/// comodoro Rivadavia, 5 de agosto de 2009.

AUTOS Y VISTOS :

Para resolver en el presente incidente N° 59/08 caratulado "**B., M. A. s/ Incidente de entrega de Fondos Propios en Leg. Ej. N° 219/07 (Expte. Ppal. N° 61/04)**", sobre el planteo de inconstitucionalidad formulado por el interno de referencia Oficina de la Defensa Pública a fs. 3/4, respecto del artículo 121 inciso "c" de la Ley N° 24.660.

Y CONSIDERANDO :

I.- Que en la aludida presentación, se ha promovido la declaración de inconstitucionalidad de la norma citada, invocando la presunta contraposición que la citada cláusula legal representaría respecto de diversas mandas de rango constitucional, entre ellas las insertas en los artículos 23, 24 y 51 de la Carta Magna Provincial, y en el artículo 14 del la Constitución Nacional. Del mismo modo, se explaya en relación a aspectos vinculados esencialmente al modo en que se financia la internación de personas que, si bien han sido condenadas en sede jurisdiccional provincial, se encuentran alojadas en unidades de detención de la órbita federal a los fines del cumplimiento de la pena impuesta.

Tacha entonces la Defensa de arbitraria la pauta legal que impone descuentos sobre los haberes de los detenidos bajo tales circunstancias, pues siendo que tal retención se encuentra destinada a costear los gastos que se causaren en el establecimiento, el hecho de que el Estado Provincial abone por vía de convenios sumas diversas en el mismo concepto transformaría en irrazonable la retención prevista en la norma atacada.

II.- Que corrida vista de tal presentación al Ministerio Público Fiscal, la Señora Fiscal General la evacua a fs. 6 propiciando el rechazo de la pretensión deducida, por entender que la declaración de inconstitucionalidad de normas legales o reglamentarias constituye una de las más delicadas funciones de los jueces, siendo un acto de suma gravedad institucional y que debe ser considerada como la "ultima ratio" del orden jurídico. Tal atribución, señala, sólo debe utilizarse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad es inconciliable. Destaca en su dictamen que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que es atribución del legislador reglar de manera diferente situaciones que estime distintas, con tal que el acto no trasunte propósito de persecución contra determinadas categorías de personas o de indebido privilegio a favor de otras, aunque su fundamento sea opinable. Sostiene que desde la perspectiva que

expone el accionante, es de recordar que la Ley 24.660 establece que el trabajo realizado por los internos persigue primordialmente la generación de hábitos laborales, la capacitación y la creatividad y no exclusivamente el rendimiento económico laboral (art. 108). Analiza también la deducción que realiza la institución penitenciaria para solventar los gastos que el interno cause en el establecimiento, no implica la violación de garantías constitucionales. En particular si se tiene en cuenta que con dichos importes se cubren las necesidades alimentarias, médicas, educacionales, de alojamiento, higiene, vestimenta, ropa, etc., gastos por otra parte que cualquier ciudadano debe costear con su salario para lograr su sostén.

III.- Que la naturaleza netamente constitucional de las cuestiones traídas a conocimiento del Tribunal impone, en forma preliminar, efectuar un análisis de los valores de tal rango que iluminan las mismas, para luego y en un posterior estadio argumental, determinar que incidencia existe respecto de la norma impugnada. Ello así, en concordancia con el criterio imperante que establece que la ejecución de la pena y la relación de sujeción especial del condenado con el Estado se da dentro de un ámbito jurídico, donde debe verificarse la delimitación de derechos y obligaciones de modo que no exista espacio para la discrecionalidad del Estado (Borja Mapelli Cafferana en "Las relaciones especiales de sujeción y el sistema penitenciario". Revista de estudios penales y criminológicos, t. XVI (1993), págs 282/325. Universidad Santiago de Compostela, España).

Que desandando el camino propuesto, debe considerarse que la piedra basal que ha de nutrir el entendimiento de los derechos y garantías que asisten a las personas privadas de libertad reside en los Principios Básicos para el Tratamiento de Reclusos, que expresa que " ... *con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos ..., así como de los demás derechos estipulados en otros instrumentos de las Naciones Unidas ...* " (Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución N° 45-111 del 14 de diciembre de 1990, apartado 5°).

