

Carceles Derechos De Los Detenidos Administracion Y Disposicion De Sus Bienes Beneficios Previsionales

JURISPRUDENCIA

Cárceles. Derechos de los detenidos. Administración y disposición de

sus bienes. Beneficios previsionales

Se declara la constitucionalidad del art. 12 del Código Penal, en tanto priva al interno de la administración de sus bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos, pero se reputa inconstitucional el art. 19 del digesto referido, en cuanto preceptúa "La inhabilitación absoluta importa: ...la suspensión del goce de toda jubilación, pensión o retiro, civil o militar, cuyo importe será percibido por los parientes que tengan derecho a pensión...?". San Miguel de Tucumán, 02 de marzo de 2016.- AUTOS y VISTOS: El planteo de inconstitucionalidad de los artículos 12 y 19 inciso 4 del Código Penal realizado por el representante del Ministerio Público de la Defensa Dr. Manuel Eduardo Bonnin en representación de Luciano Benjamín Menéndez, Roberto Heriberto Albornoz, Luis Armando De Cándido y Carlos Esteban De Cándido; las contestaciones de vista efectuadas por los representantes de las querellas Dres. Laura E. Figueroa (fs. 26781/26783 vta.), Daniel Mendivil y Juan Carlos Veliz (fs. 26784/vta) y Bernardo J. Lobo Bugeau (fs. 26785/26786); la contestación de vista del representante del Ministerio Público Fiscal Dr. Pablo Camuña (fs. 26791/26795 vta.); el informe de la A.N.S.E.S. relativo a la situación previsional de los condenados (fs. 26801/26809); y CONSIDERANDO: La defensa solicita se declare la inconstitucionalidad de los artículos 12 y 19 inciso 4 del Código Penal. El primero en tanto dispone que la inhabilitación absoluta importa la privación de la administración de los bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos. El artículo 19 inciso 4 del Código Penal en cuanto expresa que la inhabilitación absoluta importa la suspensión de toda jubilación, pensión o retiro, civil o militar. En consecuencia solicita no se lleven adelante medidas que puedan afectar la administración de los bienes y el derecho de disponer de ellos por actos entre vivos, y la percepción de haberes previsionales de sus asistidos, quienes son ancianos con problemas de salud, lo que los convierte en vulnerables en función de las pautas fijadas en las "100 Reglas de Brasilia?". Manifiesta que el pedido se enmarca en la circunstancia de que la sentencia condenatoria dictada en la causa devino firme, sin perjuicio de que la inconstitucionalidad de una norma puede ser invocada en cualquier momento del proceso. Sostiene que los artículos del digesto penal de fondo que tacha de inconstitucionales vulneran derechos constitucionales consagrados en los artículos 14 y 17 -derecho de propiedad-, 14 bis -derecho de la seguridad social-, 18 -finalidad de la pena y reinserción de los condenados- y 28 -principio de razonabilidad- de la Constitución Nacional; y asimismo, en el ámbito del artículo 75 inciso 22 constitucional, los artículos 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (D.U.D.H), 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P) y 5 inciso 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (C.A.D.H.), en cuanto refieren a la dignidad de la pena. Con relación a la inconstitucionalidad del artículo 12 del Código Penal expresa -con cita a la resolución 1597/12 de la DGN- que más allá de que a la norma se le haya querido asignar una finalidad de protección o tutela representa una pena accesoria por cuanto tratándose sus defendidos de personas vulnerables -por razones de ancianidad y de salud- la incapacidad para administrar y disponer de sus bienes por largo tiempo en razón de la severidad de las penas impuestas se convierte en absoluta y definitiva. Destaca que en el ámbito del derecho civil el digesto de fondo consagra como regla general que las restricciones al ejercicio de la capacidad jurídica tienen carácter excepcional y se imponen en beneficio de la persona, extremos que en la norma cuestionada no se verifican. Agregan citando doctrina que pese a la situación de encierro nada impide a los penados tácticamente realizar actos de administración y disposición de sus bienes. Indica que considerar que el artículo 12 del Código Penal tiene una finalidad tuitiva no se compadece con la circunstancia de que la aplicación de sus regulaciones exija como presupuesto una sentencia condenatoria firme, en tanto implica dejar desprotegidos a los procesados con prisión preventiva; ni