

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.
Declaración de inconstitucionalidad: ultima ratio. INTERPRETACIÓN DE LA LEY. EJECUCION
DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD. *Gastos que ocasiona el interno dentro del*
Establecimiento Penitenciario

T.S.J., Sala Penal, S. n° 93, 12/05/11, " MARIGLIANO, Juan Antonio s/ejecución de pena privativa de libertad –Recurso de Inconstitucionalidad-"

SENTENCIA NUMERO: NOVENTA Y TRES

En la Ciudad de Córdoba, a los doce días del mes de mayo de dos mil once, siendo las nueve horas, se constituyó en audiencia pública el Tribunal Superior de Justicia, en pleno, presidido por el doctor Domingo Juan Sesín, con la asistencia de los señores Vocales doctores Aída Tarditti, María Esther Cafure de Battistelli, Luis Enrique Rubio, María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, Carlos Francisco García Allocco y Armando Segundo Andruet (h), a los fines de dictar sentencia en los autos "MARIGLIANO, Juan Antonio s/ejecución de pena privativa de libertad –Recurso de Inconstitucionalidad-" (Expte. "M", 21/10), con motivo del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Asesor Letrado de Ejecución Penal, en su condición de defensor del penado Juan Antonio Marigliano, en contra del Auto número cinco, de fecha veintidós de marzo de dos mil diez, dictado por el Juzgado de Ejecución Penal de Segunda Nominación de esta ciudad.

Abierto el acto por la Sra. Presidente se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

1°) ¿Es inconstitucional el artículo 121 inc. "c" de la Ley 24.660?

2°) ¿Qué solución corresponde dictar?

Los señores Vocales emitirán sus votos en forma conjunta.

A LA PRIMERA CUESTION:

Los señores Vocales doctores Domingo Juan Sesin, Aída Tarditti, María Esther Cafure de Battistelli, María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, Luis Enrique Rubio, Carlos Francisco García Allocco y Armando Segundo Andruet (h), dijeron:

I. Por Auto n° 05, de fecha 22 de marzo de 2010, el Juzgado de Ejecución Penal N° 2 de esta ciudad, en lo que aquí interesa, resolvió: *no hacer lugar a la declaración de inconstitucionalidad del inc. "c" del art. 121 de la ley 24.660, por no contrariar su fórmula el orden constitucional* (fs. 450/456).

II. Contra dicha resolución, deduce recurso de inconstitucionalidad el Asesor Letrado de Ejecución Penal, en su condición de defensor del penado Juan Antonio Marigliano, en los términos del art. 483 del CPP, toda vez que el *a quo* se pronunció en contra de las pretensiones del recurrente en la materia constitucional controvertida.

Luego de hacer referencia a la "procedencia" de la impugnación y formular una breve reseña de las actividades procesales de la causa, reitera que el embate es en relación a la norma contenida en el inciso "c" del artículo 121 de la Ley 24.660, el cual dispone que a la retribución del interno se le descontará un 25% para costear los gastos que causare en el establecimiento e insiste en que el pronunciamiento del *iudex* resuelve en sentido contrario a la pretensión de su parte.

Advierte que el interés en recurrir radica en que, tachado de inconstitucional dicho supuesto normativo, el porcentaje de descuento considerado ilegal, acrecentaría en virtud del juego de los arts. 122 a 126 de la ley penitenciaria, el “fondo propio” del interno.

Señala que la norma en cuestión colisiona con el art. 18 “in fine” de la Constitución Nacional y con el art. 44, cuarto párrafo de la Constitución Provincial, puesto que ambos imponen al Estado la obligación de brindar a las personas privadas de libertad, determinadas condiciones mínimas de trato.

Cita y transcribe pasajes de precedentes jurisprudenciales en los cuales se consideró que el precepto del art. 121 inc. “c” no sortea el test de constitucionalidad y destaca que resulta inconstitucional poner a cargo del interno gastos de manutención que el Estado se encuentra obligado a soportar.

Sostiene que, entre otras cosas, la norma cuestionada transgrede el principio de legalidad (art. 18 CN), puesto que resulta harto imprecisa y vaga, infringiendo de este modo el mandato de “determinación” y tan es así que a nivel de doctrina se ensayan distintas fórmulas para agotar su continente.

Por último alega que el art. 121 inc. “c” se contradice con el art. 16 de la Constitución Nacional y con el art. 7 de la Constitución Provincial, atento que el dispositivo en cuestión genera una diferencia de trato entre quienes realizan un trabajo remunerado y quienes no lo hacen, lo cual no encuentra justificativo razonable. Bajo este marco, entiende que no puede resultar más gravosa la situación de quien observa el tratamiento, en su aspecto laboral, que quien lo desatiende y que nada justifica que unos deban soportar los gastos de manutención y otros no.

Solicita, en consecuencia, se declare la inconstitucionalidad del inciso “c” del artículo 121 de la Ley 24.660 y que a raíz de ello se revoque la resolución atacada (fs. 463/465).

III. En lo que resulta de interés a la cuestión aquí tratada, la decisión impugnada expresa:

Luego de reseñar jurisprudencia relativa a la inconstitucionalidad, ingresa al análisis del dispositivo legal y señala que el interno omitió expresar y acreditar de qué manera o por qué la norma le ocasiona agravio y le reprocha no haber probado que exista una relación laboral con la autoridad penitenciaria y por ende que haya sufrido deducción alguna en concepto del art. 121 inc. “c” de la ley 24.660. Concluye diciendo que se trata de inconstitucional una norma sin demostrar su aplicación.

