



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FLP 58330/2014/CFC1

REGISTRO NRO. 2326/15.4

//la ciudad de Buenos Aires, a los 4 días del mes de diciembre del año dos mil quince, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Mariano Hernán Borinsky como Presidente y los doctores Juan Gustavo M. Hornos y Carlos Gemignani como Vocales, asistidos por el Secretario actuante, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos a fs. 338/351 y fs. 352/351 de la presente causa Nro. FLP 58330/2014/CFC1 del registro de esta Sala, caratulada: **“INTERNAS DE LA UNIDAD N° 31 SPF s/ HABEAS CORPUS”**; de la que **RESULTA:**

I. El 11 de agosto de 2015 la Sala III de la Cámara Federal de Apelaciones de la ciudad de La Plata, por mayoría, confirmó la decisión del juez de grado que había rechazado la acción de habeas corpus efectuada por la Procuración Penitenciaria de la Nación y por la Sra. Defensora Oficial, Dra. Gabriela Macedo (cfr. fs. 333/337).

II. Contra esa decisión, interpusieron recursos de casación la Defensora Pública Oficial (fs. 338/351) y el apoderado de la Procuración Penitenciaria de la Nación (fs. 352/372), que fueron concedidos por el “a quo” (cfr. fs.374).

III. La Defensora Oficial fundó en ley y en jurisprudencia la admisibilidad formal de su recurso.

En cuanto a la procedencia de la acción de habeas corpus, sostuvo que la resolución recurrida era inmotivada y que arbitrariamente se había negado la competencia porque no se habían dado a conocer los motivos por los cuales la acción de habeas corpus no era la vía idónea para satisfacer las pretensiones de los accionantes. Agregó que “...si bien el conflicto de

fondo se vincula con el derecho laboral y/o de seguridad social, el hecho de que las afectadas sean mujeres privadas de su libertad, hace que dicha vulneración devenga, indefectiblemente, en un agravamiento de las condiciones de detención, máxime en los casos de internas alojadas junto a sus hijos menores; por lo cual la urgencia del caso, lejos de diluirse en función de la complejidad, se enfatiza y demanda priorización" (cfr. fs. 341vta./342). Fundó su postura en fallos de la Corte Interamericana y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Al respecto, afirmó que "...la naturaleza alimentaria de los derechos en juego, sí reviste, 'por si misma', entidad suficiente para habilitar la vía expedita del habeas corpus; máxime habiendo niña/os involucrados en las resultas del proceso, y cuando, como ya se acreditó en autos, los recursos provistos por el SPF a las internas son manifiestamente insuficientes para la debida crianza de sus hijos" (cfr. fs. 342/vta.).

Indicó que por las propias características de la AUH, particularmente su universalidad y su objetivo de mejorar la calidad de vida de los menores, la decisión de no otorgar tal subsidio a las mujeres privadas de su libertad, resultaba contradictorio, discriminatorio y alejado de los motivos que lo habían establecido.

Agregó que las asignaciones fueron creadas como un complemento destinado a que sus beneficiarios logren alcanzar un mínimo de estado de bienestar y que, por ello, "...negar, restringir, limitar o dificultar su otorgamiento; tiene efectos concretos, directos y perniciosos sobre la calidad de vida del colectivo tutelado..." (fs. 345).

En cuanto al fondo del asunto, sostuvo que la negativa de la ANSES y del ENCOPE de reconocer al colectivo el derecho a percibir las distintas prestaciones previstas por el régimen de asignaciones familiares era ilegal porque "ninguna de las leyes ni



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FLP 58330/2014/CFC1

decretos que regulan las asignaciones familiares, los derechos de la seguridad social, o la ejecución de la pena excluye a las personas privadas de su libertad como beneficiarias de las prestaciones en cuestión, sino que muy por el contrario, prevén expresamente su derecho a percibir tales beneficios"(cfr. fs. 345/vta.).

Seguidamente criticó el dictamen nro. 45011/10 por basarse en el artículo 12 del Código Penal el cual estaba tachado de inconstitucional y porque, además, las prestaciones estaban dirigidas al menor y no a la madre por lo que constituía una afectación al principio de no trascendencia de la pena.

Respecto al dictamen n° 46205/10 afirmó que no correspondía que el órgano administrativo realizara ulteriores valoraciones adicionales sobre el presunto destino de las asignaciones para decidir sobre su procedencia u otorgamiento. Asimismo sostuvo que, conforme se desprendía del relato de las internas, el estado no les proveía todo lo necesario para su manutención.

Finalmente, argumentó que "...los derechos fundamentales que aquí se encuentran en juego -como ser la seguridad social, la tutela judicial efectiva, la igualdad ante la ley, la no trascendencia de la pena y su fin resocializador, la protección de la familia y del niño, entre otros-; al hallarse expresamente previstos en la CADH... en modo alguno pueden ser restringidos o limitados por normas que lejos están de su calidad formal" (cfr. fs. 348/348vta.).

En cuanto al argumento de que sus defendidas no estarían en relación de dependencia sostuvo que "...ese argumento no sólo se halla en flagrante contradicción con el art. 107 de la ley 24.660, sino que incluso ha sido clara la jurisprudencia en cuanto a que el trabajo en prisión en modo alguno puede ser discriminatorio o desventajoso en comparación con el

ejercido por los ciudadanos en libertad" (cfr. fs. 349 vta.). Agregó al respecto que había sido la propia ANSES quien había dictaminado que debía ser el ENCOPE quien pagase las asignaciones familiares de rigor, previéndolo de su partida presupuestaria.

Hizo reserva del caso federal.

Por su parte, el representante de la Procuración Penitenciaria de la Nación, luego de fundar la admisibilidad de su recurso y de describir minuciosamente los antecedentes de la presente causa, afirmó que la resolución atacada suponía una interpretación inaceptable del artículo 43 de la Constitución Nacional y del artículo 3º de la ley 23.098 y que, en consecuencia, se vulneraba el derecho del colectivo a la tutela judicial efectiva.

Resaltó el error en que habría incurrido la Cámara al considerar que la acción abarcaba un universo mayor de supuestos cuando, el colectivo que había interpuesto la acción se refería a las mujeres privadas de su libertad en el Centro Federal de Detención de Mujeres (U. 31) que atravesen un embarazo o que optaron por permanecer con sus hijos e hijas menores de 4 años y que no incluía a las madres que no convivían con sus hijos en prisión.

Agregó que derivar el caso a otros carriles procesales resultaba un exceso ritual manifiesto y que "Dada la urgencia de la situación denunciada...el carácter alimentario de las prestaciones y careciendo de virtualidad los argumentos esgrimidos por la cámara de apelaciones referidos a la complejidad de la cuestión debatida, el fallo recurrido resulta violatorio de los arts. 3 de la ley 23.098, 43 de la CN, y 8 y 25 de la CADH al desconocer la vía del habeas corpus para procurar el restablecimiento del derecho constitucional a la seguridad social..." (cfr. fs. 360/vta.)

Citó fallos de la Corte Suprema que avalaban su postura en cuanto habían concedido la vía del



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FLP 58330/2014/CFC1

amparo a los efectos de resolver sobre prestaciones sociales.

Indicó que el fallo de la Cámara era arbitrario al apartarse de las constancias de la causa y por basarse en afirmaciones dogmáticas de los jueces.

Afirmó que la decisión vulneraba el derecho colectivo tutelado a la seguridad social. En tal sentido sostuvo que la posición institucional de la ANSES constituía una restricción arbitraria e irrazonable al derecho a la seguridad social.

Finalmente, hizo reserva del caso federal.

