"M , Daniel Roberto s/recurso de casación"

S.C.M. 821, L.XLIII.-

Suprema Corte:

I

El titular del Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 3 declaró la inconstitucionalidad del artículo 121, inciso c, de la ley 24.660 solicitada oportunamente por la defensa del condenado Daniel Roberto M y, en consecuencia, dispuso que el Consejo Directivo del Ente de Cooperación Técnica Financiera (EN.CO.PE) reintegre al fondo propio del interno el monto total que fue descontado de su salario con motivo de dicha norma (fs. 4/5 y 7/9).

Para así resolver, consideró que no corresponde que el interno pague por el servicio que se le brinda en su alojamiento intramuros, cuando es la autoridad administrativa la que debe adoptar las medidas necesarias para que se cumpla con el mandato constitucional que emerge de la última parte del artículo 18, en el sentido que debe asegurar las condiciones dignas de alojamiento en los establecimientos carcelarios -habitación, higiene, vestuario, alimentación, medicación, tratamientos terapéuticos, trabajo, educación, etc.- que conviertan en legítima la detención de una persona en cumplimiento de pena. Asimismo, sostuvo que de aceptar esa contribución para saldar los gastos que ocasione su encierro, tal situación coloca al interno que trabaja en una inmerecida situación de desmedro respecto de aquél que se niega injustificadamente a desempeñar cualquier tipo de actividad laboral, con directa afectación del derecho de igualdad (art. 16 C.N.).

Ante el recurso interpuesto por el fiscal de la instancia, la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal revocó esa decisión y sostuvo la constitucionalidad de ese precepto legal, por los motivos que lucen a fojas 48/65.

Contra este pronunciamiento la defensa oficial interpuso recurso extraordinario, que fue concedido a fojas 86/87.

II

En su presentación de fojas 67/83, la recurrente insistió en que lo dispuesto en el artículo 121, inciso "c", de la ley 24.660, implica una trasgresión a los principios constitucionales de igualdad, propiedad y derecho a trabajar. Refirió que es inhumano que el recluso pague por una manutención que no recibe en condiciones dignas y, aunque se las proveyeran de manera razonablemente satisfactoria, tampoco debería pagarlas porque su estadía es forzada, siendo en consecuencia el Estado quien debe aportar lo necesario para que el encierro no devenga ilegítimo. Agregó que en la medida que tanto la Constitución Nacional (art. 18), como la Convención Interamericana de Derechos Humanos (art. 5.6) y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (art. 10.3), establecen las condiciones en que debe alojarse y tratarse a las personas privadas de su libertad, sólo es admisible que éstas respondan por su dolo o por su omisión del deber de cuidado, pero nunca por su manutención.

Luego de aludir al criterio establecido por otras salas de esa misma Cámara, en el que se reconoció que los únicos gastos que tiene que afrontar el interno con su salario son aquellos designados como "extraordinarios" y que el legislador previó en el artículo 129 de la citada ley, consideró dogmática la opinión del vocal que votó en segundo término, al intentar inferir del marco normativo que invoca la justificación de la retención de un porcentaje del magro sueldo percibido por el preso, para contribuir con los gastos que causare en el establecimiento.

Concluyó que siendo el trabajo penitenciario un derecho del interno y uno de los elementos que integran el tratamiento tendiente a cumplir con la finalidad de lograr su reinserción social (arts. 1, 5 y 106, de la ley 24.660), pretender gravar la forzada permanencia en

el establecimiento mediante la retención de una muy importante porción de su remuneración por trabajo obligatorio, constituye una nueva vejación que sufren las personas privadas de libertad, razón por la cual debía prosperar la inconstitucionalidad articulada. Subsidiariamente, solicitó que se otorgue a la norma en cuestión la interpretación asignada por la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal, en la causa "Molina, Carlos Alberto", resuelta el 25 de agosto de 2006.