tampoco con el hecho de que su puesta en práctica deje desprotegidos a quienes han cometido injustos más graves. Precisa que la norma atacada al privar del ejercicio de derechos civiles constituye una reacción represiva que tiene un claro efecto de estigmatización social. En cuanto a la inconstitucionalidad del artículo 19 inciso 4 del Código Penal manifiesta que vulnera al derecho de propiedad tanto en su uso y disposición (artículo 14 C.N.), como en su inviolabilidad (artículo 17 C.N.) en razón de que privar a Luciano Benjamín Menéndez, Roberto Heriberto Albornoz, Luis Armando De Cándido y Carlos Esteban De Cándido de sus beneficios jubilatorios supone una intromisión del Estado en la esfera privada de las personas sin fundamento racional alguno fuera de los de carácter estrictamente retributivo y talional. Expresa asimismo que la norma en cuestión ataca el derecho a la seguridad social y a la salud consagrados por los artículos 14 bis y 33 constitucionales en cuanto priva a sus representados del derecho fundamental a la protección previsional en la vejez o en la enfermedad, contingencias que aquejan a sus defendidos en razón de ser personas mayores de 70 y 80 años que padecen de enfermedades crónicas. Agrega que el artículo 19 inciso 4 del Código Penal se contrapone con el artículo 16 de la C.N.-principio

de igualdad ante la ley- en razón de que la distinción que establece para el goce o no de derechos entre personas condenadas a penas privativas de la libertad de hasta tres años, y las que lo fueren por un término mayor, carece de todo fundamento fuera de razones subjetivas o asociadas con las condiciones personales del autor. Además indica que la norma cuya inconstitucionalidad pretende sea declarada al regular el ejercicio de un derecho -el consagrado por el artículo 14 bis de la C.N.-lo altera, contraviniendo con ello al artículo 28 de la Carta Fundamental. De otra parte considera que el artículo 19 inciso 4 del Código Penal vulnera los principios de trascendencia mínima del poder punitivo del Estado al extender las consecuencias de la pena al cónyuge y al entorno familiar del condenado; de humanidad, que goza de jerarquía constitucional en los términos del artículo 75 inciso 22 constitucional y dimana de los artículos 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (D.U.D.H), 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P) y 5 inciso 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (C.A.D.H.); de buena fe y el principio pro homine.- Por último señala que los beneficios previsionales que perciben sus defendidos tienen carácter alimentario, que son el resultado de los aportes que efectuaron durante toda su vida laboral; y que tanto los mencionados, como sus cónyuges, son personas mayores que deben afrontar gastos médicos por padecer enfermedades crónicas o producto de la ancianidad. En ese marco solicita que en caso que el Tribunal lo estime pertinente oficie a la A.N.S.E.S. a fin de que informe si sus cuatro asistidos son beneficiarios del sistema previsional. Destaca que la inconstitucionalidad del artículo 19 inciso 4 del Código Penal ya ha sido declarada por el Tribunal en causa ?Vargas Aignasse, Guillermo S/ Secuestro y desapariciones?; Expte. V - 03/08 con el voto de los doctores Casas, Jiménez Montilla y Molinari, y que tal temperamento se ha repetido en el voto del doctor Cataldi en la sentencia dictada por este Tribunal con otra integración en causa ?Martínez, Manlio s/ Denuncia?, Expte. 401118/2000. Hace reserva de caso federal (artículo 14 de la ley 48). Al contestar vista la Dra. Laura E. Figueroa manifiesta que rechaza el planteo de inconstitucionalidad de la defensa. Al respecto manifiesta con relación al artículo 12 del Código Penal que el presentante no ha indicado cuál es el perjuicio concreto que genera su aplicación a sus asistidos. Agrega que a esa falta de fundamentación se suma la inexistencia de un verdadero caso o controversia. Destaca que en cuanto a los argumentos sustanciales, la defensa no demuestra de qué manera las accesorias contempladas en el artículo ya mencionado podrían resultar contrarias a los derechos con jerarquía constitucional. Considera que sostener que la medida dispuesta por el artículo 12 del Código Penal constituye una pena accesoria que implica la muerte civil del encausado supone desconocer la naturaleza jurídica del instituto. Al respecto precisa que se trata de una medida eminentemente tutelar que en modo alguno supone que el