IV. El 18 de noviembre se realizó la audiencia prevista en el art. 465 bis en función de los arts. 454 y 455 del CPPN modificado por ley 26.374. En esta oportunidad comparecieron los recurrentes, la señora Defensora Pública Oficial, Dra. Laura Beatriz Pollastri y el letrado apoderado de la Procuración Penitenciaria de la Nación, doctor Rodrigo Diego Borda. Asimismo concurrieron a la audiencia en carácter de *Amicus Curiae*, la Doctora Elsa Porta, la señora investigadora del CONICET, Pilar Aricidiácono y por la Universidad de Buenos Aires, el señor Gustavo Gamallo. También concurrieron a la audiencia, el Coordinador del Área de emisión de normas y requerimientos asignaciones familiares no contributivas activos -ANSES-, licenciado Diego Dimían Castro, y la Auditora de la Unidad Nro. 31, doctora Yolanda F. Petraccaro.

En esta oportunidad los recurrentes mantuvieron la impugnación, ampliaron sus fundamentos y presentaron breves notas (fs. 426/433 y fs. 434/443). También presentó breves notas la Dra. Elsa Porta (cfr. fs. 380/407).

Finalmente, el Centro de Estudios Legales y Sociales se presentó como *amicus curiae* y efectuó sus aportes a fs. 445/454.

V. Superada la etapa consignada en el apartado anterior, quedaron las actuaciones en estado

de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Gustavo M. Hornos, Juan Carlos Gemignani y Mariano Hernán Borinsky

El señor juez Gustavo M. Hornos dijo:

I. Admisibilidad formal de los recursos de casación:

Los recursos de casación interpuestos son formalmente admisibles en tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado que en los casos en que se recurre una sentencia que rechaza una acción de habeas corpus, esta Cámara "constituye un órgano intermedio ante el cual las partes pueden encontrar la reparación de los perjuicios irrogados en instancias anteriores, máxime si los agravios invocados aparecen claramente vinculados con una cuestión federal" (Fallos 331:632) como es, en el presente caso, la afectación de la garantía prevista en el art. 18, in fine, CN en tanto se ha denunciado la "agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad", en los términos del art. 3, de la ley 23.098 (cfr. Sala IV "LEGUIZAMON, Cristian s/ recurso de casación", registro n° 2676/2014.4, causa n° FSM 40365/2014/1/CFC1, rta. 25/11/15). Cuestión esta que será tratada en profundidad a continuación.

II. Antecedentes:

a) La presente acción de habeas corpus colectiva se inició a raíz de la presentación efectuada por la Procuración Penitenciaria de la Nación en representación de un colectivo integrado por las mujeres privadas de su libertad en el Centro Federal de Detención de Mujeres (Unidad 31) que atraviesan un embarazo o que han ejercido la opción del artículo 195 de la ley 24.600 para permanecer con sus hijos e hijas mejores de 4 años, en virtud de la negativa de la ANSES, el SPF, y el ENCOPE a reconocerles a aquellas que trabajan su derecho a



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FLP 58330/2014/CFC1

percibir las asignaciones familiares del subsistema contributivo de la seguridad y a aquellas que no lo hacen, las prestaciones del subsistema no contributivo, la Asignación Universal por Hijo (AUH) y la Asignación Universal por Embarazo (AUE).

En su presentación, se afirmó que el fundamento jurídico de esas negativas se circunscribieron a dos dictámenes del Servicio Jurídico Permanente de ANSES (46205/10 y 45011/10), los cuales tacharon de ilegales y arbitrarios; por lo que indicaron que se configuraba un agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención (cfr. fs. 1/28).

Asimismo, la Sra. Defensora Oficial a cargo de la Defensoría Federal N°2, Dra. Gabriela Macedo, hizo una presentación en los mismos términos (causa FLP216/2015) la cual se acumuló a la presente (fs. 126).

b) Tras solicitar la producción de medidas de prueba (fs. 102, 133, 143, 221), el 15 de mayo de 2015 se realizó la audiencia estipulada en los artículos 14 y ss. de la ley 23.098, con la presencia de un representante del colectivo amparado, la Directora de Asignaciones Familiares y Desempleo, el Director de Asuntos Jurídicos de la ANSES, un representante de la ENCOPE, la Jefe del área de Asistencia Social del Servicio Penitenciario Federal, la auditora de la Unidad N°31, la Sra. Defensora Oficial y representantes de la Procuración Penitenciaria de la Nación (cfr. fs. 233/235).

En esta oportunidad, la interna Claudia De la Fuente Gerez, en su carácter de representante del colectivo referenciado, sostuvo que el estado no cubría todas sus necesidades y que parte de los elementos básicos debían ser comprados con los ingresos que percibían.

La representante del ENCOPE indicó que "...al no haber ninguna modalidad de contratación laboral, no se aplica la ley de contrato de trabajo... y en función

de no haber contratación especial alguna, ser un régimen especial, no se hacen los aportes"(cfr. fs. 233).

La Directora de Asignaciones Familiares y Desempleo de Anses, señaló que las internas que trabajan, de acuerdo a los dictámenes de ANSES, no tienen derecho a asignaciones familiares y a la AUH y AUE porque se entiende que no están bajo una relación de dependencia y no se efectúa una de las contribuciones al régimen de asignaciones familiares. Con respecto a las asignaciones universales, se entiende que el estado ya está cubriendo la contingencia de salud, educación y alimentación del niño y por ende el dinero correspondiente a la asignación ya está saldado con la cobertura del estado (cfr. fs. 233/vta.).

La representante legal del Servicio Penitenciario Federal, Dra. Fabiana Petraccaro, adhirió a lo manifestado por la representante de la ENCOPE.

El coordinador del Área de Derechos Sociales y Culturales de la Defensoría General de la Nación, replicó los fundamentos expuestos por las partes. Afirmó, en consonancia con lo expuesto por la interna, que los suministros que proveía el Servicio Penitenciario no satisfacían el mínimo necesario para vivir y que "la idea de las asignaciones familiares y universales tienen que ver con complementar, la situación de las personas con hijos menores, porque se considera que el salario mínimo, tampoco garantiza esa subsistencia" (cfr. fs. 234). Asimismo afirmó que no podía invocarse el artículo 12 del Código Penal como obstáculo a la concesión de la asignación solicitada, toda vez que las amparistas son madres que conviven con sus hijos y, por tanto, ejercen la patria potestad.

Por su parte, la defensora oficial afirmó que las tareas laborales prestadas en la unidad carcelaria debían considerarse en igualdad de condiciones a las



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FLP 58330/2014/CFC1

que lo hacían extra muros. Agregó que la decisión adoptada menoscaba el principio de no trascendencia de la pena previsto en el artículo 5, inciso 3ero., de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Finalmente, el Subdirector de la Dirección Legal y Contencioso Penal de la Procuración Penitenciaria de la Nación, sostuvo que los argumentos expuestos por el representante de la ENCOPE se oponían a la ley 24.660 y al fallo "Kepich" de la Sala II de esta Cámara Federal de Casación Penal. Explicó que el ENCOPE integraba el sector público nacional y, como tal, debía afrontar las erogaciones del personal incluyendo las asignaciones familiares. Puntualizó que "...resulta evidente que las amparadas son víctimas de una discriminación ilegítima, a ninguna madre o niño en el medio libre se le restringe a cobrar AUH, por el hecho de que su hijo reciba educación pública, salud pública o se alimente en algún comedor público...Esas prestaciones estatales, no son óbices para que estas mujeres cobren" (cfr. fs. 235/vta.).

c) El 29 de mayo el juez a cargo del Juzgado Federal Criminal y Correccional nº1 de Lomas de Zamora, rechazó la denuncia de habeas corpus porque entendió que no se encontraba configurada una situación que constituyera un agravamiento ilegítimo en las formas y condiciones de detención de las amparistas en los términos requeridos por la ley 23.098 (cfr. fs. 260/265).

En tal sentido, luego de efectuar una breve descripción de las características de la acción de habeas corpus, particularmente, que se trata de un procedimiento excepcional y sumarísimo, afirmó que "... la pretensión en estudio debe ser objeto de análisis mediante una vía disímil a la aquí planteada, en la cual se asegure un acabado análisis de los fundamentos jurídicos y etimológicos tenidos en cuenta por la autoridad requerida al momento de reglamentar los derechos en pugna".

