



Procuración Penitenciaria
de la Nación

Nota N° 943/PPN/07

Exptes N° 12293/12294

SE PRESENTA Y MANIFIESTA COMO “AMIGO DEL TRIBUNAL” ACERCA DE CUESTIONES DE HECHO Y DE DERECHO ACERCA DE LA SITUACIÓN DE DETENCIÓN DE XXXXXXXXX y XXXXXXXX.

Exmo. Tribunal:

Francisco M. Mugnolo, Procurador Penitenciario de la Nación, con domicilio en Av. Callao 25, 4to. Piso Dpto “G” de la ciudad autónoma de Buenos Aires, **respecto de los internos penitenciarios XXXXXXXXXXXX y XXXXXXXXXXXX**, actualmente detenidos a disposición de este tribunal en el Módulo IV del Complejo Penitenciario Federal I, en la **causa N° 853/07**, me presento y respetuosamente digo:

I. OBJETO.

Que vengo por medio de la presente a manifestar a V.E. mi opinión acerca del caso de los internos XXXXXXXXXXXX y XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, en el carácter de amigo del tribunal; conforme el justificado interés del organismo a mi cargo en la resolución de situaciones violatorias de los derechos humanos de los

detenidos bajo jurisdicción federal, conforme lo dispuesto por la ley 25.875; que en su art. 1º establece que el objetivo fundamental de la institución a mi cargo es la protección de *“los derechos humanos de los internos comprendidos en el Régimen Penitenciario Federal, de todas las personas privadas de su libertad por cualquier motivo en jurisdicción federal, comprendidos comisarías, alcaldías y cualquier tipo de locales en donde se encuentren personas privadas de libertad y de los procesados y condenados por la justicia nacional que se encuentren internados en establecimientos provinciales.”*

En cumplimiento de ese deber legal, el suscripto se encuentra legitimado para expresar su opinión sobre aspectos de hecho o de derecho ante V.E., en carácter de "amigo del tribunal", de conformidad con lo establecido por el art. 18, inciso "e" de la ley 25.875.

En ese carácter, vengo a poner de manifiesto una serie de cuestiones de hecho y derechos relativas a la situación de XXXXXXXX y XXXXXXXXXXXX, exponiendo que -como consecuencia de ellas- existen elementos suficientes que justificarían evaluar la posibilidad de atenuar su privación de libertad; y en su caso concederles el arresto domiciliario u otra medida alternativa a la prisión preventiva.

II. CUESTIONES DE HECHO Y DE DERECHO.

El art. 280 del Código Procesal Penal de la Nación establece como principio general que la libertad personal de los imputados “sólo podrá ser restringida, de acuerdo con las disposiciones de este Código, en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley.”

La Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló claramente su posición acerca del carácter instrumental de la prisión preventiva en el precedente

Vervitsky¹; en que a la vez cuestionó su utilización sistemática como “pena corta privativa de libertad, contra toda la opinión técnica mundial desde el siglo XIX a la fecha”.

En ese mismo fallo, la Corte hizo suyas las palabras de Concepción Arenal: “Sólo una necesidad imprescindible y probada puede legitimar su uso, y hay abuso siempre que se aplica sin ser necesaria y que no se ponen los medios para saber hasta dónde lo es”².

Esas ideas, cuyo sustento constitucional resulta evidente según la más autorizada doctrina, supone -en pocas palabras- que la prisión preventiva reviste un carácter cautelar, meramente instrumental, exclusivamente orientado a evitar la fuga del imputado y el entorpecimiento de la investigación.

Ante la ausencia de tales peligros, la detención cautelar de un imputado carece de causa-fin y por ende de legitimidad.

Sentado lo anterior, **cabe aclarar que el suscripto no abordará en esta presentación cuestiones relativas a la causa seguida contra XXXXXXXX y XXXXXXXXXX.**

Me limitaré a poner de manifiesto una serie de circunstancias de hecho y de derecho que me llevan a concluir que vale la pena que el tribunal se efectue en este caso la pregunta que sugería Concepción Arenal: ¿hasta dónde es imprescindible y necesaria en este caso la prisión preventiva?

La respuesta a esa pregunta, a mi modo de ver, puede ensayarse a partir de la ponderación de tres cuestiones principales.

