suspensión de las visitas.

Allí se han dirigido correctamente los pedidos de instrumentación de medidas sanitarias y de higiene para prevenir el contagio del COVID-19 en los establecimientos carcelarios, en tanto son acciones propias del Poder Ejecutivo, responsable de adoptar de manera urgente y prioritaria las medidas para enfrentar la crisis que pudiera desatarse a causa del riesgo de contagio y el eventual menoscabo al derecho a la vida, salud, e integridad de las personas detenidas, del personal del Servicio Penitenciario Federal y de la población en general.

En concreto, el Servicio Penitenciario Federal ha implementado una serie de medidas específicas para prevenir y, eventualmente, mitigar los riesgos de expansión del COVID-19 en el ámbito de la unidades carcelarias (<http://www.spf.gob.ar/www/noticias/Medidas-en-prisiones-COVID-19>).

Sin embargo, creo que se equivoca el señor Procurador Penitenciario al remitir a este Despacho la nota en consideración, a juzgar por sus propios términos. Así no parecen adecuadas expresiones como “... solo resta que desde el Ministerio Público Fiscal se definan parámetros de actuación para guiar la intervención de los fiscales federales y nacionales, de conformidad con lo dispuesto por la Acordada nº 9 de la CFCP ...” para a continuación pretender indicar el sentido en que deberían definirse esos



parámetros al sostener que “...no podría ir en desmedro de lo dispuesto por la Acordada n° 9 de la CFCP”.

Al respecto debo recordarle que el Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional (artículo 120 de la Constitución Nacional) sin sujeción a instrucción o directivas emanadas de órganos ajenos a su estructura (artículo 4º, ley 27.148) y que, también -como correctamente después lo afirma- los fiscales deben promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad, velar por la efectiva vigencia de la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que la República sea parte, procurar el acceso a la justicia de todos los habitantes, desarrollar su actuación de acuerdo con los principios, derechos y garantías establecidos en la Norma Fundamental, los tratados y convenciones internacionales, respetando los derechos humanos y garantizando su plena vigencia.

Ahora bien, dichas funciones, son las que preceptúa la ley a este Ministerio Público, y no se llega a comprender por qué, de no adoptarse el temperamento que pretende el presentante, se estarían incumpliendo aquellos preceptos superiores, ni los motivos de su invocación como fundamento de su petición.

En tal sentido, y atendiendo la valiosa intención que se llega a vislumbrar en la nota, creo necesario recordar que la Corte Suprema sostuvo reiteradamente que el artículo 18 de la Constitución Nacional establece que las cárceles tienen como propósito fundamental la seguridad y no el castigo de los detenidos en ellas y, sobre esa base, afirmó que la norma constitucional impone "al Estado, por intermedio de los servicios penitenciarios respectivos, la obligación y responsabilidad de dar a quienes están cumpliendo una condena o una detención preventiva la adecuada custodia que se manifiesta



también en el respeto de sus vidas, salud e integridad física y moral" (Fallos: 318:2002, "Badín", considerando 3º). En esa línea, la Ley n° 20.416 que establece las funciones y responsabilidades del Servicio Penitenciario Federal dispone expresamente (art. 5, inc. a) que es ese organismo el que debe velar por la seguridad y custodia de las personas sometidas a proceso procurando que el régimen carcelario contribuya a preservar o mejorar la salud física y mental de los internos. (Fallos: 341:1414).

Es precisamente por esa doctrina que, como ya anticipé, es errado dirigirse a este Despacho en busca de soluciones que son del resorte exclusivo del Poder Ejecutivo, como del Legislativo si lo que se pretende es modificar los términos de la ley de ejecución penal o las reglas procesales para el acceso a determinados institutos.

Tal circunstancia no importa desconocer el especial impacto que situaciones como la presente tienen en el ámbito carcelario, según se consigna en el documento de la Organización Mundial de la Salud del 15 de marzo último que invoca el señor Procurador Penitenciario, así como los demás instrumentos de organismos internacionales que cita a pie de página, y las diversas recomendaciones que sobre esa base se formulan, las que sólo pueden ser consideradas por los distintos órganos estatales en el marco de sus respectivas competencias.

Tampoco significa que dichos parámetros no deban ser considerados, al momento de evaluar algún temperamento a adoptar respecto de un encarcelamiento en particular o, incluso si éste pueda haber dado lugar a una situación de trato cruel, inhumano o degradante que corresponda corregir de inmediato (Fallos:328:1146).

Lo que no resulta posible es establecer criterios generales de actuación que, como los que se pretenden, puedan exceder el marco



legal, ni abarcar sobre esa base toda la casuística de las situaciones excepcionales que puedan suscitarse, más allá del estado de vulnerabilidad que puede afectar a los detenidos frente a la pandemia y que, lamentablemente, tampoco resulta ajeno a muchos sectores de la población.