III

Sin desconocer que lo dispuesto en la ley 24.660 como en su antecedente inmediato, la ley penitenciaria nacional (decreto ley 412/58), constituyen cuestiones de derecho común (Fallos: 303:256; 317:282; 320:2729, disidencia del doctor Petracchi; 325:2031), lo cierto es que el planteo de la recurrente se dirige a poner en pugna una norma del citado cuerpo legal con principios que se derivan de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales sobre el tema objeto de análisis, de manera tal que existe relación directa e inmediata entre la materia del pronunciamiento apelado y las normas constitucionales invocadas que haría procedente el recurso extraordinario, a tal punto que la solución de la causa depende de lo que se resuelva acerca de la constitucionalidad o no de la ley común aplicada, según la interpretación que judicialmente se le asignó, y la decisión emitida por el superior tribunal de la causa es contraria a la cuestión federal introducida (Fallos: 305:718; 310:508; 324:2153 y sus citas; 329:3680).

Sin embargo, advierto que el remedio federal adolece de la debida fundamentación que exige el artículo 15 de la ley 48, en tanto las objeciones de la defensa se apoyan exclusivamente en la presunta inconstitucionalidad de una norma -art. 121, inciso "c", de la ley 24.660- que complementa otra -art. 11 del Código Penal- carácter éste que surge del propio texto de la citada ley (arts. 122, 126 y 229) y

que la recurrente no llega a controvertir, dejando indemne la norma objeto de reglamentación (conf. Fallos: 322:1926).

IV

Pero, aún en el supuesto que V.E. decidiera obviar ese óbice formal, en cuanto al fondo del asunto, entiendo que los argumentos del *a quo* reflejan correctamente la inteligencia que cabe asignar al precepto legal en cuestión y cómo deben compatibilizarse sus términos con las normas constitucionales y el resto del ordenamiento legal, según la específica finalidad de lograr la adecuada reinserción social del condenado que se persiguió con la sanción de dicha ley, al regular lo concerniente a la ejecución de la pena privativa de libertad (conf. artículo 1 y mensaje de elevación del proyecto de ley por el Poder Ejecutivo Nacional, el 6 de julio de 1995). Por tal motivo sólo me limitaré a agregar, con las reservas que seguidamente expondré, algunas consideraciones que no hacen más que convalidar las razones vertidas en el fallo para rechazar la tacha de inconstitucionalidad alegada, cuyos términos comparto y doy por reproducidos para evitar innecesarias repeticiones.

En primer término, en la medida que la impugnación conduce al análisis sobre la validez de una norma de jerarquía legal, la Corte tiene dicho al respecto que es su deber agotar todas las interpretaciones posibles antes de concluir en su inconstitucionalidad, ya que ésta es un remedio extremo que sólo puede operar cuando no resta posibilidad alguna de compatibilizar la ley con la Constitución Nacional y los tratados internacionales que forman parte de ella por imperio de lo dispuesto en su artículo 75, inciso 22, dado que siempre importa desconocer un acto de poder de inmediata procedencia y soberanía popular, cuya banalización no puede ser republicanamente saludable (Fallos: 328:1491, considerando 27°).

En este contexto, como bien lo apunta el *a quo*, la interpretación puramente gramatical de la ley es la primera que se debe privilegiar (Fallos: 307:696; 308:1745; 311:1042; 312:2078; 313:254; 315:1256; 319:1131; 320:2131, entre muchos otros), debiéndose asignar pleno efecto a la voluntad del legislador (Fallos: 304:1820; 310:937; 313:223; 324:2153 y 4349), siendo regla de hermenéutica de las leyes atender a la armonía que deben guardar con el orden jurídico restante y con las garantías de la Constitución Nacional, por lo que debe preferirse la interpretación que favorece y no la que dificulte los fines perseguidos legislativamente con su sanción (Fallos: 306:940 y sus citas).

En el recurso no se repara en la correcta ponderación de estas pautas establecidas por V.E., en especial la última, pues se sostiene casi dogmáticamente que no puede exigírsele a la persona privada de libertad que contribuya con una obligación que, por mandato constitucional, es de exclusivo resorte del Estado, sin siquiera reparar en la estrecha relación que tiene con el fin resocializador de la pena la retención del porcentaje que establece el inciso "c" del artículo 121 de la ley 24.660. En efecto, en su afán por proteger los intereses de la persona privada de libertad, la defensa olvida que al ser esa remuneración que recibe el interno producto de su trabajo (art. 120), necesariamente participa de los mismos principios y características en virtud de los cuales éste fue concebido (arts. 106 y siguientes); es decir, como una de las bases del tratamiento que tiene directa incidencia en su formación tendiente a prepararlo para que pueda desempeñarse correctamente a su egreso del establecimiento penitenciario, una vez cumplida la condena. Desde este punto de vista, no cabe duda que la retención que se realiza de su salario tiene un carácter esencialmente pedagógico, en tanto que al igual que el resto de las cargas que eventualmente deberá afrontar el interno, tiende a inculcarle lo imprescindible que resulta tomar

conciencia de ciertos valores para poder desempeñarse en la vida en libertad y que hacen a su propia subsistencia, como la de generar ingresos y administrarlos adecuadamente para afrontar las necesidades básicas que le permitan vivir dignamente.