Por un lado, el grado de peligrosidad -para la investigación y para la acción de la justicia- que podrían representar XXXXXXXX y XXXXXXXXXX en caso de recuperar la libertad.

1 “Recurso de hecho deducido por el Centro de Estudios Legales y Sociales en la causa *Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus*” - CSJN – 03/05/2005.

2 Concepción Arenal (1877), *Estudios Peitenciaros*, 2º Edición, Madrid, página 12.

En segundo lugar, la consideración de otras opciones a la prisión preventiva que ofrezcan los mismos resultados y que resulten menos gravosas para los derechos individuales.

Finalmente, el cumplimiento efectivo -en este caso concreto- de las obligaciones de trato señalados por la legislación nacional e internacional para las personas inocentes.

Acerca de la primera cuestión, debo señalar que es de público y notorio conocimiento que los Sres. XXXXXXXXXX y XXXXXXXXXXXXXXX no han evadido anteriormente la acción de la justicia, ni existen antecedentes que hagan suponer que puedan, de algún modo, entorpecer la investigación criminal en el marco de la cual se encuentran imputados.

A este respecto, vale la pena señalar que se trata de personajes públicos, con una trayectoria política comprobable y un evidente compromiso con la causa en la que creen.

No abro aquí un juicio de valor acerca de los ideales y valores que orientan esa acción política, o sobre de los métodos de actuación política de la agrupación a la que pertenecen XXXXXXXXXX y XXXXXXXXXXXXX.

Señalo, sin embargo, que se trata de personas para las cuales los ideales que han abrazado constituyen una prioridad ante sus propias situaciones personales, como lo demuestra su opción deliberada de seguir una huelga de hambre.

Lo anterior, a su vez, permite suponer que XXXXXXXXXXXXX y XXXXXXXXXX se conducirán en lo sucesivo conforme a la *praxis* que consideran concordante con sus principios. Y un aspecto de esa conducta -que conlleva una verdadera opción de vida- parece ser el compromiso público de “dar testimonio” acerca de sus creencias e ideas. Esto mismo parece constituir un elemento de convicción -ausente en el caso de sujetos no comprometidos con ideales- que amerita suponer que no incurrirán en una conducta tráfuga, en la medida que ello

supondría vulnerar aspectos centrales de lo que podríamos denominar su “carrera política” y una traición a sus creencias. Todo lo cual me lleva a señalar que no existe peligro de fuga de los imputados.

Si bien el suscripto desconoce los pormenores de la causa, no parece probable -en principio- que la libertad de XXXXXXXXX y XXXXXXXXXXXXXXXX pueda significar un peligro para la investigación. No se advierte qué acciones podrían desarrollar los sujetos en cuestión contra los poderes del Estado que pueda significar un obstáculo real y concreto para el desarrollo de sus tareas.

Acerca de la existencia de opciones menos gravosas para los derechos individuales que la prisión preventiva, vengo a señalar que el art. 314 del Código Procesal Penal de la Nación faculta a los magistrados a disponer la detención domiciliaria de los procesados a los cuales pueda corresponder, de acuerdo al Código Penal, cumplimiento de la pena de prisión en el domicilio.

El art. 10 del Código Penal, establece: “Cuando la prisión no excediera de seis meses podrán ser detenidas en sus casas las mujeres honestas y las personas mayores de sesenta años o valetudinarias.”³

La Ley 24.660, en su artículo 33, aplicable a los procesados de conformidad con lo dispuesto por el art. 11 del mismo cuerpo legal, expresa que *“El condenado mayor de setenta años o el que padezca una enfermedad incurable en período terminal, podrá cumplir la pena impuesta en detención domiciliaria por resolución del juez de ejecución o juez competente, cuando mediare pedido de un familiar, persona o institución responsable que asuma su cuidado, previo informes médico, psicológico y social que fundamente o lo justifique. Si lo estimare conveniente, el juez podrá disponer una supervisión adecuada en la forma prevista en el artículo 32.”*

Estas disposiciones encuentran indudable fundamento en el artículo 18 de

³ **valetudinario, ria.** (Del lat. *Valetudinarius*). **1.** adj. Dicho de quien sufre los achaques de la edad: Enfermizo, delicado, de salud quebrada. U. t. c. s. *Real Academia Española.*

la Constitución Nacional, que prohíbe específicamente la mortificación de las personas detenidas y hace responsables al juez que las permita.