Que por otro lado, y en lo que particularmente atañe al *sub lite*, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos señalan que "*Se proporcionará a los reclusos un trabajo productivo, suficiente para ocuparlos durante la duración normal de una jornada de trabajo (...) En la medida de lo posible, ese trabajo deberá contribuir por su naturaleza a mantener o aumentar la capacidad del recluso para ganar honradamente su vida después de su*

liberación ... Se dará formación profesional en algún oficio útil a los reclusos que estén en condiciones de aprovecharla, particularmente a los jóvenes" (conf. Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Ginebra – 1955; aprobadas por el Consejo Económico y Social, resoluciones 663C (XXIV) de fecha 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de fecha 13 de mayo de 1977; apartado 71º).

Que del mismo modo, la convención multilateral referida en el párrafo anterior ha establecido que "La organización y los métodos de trabajo penitenciario deberán asemejarse lo más posible a los que se aplican a un trabajo similar fuera del establecimiento, a fin de preparar a los reclusos para las condiciones normales del trabajo libre ... **Sin embargo, el interés de los reclusos y de su formación profesional no deberán quedar subordinados al deseo de lograr beneficios pecuniarios de una industria penitenciaria**" (apartado 72); asimismo "**El trabajo de los reclusos deberá ser remunerado de una manera equitativa**" (apartado 76, el énfasis es agregado).

Que, por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuyas opiniones han de ser observadas como guía interpretativa, ha sostenido que " ... *la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio de los poderes públicos, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona ...* " (Informe 38/96. Caso 10.506. Argentina, 15 de octubre de 1996, par. 61).

Que en relación con los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe recordarse que en el año 1998 se adoptó su Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a fin de complementar la Convención equiparando su desarrollo de derechos al nivel alcanzado en el ámbito universal con la adopción de los Pactos de 1966 en la ONU; ya que en su momento la Convención Americana sólo contó con un artículo referido al tema (el 26). Ahora bien, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, no existe un cuerpo normativo que desarrolle específicamente los derechos de las personas privadas de la libertad, como sí existe en el ámbito de la ONU y en la órbita regional europea; sin embargo, esto no quiere decir que no existan construcciones normativas interamericanas de las que se puedan extraer Derechos Humanos que en tanto tienen aplicación general para todos los seres humanos sin lugar a discriminación, son aplicables también a las personas

privadas de la libertad, de una manera contextualizada a la situación de vulnerabilidad que supone la privación de la libertad, y de igual manera pueden extraerse elementos de interpretación de los mencionados derechos a partir de los Informes de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos y de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

IV.- Que tales premisas han sido lógicamente acogidas en el seno de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al ser fallado en el año 1995 el caso "Dessy", referido al derecho a la inviolabilidad de la correspondencia dentro de las prisiones. Debe destacarse que, en dicha oportunidad, el Tribunal Cimero de la Nación señaló que “El ingreso a una prisión, en tal calidad, no despoja al hombre de la protección de las leyes y, en primer lugar de la Constitución Nacional”; y que “Los prisioneros son, no obstante ello, personas titulares de todos los derechos constitucionales, salvo las libertades que hayan sido constitucionalmente restringidas por procedimientos que satisfagan todos los requerimientos del debido proceso” (“Dessy, Gustavo Gastón s/ hábeas corpus”, Fallos - 318:1894, en cita al Fallo “Procunier v. Martínez”, 416, U.S. 396, 428, voto del juez Douglas, William O.)".

Que las máximas antes expuestas subyacen en uno de los principios rectores de la ejecución penal cual es el principio de legalidad ejecutiva, del que deriva a su vez el llamado sub-principio de reserva (artículo 19 C.N. y artículo 2 Ley 24.660), y se manifiesta en el sentido de que el penado puede gozar de todos aquellos derechos que no se encuentren afectados por el ordenamiento jurídico o por la sentencia condenatoria, reafirmando así su condición de sujeto de derecho (EDWARDS, Carlos Enrique, Régimen de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad. Ley 24.660, Astrea, Buenos Aires 1997, página 33).