penado pierde la capacidad jurídica en tanto sólo refiere a un número restringido de actividades. Agrega que se trata de incapacidades relativas expresamente enumeradas que no pueden extenderse a otros supuestos no previstos por la ley. Por otra explica que si bien el instituto tiene carácter tuitivo y no represivo, es inherente a las penas aplicadas y por ello la relación con las mismas es estrecha, comienzan a regir desde la fecha de la sentencia firme y cesan al cumplirse la condena. Destaca que no se observa la concreta violación de norma alguna del bloque de constitucionalidad federal conformado por la Carta Magna y los tratados internacionales de derechos humanos incorporados por la Reforma constitucional de 1994. Agrega que tal extremo obsta a la declaración de inconstitucionalidad, sanción de máxima gravedad prevista por el ordenamiento jurídico. Entiende que las cuestiones que constituyen la materia de la presente causa fueron ampliamente debatidas en las distintas instancias procesales, todas las cuales sostuvieron la conveniencia legal/social de sostener la aplicabilidad de cada una de las sanciones penales impuestas. Todo ello torna extemporánea la pretensión de los condenados. Con relación a la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 12 y 19 inciso 4 del Código Penal reafirma que se trata de la ultima ratio del orden jurídico a la que sólo cabe acudir ante repugnancias con cláusulas constitucionales manifiestas e incompatiblemente inconciliables. En cuanto al artículo 12 del Código Penal señala asimismo que la defensa no indicó en función de las concretas particularidades del caso qué garantías constitucionales fueron vulneradas. Agrega que al contar con familiares los condenados, estos pueden administrar por ellos sus bienes. Destaca que no constituye un argumento válido utilizar las conquistas/reconocimientos de derechos fundamentales para montar una escena inexistente y por tanto irreal sobre la vida cotidiana de cada uno de los condenados por delitos de lesa humanidad, ni tampoco lo es expresar la molestia personal de cada uno de los condenados con lo dispuesto, todas ellas son cuestiones ajenas al derecho y cada uno debe hacerse cargo de sus actos. Por su parte al contestar vista los Dres. Daniel Mendivil y Juan Carlos Veliz solicitan se rechace el planteo de inconstitucionalidad. Fundan su pedido en la circunstancia de que la sentencia ha quedado firme, lo que determina la extemporaneidad del planteo dado que la inconstitucionalidad de una resolución firme resulta inviable. Agregan que el planteo que cuestionan resulta abstracto porque la defensa en ningún momento expone la afectación directa y concreta que los artículos del digesto penal de fondo le produce a sus asistidos. El Dr. Bernardo Lobo Bugeau al contestar vista alude al último anteproyecto de nuevo código penal, destacando que entre los puntos consensuados entre sus participantes se halla el criterio de renunciar a la diferencia entre inhabilitación absoluta y especial por entender que la inhabilitación absoluta está demasiado cerca de la muerte civil. Agrega que en el nuevo digesto la inhabilitación se contempla como una pena autónoma o conjunta, que como pena conjunta no puede exceder de seis años en determinados tipos delictivos, que como concepto

general las inhabilitaciones para empleo, cargo, profesión o derecho tienen una duración mínima de 6 meses y un máximo de 20 años. Destaca que no se opone a la expresa declaración de inconstitucionalidad en lo atinente a la inhabilitación para administrar bienes porque dicho instituto es una rémora del derecho penal de autor. Al contestar vista el representante del Ministerio Público Fiscal manifiesta que el planteo de la defensa resulta extemporáneo atento a que en la presente etapa la sentencia definitiva se encuentra firme. Destaca que conforme lo sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación la declaración de inconstitucionalidad es un acto de suma gravedad al que debe recurrirse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable. Agrega que otra pauta hermenéutica del Alto Tribunal es que la inconsecuencia o falta de previsión del legislador no se suponen y, por tanto, las leyes han de interpretarse evitando conferirles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones. Como derivación de ello entiende que al interpretar una norma a la luz de textos constitucionales debe hacerse de manera armónica, atendiendo a las normas