En tal sentido cabe destacar que en el ya citado pronunciamiento de Fallos: 328:1146 la Corte Suprema concluyó, en relación con cuestiones netamente carcelarias que lo motivaron que “...si bien la experiencia común en la conflictividad global en que se enmarcan llevaría en principio a admitirlas como ciertas en general..”, seguramente varían en cada lugar de detención y para cada caso individual, por lo que requieren un tratamiento específico, reservado prima facie a los jueces”(consid 22). Tal concepto, resulta perfectamente aplicable a la situación que le toca padecer al país, ya que no creo que pueda preverse una casuística general que permita una solución justa descuidando las características propias de cada uno de los detenidos (ver en este sentido también considerandos 23^a a 25^a, de la disidencia parcial del doctor Carlos Fayt).

No desconozco que en ese pronunciamiento, la Corte culminó instruyendo a los tribunales que, en el marco de sus respectivas competencias y con la urgencia del caso, hicieran cesar toda eventual situación de agravamiento de la detención que importe un trato cruel, inhumano o degradante o cualquier otro susceptible de acarrear responsabilidad internacional al Estado Federal, criterio que este Despacho entiende que es sostenido también por todos los integrantes del Ministerio Público Fiscal frente al conocimiento de esa circunstancia concreta pero que, insisto, no puede ser resuelta de manera genérica y, menos aún, en desconocimiento de la ley.

Así, por más atendibles que sean las razones que motivaron el requerimiento, los graves contextos de emergencia penitenciaria y



sanitaria no permiten soslayar los presupuestos previstos en normas de fondo y procedimiento como, por ejemplo, aquellos atinentes a las condiciones para la detención domiciliaria (art. 10 del CPN), la libertad condicional (arts. 13 y 14 del CPN), modificar el cómputo del plazo de la prisión preventiva (art. 24 del CPN), ni las condiciones de cumplimiento de las penas privativas de la libertad regidas por la Ley n° 24.660 -modificada por Ley n° 27.375- o su régimen de progresividad que, además de a los condenados, resultan también aplicables a los detenidos procesados (art. 11 Ley n° 24.660), o la procedencia de la prisión preventiva y sus restricciones (arts. 312 y 319 del CPPN y 17, 210, 218, 221, 222 y 224 del CPPF), el tratamiento de los imputados sometidos a prisión preventiva (art. 313 del CPPN y 15 del CPPF), o la procedencia de la excarcelación (art. 317 del CPPN y 226 del CPPF). La modificación de dichos recaudos está vedada a los órganos de administración de justicia, siendo en función del artículo 75 de la Constitución Nacional, un resorte exclusivo del Congreso de la Nación.

En este sentido cabe recordar que una de las misiones más delicadas de la Justicia es la de saberse mantener dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes ni suplir las decisiones que deben adoptar para solucionar el problema (Fallos: 272:231; 313:228; 308:1848; 316:2732 y 329:3089).

Por otro lado, creo que tampoco resulta posible ni prudente establecer criterios de actuación que, aun dentro de los límites de esta competencia, no podrían abarcar la totalidad de factores a considerar dentro del contexto actual en las que no sólo inciden las condiciones del encierro, sino de una eventual liberación, lo que requiere el examen exhaustivo de cada caso, para que con la mayor celeridad posible la decisión que se adopte resulte tanto en



beneficio de la salud del detenido como de la población en general, cuya seguridad, por otra parte, tampoco puede verse menoscabada.

Tal conclusión encuentra sustento en la preocupación demostrada por el señor Procurador Penitenciario cuando recientemente expresó que: “Cuando las personas de la cárcel cumplen su condena, salen sin ningún apoyo. No hay nada organizado de parte del Estado que los reintegre a la sociedad” (<https://fmdelta903.com/blogs/eldisparador/42471-francisco-mugnolo-cuando-las-personas-de-la-carcel-cumplen-su-condena-salen-sin-ningun-apoyo-no-hay-nada-organizado-de-parte-del-estado-que-los-reintegre-a-la-sociedad>), sin que se aprecie en este caso la planificación estratégica de tan delicada cuestión.

Precisamente, ese extremo adquiere más relevancia aún en el contexto extraordinario que vive el país, que no hace más que confirmar la necesidad de que toda decisión jurisdiccional sea fruto de una evaluación seria de los efectos que, en el caso concreto, podría tener una soltura tanto para el detenido como para la sociedad en general, por cuya protección debe velar este Ministerio Público Fiscal de la Nación.

En tales condiciones corresponde que, frente a los planteos que se formulen acerca de las cuestiones de que aquí se trata, quienes representan a este Ministerio Público en las distintas instancias realicen con celeridad un análisis exhaustivo e integral que permita precisar, en el caso concreto, cuál es la solución que mejor se adecue al cumplimiento de la misión de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y los intereses de la sociedad.

Finalmente, estoy persuadido que desde nuestras altas responsabilidades institucionales podremos continuar trabajando coordinadamente para acercar respuestas a las demandas de la sociedad, así



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

como también que el señor Procurador Penitenciario comprenderá los fundamentos que sustentan esta respuesta.

Saludo al señor Procurador Penitenciario Nacional con mi más distinguida consideración.