Que, a mayor abundamiento, el denominado principio de resocialización que impera a partir del artículo 1 de la Ley Nacional N° 24.660, establece que la finalidad de la ejecución penal será “lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social”, fijándose así cuáles son los objetivos que debe perseguir el Estado durante la ejecución de la pena privativa de la libertad y a los que debe estar orientada la actividad de los operadores penitenciarios y judiciales. La palabra “reinserción” representa entonces un proceso de introducción del individuo en la sociedad, y significa que los operadores penitenciarios deben iniciar con la condena un proceso de rehabilitación de los contactos sociales del recluso y procurar atenuar los efectos negativos de la pena, permitiendo que la interacción del interno en el establecimiento penal se asemeje lo más posible a la

vida en libertad y, en la medida de la ubicación del penado dentro del régimen y tratamiento penitenciario, promover y estimular las actividades compatibles con dicha finalidad.

Que es convencimiento de este Tribunal que el mentado principio de resocialización resulta el elemento central de interpretación del universo de normas que regulan la ejecución penal, y al respecto es ilustrativo lo expuesto por Mapelli Caffarena al señalar que: “La resocialización tiene en relación con la norma penitenciaria funciones similares a las que tiene el bien jurídico en relación con la norma penal. Si éste ofrece una concreción material al tipo penal y sirve como base de su estructura e interpretación, aquél es un instrumento para interpretar la norma penitenciaria” (MAPELLI CAFFARENA, Borja, Pena Privativa de la libertad en Nueva Enciclopedia Jurídica, T. XIX, Seix Editor, Barcelona, 1989, página 449).

Que estos principios de carácter general (en especial el de subsistencia para los detenidos de los derechos y garantías constitucionales que les asisten con reserva del de su libertad ambulatoria) han sido explícitamente receptados por la propia Ley Nacional 24.660, que en su artículo tercero expresa que “El juez de ejecución o juez competente garantizará el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos de los condenados no afectados por la condena o por la ley”. En este sentido, el Poder Ejecutivo al enviar al Congreso de la Nación el proyecto de la citada pieza legal expresó que “el texto propiciado recoge los preceptos constitucionales en la materia, los contenidos en los tratados y pactos internacionales y las recomendaciones de congresos nacionales e internacionales, particularmente las emanadas de los realizados por las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente ... ” (Antecedentes Parlamentarios - Tomo 1997 - Editorial La Ley, páginas 63/64 parágrafos 6° y 8°).

Que sobre este punto cabe recordar que la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador, y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley, así como que los jueces no deben sustituir al legislador sino aplicar la norma tal como éste la concibió; las leyes deben interpretarse conforme el sentido propio de las palabras que emplean sin violentar su significado específico, para todo lo cual se deben computar la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el

ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional.

V.- Que siguiendo las pautas valorativas propuestas, debe concluirse entonces en que la derivación de haberes impuesta por el artículo 121 inciso “c” de la Ley Nacional N° 24.660 resulta ciertamente inconstitucional por su porcentaje, en la medida en que disminuye de manera notable la integración del fondo de reserva que le será entregado al condenado una vez que acceda a su libertad y que, obviamente desde su aspecto económico, habrá de contribuir a lograr el cumplimiento del objetivo resocializador.

Que para así considerarlo, y teniendo presentes los principios generales que rigen esta materia de ejecución penal conforme fueran esbozados más arriba, debe destacarse que no resulta relevante la forma en que se financia por el estado provincial el alojamiento de detenidos en unidades penitenciarias federales (tal como lo postula el peticionante), sino la concreta finalidad que debe perseguir el cumplimiento de una condena penal. En este sentido, es claro que ha sido voluntad del legislador la de adecuar el régimen carcelario a las pautas que las convenciones internacionales sobre la materia han establecido, entre las cuales impera la resocialización del reo a través de múltiples herramientas. Uno de estos instrumentos reside puntualmente en la capacitación en oficios determinados para que, al recuperar la libertad, pueda el detenido desenvolverse en la vida en sociedad sustentándose a sí mismo y a su familia por medios lícitos, y sin recurrir a la comisión de hechos que afecten bienes jurídicos tutelados por la ley penal.

Que tal capacitación debe lógicamente ser llevada adelante mediante actividades que se desarrollan dentro del propio ámbito carcelario, y que no solamente revisten características puramente docentes, sino que también deben ser complementadas con el trabajo personal de los sujetos interesados. Es que, sabido es, el perfeccionamiento en un oficio determinado implica necesariamente la adquisición de conocimientos especiales, y éstos solamente ingresan en la esfera subjetiva al marchar el individuo por el camino de la experiencia laboral.