Finalmente, exhortó al Director a cargo del Servicio Penitenciario para que se expida en relación a la presunta falta de insumos de higiene y de alimentos de la población carcelaria y para que se adopten las medidas necesarias para hacer efectivo el derecho reconocido por la Gerencia de Asuntos Jurídicos de ANSES para las amparistas que se encuentren procesadas para cobrar la AUH.

d) Contra esta decisión, interpusieron recursos de apelación la Defensora Pública Oficial en su carácter de Co-Titular de la Comisión de Cárceles de la DGN (fs. 338/351) y el Director General de Protección de Derechos Humanos de la Procuración Penitenciaria de la Nación (fs. 278/302). Asimismo, se presentó como amiga del tribunal, la Sra. Elsa Porta y solicitó se hiciera lugar a la pretensión de la parte actora (fs. 309/331).

En el recurso presentado por la defensa oficial, se hizo hincapié en la arbitrariedad de la resolución recurrida en tanto no se había explicado concretamente por qué la vía intentada no era la adecuada para resolver su pretensión o cuál sería entonces la vía pertinente. Afirmó que pese haber reconocido la seriedad y la raigambre constitucional del problema planteado, el *a quo* había decidido dogmáticamente no hacer lugar a la acción. Sostuvo que, en tanto los planteos remitían a cuestiones económicas, afectación ilegítima de los salarios y/o derechos sociales de los internos, su vulneración se traducía en un agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención. En apoyo a su postura, citó fallos de la Corte Interamericana y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que avalaban su posición jurídica.

Agregó que ninguna ley o disposición administrativa que regulaban las asignaciones familiares restringían el derecho a percibir tales beneficios a las mujeres privadas de su libertad, sino que, por el contrario, las contemplaba y que los



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FLP 58330/2014/CFC1

dictámenes administrativos en los que se basaban las denegatorias contradecían la ley y por tanto resultaban arbitrarios. Con tal norte, analizó el dictamen nro. 45011/10 y el dictamen nro. 46205/10. Finalmente, rebatió, con base en la ley 24.660, los argumentos del ENCOPE referidos a que las internas no se encontraban en situación de relación de dependencia motivo por el que no podían cobrar las asignaciones familiares.

El Representante de la Procuración Penitenciaria de la Nación efectuó un minucioso *racconto* sobre los antecedentes, leyes y resoluciones en que se fundaba la petición de las internas.

En cuanto a la resolución atacada, el recurrente afirmó que se había realizado una interpretación inaceptable del artículo 43 de la Constitución Nacional y del artículo 3 de la ley 23.098 y que, en consecuencia, se había vulnerado el derecho del colectivo a la tutela judicial efectiva. Agregó que mediante la acción de habeas corpus no sólo se perseguía amparar cuestiones vinculadas a aspectos físicos o materiales sino que abarcaba un universo mucho más amplio vinculado a la privación de la libertad "Entre ellos, se encuentra el derecho a la seguridad social en línea con lo exigido por los arts. 6, 14 *ter* y 14 *quinquies* de la ley 24.714, 107 inc. G de la ley 24.660 y los arts. 25 de la DUDH... y 26 de la Convención sobre los derechos del Niño por lo que, indudablemente, la negativa de las autoridades a abonarles las prestaciones provoca un agravamiento en las condiciones de detención que debe revertirse por esta vía"(cfr. fs. 294/vta.).

Indicó que la omisión de las prestaciones dinerarias dispuestas por ley incidía negativamente sobre las condiciones de vida de las mujeres, niños y niñas que integraban el colectivo que representaba y lo que se perseguía era garantizar la satisfacción de las particulares necesidades de un grupo de niños por nacer y menores de 4 años. En apoyo a su postura citó

jurisprudencia de esta Cámara que había hecho lugar a acciones de habeas corpus vinculados a la retribución del salario de las personas privadas de su libertad.

En la presentación efectuada por el *amicus curiae* se efectuó una pormenorizada descripción de la normativa vigente nacional e internacional relativa al trabajo intramuros. Con especial énfasis en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y las recomendaciones del Comité, afirmó que los Estados partes estarían impedidos de negar o limitar el acceso igualitario a un trabajo decente para todas las personas, incluidas las personas privadas de su libertad y, que por esta circunstancia, la ley 24660 dispuso expresamente que el trabajo intramuros debía respetar la legislación laboral y de seguridad social.

En tal sentido, citó las conclusiones de la Comisión Especial de Estudio sobre las Condiciones de Vigencia y Estados de las Relaciones Laborales en el Marco del Trabajo Prestado en Condiciones Encierro de las Personas Privadas de su Libertad Ambulatoria, creada por Resolución N° 1373/2014 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación y los informes de la Organización Internacional del Trabajo.

Compatibilizó toda esta normativa con la ley 24.714 sobre asignaciones familiares y concluyó que la medida adoptada por la ANSES carecía de respaldo legal, era irrazonable, resultaba contraria al interés superior del niño y desnaturalizaba las medidas implementadas mediante los decretos 1602/2009 y 446/2011 por lo que entendió que “no existe ningún obstáculo para que la mujer privada de la libertad, que tiene con ella a su hijo menor de cuatro años alojado en el centro penitenciario, perciba tanto las asignaciones establecidas por los citados decretos... como también los suministros que le provee la autoridad carcelaria”(cfr. fs. 324).



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FLP 58330/2014/CFC1

e) El 11 de agosto de 2015 la Sala III de la Cámara Federal de La Plata, por mayoría, confirmó la decisión del juez de grado (cfr. fs.333/337).

Para así decidir, afirmó que los planteos efectuados por los recurrentes remitían a cuestiones complejas dado el universo de situaciones que comprendían y que ello atentaba contra la celeridad de la acción de *habeas corpus*. Agregó que el derecho a recibir prestaciones de la seguridad social escapaba al conocimiento del juez penal. Sostuvo que la ANSES no había emitido un dictamen definitivo sobre el fondo del asunto.

f) Contra esta resolución interpusieron recursos de casación la Defensora Pública Oficial (fs. 338/351) y el apoderado de la Procuración Penitenciaria de la Nación (fs. 352/372) que fueron reseñados anteriormente.

III. Admisibilidad formal del habeas corpus. Transgresión al derecho a la tutela judicial efectiva:

De las constancias de la causa reseñadas anteriormente y de las conclusiones alcanzadas en el fallo recurrido, surge que en este último no se atendió adecuadamente a los concretos planteos de las accionantes por lo que, la resolución del *a quo* constituyó un menoscabo al control judicial amplio y eficiente, el que resultaba ineludible a la luz de la ley vigente, y, además, un factor altamente positivo para el logro de los fines que procuran las normas de ejecución de las penas privativas de la libertad, criterio que ha sido adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "ROMERO CACHARANE, Hugo Alberto s/ ejecución" (R.230 XXXIV, del 09/03/04).

En tal sentido, conviene recordar que es tarea de los jueces velar porque la privación de libertad se cumpla en forma acorde a los estándares mínimos fijados en la normativa aplicable y, en esa tarea, ordenar, en su caso, el cese de los actos u omisiones de la autoridad pública que impliquen un

agravamiento ilegítimo de la forma y condición de la detención, conforme los lineamientos de la Corte Suprema en "Gallardo", Fallos: 322:2735 y "Defensor Oficial interpone acción del art. 43 de la Constitución Nacional, Fallos: 327:5658 y de la Corte Interamericana en el caso "Neira Alegrúa y otros vs. Perú", del 19/01/1995 y en el caso "Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay" del 20/09/2004); parámetros que fueron seguidos por esta Sala IV in re LEFIPAN, Walter Roberto s/ recurso de casación", reg. 1397/13, rta. 9/8/2013 y "GAJARDO PEREZ, Juan Carlos s/ habeas corpus", reg. 1844/15.4, rta. 25/9/2015).