constitucionales, pero también a las normas internacionales ratificadas por el Estado en el orden interno. Con relación al artículo 12 del Código Penal indica que contempla una situación de hecho derivada del encierro cuya finalidad no es el castigo del delincuente, sino suplir su incapacidad de hecho producida por el encierro. Agrega que el penado no pierde su capacidad jurídica, que sólo se restringe la misma en los casos que el artículo prescribe. Señala que el artículo que analiza no contraviene lo dispuesto por normas internacionales ni nacionales. Respecto de estas últimas remarca en particular que la ley 24660 que regula la ejecución de la pena privativa de la libertad al no disponer nada en contrario en lo relativo a la materia regulada por el artículo 12 del digesto penal de fondo ha ratificado su validez constitucional. Indica que la Corte Nacional en su actual conformación no ha cuestionado la vigencia del artículo 12 del Código Penal. Respecto de la constitucionalidad del artículo 19 inciso 4 del Código Penal, señala que la misma viene ratificada por la sentencia de la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal que ha revocado la resolución de este tribunal por la que se declaraba su inconstitucionalidad por entender que la misma no constituía una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las concretas circunstancias comprobadas en la causa. En el análisis del planteo de inconstitucionalidad realizado, de modo preliminar y en razón de que las acusaciones lo puntualizan, corresponde señalar que el mismo no resulta extemporáneo. Su tempestividad radica en la circunstancia de que la vulneración de una norma constitucional constituye una cuestión cuya gravedad determina que pueda ser alegada en cualquier instancia del proceso. Así, por caso, en ocasión de ingresarse a la etapa de ejecución de una sentencia firme. I. Respecto a la pretensión de que se declare la inconstitucionalidad del artículo 12 del Código Penal en cuanto dispone que la inhabilitación absoluta importa la privación de la administración de los bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos, el tribunal entiende que no corresponde que la misma sea acogida. Sobre el punto resulta necesario destacar que no escapa a nuestra consideración el hecho de que la norma en estudio en cuanto regula manifestaciones de incapacidad civil ha dado lugar a intensas discrepancias en la doctrina y en la jurisprudencia, tal como se deriva de las citas que se realizan en las presentaciones efectuadas por la defensa y por las acusaciones. En ese contexto sin embargo, nos inclinamos por aquella posición que postula que el artículo 12 del digesto penal de fondo al establecer la privación de la administración de los bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos no vulnera norma constitucional alguna, en tanto entendemos sólo constituye la derivación de una situación de hecho a la que el ordenamiento jurídico debe brindar una respuesta: el encierro prolongado de una persona que dificulta la gestión de sus bienes. A lo considerado debe agregarse que la norma en estudio no implica para el penado la pérdida de su capacidad jurídica. Por el contrario, tan sólo implica una restricción a su capacidad de hecho limitada en sus alcances materiales y temporales. Materiales en tanto se circunscribe a las esferas señaladas por la ley, a un número restringido de actividades -en lo pertinente, por caso, el penado no puede administrar sus bienes ni disponer de ellos por actos entre vivos, pero nada impide que pueda disponer sus bienes mortis causa-; temporales porque su vínculo con la ejecución legal de la pena es indestructible -no es un castigo, pero no puede apartarse de los límites estrictos de aplicación de la pena en lo que respecta a la efectiva privación de libertad- (Cfr. Terragni, Marco A., ?Artículo 12?, en Baigún, David y Zaffaroni, Eugenio Raúl (Dir.), Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Parte General. Artículos 1/34 (1), Hammurabi. José Luis Depalma, Buenos Aires, 1997, p. 151-157). II. Tratándose del pedido de declaración de inconstitucionalidad del artículo 19 inciso 4 del Código Penal, resulta necesario tener en cuenta lo señalado por la A.N.S.E.S. en respuesta al oficio que por disposición de Presidencia se dispuso cursar a efectos de que se informe la situación previsional de los condenados. En dicho documento se indica que Luciano Benjamín Menéndez, Roberto Heriberto Albornoz, Luis