Precisamente esta es la inteligencia que cabe extraer del fallo que se impugna, cuando se afirma que dicho monto "...tiene un claro sentido formativo y correctivo, que no puede subestimarse, ni asimilarse a una intención de obtener beneficios pecuniarios para el Estado (cfr. art. 72.2 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos)...". También cuando se alude a "...las principales características y finalidades del trabajo remunerado que se realiza intramuros, y con ello el objetivo de fomentar que el interno, en las circunstancias propias del encierro que padece, adquiera también una noción necesaria para su resocialización: que es la capacidad de afrontar sus responsabilidades y necesidades mediante el trabajo personal. Todo lo cual se compadece con lo dispuesto en los tratados internacionales en cuanto también prescriben que toda persona tiene el deber de trabajar, dentro de su capacidad y posibilidades, a fin de obtener los recursos para su subsistencia o en beneficio de la comunidad ....Y, asimismo, con lo prescripto por las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos en cuanto establece que el tratamiento penitenciario debe tener por objeto también el de fomentar un criterio de responsabilidad y, en tal sentido, mantenerse con el producto de su trabajo y crear la aptitud para hacerlo (art. 65)..."(voto del doctor Gustavo M. Hornos). En igual sentido, la doctora Ana María Capolupo de Durañona y Vedia, sostuvo respecto de la norma cuestionada que "...el legislador ha pretendido fomentar que el interno, en la circunstancia de encierro que padece, adquiera una noción indispensable para alcanzar una verdadera resociabilización: el poder afrontar sus responsabilidades y necesidades mediante el trabajo

personal. Es que ello resulta un aspecto incuestionable de la vida libre en sociedad, cual es la realidad que cada persona logre atender sus responsabilidades (indemnización de daños producidos, prestación de alimentos, etc.) y cubrir sus necesidades básicas individuales (vivienda, comida, ropa, etc.) mediante el provecho de su trabajo; dado que en la vida extramuros no existe un Estado paternalista que se haga cargo de absolutamente todas y cada una de las necesidades del individuo. Adviértase que incluso los tratados internacionales con rango constitucional han avalado esta realidad, al sostener que toda persona tiene el deber de trabajar, dentro de su capacidad y posibilidades, a fin de obtener los recursos para su subsistencia o en beneficio de la comunidad (art. 37 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre), como así también que toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad (art. 32.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)...". Refirió por último que "...atendiendo a los propios fines de reinserción social inherentes a la ejecución penal, no sólo resulta un medio idóneo para brindarle al interno la posibilidad de una capacitación laboral, sino que ineludiblemente esta modalidad también contiene un factor psicológico que fortalece ciertos aspectos de responsabilidad y autodisciplina, colaborando en que el condenado internalice la noción de que el trabajo resulta un medio indispensable para que el individuo responda -económicamente, con su remuneración- por una serie de obligaciones y responsabilidades que la ley ha detallado atendiendo a diversos criterios (de justicia, de orden público relativos al derecho de familia, resociabilizadores)...".

Respecto del voto de la vocal preopinante, si bien comparto su razonamiento en cuanto vincula de manera directa la retención del porcentaje mientras dure el encierro con el fin

resocializador de la pena, no ocurre lo mismo con la devolución de dicho monto al interno al recuperar su libertad, en la medida que tal situación no se encuentra contemplada en la ley. De ser ésa la intención del legislador la hubiera previsto expresamente, tal como lógicamente lo hizo respecto de los supuestos previstos en el artículo 122 -que comprende el salario del interno durante la semilibertad, prisión discontinua o semidetención- situaciones en las que no cabe realizar esa deducción y esa parte destinada a costear los gastos que causare al establecimiento acrecerá su fondo propio, atento las especiales características en que se cumplen esas fases del tratamiento penitenciario, incluso, con un menor gasto de manutención.