En la resolución cuestionada se afirmó, en base a la cantidad de situaciones distintas que abarcaba la acción y por la gran cantidad de documentación aportada, que la situación era compleja, lo cual resultaba contrario a la naturaleza de la acción de habeas corpus, motivo por el cual debía rechazarse, razonamiento que atenta contra el derecho de las amparistas a la tutela judicial efectiva.

En efecto, la diversidad de situaciones invocadas por la Cámara merecía o bien un tratamiento diferenciado, o bien un mismo enfoque desde distintas perspectivas, pero no podía alzarse como óbice para el rechazo de la acción.

Por lo demás, la documentación aportada no supera los dos cuerpos de actuaciones y de la lista de internas de fs. 151/153, surge que la acción abarcaba a un acotado número de mujeres accionantes.

Por otra parte, en el decisorio cuestionado se afirmó en forma abstracta la incompetencia del juez penal por tratarse de un asunto referido a la seguridad social, sin advertir que la ley 24.660 contiene específicas disposiciones referidas a la seguridad social (artículos 107, inciso g, y artículo 121) por lo que atañe en forma directa a la situación de las trabajadoras intramuros.

En este punto, en la resolución cuestionada se omitió toda consideración concreta respecto a si



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FLP 58330/2014/CFC1

los extremos invocados por los accionantes referidos a los derechos de la seguridad social, perjudicaban a las amparistas en los términos del artículo 3ero. de la ley 23.098.

Esta Sala IV ya se expidió respecto a que, todo lo concerniente al derecho al trabajo, sus regulaciones, el pago del peculio -forma y modalidad-, dentro del cual cabe incluir al sistema de la seguridad social, *"con eventual afectación de los familiares de los internos trabajadores constituye por la naturaleza de los derechos involucrados una situación susceptible de encuadrar en los supuestos previstos por el artículo 43 de la C.N. y el art. 3 inciso 2º de la ley de habeas corpus"*; ello así porque *"...el salario, cuya naturaleza alimentaria resulta indiscutible y su irregular satisfacción puede afectar no sólo la subsistencia del interno trabajador sino la de su grupo familiar, comprometiendo aun otros intereses..."* (cfr. causa nº 14905/2014/1/CFC1 "GUTIERREZ, Alejandro s/ recurso de casación" registro nº 1051/2014.4, rta. 4/6/2014).

En este marco, tampoco se analizó en la resolución recurrida si la negativa de la autoridad de aplicación podía constituir un agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención al resultar manifiestamente arbitraria.

Prueba de ello es que, el dictamen nro. 45011/10 (fs. 254/257) argüido por la ANSES como fundamento a su negativa, no resulta aplicable a la situación de las internas accionantes en tanto ellas no se encuentran comprendidas en el artículo 12 del Código Penal porque, precisamente, están alojadas junto a sus hijos menores en la Unidad Penitenciaria. Son las accionantes quienes ejercen la tutela de los menores.

Esta palmaria discordancia entre el reclamo del colectivo y la respuesta de la autoridad administrativa merecía un control judicial.

Idéntica arbitrariedad de la autoridad administrativa se manifiesta respecto a las internas trabajadoras quienes, al efectuar los aportes a la seguridad social conforme lo dispone el artículo 121 de la ley 24.660, deberían quedar comprendidas dentro del régimen de las asignaciones familiares que prevé la ley 24.714 (sobre esta cuestión se volverá en el siguiente apartado).

Las omisiones y defectos apuntados en los párrafos precedentes revelan la ausencia del debido control jurisdiccional que, en el caso, conlleva la violación del derecho a una tutela judicial efectiva.

En esta dirección, cabe destacar que la acción intentada resulta ser la vía idónea para perseguir la corrección de situaciones que afectan las condiciones de ejecución del encierro.

Es que, debe tenerse en cuenta la especial situación en la que se encuentran las personas privadas de su libertad a los efectos de peticionar ante las autoridades. Es evidente que el contexto de encierro los coloca en determinadas situaciones en condiciones de desventaja en comparación con quienes se encuentran en el medio libre.

En las "100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad", se incluye específicamente en el Capítulo primero, sección segunda, inciso 10, a las personas privadas de su libertad como una situación de vulnerabilidad que obsta al debido acceso a la justicia "especialmente cuando concurre alguna causa de vulnerabilidad enumerada en los apartados anteriores", como ser el género (artículo 8).

En tal sentido, no puede dejar de contextualizarse que cualquier circunstancia que pueda redundar en una afectación de derechos de los internos debe ser examinada desde esta perspectiva, ya que frente a determinadas problemáticas no pueden asimilarse situaciones imaginables en la vida libre a las condiciones imperantes en el marco de la privación



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FLP 58330/2014/CFC1

de la libertad (cfr. mi voto en la causa "GUTIERREZ" ya citada).

La Corte Suprema en el precedente "Gutierrez Alejandro s/ causa n° 11.960 del 19/2/2015 dijo que: *"En el precedente 'Verbitsky', por ejemplo, haciendo lugar a una acción de hábeas corpus articulada por el representante legal del Centro de Estudios Legales y Sociales en amparo de todas las personas privadas de su libertad en la provincia de Buenos Aires, la Corte consideró no solamente posible, sino incluso necesario instruir a los tres poderes del Estado provincial a fin de que adoptaran -dentro de sus respectivas competencias- diversas medidas orientadas a rectificar las deplorables condiciones de higiene y seguridad a las que son sometidas las personas allí detenidas."*

"En esa oportunidad, si bien reafirmó el principio de que el diseño y la ejecución de las políticas carcelarias forman parte de una materia reservada a la administración y respecto de la cual no corresponde que el Poder Judicial se pronuncie (considerando 25° del voto mayoritario), la Corte sostuvo, empero, que ese principio encuentra un límite precisamente cuando las políticas implementadas violan derechos fundamentales. En palabras del Tribunal: "[A] diferencia de la evaluación de políticas, cuestión claramente no judicializable, corresponde sin duda alguna al Poder Judicial de la Nación garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que éstos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y decidir las controversias".

"Las políticas -precisó el fallo- tienen un marco constitucional que no pueden exceder, que son las garantías que señala la Constitución y que amparan a todos los habitantes de la Nación. [...] Desconocer esta premisa sería equivalente a neutralizar cualquier eficacia del control de constitucionalidad [pues] no se trata de evaluar qué política sería más conveniente para la mejor realización de ciertos derechos, sino evitar las consecuencias de las que clara y

decididamente ponen en peligro o lesionan bienes jurídicos fundamentales tutelados por la Constitución, y, en el presente caso, se trata nada menos que del derecho a la vida y a la integridad física de las personas" (considerando 27° del voto de la mayoría)."

En definitiva, y frente a todo lo dicho, con la decisión adoptada en las instancias anteriores, se consolidó la privación de los amparados a la centenaria actuación judicial que el constituyente y el legislador han reconocido para garantizar la protección de los derechos de las personas privadas de libertad.

IV. Agravación ilegítima de la forma y las condiciones en que se cumple la privación de la libertad (artículo 3, inciso 2do., de la ley 23.098):

En primer lugar, es dable traer a colación lo consignado en la Recomendación V/2015 del Sistema de Coordinación y Seguimiento de Control Judicial de Unidades Carcelarias en cuanto a que "A los fines de evaluar la admisibilidad de la acción, se entenderá por agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención a todo acto u omisión de autoridad pública o entidad privada que vulnere o restrinja arbitrariamente cualquier derecho de las personas privadas de su libertad reconocido en la Constitución Nacional, los tratados internacionales en materia de derechos humanos, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de la Naciones Unidas, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, la ley n° 24.660 u otra norma de cualquier nivel" (artículo 9, párrafo tercero).