Como se advierte, en el caso de Código Penal ante cierto tipo de condenas y en el de la ley 24.660 para todos los casos, la ley establece una morigeración excepcional al ejercicio pleno de la facultad punitiva del Estado. Y lo hace en razón de un juicio axiológico en que se priorizan determinadas situaciones personales de los detenidos. Dado que el Estado se encuentra obligado constitucionalmente a brindar a las personas a las que priva de libertad determinadas condiciones de trato, que de no cumplirse tornarían ilegítimo el encierro, se limita el alcance de la restricción a la libertad del imputado a lo humanamente tolerable; que consiste en continuar recluido en el propio domicilio.

Ahora bien, si se toma partido por considerar que las situaciones contempladas en los arts. 10 del Código Penal y 33 de la 24.660 son las únicas en que puede aplicarse la detención domiciliaria; y a la vez se sostiene que esos límites también son aplicables a los procesados -en virtud del juego de los arts. 314 del Código Procesal Procesal, 10 del Código Pernal y 11 y 33 de la ley 24.660- debiéramos aceptar al menos dos corolarios disvaliosos desde el punto de vista de la doctrina constitucional y las más elementarles razones humanitarias.

En primer lugar, estaríamos negando dogmáticamente la existencia de situaciones -no enumeradas por la ley- en que se presenta el mismo conflicto entre la aspiración estatal de castigar los delitos y los derechos constitucionales de las personas. En segundo lugar, estaríamos desconociendo el principio de instrumentalidad de la prisión preventiva, uno de cuyos aspectos consiste en no afectar -en la medida de lo posible- los derechos de los inocentes sometidos a proceso.

Según mi punto de vista, puede efectuarse una interpretación alternativa sobre la cuestión, a partir de lo normado por los arts. 18, 28 y 75 inc. 22 de la

Constitución Nacional.

Desde este punto de vista, la Constitución Nacional impone al Estado el “mandato ético de carácter jurídico”⁴ de brindar a los detenidos un trato humano. En particular, establece que quedan abolidos “toda especie de tormentos y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al Juez que la autorice.”

Esa disposición, pionera en el derecho constitucional comparado, ha sido complementada por la reforma de 1994 mediante la incorporación de diversos pactos internacionales, entre los que me permito citar la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su art. 5, establece que “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.”

El art. 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que “(...) 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. (...) 4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.”

Esas exigentes condiciones que la Constitución y los pactos internacionales imponen al Estado en lo relativo al respeto de los derechos que asisten a los inocentes sometidos a proceso y al tratamiento de las personas detenidas bajo su jurisdicción, dejan en claro el carácter excepcional que debiera cumplir la prisión como mecanismo de sanción, de protección colectiva y de

4 Quiroga Lavié, Humberto (1997) *Constitución de la Nación Argentina Comentada*, Buenos Aires: Zavallía, pág. 115.

5 “Pacto de San José de Costa Rica”.

ejercicio de la aspiración correctiva de las conductas por parte del Estado.

Máxime si se tiene en cuenta el principio de limitación establecido por el art. 28 de la Constitución Nacional, según el cual las leyes que reglamenten el ejercicio de los derechos no pueden “disminuir, restringir ni atenuar los mismos”.

En resumen, existe fundamento constitucional suficiente para entender que el universo de situaciones en que correspondería aplicar algún sistema atenuado de detención -como el arresto domiciliario- es más amplio que la enumeración contenida en nuestra legislación nacional.⁶ Y también para sostener que las personas no condenadas sólo pueden ser privadas de su libertad hasta el límite de lo razonable, en base a las finalidades expresamente previstas por la ley.

Otro aspecto a considerar, a partir de la regulación constitucional citada, es el cumplimiento efectivo -en este caso concreto- de las obligaciones de trato señalados por la legislación nacional e internacional para las personas inocentes. Si tales condiciones no se cumplen, el encierro se tornaría ilegítimo.