Que todo ello (el aprendizaje y el trabajo personal del detenido que resulta necesario para su consecución) conforma una simbiosis inescindible con el fin último de resocialización de la pena, y se encuentra a cargo del Estado el adoptar cuanta medida política, financiera o de cualquier otra índole resulte necesaria para asegurar el cumplimiento de tal finalidad, pues así lo impone la télesis del artículo 18 de la Carta Fundamental. Tal solución importa que es el aparato estatal quien debe (con los recursos de que disponga)

solventar aquellas actividades que propendan al cumplimiento de los fines de la pena, y no -a la inversa- echar mano de la capacitación del reo para pervertirla en un método de soportar los gastos de su alojamiento, dedicando una cuarta parte de su producido “para costear los gastos que causare en el establecimiento”.

Que de ser adoptado el posicionamiento contrario al esbozado, nos encontraríamos frente a un sistema de industrialización de las penitenciarías, integrado no por centros de tratamiento y reinserción del delincuente, sino por cuasi unidades productivas en las que el trabajo personal del detenido es utilizado por quien ejerce el monopolio de su encierro para solventar gastos que le son propios. Tal situación no solamente repugna a los fines terapéuticos que la ejecución de la pena debe significar, sino que incluso arremete contra los restantes derechos y garantías que amparan a la persona detenida, los que (como se expusiera más arriba) deben ser observados a rajatabla, a única excepción de las limitaciones que sean evidente y estrictamente necesarias por el hecho mismo del encarcelamiento.

Que ampliando este último concepto, no cabe explayarse en demasía respecto de los derechos a la igualdad ante la ley, a una jornada limitada de trabajo, a una retribución equitativa, entre otros. Todos éstos constituyen prerrogativas constitucionales que titulariza cualquier habitante de la Nación, y siendo que su cercenamiento no resulta en modo alguno necesario por el hecho del encierro, alcanza y beneficia igualmente a quienes se encuentran en esta última circunstancia. Más aún, el propio texto constitucional reconoce estos derechos a quienes se encuentran privados de libertad, pues así lo disponen los tratados internacionales a que ha adscrito la República Argentina, y que en tal virtud y carácter adquieren máxima fuerza legal en el presente caso.

Que el citado Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, ha consagrado en su artículo 6° el derecho al trabajo y una serie de otros derechos que se derivan directamente de éste, como son: a una remuneración que asegure una subsistencia digna; a la seguridad e higiene; al descanso; etc., habiéndose interpretado que los mismos “permanecen vigentes en el trabajo penitenciario en tanto el protocolo (...) no señala la posibilidad de limitaciones o restricciones y por el contrario estableció la Obligación de no discriminación en el artículo tercero ... ” (cfme. Posada Segura en “Los derechos de las personas privadas de la libertad en las normas del sistema interamericano”, págs. 57 y ss.). Agrega este autor, en orden a la remuneración,

que “ ... deberá garantizarse el salario legalmente establecido para las personas en libertad, sin más deducciones que las que permita el ordenamiento de cada país en su normativa laboral”, por aplicación de la referida prohibición de discriminación aplicable “para todas las personas frente a todos los derechos”.

VI.- Que si la formación en oficios del reo se materializa a través de su trabajo personal, pues tales tareas de índole laboral resultan necesarias para su aprendizaje profesional y (por ende) para el cumplimiento de la finalidad de la pena, deviene indiscutible que las tareas realizadas por el condenado **M. A. B.**, durante su permanencia en la Unidad Penitenciaria N° 6, en la que se encuentra alojado a disposición de este Tribunal, resultan plena y acabadamente alcanzadas por las garantías constitucionales que protegen el trabajo humano y, consecuentemente, sujetas a los principios de indemnidad y equidad con que la Constitución Nacional beneficia al salario.

Que dicha conclusión, sustentada en extremos de nítido corte constitucional, importa que la retracción de sus haberes en un veinticinco por ciento con destino a costear los gastos que implique su estancia en el establecimiento de detención deviene en un quebrantamiento del orden jurídico superior, sin que a ello realmente importe el ropaje legal que quiera dársele a tal reducción, pues sin perjuicio de que el destino de ese aporte porcentual tiene por objeto afrontar un costo que por norma constitucional debe encontrarse a cargo del Estado, implica asimismo una injustificable violación de las garantías de igual rango que amparan al trabajo en todas sus formas, incluyendo el que se realiza en el ámbito de las unidades penitenciarias.