En tal sentido, si se analiza la situación puesta de relieve mediante la acción de habeas corpus conforme al marco dogmático y normativo legal nacional e internacional, la negativa de las autoridades administrativas a conceder los beneficios de la ley 24.714 a las internas, por el solo hecho de estar privadas de su libertad junto a sus hijos, a quienes



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FLP 58330/2014/CFC1

el estado les proveería de todo lo necesario, o por no considerarlas beneficiarias de las asignaciones familiares, configura un agravamiento ilegítimo de las condiciones en que se cumple la privación de la libertad (artículo 3 ley 23.098) por ser contraria a la ley y resultar una discriminación arbitraria. Veamos.

a) Régimen general de las asignaciones familiares:

Las asignaciones familiares son prestaciones de la seguridad social (cfr. CSJN Fallos: 323:716). La ley de asignaciones familiares n° 24.714 instituye, con alcance nacional y obligatorio, un régimen de asignaciones familiares integrado por dos subsistemas que se distinguen por los sujetos protegidos y las fuentes de financiación.

i) Sistema no contributivo:

El sujeto de derecho de la seguridad social es toda persona, aunque trabaje en forma autónoma o no trabaje, porque se encuentre desempleada o no pueda trabajar por estar impedida de hacerlo en forma permanente o transitoria (cfr. Etala, Carlos Alberto "Derecho de la Seguridad Social", editorial Astrea, Bs. As., 2008, pág. 26/27).

El artículo 14 bis de la Constitución Nacional, en el último de sus párrafos, dedicado a las normas de la seguridad social, determina: "En especial, la ley establecerá:... la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar".

El derecho de toda persona a recibir los beneficios de la seguridad social está taxativamente contemplado en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económico y Sociales y Culturales, en el artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, todos ellos con jerarquía constitucional (artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional).

En la observación general n° 19 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, referido a la seguridad social, se sostuvo que "...debido a su carácter redistributivo, desempeña un papel importante para reducir y mitigar la pobreza, prevenir la exclusión social y promover la inclusión social", finalidades claramente direccionadas a alcanzar el objetivo "superior" del sistema de la ejecución de las penas privativas de la libertad (CSJN Fallo "Verbitsky" ya citado).

Más específicamente, cuando el Comité se refirió a la accesibilidad a los beneficios de la seguridad social sostuvo que "Todas las personas deben estar cubiertas por el sistema de seguridad social, incluidas las personas pertenecientes a los grupos más desfavorecidos o marginados..."; y al enumerar a qué grupos consideraba desfavorecidos incluyó expresamente a los presos y detenidos. En tal sentido, el Comité indicó que "Aunque toda persona tiene derecho a la seguridad social, los Estados Partes deben prestar especial atención a las personas y los grupos que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer este derecho, en particular las mujeres, los desempleados, los trabajadores insuficientemente protegidos por la seguridad social, las personas que trabajan en el sector no estructurado, los trabajadores enfermos o lesionados...los presos y los detenidos" (apartado 31).

Los beneficios creados por los decretos 1602/09 y 446/2011 por los que se incorporó a la ley 24.714, en su artículo 6º, inciso i), la "Asignación Universal Por Hijo para Protección Social", e inciso j) la "Asignación por Embarazo para Protección Social", forman parte del subsistema no contributivo destinado a las mujeres embarazadas y a aquellos niños, niñas y adolescentes residentes en la República Argentina, que pertenezcan a grupos familiares que se encuentren desocupados o se desempeñen en la economía informal (artículo 1 inciso c de la ley 24.714).



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FLP 58330/2014/CFC1

De la lectura de los requisitos legales consignados en la citada ley para ser titular de las asignaciones, en los artículos 14bis, 14ter, 14quater y 14quinquies, no surge ninguna limitación respecto a las mujeres privados de su libertad y de sus hijos.

Luego, teniendo en cuenta que cuando el legislador quiso excluir alguna situación de las previsiones del Régimen de Asignaciones Familiares lo hizo y que, por tal razón, donde la ley no distingue, no cabe distinguir (CSJN Fallos: 333:735); resulta evidente que la discriminación efectuada por la ANSES para negar la concesión de las asignaciones es contraria a la ley 24.714.

En esta dirección puede traerse a colación la propia Resolución 393/2003 de la ANSES que específicamente prevé que se podrá percibir la suma de las asignaciones a través de un apoderado cuando "El titular de la Asignación Universal por Hijo para Protección Social se encuentre privado de su libertad, en cuyo caso deberá presentarse certificado oficial extendido por el Responsable de la Unidad Penitenciaria donde se encuentre detenido" (artículo 17 inciso b).

En consecuencia, de conformidad con los lineamientos que surgen de los Convenios internacionales y de las normas nacionales, las internas desocupadas son sujetos del derecho a la seguridad social, y, como tales, tienen derecho a las prestaciones establecidas en la ley 24.714.

En este punto, conviene recordar que el ingreso a una prisión, no despoja al hombre de la protección de las leyes y, en primer lugar de la Constitución Nacional, y que la dignidad humana implica que las personas penalmente condenadas son titulares de todos los derechos constitucionales, salvo las libertades que hayan sido constitucionalmente restringidas por procedimientos que satisfagan todos los requerimientos del debido

proceso (CSJN Fallos: 318:1894; 327:388; 328:1146, entre otros).

Asimismo la Corte sostuvo que "Justamente en la Declaración de Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos -La Habana, Cuba, 1990- se estableció como regla elemental que el ser humano no pierde su dignidad por estar privado de su libertad; es que con excepción de aquellas limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todo ellos, sin distinción alguna, siguen gozando de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos en los documentos de protección nacional e internacional de los derechos humanos. (Cfr. Causa M. 821 XLIII "Méndez, Daniel Roberto s/ recurso de casación", rta. 1/11/2011).

En este orden, el estado es garante del respeto a la dignidad de los reclusos. Este deber de garantía tiene plena aplicación en todas las áreas que hacen a aspectos sustanciales de la resocialización de los penados, como médula del tratamiento que el Estado es garante de dispensarles en relación a aspectos básicos que hacen al desarrollo de la persona, y al aseguramiento de las condiciones mínimas relativas a su dignidad. Cuestiones que no sólo, y tal como también expresamente lo asegura en sus sustanciales reglas la ley de ejecución Nro. 24.660, abarcan las más elementales relativas a la alimentación, higiene, vestimenta, sino también -a veces pareciera olvidarse- lo relativo al derecho a trabajar, que constituye un aspecto sustancial del desarrollo digno del ser humano (cfr. mi voto en la causa n° 9011 "Lena Agüero, Luis Pablo s/ recurso de casación e inconstitucionalidad", registro n° 11.738, rta. 4/5/2009), a lo cual debe aunarse el derecho a la seguridad social, como derecho reconocido constitucionalmente.

ii) Sistema contributivo:

La ley 24.660 que recepta el principio constitucional de readaptación social de las penas (artículo 5.6 de la Convención Americana de Derechos



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FLP 58330/2014/CFC1

Humanos, artículo 1 de la ley 24.660) se vale del trabajo intramuros como una herramienta para la consecución de aquél fin; específicamente se dispone que "el trabajo constituye un derecho y un deber del interno. Es una de las bases del tratamiento y tiene positiva incidencia en su formación" (artículo 106).

En la regulación sobre las condiciones laborales de los internos, específicamente se detalla que el trabajo "respetará la legislación laboral y de seguridad social vigente" (artículo 107 inciso g). Asimismo expresamente se dispone que la organización del trabajo atenderá a "...las normas establecidas en la legislación inherente al trabajo libre" (artículo 117).

Coherentemente con esta técnica de respeto y de equiparación del trabajo intramuros con el trabajo en libertad, el artículo 121 de la ley 24.660 dispone que de la retribución del trabajo del interno se deducirán los aportes correspondientes a la seguridad social.

Asimismo conviene señalar que las "Reglas mínimas para el Tratamiento de los Reclusos", adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente -Ginebra, 1955- y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977), que regulan pormenorizadamente las obligaciones estatales en materia de derechos económicos, sociales y culturales, dispone en el artículo 72 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...", y en el artículo 74 se estipulan seguros sociales por accidentes de trabajo y enfermedades, de conformidad con lo normado por la ley 24.660 en el artículo 130.