Armando De Cándido y Carlos Esteban De Cándido perciben en calidad de titulares haberes jubilatorios. Formulada la precisión precedente, en el análisis del pedido efectuado por la defensa pública se tiene presente lo manifestado por la acusación pública, en el sentido de que idéntico planteo que fuera acogido por este tribunal por resolución del 3 de mayo de 2011 en autos ?Vargas Aignasse, Guillermo S/ Secuestro y desapariciones?; Expte. V - 03/08 fue revocado por resolución de la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal del 21 de noviembre de 2011 en causa 14199. Se tiene en cuenta también que la Corte Suprema de Justicia de la Nación por sentencia del 1 de septiembre de 2015 en Expte. M. 197. XLVIII. RHE al revisar dicho pronunciamiento

desestimó el recurso de queja interpuesto por la defensa por considerarlo inadmisibile. No obstante, con independencia de lo resuelto por la instancia revisora, en el caso particular consideramos que se trata de una cuestión con anclaje constitucional que trasciende las particularidades de cada caso concreto -por caso, la existencia o no de familiares con derecho a pensión- por entender que la norma cuestionada en su constitucionalidad afecta la propiedad en sentido constitucional. En el marco de lo examinado cabe traer a consideración entonces lo sostenido por el tribunal en la sentencia antes mencionada dictada en causa ?Vargas Aignasse, Guillermo S/ Secuestro y desapariciones?; Expte. V - 03/08 en cuanto por mayoría se señaló: ?...corresponde declarar la inconstitucionalidad del inciso 4 del artículo 19 del Código Penal en cuanto preceptúa ?La inhabilitación absoluta importa: ...La suspensión del goce de toda jubilación, pensión o retiro, civil o militar, cuyo importe será percibido por los parientes que tengan derecho a pensión...? por los fundamentos que a continuación se analizan.- Como circunstancia dirimente a efectos del pronunciamiento por la inconstitucionalidad de la norma citada resulta necesario dejar establecido que la suspensión de beneficios previsionales del condenado inhabilitado vulnera los derechos constitucionales consagrados en los artículos 14 y 17 -derecho de propiedad-, 14 bis -derechos de la seguridad social-, 18 -finalidad de la pena- y 28 -principio de razonabilidad- de la Constitución Nacional; y, asimismo, en el marco del artículo 75 inciso 22 del citado texto constitucional, los artículos 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (D.U.D.H), 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P) y 5 inciso 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (C.A.D.H.) en cuanto refieren a la dignidad de la pena. Con relación al derecho de propiedad, la norma que se analiza importa un menoscabo tanto a su libre uso y disposición -artículo 14 C.N.-, como a su inviolabilidad -artículo 17 C.N.-. Al respecto, preciso es señalar que los beneficios previsionales constituyen un derecho de carácter patrimonial adquirido con anterioridad a la oportunidad en que devienen exigibles que integra la propiedad en sentido constitucional, según la doctrina y la jurisprudencia lo han señalado amplia y reiteradamente. Y tal naturaleza de derecho patrimonial adquirido no resulta conmovida por la circunstancia de que los beneficios previsionales se encuentren supeditados a la condición de encontrarse el destinatario de los mismos en alguna de las contingencias de desamparo -v.g. ancianidad, muerte del cónyuge- que el derecho de la seguridad social propende cubrir. A su vez, no puede ser otra la naturaleza de los beneficios previsionales desde que el más Alto Tribunal ya en el año 1925, en ?Bourdieu c. Municipalidad de la Capital? -Fallos 145:307-, ha sostenido que el término propiedad, tal como resulta empleado en los artículos 14 y 17 del texto constitucional, comprende todos los intereses que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad y se integra con todos los derechos que tengan un valor reconocido, ya sea que surjan de las relaciones de derecho privado o de actos administrativos. Lo dicho también resulta válido para los haberes de retiro de los militares. No obstante, los beneficios previsionales también han recibido consagración constitucional expresa en el artículo 14 bis que especifica el carácter integral e irrenunciable de los mismos.