Que en otro orden, también debe destacarse que la disposición de la Ley de Ejecución que se viene analizando conculca además del derecho de igualdad, ya que se coloca en una inmerecida situación de desmedro al interno que desarrolla una ocupación laboral intramuros, frente al que no la realiza.

VII.- Que como consecuencia de todo cuanto se viene exponiendo, se concluye que el porcentaje de reducción cuestionado resulta excesivo, y debe reducirse por vía de este pronunciamiento, toda vez que si bien es posible admitir que el Estado imponga una contribución al interno, sin que implique una forma de discriminación -pues también resulta de interés para el recluso capacitarse y proveer a adquirir o perfeccionar una capacitación laboral que le permita desarrollarse en el medio libre-, la misma no deberá alcanzar en ningún caso un monto de tanta significación, con impacto directo sobre la cuantía del fondo de reserva, que es esencial a los fines de la resocialización. En el concreto caso bajo análisis, la aplicación del artículo 121 inciso “e” de la Ley

Nacional N° 24.660 provoca manifiesto agravio constitucional sobre los derechos y garantías individuales del condenado **M. A. B.**, lo cual sin duda alguna amerita la operatividad de la *última ratio* del orden jurisdiccional.

Que en orden a los argumentos precedentemente expuestos, los cuales resultan incluso coincidentes con el espíritu de aquellos que fueran vertidos por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación al fallar los autos “Romero Cacharane, Hugo Alberto s/ ejecución penal" (R. 230. XXXIV, sentenciado el 09/03/2004), corresponde hacer lugar parcialmente al planteamiento formulado por la Defensa del prenombrado a fs. 26/27, declarando la inconstitucionalidad del artículo 121 inciso “c” de la Ley Nacional N° 24.660 de Ejecución de Pena Privativa de Libertad, en cuanto obliga a la retención del veinticinco por ciento que allí se dispone respecto de los haberes de las personas alojadas en detención con destino a costear los gastos causados en el establecimiento, por cuanto la misma no deberá superar el CINCO por ciento (5 %).

Que en concordancia con tal dispositivo, y firme que se encuentre el presente resolutorio, se librará Oficio Judicial Ley 22.172 de estilo a ser dirigido al Ente Cooperador Técnico y Financiero del Servicio Penitenciario Federal, acompañando al mismo copia auténtica de esta pieza procesal y haciéndole saber que deberá proceder a computar la totalidad de los montos que en forma mensual hubieren sido descontados del emolumento del interno **M. A. B.** bajo el rubro “reembolso 25%”, y a integrar una suma equivalente a las cuatro quintas partes (4/5) de la misma dentro del fondo propio del antes nombrado, a cuyo fin deberá acompañarse en estos autos las liquidaciones que sean practicadas y las constancias bancarias de depósito correspondientes.

Por las consideraciones efectuadas, y en cumplimiento a lo normado por los artículos 31 de la Constitución Nacional, 10 de la Constitución Provincial y 448 del Código Procesal Penal, esta Excma. Cámara Primera en lo Criminal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia

R E S U E L V E :

1.- Declarar la inconstitucionalidad parcial en el presente Incidente N° 59/08, del artículo 121 inciso “c” de la Ley Nacional N° 24.660, en cuanto obliga a la retención del veinticinco por ciento respecto de los haberes de las personas alojadas en detención y con destino a costear los gastos causados en el establecimiento, el que no podrá superar el CINCO por ciento (5 %) de los haberes devengados por el condenado **M. A. B.**.

2.- Firme que se encuentre la presente, LIBRAR OFICIO Judicial Ley 22.172 de estilo a ser dirigido al Ente Cooperador Técnico y Financiero del Servicio Penitenciario Federal, en los términos descriptos en el Considerando respectivo.

3.- Cópiese, protocolícese, tómese razón y notifíquese.

Protocolo nº 97/09 de fecha 5/8/09

Fdo. Dres. Martín R. Montenovo. María E.N. de Pettinari. Daniel L.M. Pintos. Ante mí: Ramón L. Macías.-