Respecto a estas directrices, la Corte Suprema sostuvo que "...si bien carecen de la misma

jerarquía que los tratados incorporados al bloque constitucional federal, se han convertido, por vía del artículo 18 de la Constitución Nacional, en el estándar internacional respecto de personas privadas de libertad" (Cfr. CSJN Fallos: 328:1146 y 1186).

De lo expuesto se colige que el interno trabajador efectúa los aportes correspondientes a la seguridad social, como todo trabajador formal y, como tal, queda comprendido en el régimen de las asignaciones familiares ya que forma parte del subsistema contributivo (artículo 1, inciso a, de la ley 24.714). Ello así, aunque el interno trabajador se desempeñe en el sector público, toda vez que el artículo 3ero. del decreto reglamentario de la ley citada (Decreto n° 1245/96), específicamente dispone que las asignaciones familiares correspondientes a los trabajadores del sector público se regirán conforme al subsistema establecido en el inciso a) del artículo 1° de la Ley N° 24.714.

En tal sentido -y valga la redundancia- el derecho a trabajar, es un derecho que la persona conserva aún privado de su libertad -como específicamente se estipula en la ley 24.660-, y como tal, goza de la protección constitucional del artículo 14 bis que específicamente dispone que el Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, en consonancia con lo plasmado en el artículo 107 inciso g de la ley 24.660; derecho del cual, el estado es garante.

De los fundamentos de la ley 24714 formulados durante el debate parlamentario, surge en forma indubitable que las asignaciones familiares forman parte del sistema de la seguridad social y que tienen por objetivo la protección social de los trabajadores, en particular, la cobertura de las contingencias sociales que los pudieran afectar. Allí se dijo específicamente que "El Régimen de Asignaciones Familiares constituye una de las instituciones de la seguridad social en nuestro país en cuanto posibilita



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FLP 58330/2014/CFC1

brindar una real cobertura a los trabajadores con mayores cargas de familia y realizar al mismo tiempo una política demográfica...”, y que “La sanción del proyecto adjunto representará un paso fundamental, al posibilitar al sector laboral más necesitado acceder a más apropiados beneficios en materia de seguridad social, con lo que se materializará la adecuación de la normativa de aplicación en materia de asignaciones familiares...”.

También debe destacarse que la Corte Constitucional Italiana en un conflicto similar al presente, se expidió en forma favorable al reconocimiento pleno de los derechos de los trabajadores detenidos. Indicó que “el rol asignado al trabajo en el ámbito de una connotación de la pena no ya exclusivamente aflictiva, implica que cuando se concrete una relación de trabajo subordinado, ésta asuma una relevancia distinta, dando lugar a los correlativos derechos y obligaciones”. Asimismo, la Corte ordenó que el juez de vigilancia era el competente “en materia de reclamos de los detenidos sobre la atribución de la calificación en el trabajo, la paga, y la remuneración, el desarrollo de las actividades de aprendizaje y trabajo, y las aseguraciones sociales” (Cfr. Ruotolo, Marco “Derechos de los Detenidos y Constitución”, traducción de Pablo D. Eiroa, editorial ad hoc, Bs. As, 2004, págs. 255 y ss., con cita en los considerandos 5º y 6º de la sentencia n°158 de 2001 y las sentencias 490 y 594 de 1004 y 26 de 2001 de la Corte Constitucional Italiana).

En el ámbito nacional y siguiendo estos lineamientos, la Comisión Especial de Estudio sobre las Condiciones de Vigencia y Estado de las Relaciones Laborales en el Marco del Trabajo Prestado en Condiciones de Encierro de las Personas Privadas de su Libertad Ambulatoria, creada por Resolución N° 1373/2012 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, en el Informe Final, afirmó que

"asiste a las personas trabajadoras privadas de la libertad ambulatoria el derecho a gozar de la totalidad de los beneficios de la Seguridad Social inherentes al trabajo dependiente, en especial los previstos por las leyes 24.241 (jubilaciones y pensiones), 24.714 (asignaciones familiares), 23.660 (obra social), 23.661 (seguro de salud) y 24.013 (prestación de desempleo) y demás normas nacionales o provinciales concordantes o complementarias".

Asimismo, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social en la Resolución General n° 603/09 sostuvo que "...las personas privadas de su libertad sólo deben ser restrictivamente limitados en orden al cumplimiento del fin de la pena: es decir la resocialización. Que, tal como es impuesto por la normativa nacional e internacional, las acciones y desarrollos que desde este gobierno se están realizando respecto del servicio público que se brinda tanto a las personas privadas de su libertad y a las personas que estén incorporadas a medidas de tratamiento en el medio libre en virtud de disposición judicial, se encuentran en orden a garantizar adecuadas condiciones de reinserción social para las mismas. Que con ese fin es necesario garantizar, en la medida de lo posible, y con las restricciones propias del medio carcelario, que las personas privadas de su libertad tengan acceso a las políticas públicas generales desarrolladas por las agencias estatales...", razón por la cual, el Ministerio extendió la cobertura del Seguro de Capacitación y Empleo a las personas privadas de su libertad.

En este escenario, resulta pertinente destacar la incipiente tendencia jurisprudencial -que venimos propiciando desde el plano propiamente jurisprudencial y por la vía del Sistema de Coordinación y Seguimiento de Control Judicial de Unidades Carcelarias- en acompañar los mandatos constitucionales reseñados anteriormente, respecto a no diferenciar el trabajo penitenciario del trabajo



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FLP 58330/2014/CFC1

libre, en relación a los derechos y condiciones reconocidos a los trabajadores en el art. 14 bis de la Constitución Nacional (cfr. C.F.C.P., Sala II, "Képych Yúriy Tibériyevich s/ recurso de casación", causa n° 1318/13, registro n° 2490/14, rta. 1/12/2014, Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires, Sala III, 2012, "Detenidos Unidad 15 Batán s/ recurso de queja interpuesto por el fiscal de Estado", rta. 7/3/2012, la Sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, expte. n° 55.656/12 "Sindicato Único de Trabajadores Privados de su Libertad Ambulatoria c/ Estado Nacional -Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y otros s/ acción de amparo", rta. 30/7/2013).

En esta misma dirección, la Corte Suprema de Justicia de la Nación al desestimar la queja presentada por el secretario general del Sindicato Único de Trabajadores Privados de la Libertad Ambulatoria (SUTPLA) había reconocido implícitamente la posibilidad de los internos trabajadores de agruparse en defensa de sus intereses y derechos, en los términos previstos en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

Expresamente indicó la Corte que, para que el SUTPLA pudiera accionar en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional, debía previamente acreditar "...haber cumplido con el requisito de la simple inscripción gremial que lo habilitaría para ejercer cualquier derecho inherente a la organización sindical", tal como lo impone el artículo 14 bis de la Constitución Nacional (Cfr. CSJ 841/2013 "Recurso de hecho. Sindicato Único de Trabajadores Privados de la Libertad Ambulatoria c/ Estado Nacional -Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y otros s/ amparo", rta. 10/11/15).

Es que, no debe perderse de vista que, para que el trabajo intramuros realmente funcione como herramienta para la reinserción social del condenado, éste debe reunir todos los requisitos legales que lo protegen; además porque ésta es la única forma de que

el trabajo se presente como una alternativa posible al camino de la delincuencia.

Por todo lo expuesto, el trabajo prestado intramuros debe respetar la legislación laboral vigente, y por ello, cabe recordar que los internos trabajadores están incluidos dentro del régimen de la seguridad social, y son sujetos beneficiarios de las asignaciones familiares previstas en la ley 24.714.

d) Objetivos de las Asignaciones Familiares y la vida intramuros:

Todas las asignaciones familiares regladas en el artículo 6 de la ley 24.714 están destinadas a la protección familiar y son la reglamentación del derecho previsto en el artículo 14 bis, último párrafo, de la Constitución Nacional, como se sostuvo anteriormente.

Vale destacar que los convencionales del 94, dejaron en claro que, al consagrar el carácter integral de la seguridad social, estaba implícito que ésta comprendía la *protección integral de la familia*. El convencional constituyente Jaureguiberry expresó: "Protegemos los atributos de esta sociedad natural organizada sin discriminar sobre su forma de constitución, protegiendo además la maternidad, la infancia y la menor de edad".