- De otra parte, la norma sub examine supone un ataque al principio de razonabilidad; el cual, si bien no resulta recogido por la letra del artículo 28 de la Carta Fundamental, la doctrina y la jurisprudencia entienden que dimana de éste, estableciendo una línea que separa la reglamentación legítima de la norma constitucional, de la que la altera. Naturalmente no constituye tarea sencilla la localización de una norma infraconstitucional de un lado u otro de la mencionada línea. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia han elaborado pautas de razonabilidad. En particular, la Corte Suprema de Justicia de la Nación al proceder al control de razonabilidad en distintos pronunciamientos ha desarrollado diversos standards de razonabilidad tales como la proporcionalidad entre medios empleados y fines perseguidos, la relación entre costos y beneficios en términos del impacto de la norma sobre los derechos personales y el interés público o el interés estatal urgente frente a normas intensamente intrusivas con respecto a la esfera de derechos de los ciudadanos (Cfr. Gelli, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada, La Ley, Buenos Aires, 2003, p. 248-257).- A fin de explicitar por qué aquí se establece que el inciso 4 del artículo 19 del Código Penal al reglamentar la materia previsional la desnaturaliza, es menester atender al standard de la proporcionalidad. Al respecto, como ya lo ha sostenido el Tribunal Oral en lo Criminal N° 14 de la Capital Federal en su sentencia del 08 de Agosto de 2005 en causa N° 2070, cabe advertir que en materia previsional lo esencial es cubrir los riesgos de subsistencia y que ello demanda interpretar las leyes concernientes a dicho ámbito conforme a la finalidad que con ellas se persigue, cuidando de no desnaturalizarla con un excesivo rigor de los razonamientos. Así, tratándose de la norma penal que se analiza, se verifica una extralimitación en el marco razonable del legislador en la reglamentación de derechos que revela arbitrariedad; y no por falta de proporcionalidad sino por absoluta ausencia de relación entre el medio elegido y el fin buscado. En otros términos, en nada contribuye a la cobertura de los riesgos de subsistencia privar a una persona mientras dure una condena de un derecho constitucionalmente reconocido para atender a sus necesidades de vida. También en materia previsional es oportuno reparar en la incoherencia del legislador en la reglamentación del ámbito que se menciona, en tanto mientras que por la norma cuestionada en su constitucionalidad dispone para los penados la suspensión del goce de los beneficios previsionales o haberes de retiro, por el inciso g) del artículo 107 de la Ley 24.660 se establece que en el trabajo de los penados deberá respetarse la legislación laboral y de seguridad social vigente, lo que implica que el mismo es remunerado y, en lo que aquí

interesa, supone la realización de aportes. En definitiva, reviste total inconsistencia que al condenado inhabilitado que resulta incluido en el sistema previsional en calidad de aportante por las actividades laborales que desarrolla en una unidad penitenciaria, se lo excluya de dicho sistema al privársele de los beneficios previsionales. Y agréguese a ello que la situación que se examina resulta aún más contradictoria si se repara en el hecho de que mientras la inclusión en el sistema previsional a los efectos de la realización de aportes se reconoce al penado que cumple pena privativa de la libertad en una unidad penitenciaria, la exclusión en el sistema previsional por la suspensión del goce de los beneficios previsionales alcanza aún al penado que cumple pena privativa de la libertad bajo prisión domiciliaria, modalidad de cumplimiento de la pena que coloca en cabeza del penado la atención de sus necesidades de subsistencia.- En cuanto a la vulneración por la norma cuestionada del artículo 18 C.N.; y, por el artículo 75 inciso 22 del citado texto constitucional, los artículos 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (D.U.D.H), 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P) y 5 inciso 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (C.A.D.H.), de lo que aquí se trata en el presente caso es de poner de manifiesto que el inciso 4 del artículo 19 del código de fondo trasunta una finalidad de mortificación innecesaria en el patrimonio de quien sufre una pena privativa de la libertad.