Trelew,26 de marzo de 2009.-

VISTO: los autos “A. G., R. W. s/ejecución de pena”, Expte. Nº 95/2003, y

CONSIDERANDO: Que a fs.333 el condenado solicita que se arbitren los medios necesarios -por parte del Tribunal-, tendientes a que el Ente Cooperador del Servicio Penitenciario Federal (EN.CO.PE), le abone el descuento de haberes denominado “Reembolso”, quita realizada por la Unidad Nº 6 del S.P.F, lugar donde desempeñó tareas laborales.

Que corrida vista al Ministerio Público Fiscal, el Dr. Gustavo García Antón manifiesta que “...la solicitud del interno no encuentra correlato con la práctica pacífica imperante en el tema, en la que la deducción prevista en el inciso “c” del art. 121 de la Ley 24660 debe entenderse en función de lo previsto en el art. 129 de la citada ley, y la porción del salario así deducido es posteriormente entregada al condenado a su egreso al verificarse que no haya producido daños en el establecimiento. Entiende, finalmente, que el Tribunal podrá hacer lugar a lo solicitado en el momento en que el interno recupere su libertad, y previo verificarse el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 129 , entendiendo que la solicitud resulta extemporánea, teniendo en cuenta el estado actual de la progresividad penitenciaria por la que atraviesa el condenado.

Que el pedido del condenado pone al Tribunal en la tarea de abordar una de las cuestiones más importantes dentro del ámbito de ejecución de la pena privativa de libertad: la del trabajo intramuros. Es claro que se trata de un instrumento que, junto con la educación, resultan determinantes en cualquier intento de disminuir los efectos negativos de la prisionización.

Sabido es que todo lo referido a la interpretación de reglas y principios que involucran el estatus jurídico de las personas privadas de libertad ha sido históricamente relegado por la dogmática. El empleo frecuente de categorías conceptuales imprecisas -tal como la conocida *relación de sujeción especial*, tomada del derecho administrativo-, ha permitido consolidar un ámbito de debilitamiento de garantías y de escaso reconocimiento de derechos. (La construcción jurídica de unos derechos de segunda categoría, Iñaki Rivera Beiras, NDP 1998- A, p. 121).

Sin embargo, desde hace unas décadas ha comenzado a vislumbrarse un avance importante y continuo, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, que refuerza la vigencia y alcance de los derechos fundamentales de los reclusos. Así, el marco conceptual del derecho internacional de los derechos humanos, la jurisprudencia de los organismos de los sistemas de protección creados en ese ámbito y una interpretación progresiva respecto al contenido de tales derechos –tanto por parte de la Corte Suprema como de otros tribunales del país-, resultan de crucial importancia en el camino hacia su realización concreta y efectiva.

A dicho marco se suma, también, el denominado *soft law,* entramado de instrumentos internacionales de carácter no contractual, pero que aporta criterios interpretativos de las disposiciones convencionales. En particular las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (Res. O.N.U. 663C/57 y 2076/77, art. 71.6) y ccdts.), los Principios Básicos para el Tratamiento de los reclusos (Res. 45/111 A.G. ONU 14/12/1990, art. 5 y 8), y el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión (Res. 43/173 del 9/12/88, A.G. ONU)

Nadie discute hoy que el trabajo en la cárcel constituye un derecho fundamental del condenado, que conlleva la correlativa obligación para el Estado de garantizarlo, en condiciones que lo asemejen lo más posible al desarrollado en la vida libre.

La cuestión planteada exige, pues, un esfuerzo interpretativo para enmarcarla dentro del universo jurídico que regula la pena de prisión en general y los derechos afectados, en particular, reconociendo como norte la necesidad de neutralizar los altos niveles de vulnerabilidad en que se encuentran las personas condenadas a penas de encierro.

Cabe anticipar, entrando ya a la cuestión propiamente dicha, que el planteo debe ser sustancialmente admitido, pues no se dan los presupuestos de hecho y de derecho que permitan a la Administración Penitenciaria, efectuar las retenciones cuestionadas.

Así, vemos que el mencionado art. 121 de la ley 24.660 fija los porcentajes en que podrá aplicarse, *de manera simultánea,* el salario del trabajador detenido, al establecer: *“La retribución del trabajo del interno, deducidos los aportes correspondientes a la seguridad social, se distribuirá*

simultáneamente en la forma siguiente: a) 10% para indemnizar los daños y perjuicios causados por el delito, conforme lo disponga la sentencia; b) 35% para la prestación de alimentos, según el Código Civil; c) 25% para costear los gastos que causare en el establecimiento d) 30% para formar un fondo propio que se le entregará a su salida.”.