Cabe poner de relieve que, la Asignación Universal por Hijo reclamada por las accionantes, tiene como finalidad primordial la mejora en la calidad de vida de los menores (conforme los considerandos del Decreto 1602/09 que específicamente cita la ley 26061 de Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes conforme la Convención sobre los Derechos del Niño), por lo que, negar tal subsidio cuando el menor se encuentra alojado junto a su madre en una unidad penitenciaria, implica una transgresión al principio de intrascendencia de la pena (art. 5.3 de la C.A.D.H.) en tanto hace extensibles las consecuencias de la pena impuesta a la condenada, a sus hijos menores.



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FLP 58330/2014/CFC1

Nótese que el artículo 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone: "1) Los Estados partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con la legislación nacional...".

En este orden y en tanto la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959; y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos de los organismos especializados; la adopción de medidas especiales para la protección del niño corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que aquél pertenece (cfr. mi voto en causa CCC 7500035924/2009/CFC1 "PORCELLA PINTO, Verónica s/recurso de casación", registro nº 225/2015.4, rta. 27/2/2015).

De este modo, tal y como lo señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos "... en aras de la tutela efectiva del niño, toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia ..." (Corte IDH, OC-17-02, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, 28/8/2002).

Por ello es que, aunque en referencia a planteos sustancialmente diferentes, he sostenido que la mejor perspectiva para casos como el presente es la del Interés Superior del Niño.

Bajo esta perspectiva, la concesión del subsidio reclamado contribuirá en forma directa a mejorar las condiciones de los menores alojados en la unidad penitenciaria, en evidente resguardo y protección de ese Interés.

Este razonamiento se enmarca en el reconocimiento de la realidad carcelaria y, específicamente, de la especial situación de sujeción en la que se encuentran las personas privadas de su libertad, en la que el Estado tiene posición de garante como consecuencia de esa privación de la libertad. Particularmente, teniendo en cuenta que las mujeres madres o embarazadas constituyen una categoría especial de mujeres, en doble situación de vulnerabilidad.

En este sentido, conviene resaltar, como recientemente lo apuntara la Cámara Federal de La Plata en el expediente CCC40305/2014CA1 "Internas alojadas en la Unidad N° 31 de Ezeiza s/ habeas corpus", que la particular superposición de condiciones de vulnerabilidad de las mujeres encarceladas fue plenamente reconocida por la comunidad internacional, al momento de sancionar las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes (Reglas de Bangkok). En sus fundamentos, la Asamblea General, tuvo presente su resolución 61/143, en la que había instado a los Estados a que tomaran medidas positivas para hacer frente a las causas estructurales de la violencia contra la mujer y fortalecieran las labores de prevención con miras a acabar con las prácticas y normas sociales discriminatorias, inclusive respecto de las mujeres que necesitaban atención especial en la formulación de políticas contra la violencia, como las mujeres recluidas en instituciones o detenidas.

Asimismo, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer que, en su artículo 11, dispone: "2) Con el fin de



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FLP 58330/2014/CFC1

impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio y maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados partes tomarán medidas adecuadas para:...b)implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales.". El artículo 13, a su vez establece "Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en otras esferas de la vida económica y social a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismo derechos, en particular: a) el derecho a prestaciones familiares...".

En esta misma dirección, y tal como lo invocara la Dra. Elsa Porta durante la audiencia celebrada el pasado 17 de noviembre, la ley 26.485 de "Protección Integral a las Mujeres" y, específicamente, en el decreto reglamentario n° 1011, en el artículo 9, concretamente se dispone que "De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 6°, inciso b) de la ley que se reglamenta por el presente y en el artículo 9° de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la condición de mujer privada de libertad no puede ser valorada para la denegación o pérdida de planes sociales, subsidios, servicios o cualquier otro beneficio acordado o al que tenga derecho a acceder, salvo disposición legal expresa en contrario".

En este contexto, resulta un dato insoslayable que los subsidios reclamados contribuirían en forma directa a los fines de readaptación social de las penas, a fortalecer los lazos familiares, y a morigerar la situación de vulnerabilidad en que se encuentra el colectivo accionante de conformidad con los objetivos propulsados desde la comunidad internacional.

Por todo lo dicho es que, allí donde la Constitución Nacional, Pactos Internacionales de Derechos Humanos a ella incorporados, observaciones y

resoluciones de los organismos internacionales y nacionales, la ley, la jurisprudencia nacional e internacional, concuerdan en incluir a todas las personas en el régimen de la seguridad social, no caben mayores disquisiciones en cuanto al derecho que le asiste al colectivo accionante de percibir las asignaciones familiares estatuidas en la ley 24.714.

V. Por todo lo expuesto corresponde: HACER LUGAR a los recursos de casación interpuestos por la defensa oficial y por el representante de la Procuración Penitenciaria de la Nación; REVOCAR la resolución recurrida en cuanto confirmó el rechazo de la acción de habeas corpus incoada, y su antecedente; HACER LUGAR a la acción de Habeas Corpus interpuesta y, en consecuencia, ORDENAR a la ANSES que, en los casos en que correspondiere conforme la normativa legal aplicable, OTORGUE los beneficios de la ley 24.714 al colectivo accionante. SIN COSTAS (artículos 530 y 531 del CPPN).

El señor juez Juan Carlos Gemignani dijo:

I. Que doy por reproducidos los sucesos y agravios puestos de relieve en el voto que abre el acuerdo.

II. Adentrándome en la cuestión a tratar, vale recordar que en diversos antecedentes he sostenido que las disposiciones 2º y 3º del artículo 12 del Código Penal son contrarias a nuestro bloque constitucional federal (conforme lo sostenido en los autos nro. FSA 22000676/2012/CFC1, caratulados "Alvarez, Matías y otros s/ rec. de casación" nro. 93000026/2013/CFC2, reg. 1572/15, rta. el 19/08/2015 y "López, Martín Lorenzo s/ rec. de casación", reg. 1989/15, rta. el 13/10/15, entre otros).

En efecto, tengo por cierto que "Dicha norma, establece que 'La reclusión y la prisión por más de tres años llevan como inherente la inhabilitación absoluta, por el tiempo de la condena, la que podrá durar hasta tres años más, si así lo resuelve el tribunal, de acuerdo con la índole del



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FLP 58330/2014/CFC1

delito. Importan además la privación mientras dure la pena, de la patria potestad, de la administración de los bienes y del derecho de disponer de ellos por acto entre vivos. El penado quedará sujeto a la curatela establecida por el Código Civil para los incapaces'. - el destacado me pertenece y constituye la parte del artículo que considero inconstitucional- [...].

De tal suerte, la mentada norma no debería constituir óbice alguno para el cumplimiento de parte de la administración de las prestaciones que por derecho correspondiere a las personas que se encuentran privadas de la libertad.

En efecto, la situación de encarcelamiento, no puede de ningún modo constituir una diferencia de tratamiento con aquellas personas que se encuentran en el ámbito libre. Mas aún, la norma en cuestión implica que, bajo una mirada eminentemente paternalista, el legislador imponga solapadamente una verdadera sanción de naturaleza retributiva y no una mera consecuencia del encierro, la cual no se compadece con los postulados del Estado democrático de derecho que emerge de nuestra Ley Suprema.

Ello no es compatible con el rol del Estado dentro de nuestra arquitectura constitucional, el cual debe ser de carácter fraterno y no paternalista -como el de la norma en examen-, debiendo ser especialmente cuidadoso de no inmiscuirse dentro del ámbito de autonomía personal de cada individuo que se encuentra protegido constitucionalmente (art. 19 de la Constitución Nacional).

La aplicación de esta norma conlleva dos consecuencias que no se ajustan a los parámetros constitucionales, la primera de ellas, es la privación de la responsabilidad parental que según la norma debe imponerse a los condenados que se encuentren privados de su libertad por más de tres años, como consecuencia de la imposición de la inhabilitación absoluta prevista en el art. 12 del código sustantivo.