El cumplimiento de las normas de trato que correspondería aplicar a las personas detenidas -cuya fuente es la Constitución Nacional y los tratados incorporados a ésta- es rebajado en la práctica a la condición de “sugerencia” o “lineamiento”, carente de aplicaciones prácticas. Lo cual da lugar a que se tolere su vulneración sistemática en todo el territorio nacional en el presente. Como una simple muestra de ello, señalo que en el lugar de detención en que se

⁶ Esta línea interpretativa aparece recogida en la exposición de motivos del Decreto 1058/97, se afirma *“la posibilidad de que en esos casos -los del art. 33 de la ley 24.660- la ejecución de la pena continúe en prisión domiciliaria se fundamenta esencialmente en razones humanitarias”*. También sostiene que *“la finalidad de la ejecución establecida en el artículo 1º de la Ley 24.660 debe ceder en los casos previstos en el artículo 33 ante irrenunciables imperativos humanitarios”* y *“que en estos casos supuestos la permanencia de condenados en un establecimiento carcelario podría llegar a constituir una violación de lo establecido en el artículo 18 de la Constitución Nacional; artículo XXV, in fine, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Artículo 5º de la Declaración Universal de Derechos Humanos; Artículos 7 y 10,1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 9º de la Ley 24. 660”*.

encuentran alojados XXXXXXXXXX y XXXXXXXXXXXXXXX no existen servicios de calefacción ni de agua caliente. Contrariamente, el instituto de la prisión preventiva se aplica de forma automática con arreglo a un imperativo legal que surge del Código Penal, soslayándose el análisis de los fundamentos que la harían legítima. Lo cual da lugar a una divergencia injustificable en la operatividad de normas jurídicas de diverso rango.

Dicho lo anterior, cabe tener en cuenta -a la vez- que la salud de las personas mencionadas no ha sufrido -hasta ahora- un deterioro grave, tal como se advierte a partir de los informes médicos producidos por la Sección Asistencia Médica del S.P.F. y según fuera constatado por un médico de este organismo.

Ello no obsta que, de persistir la huelga de hambre que vienen llevando, sea preciso en el futuro adoptar medidas para preservar la vida y la salud de XXXXXXXXXX y XXXXXXXXXXXXXXX.

Todo hacer pensar que la huelga de hambre -que por cierto resulta habitual entre las personas privadas de la libertad- habrá de continuar, en la medida que es concordante con la aspiración de los nombrados de llamar la atención sobre su caso y protestar por el tratamiento que han recibido durante su detención, al que califican de injusto en comparación al que -según afirman- reciben los ex miembros de las fuerzas armadas y de seguridad detenidos por delitos de *lesa* humanidad durante la última dictadura militar.

A todo evento, señalo que el Sr. XXXXXXXXXXXX tiene domicilio en la calle José Hernández, casa XX del Barrio José Hernández, sito en la localidad de XXXXX, Partido de XXXXXXXX Pcia. de Buenos Aires. Allí se domicilia también su esposa, Sra. XXXXXXXXXXXX.

Asimismo, informe que XXXXXXXXXXXX tiene por domicilio (hasta el día 31 de octubre de 2007) en la finca sita en la calle XX N° XX-entre XX y XX- de la ciudad de La Plata, Pcia. de Buenos Aires. Su esposa, con el mismo domicilio, es XXXXXXXX.

III. EN CONCLUSIÓN.

En mi condición de amigo del tribunal, a partir de las cuestiones de hecho y derecho que han sido señaladas, vengo a exponer que existen razones que ameritan que el tribunal evalúa la existencia, para este caso concreto, de alternativas distintas a la prisión preventiva, como por ejemplo el arresto domiciliario.

Según las observaciones que he efectuado, el ejercicio de ese examen crítico constituye una directa aplicación de la normativa constitucional citada y contribuye al buen ejercicio de las funciones cautelares inherentes a la judicatura.

He señalado, a su vez, una serie de circunstancias relativas a las condiciones personales y características puntuales de la detención de XXXXXXXXX y XXXXXXXXXXXXXXXX que -al margen del curso que siga esta causa- ameritan una pronta evaluación de la necesidad de mantener la actual situación de prisión de los nombrados.

Estas consideraciones se exponen al tribunal en ejercicio de un mandato legal, con la finalidad de colaborador positivamente al buen ejercicio de la función jurisdiccional que es propia de V.E., para que las tenga y las acoja al tiempo de su consideración.

Tenerlo presente.