Similar previsión contiene el art. 109 del Reglamento General de Procesados (Decreto 303/96), al señalar que del salario correspondiente a la actividad laboral desarrollada intramuros *“En todos los casos se deducirá el Veinticinco por Ciento (25%) en concepto de reintegro de los gastos que causare en el establecimiento...”.*

Cierto es que la fijación de los mencionados porcentajes no hace sino reglamentar el art. 11 del Código Penal, en tanto esta última norma establece los eventuales supuestos de afectación del salario del recluso. Así, el art. 11 establece: *El producto del trabajo del condenado a reclusión o prisión se aplicará simultáneamente: 1º A indemnizar los daños y perjuicios causados por el delito que no satisficiera con otros recursos. 2º A la prestación de alimentos según el Código Civil. 3º A costear los gastos que causare en el establecimiento. 4º A formar un fondo propio, que se le entregará a su salida.*

Pero, en opinión del Tribunal, no es el contenido del art. 121 inc. c) de la Ley 24.660 lo que resulta ilegítimo, sino la interpretación y aplicación que de la norma hace la Administración Penitenciaria. El descuento directo que, bajo la denominación “Reembolso 25%”, efectúa el Ente Cooperador Técnico y Financiero del Servicio Penitenciario Federal (Encope), en las remuneraciones mensuales de los internos trabajadores, no está autorizado por ninguna norma legal. Sólo una indebida exégesis del art. 121 de la ley 24.660 puede llevar a afirmar que dicha norma contiene el permiso para realizar una retención automática del 25% del sueldo de los reclusos.

Veamos. Respecto de los incisos a) y b) de la norma en cuestión –daños y perjuicios causados por el delito y prestación de alimentos-, su contenido no ofrece dudas, aunque es del caso aclarar, como se verá, que la *eventual* aplicación de los porcentajes fijados está condicionada a la existencia de reclamo concreto y de obligación de dar

suma de dinero, acreditada a través del *procedimiento legal* que corresponda. Sólo entonces podrá hablarse de deuda líquida y exigible (indemnización o cuota alimentaria), que autorice la retención correspondiente. El inciso d) también es claro pues se trata de una parte del salario que no admite otra afectación, destinada a formar un fondo de reserva para cuando el interno recupere su libertad.

No ocurre lo mismo con el inciso c), pues si bien resulta aplicable lo dicho más arriba en cuanto a los presupuestos que permitirían afectar ese porcentaje (reclamo y obligación legal de dar suma de dinero), *no está claro cuál es la naturaleza de los gastos a que se refiere la norma* y, por ende, cuándo resulta legal la afectación de ese porcentaje (legitimación, causa, procedimiento, etc.). Es preciso, pues, desentrañar el sentido de la regla en cuestión para, a partir de allí, interpretar el alcance con que puede, legítimamente, aplicarse al caso concreto.

El planteo ha sido formulado en otras jurisdicciones y los tribunales, de modo mayoritario, han ido emitiendo pronunciamientos en sentido favorable a la petición que se resuelve –que incluyen la declaración de inconstitucionalidad de la norma en algunos casos-, aunque con variantes argumentativas.

Veamos cuál es la naturaleza de los gastos a que hace referencia la norma. Básicamente pueden encontrarse *tres posiciones* diferentes respecto a la naturaleza de los gastos a que hace referencia la norma: a) se trata de los correspondientes a la subsistencia del interno; b) se refiere a aquellos destinados a cubrir la responsabilidad civil por eventuales daños, culposos o intencionales o c) se trata de otro tipo de gastos. Entendemos que la posición correcta es la tercera, es decir, que se trata de *otro tipo de gastos*. A esa conclusión se arriba por exclusión de las otras dos.

a) En primer lugar debe descartarse que la norma aluda a gastos de subsistencia generados por el interno en su vida en prisión. Esa interpretación colisiona con el texto y el espíritu de la ley 24.660, en particular con las reglas específicas contenidas en los art. art 60, 63, 64, 65, 133, 143 y ccdts. de la ley 24.660, de las que claramente se deriva la obligación de la Administración Penitenciaria de proveer al interno, además de vivienda, elementos de higiene, vestimenta y ropa de cama, alimentación, aquellos que aseguren su educación y atención sanitaria.

Una interpretación semejante contraría normas y principios constitucionales, que determinan la obligación del Estado de garantizar condiciones dignas de alojamiento a toda persona privada de libertad, a punto tal que su incumplimiento configura un ilegítimo agravamiento de las condiciones de detención legalmente exigibles. El art. 18 de la Constitución Nacional impone, desde mediados del siglo XIX, la obligación de que las cárceles de la Nación sean *sanas y limpias*, imperativo que se enmarca hoy dentro de un esquema normativo que regula el *trato debido* a la persona privada de libertad.