Sobre este particular, observo que esta parte de la norma conlleva un innecesario agravamiento de la pena impuesta por resultar indigna, inhumana y degradante. Además, produce efectos claramente estigmatizantes y contrarios a la resocialización del condenado, dándose de bruce con la voluntad del constituyente de garantizar una protección integral de la familia como pilar básico de nuestra sociedad política (art. 14 bis, última parte, de la Constitución Nacional).

Es que impedir a una persona privada de su libertad por más de tres años de su derecho de decidir acerca de la crianza de sus hijos, resulta contrario al tratamiento humanitario y al respeto a la dignidad humana que deben observarse durante la ejecución de la pena (arts. 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 10.1 del Pacto Internacional sobre Derechos Políticos y Civiles).

La norma en examen, tampoco resulta compatible con el deber que incumbe a los padres respecto de sus hijos menores y es por ello que, el Estado debe proporcionar los medios para que los progenitores puedan cumplir con dicha responsabilidad legal a fin de otorgar a los menores un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (arts. 12 y 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 11.2 y 17.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 17.1 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y arts. 27.1, 27.2 y 27.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

Asimismo, el art. 12 del código sustantivo debe ser analizado a la luz del objetivo previsto en el art. 3.1 'in fine' de la Convención de los Derechos del Niño que postula que en las decisiones en materia minoril debe atenderse siempre al 'interés superior del niño' (cfr. sobre este último punto, Báez, Julio C., 'El artículo 12 del Código Penal y la Constitución



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FLP 58330/2014/CFC1

Nacional', Revista de Derecho Penal y Criminología, año IV, número 5, junio 2014, pág. 109 y ss.).

Sobre este tópico, no puede pasarse por alto que la pena posee carácter personal y privar a un condenado del ejercicio de la patria potestad implica hacer trascender los efectos de la punición de los padres a los hijos al encontrarse impedido alguno de sus progenitores o ambos de poder elegir como debe ser su crianza de acuerdo al proyecto de vida elegido por ellos (cfr. art. 5.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Así las cosas, la mera circunstancia de que una persona condenada se encuentre privada de su libertad no le impide como padre ejercer los derechos y obligaciones inherentes a la responsabilidad parental, no sólo sobre la persona de sus hijos, sino también sobre sus bienes, ello en orden a su protección en general y a su educación, todo ello mientras éstos continúen siendo menores y no se hayan emancipado (art. 639 y ss. del Código Civil). Con la excepción, claro está de que alguno de los niños haya sido víctima del delito.

En segundo término, la privación mientras dure la pena de la administración de los bienes y del derecho de disponer de ellos por acto entre vivos dispuesta por la misma norma también resulta contraria a nuestra Ley Fundamental. Y así lo es, en virtud de que dicha interdicción implica lisa y llanamente la eliminación de la voluntad del sujeto penado, quedando prácticamente equiparado a los efectos legales con la categoría jurídica de la incapacidad de ejercicio, lo cual resulta evidentemente frustratorio de un razonable ejercicio de su derecho de propiedad (art. 17 C.N.).

Vale puntualizar que teniendo en cuenta el Estado democrático de derecho que estructura nuestra Carta Fundamental y los Pactos Internacionales con jerarquía constitucional, el art. 12, segunda y tercera disposición, del Código Penal son

inconstitucionales, ya que de no ser así dejaríamos vigente -más allá de los dos casos de excepción destacados- una norma que se asemeja a una suerte de 'muerte civil morigerada', que a su vez produce una mortificación innecesaria al penado y que afecta no sólo sus eventuales actividades comerciales, sino se contrapone con la estabilidad que deben tener los lazos familiares y con la protección del interés superior de los niños" (confr. mi voto en la causa Nro. 1198/2013, Reg. 1862.14.4, "GONZÁLEZ, Mario Alfredo s/recurso de casación", rta. el 15 de septiembre de 2014; asimismo, mi sufragio en el expediente Nro. CPE 990000206/-2012/T01/CFC1, Reg. Nro. 2695/14, "BENDEZU RIVERO, Lázaro Alfredo s/recurso de casación e inconstitucionalidad", del 10 de julio de 2014).

III. Esta introducción, vale como parámetro para analizar la petición que aquí se trae a estudio, por cuanto, reitero, no puede el artículo 12 de Código Penal constituirse en óbice para que se haga efectivo el pago de la Asignación Universal por Hijo en los casos en que correspondiere.

Sobre este último particular, de lo actuado en el expediente y el producido de la audiencia de informes llevada a cabo en los términos del artículo 468 del C.P.P.N., se desprende que los fundamentos para no abonar las asignaciones familiares del subsistema contributivo de la seguridad y a aquellas que no lo hacen, las prestaciones del subsistema no contributivo, la Asignación Universal por Hijo y la Asignación Universal por Embarazo, evidencian razones cuya revisión de parte del Poder Judicial, amerita un marco mucho más amplio y abarcativo que el que permite la acción de hábeas corpus.

En efecto, no se cuenta con una estimación de la repercusión que la modificación por vía judicial del régimen analizado, aun cuando en el presente se trata de un reducido universo de personas, podría llegar a tener, de modo que la decisión que



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FLP 58330/2014/CFC1

corresponda adoptar, deberá ser ejecutada en el marco de una intervención jurisdiccionalmente más amplia que la aquí evidenciada que posibilite una amplia coordinación de las circunstancias jurídicas en pugna.

A esos fines corresponde que la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS) y al Ente de Cooperación Técnica y Financiera del Servicio Penitenciario Federal (ENCOPE) con la colaboración de los diversos actores en pugna, arriben a una solución consensuada en orden a la revisión de la pertinencia o no del cobro de los beneficios pretendidos.

IV. Es que conforme tengo dicho en diversos antecedentes, las cuestiones traídas a estudio no constituyen argumentos suficientes para demostrar un agravio actual que pudiera ser objeto de tutela y reparación mediante esta acción constitucional, en la medida que no reflejan un real agravamiento de las condiciones de detención conforme lo previsto por el art. 3, inc. 2º) de la ley 23.098. (ver lo sostenido por ejemplo en la causa Nro. CCC14905/2014/1/CFC2 del Registro de esta Sala, caratulada: "Gutiérrez, Alejandro s/ recurso de casación" rta. el 22/09/14 reg. 1915/2014.4).

V. Por todo lo expuesto, teniendo en cuenta el fin de la acción de hábeas corpus y las especiales características del caso, propicio al acuerdo el rechazo de los recursos interpuestos por el Ministerio Público de la Defensa y la Procuración Penitenciaria de la Nación, sin costas (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

Así voto.-

El señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky dijo:

Que coincido en lo sustancial con las consideraciones vertidas en el voto de mi distinguido colega, doctor Gustavo M. Hornos, y comparto la solución allí propuesta.

Por ello, en orden al acuerdo que antecede, el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE:**

I. HACER LUGAR a los recursos de casación interpuestos por la defensa oficial y por el representante de la Procuración Penitenciaria de la Nación (cfr. fs. 338/351 y fs. 352/372); **REVOCAR** la resolución recurrida en cuanto confirmó el rechazo de la acción de habeas corpus incoada, y su antecedente (cfr. fs. 333/337); **HACER LUGAR** a la acción de Habeas Corpus interpuesta y, en consecuencia, **ORDENAR** a la ANSES que, en los casos en que correspondiere conforme la normativa legal aplicable, **OTORGUE** los beneficios de la ley 24.714 al colectivo accionante. **SIN COSTAS** (artículos 530 y 531 del CPPN).

Regístrese, notifíquese, comuníquese (acordada 15/13 CSJN "LEX 100") y remítase al Tribunal de origen sirviendo la presente de atenta nota de envío.

MARIANO HERNÁN BORINSKY

JUAN CARLOS GEMIGNANI

GUSTAVO M. HORNOS

Ante mi:



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FLP 58330/2014/CFC1