He creído necesario reiterar textualmente estos argumentos que surgen del fallo apelado, aún en detrimento de la brevedad, para demostrar la insuficiente fundamentación que exhibe el recurso en este aspecto, en la medida que no se alcanza a demostrar que la inteligencia asignada por el *a quo* a la norma en cuestión implique estrictamente el interés económico del Estado de cubrir el costo de una obligación que le compete en virtud del artículo 18 *in fine* de la Constitución Nacional, cláusula cuyo contenido operativo le impone por intermedio de los servicios penitenciarios respectivos, la obligación y responsabilidad de dar a quienes están cumpliendo una condena o detención preventiva, la adecuada custodia que se manifiesta también en el respeto de sus vidas, salud e integridad física y moral (Fallos 313: 1262; 318:1894 y 2002; 326:1269; 327:5658; 328:1146; 329:3065 y causa L. 733, XLII "Lavado, Diego Jorge y otros c/Mendoza, Provincia de y otro s/acción declarativa de certeza", resuelta el 13 de febrero de 2007).

Por el contrario, como quedó expuesto, la deducción en el salario del interno del porcentaje en tal concepto ha sido

contemplada para contribuir pura y exclusivamente a apuntalar su readaptación social, que constituye el objetivo superior del sistema de ejecución de la pena previsto en la ley 24.660 (art. 1), y que contemplan con igual alcance los artículos 5.6. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 10.3. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Desde esta perspectiva, adquiere trascendencia el carácter pedagógico señalado y resulta irrelevante toda discusión en torno a lo ínfimo o no que pueda resultar dicho monto para cubrir los gastos que genere el interno en el establecimiento carcelario pues, insisto, en cualquier situación la propia ley impone a la autoridad penitenciaria cumplir con su deber constitucional de asegurar su bienestar psicofísico mientras perdure el encierro en lo que hace a su alojamiento, higiene, vestimenta y alimentación (arts. 58 a 65, de la citada ley), incluso, en el supuesto que no trabaje, ya sea por deficiencias del sistema penitenciario o por decisión propia (art. 110).

En este orden de ideas, adviértase que no en vano el legislador, en los supuestos en que se flexibiliza el régimen al que se encuentra sometido el interno y en el marco del sistema progresivo previsto en la ley, lógicamente consideró que el descuento del porcentaje por los gastos que causara en el establecimiento debía destinarse a su fondo propio (art. 126), en la medida que esas situaciones implican su gradual incorporación a la vida en libertad con los compromisos y deberes que se derivan de ella y, además, originan otros gastos como consecuencia de la actividad desarrollada fuera del penal. En cuanto a este último aspecto, se aprecia con mayor nitidez que carece de fundamento atribuirle a un interés estrictamente pecuniario del Estado la deducción del monto previsto en la norma objetada, tal como implícitamente se sugiere en el recurso extraordinario, pues a pesar de que en tales supuestos, aunque en menor medida, continúan generándose

gastos mientras el interno permanezca alojado en el establecimiento carcelario, su salario, como quedó dicho, ya no se encuentra afectado en tal concepto, sin perjuicio de lo cual la autoridad penitenciaria deberá cumplir con su deber constitucional de velar por el cuidado de la salud psicofísica hasta su liberación definitiva.

Esa solución, no sólo guarda coherencia con el fin de la norma que se critica, sino que demuestra el acierto de la inteligencia que el *a quo* le asigna, pues de no ser así entendida la cuestión, importaría una contradicción de la ley con sus propios términos, situación que, por principio, cabe evitar, toda vez que es criterio de hermenéutica también que la inconsecuencia o falta de previsión en el legislador no debe presuponerse (Fallos: 301:489; 306:721; 314:458; 317:1820; 320:1701). Es que muy por el contrario al sentido que en el recurso se le pretende asignar a la norma, lo dispuesto en el referido artículo 126, demuestra que no es el interés económico del Estado el que inspira el régimen legal, sino la resocialización del interno.