Pero además, otro argumento que nos persuade acerca de que la norma no alude a gastos de subsistencia del recluso, es que quienes están detenidos y no trabajan gozan de los mismos derechos en punto a las condiciones de alojamiento, sin costo alguno. Por lo que interpretar que sólo los que trabajan concurren a solventar los gastos de estadía en prisión constituiría un quebrantamiento inadmisible al principio de igualdad ante la ley (art. 16 de la Constitución Nacional).

Otra razón, que impone descartar que se trate de ese tipo de gastos, es el empleo del verbo en futuro imperfecto del subjuntivo, *causare,* que contiene la norma. El tiempo verbal alude a *hipotéticos o eventuales gastos* y no a gastos efectivamente causados*.* Esto lo señala claramente el Juez de ejecución nacional González Ferrari (teniendo en cuenta que para el autor y magistrado el porcentaje conforma un fondo de garantía), al decir que esa caución es *utilizada de forma condicional por parte de la autoridad penitenciaria; es decir que sólo podrá disponerse del fondo de garantía en tanto el reo cause, provoque, o genere, gastos distintos de los que son del estricto resorte de la administración penitenciaria para cubrir su alojamiento en condición de encierro, y que en caso de que no los haya causado ...no podrá echarse mano de ellos...”* (El trabajo en las cárceles y el cobro de haberes por parte de los detenidos en las disposiciones de la 24.660- La cuestión del fondo de reembolso y su constitucionalidad, Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Lexis Nexis, Noviembre 2006, p.2187))

b) Descartado, pues, que el 121 inc. c) aluda a gastos derivados de la manutención del interno en la cárcel, entendemos que tampoco resultaría fundado interpretar que se refiera a aquellos originados en la

responsabilidad por daños, culposos o intencionales, consagrada en el art. 86 del mismo ordenamiento, tal como lo propone la Fiscalía al contestar la vista conferida en autos. Ello así en tanto este tipo de gastos ha sido previsto, de modo expreso, por el art. 129 de la ley, al señalar que: *De la remuneración del trabajo del interno, deducidos los aportes correspondientes a la seguridad social, podrá descontarse, en hasta un 20% los cargos por concepto de reparación de daños intencionales o culposos causados en las cosas muebles o inmuebles del Estado o de terceros.* La diferencia en el porcentaje –en un caso habla del 25% y en otro del 20%-, impide afirmar que pueda tratarse del mismo rubro de gastos que se superpongan. No es dable presumir la ilogicidad del legislador, en tanto existan otras interpretaciones plausibles de la norma.

La redacción del art. 129 de la ley 24.660 ha sido más adecuada que la del 121, ya que indica *podrá descontarse,* expresión que claramente alude a gastos eventuales, esto es, que pueden o no producirse*.* Sin embargo entendemos que, tanto en este tipo de gastos, como en cualquier otro supuesto en que la ley fije un porcentaje de afectación, no resulta procedente un descuento directo basado en la mera afirmación del SPF de que existió un daño y la estimación de su monto. Los gastos deberán *ser probados y determinados,* tal como lo exigía expresamente la anterior reglamentación penitenciaria en su art. 73 (Dto. Ley 412/58).

c) Tal como se anticipara, consideramos que la referencia normativa contenida en el art. 121 c), al decir *gastos que causare en el establecimiento,* alude a otro tipo de gastos. En efecto, entendemos que no cabe descartar de modo absoluto la posible existencia de otro tipo de gastos –además de los de subsistencia y por daños-, que, eventualmente, pueda originar un legítimo reclamo de la Administración y que deban ser reintegrados por el detenido, dentro del porcentaje fijado por la referida disposición.

Esta conclusión surge de confrontar la norma en cuestión, con el resto de las disposiciones que integran el Capítulo VII de la ley. Así, se advierte que el porcentaje del 25% en cuestión no se aplica a quienes laboran fuera de los muros de la prisión (semilibertad, prisión discontinua o semidetención). Según lo dispuesto por el art. 126, en relación al 122, cuando el interno trabaja afuera, esa parte acrece el fondo propio.