- Si bien la finalidad de la pena en la norma constitucional y en las internacionales ya mencionadas puede ser materia de discusión si resulta consagrada o no expresamente, todas ellas recogen la idea de readaptación social del penado y de dignidad de la pena; eventualmente, también carácter retributivo, pero con seguridad, la falta de consagración de la finalidad de castigo de la pena. Es que como lo expresara el preámbulo del Proyecto Alternativo de un nuevo Código Penal alemán (1966), la pena es una "amarga necesidad en la comunidad de seres imperfectos que son los hombres".- Y lo afirmado con relación a la finalidad de la pena, asimismo, resulta corroborado por los lineamientos de la política penitenciaria nacional actual. Sobre el punto, con mayor precisión, no puede omitirse considerar que la Ley 24.660 de ejecución de la pena privativa de la libertad promulgada el 08 de Julio de 1996, esto es, con posterioridad a la última reforma constitucional que otorga jerarquía constitucional a los tratados sobre derechos humanos, en su artículo 1 establece: "La ejecución de pena privativa de la libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad. El régimen penitenciario deberá utilizar, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados para la finalidad enunciada.-" Como se observa, lo que refleja la norma citada es la expresa consagración de la finalidad de readaptación social del condenado, en consonancia con el marco hermenéutico que brinda la Constitución reformada (Cfr. Edwards, Carlos Enrique, Ejecución de la pena privativa de la libertad, Astrea, Ciudad de Buenos Aires, 2007, p. 6-8). Ello sin entrar a considerar que el fin preventivo general de la pena, cual ratificación de la vigencia de la norma y restablecimiento de la confianza comunitaria, no determina de ninguna forma que resulte necesario confiscar el haber de retiro.- Al margen de la vulneración de normas constitucionales, no puede dejar de destacarse que un examen de la evolución legislativa del precepto cuestionado revela que el Proyecto de 1891 -que se aproxima al texto vigente- cuando incluía entre las consecuencias de la inhabilitación absoluta a la pérdida de toda jubilación, pensión o goce de montepío aludía a beneficios graciables, no a la conclusión de un ciclo de aportes previos. Solo con posterioridad las palabras "jubilaciones" y "pensiones" se aplicaron a situaciones distintas a las que originaron la norma (Cfr. Terragni, Marco A., "Artículo 19" en Baigún, David, Zaffaroni, Eugenio Raúl, Código penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Hammurabi, Bs. As., 1997, Vol. 1, p. 221-231). Los haberes de retiro militares también se encuadran en un régimen contributivo. Dicha circunstancia deja pendiente el interrogante en torno a la finalidad de la norma atento a que en sus orígenes no tuvo la carga infamante que tiene en el texto vigente, en el sentido de consagrar una incapacidad moral para el ejercicio de un derecho. Si bien los haberes de retiro de los militares tienen un régimen propio, ello no obsta a ratificar el carácter desproporcionado que adquiere la pena accesoria de su privación, quitándole prácticamente el derecho a atender su propia subsistencia, sobre todo al momento de la vejez y que, en el caso de carecer de familiares con derecho a pensión, directamente se torna en condena directa a la indigencia.? No suscribe la presente el Sr. Juez de Cámara subrogante Guillermo Daniel Molinari por hallarse fuera de la jurisdicción. Por lo que se, RESUELVE: I) NO HACER LUGAR a la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del artículo 12 del Código Penal realizado por el representante del Ministerio Público de la Defensa por Luciano Benjamín Menéndez, Roberto Heriberto Albornoz, Luis Armando De Cándido y Carlos Esteban De Cándido, conforme se considera. II) DECLARAR la inconstitucionalidad del inciso 4 del artículo 19 del Código Penal en relación al presente caso en el marco de lo peticionado por el representante del Ministerio Público de la Defensa por Luciano Benjamín Menéndez, Roberto Heriberto Albornoz, Luis Armando De Cándido y Carlos Esteban De Cándido, conforme se considera (artículos 14, 14 bis, 17, 18 y 28 de la Constitución Nacional, y en el marco del artículo 75 inciso 22 del citado texto constitucional, los artículos 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos -D.U.D.H-, 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -P.I.D.C.P- y 5 inciso 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos -C.A.D.H.-).- III) REGISTRESE - HAGASE SABER Gabriel Eduardo Casas Juez de Cámara Carlos E. I. Jiménez Montilla Juez de Cámara Ante mí:

Mariano García Zavalía Secretario de Cámara

009303E