Este razonamiento fue soslayado por la recurrente, al igual que aquél que se apoya especialmente en los principios que emergen de las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos de las Naciones Unidas, que se han convertido, por vía del artículo 18 de la Constitución Nacional, en el estándar internacional de las personas privadas de libertad (Fallos: 328:1146, considerando 39), compatible con todo cuanto aquí se viene exponiendo, pues sólo se limitó a sostener que el recluso no debe pagar por una manutención en un lugar donde su estadía es forzada y que es el Estado quien debe aportar lo necesario para que el encierro dispuesto no devenga ilegítimo.

Repárese que ese carácter preponderantemente pedagógico, que cabe también extenderlo a los restantes aspectos entre los que simultáneamente se distribuirá su remuneración, incluso,

respecto el fondo propio que como ahorro se contempla en el inciso "d", todo ello con arreglo a lo dispuesto en el artículo 11 del Código Penal, encuentra debido sustento en la importancia que la propia ley le otorga a su trabajo, al considerarlo "un derecho y un deber que constituye una de las bases del tratamiento y tiene positiva incidencia en su formación" (art. 106). No cabe duda que ésta última se nutre, entre otros valores, con la necesidad que tiene todo individuo de destinar parte del sueldo que recibe como contraprestación de su trabajo para afrontar ciertos gastos -como la manutención de su hogar, alimentos, vestimenta, salud- para poder vivir dignamente. Por lo tanto, no parece irrazonable sostener que mediante la norma objeto de discusión, se procure infundirle al interno esas exigencias básicas que le demandará la convivencia en sociedad y que deberá afrontar a partir de su soltura. Precisamente, lograr la fijación de estas pautas -incluso, en aquellos presos que no desempeñan tarea alguna- constituye una de las sustanciales diferencias con el trabajo remunerado de las personas en libertad.

Por último, la recurrente critica que el *a quo* no tuvo en cuenta diversos aspectos de la realidad carcelaria que se encarga de señalar, tales como las pésimas condiciones de vida, la necesidad que tiene el propio interno de autoabastecerse o de ser asistido por su familia en la provisión de alimentos y otros aportes elementales; así como que el trabajo en prisión es un privilegio y dista de tener un carácter formativo y eficaz para preparar al recluso para la vida libre.

Sin embargo, considero que ese planteo, que deja entrever cierto escepticismo acerca del sentido que inspira el fallo, a tal punto que pone en duda "la readaptación, en sentido clásico, de personas adultas", no atiende al punto que pretende debatir, ligado a la compatibilidad de la norma legal con las garantías constitucionales que se invocan, cuya posible inobservancia no puede servir de base para

alterar la recta interpretación de las disposiciones que las reglamentan pues, de ese modo, se atentaría aún más contra su efectiva vigencia la que, en todo caso, debe ser asegurada por las vías pertinentes y que, en lo que aquí interesa, han merecido incluso la intervención del Tribunal (confr. Fallos: 327:5658; 328:1146 y causa L. 733, XLII "Lavado, Diego Jorge y otros c/Mendoza provincia y otro"s/acción declarativa de certeza", resuelta el 13 de febrero de 2007, ya citados).

Por otra parte, no debe olvidarse que es ajeno al Poder Judicial toda apreciación acerca del mérito, conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones, siendo el único juicio que corresponde emitir a los tribunales referente a la constitucionalidad de las leyes el de discernir si media restricción de los principios consagrados en la Carta Fundamental, aspecto que ha sido prolijamente abordado en el fallo sin que la defensa haya podido demostrar que la norma cuya validez objeta no se adecue a la finalidad que procura la ley 24.660, ni menos aún, que establezca una manifiesta iniquidad con las personas privadas de libertad que, por diversos motivos, no desempeñan ningún trabajo (Fallos: 310:1476; 312:1437; 314:424; 317:1541; 327:1479, disidencias de los doctores Belluscio y Boggiano).

V

En consecuencia, con base en las consideraciones precedentes y demás fundamentos expuestos por el *a quo*, opino que V.E. debe confirmar el fallo impugnado en todo lo que fue materia de apelación.

Buenos Aires, 19 de Diciembre de 2007.

ES COPIA EDUARDO EZEQUIEL CASAL

ADRIANA N. MARCHISIO
PROSECRETARIA ADMINISTRATIVA
AD-HOC AD-HONOREM DE LA PGN
08/11/07