Esto último permite inferir, sin demasiado esfuerzo, que *los gastos a que alude el inc. c) del art. 121 están vinculados al trabajo del interno en el penal*, porque es evidente que los de estadía –aún disminuídos en tales circunstancias-, se siguen produciendo. Si bien también es cierto que los fondos tendientes a solventar el trabajo en prisión no pueden cargarse sobre el interno trabajador -es el Estado quien debe cubrirlos-, no cabe descartar eventuales situaciones en las que pueda generarse algún crédito a favor de la Administración. Así, *determinada especialización o capacitación* o bien, *ciertos emolumentos vinculados a trabajos que puedan generar utilidades para el interno*, realizadas con su acuerdo previo, podrían implicar la responsabilidad de reintegrar o restituir suma de dinero –por supuesto, determinada y acreditada legalmente-. No está demás destacar, que sólo podría la Administración efectuar el descuento (pago indirecto), si existe una obligación cierta, líquida y exigible, determinada su existencia y monto a través de un procedimiento legal o bien en supuestos en que medie una disposición legal que de modo claro, categórico y sin margen posible de duda, lo establezca legítimamente. Adviértase que, si para obtener una medida cautelar, que sólo trata de garantizar el cumplimiento de una obligación, la ley establece recaudos específicos de verosimilitud en el derecho del peticionante y de peligro concreto en la demora, cuanto más será preciso acreditar para hacerla efectiva de manera definitiva.

No dándose, en el caso, ninguna de las dos situaciones –deuda líquida y exigible o norma general que autorice un descuento directo-, entendemos que *la práctica asumida por el Servicio Penitenciario Federal, a través del órgano que liquida las remuneraciones de los internos, resulta contraria a derecho.*

Sabido es que la inconstitucionalidad es un remedio extremo, el último que tiene el juez al interpretar la ley; pero en el caso, por todo lo dicho, no es necesario acudir a ese grave recurso y tampoco a la inaplicabilidad que en tales supuestos impone a los jueces el art. 10 de la Constitución Provincial. *Es la referida práctica de la Administración Penitenciaria la que resulta inconstitucional, no la norma en sí.* Es que, reiteramos, la norma en cuestión no permite inferir la autorización alguna

para efectuar *una retención directa,* sino que se trata de una previsión que establece eventuales descuentos si se configuran los supuestos de hecho o de derecho que los autoricen. Esto significa que, aún considerando un caso en que estuviera justificado un crédito a favor del SPF o del EnCoPe –por ejemplo un gasto originado, como dijimos, en capacitación profesional específica o respecto de trabajos que generen utilidades individuales para el interno, solicitadas por éste y que hubieran implicado una erogación especial al Estado-, tampoco podría retenerse su monto *manu militari* sin un debido procedimiento legal.

Por ello, resulta imperativo para este Tribunal *disponer el cese* de manera inmediata del descuento que, en concepto de “Reembolso 25%”, viene efectuando el Ente Cooperador Técnico y Financiero del Servicio Penitenciario Federal, en los haberes del peticionante y *ordenar* el reintegro de las sumas retenidas, con más los intereses que correspondan de acuerdo a lo establecido por el art. 128 de la citada ley, desde que cada suma debió integrarse, el que se acreditará dentro del plazo de diez (10) de notificada esta resolución, de modo fehaciente, en el fondo de reserva del interno, remitiendo copia de todo lo actuado a este Tribunal de ejecución.

Por todo lo expuesto, de conformidad a lo dispuesto por los art. 16, 17, 18 y 28 de la Constitución Nacional, 51 II de la Constitución de la Provincia, art. 11 del Código Penal y arts. 3, 60, 63, 64, 65, 121, 122, 126, 129, 133, 143 y ccdts. de la ley 24.660, **ésta CAMARA PRIMERA EN LO CRIMINAL:**

R E S U E L V E:

I) Disponer el cese del descuento que, en concepto de “reembolso 25%”, viene efectuando el Ente Cooperador Técnico y Financiero del Servicio Penitenciario Federal en los haberes de R. W. A. G..-

II) Ordenar el reintegro al fondo de reserva del nombrado de los montos retenidos en dicho concepto, con más los intereses devengados de acuerdo a lo establecido por el art. 128 de la Ley 24.660 y calculados desde que cada suma debió integrarse, sumas que deberán acreditarse dentro del plazo de diez días contados a partir de la notificación de la presente.-

III) Disponer que la Administración Penitenciaria remita a este Tribunal copia de todo lo actuado en virtud de esta resolución.-

IV) Regístrese, notifíquese y líbrese oficio al Sr. Presidente del Directorio del Ente Cooperador Técnico y Financiero del Servicio Penitenciario Federal.-

V) La presente es firmada por dos miembros del Tribunal, por encontrarse el Dr. Roberto R. Portela avocado en los autos 249/02 (ac.01/90).-

OMAR FLORENCIO MINATTA **MÓNICA RODRÍGUEZ**

Ante mi:

Amalia Noemí Ferrari

REGISTRADA BAJO EL N° 029 DEL AÑO 2009. CONSTE.-

Amalia Noemí Ferrari