Por otra parte, señala que la norma impugnada resulta reglamentaria del art. 11 inc. 3° del Código Penal y repasa ambas prescripciones, para luego concluir que si esta última es válida también lo será la norma en cuestión.

En esta dirección y luego de efectuar citas de doctrina y antecedentes acerca del trabajo de los penados, expresa que *los costos de estadía y manutención deben ser satisfechos por el Estado; en tanto el interno debe soportar aquellos que provienen de beneficios a los que accede voluntariamente* (correo, teléfono, educación privada, medicina privada, gastos médicos por una dolosa auto lesión o una huelga de hambre, etc.).

Concluye que del universo de gastos que implica el alojamiento de un interno, existen erogaciones que se pueden descontar del producto del trabajo del interesado, bajo el concepto de “gastos causados en el Establecimiento”, razón por la cual no se advierte que el inc. 3 del art. 11 del CP y por consiguiente el inc. “c” del art. 121 de la ley 24.660, contraríen norma constitucional alguna, ni leyes superiores al Código Penal (fs. 450/456).

IV. Por Dictamen P N° 446, del 26 de mayo de 2010, el Sr. Fiscal Adjunto se expidió considerando que no es posible –en esta instancia- emitir opinión respecto a la constitucionalidad de la norma puesta en crisis, dado que el Auto n° 5 del Juzgado de Ejecución de 2° Nominación no puede ser considerado como “el pronunciamiento previo” que requiere el art. 483 del CPP, por las razones que brevemente se compendian a continuación:

No existe posibilidad jurídica de controlar lo resuelto por el Juez de Ejecución de 2° Nominación con independencia de los fundamentos dados en su respaldo, ya que la sentencia debe ser tomada como un todo, y si sus considerandos no guardan coherencia con la decisión a la que arriba, no resulta viable examinarla por vía del recurso de inconstitucionalidad, en virtud de que los errores de razonamiento que contiene, impiden que el auto sea considerado como la resolución previa que exige el art. 483 del CPP, para la procedencia del recurso de inconstitucionalidad.

Aclara que no pueden encaminarse a través del recurso de inconstitucionalidad los agravios concernientes a la arbitrariedad de la resolución por defectos de fundamentación y si bien en el caso se trata de una decisión que resuelve exclusivamente sobre la validez de una norma, para arribar a tal solución el *a quo* lo hizo a través de un camino colmado de errores de razonamiento.

Señala que los considerandos expuestos por el Juez de Ejecución, por momentos parecen dirigirse a evadir el tratamiento de la tacha de inconstitucionalidad de la norma, mientras que en otros pasajes los argumentos brindados intentan justificar la eficacia de la norma cuestionada, para luego, en su párrafo final, asegurar que el planteo no era de recibo en el caso.

Atento a los vicios de razonamiento considera que no es posible emitir opinión respecto a la constitucionalidad de la norma puesta en crisis, dado que el auto n° 5 del Juzgado de Ejecución de 2° Nominación no puede ser considerado como el “pronunciamiento previo” que requiere el art. 483 del CPP (fs. 472/480).

V. Antes de ingresar al análisis de la cuestión planteada resulta necesario señalar que, si bien el Ministerio Público consideró que el Auto n° 5 dictado por el Juzgado de Ejecución Penal N° 2 -en virtud de los errores de razonamiento que contiene-, no puede ser calificado como “pronunciamiento previo” a los efectos del art. 483 del CPP y por ello, no emitió opinión respecto de la constitucionalidad de la norma puesta en crisis; es preciso destacar que la citada regla procesal - para la procedencia del recurso de inconstitucionalidad- sólo requiere que cuando se cuestione la constitucionalidad de una ley -como en este caso- la resolución judicial fuere contraria a las pretensiones del recurrente, pero no que las razones por él brindadas resulten plausibles o aceptables.

En efecto, más allá de lo meritorio o no de los argumentos que brindó el *a quo* para decidir la controversia planteada –lo cual no impide la procedencia del recurso de inconstitucionalidad sino que hace al fondo de la cuestión a resolver por esta alzada-, lo cierto es que aquél se pronunció expresamente a favor de la constitucionalidad de la norma, condición que habilita a la interposición del recurso de inconstitucionalidad.

Recordemos que el recurso de inconstitucionalidad es una vía incidental para traer la materia constitucional y para su procedencia la resolución judicial recurrible debe haberse pronunciado en forma contraria a una determinada pretensión, es decir que debe existir una decisión adversa, lo que sucedió en autos (TSJ de Córdoba, Sala Penal, “Alem”, S. n° 294, 12/11/2010).

En consecuencia, nos encontramos ante una resolución judicial contraria a la pretensión del recurrente, cual era que se declare la inconstitucionalidad del inc. “c” del art. 121 de la Ley 24.660, conforme lo exige el art. 483 del CPP y, por ello corresponde pronunciarse acerca de la pretendida inconstitucionalidad.

VI. La cuestión traída a conocimiento de este Tribunal consiste en determinar la constitucionalidad o no de la retención que se aplica al salario del interno Juan Antonio Marigliano, de acuerdo a lo previsto por el inciso “c”, del artículo 121 de la Ley 24.660.

Para este análisis, será necesario una breve referencia al control judicial de constitucionalidad, al conjunto de reglas vinculadas con la objetada, las diferentes interpretaciones que ha generado en comparación con ese bloque normativo y desde esta perspectiva abordar el caso concreto.

1. El control de constitucionalidad.

Corresponde comenzar el análisis con una referencia de índole general, en cuanto a que la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional y una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y, por ello,

debe ser considerada como ultima *ratio*, es decir cuando la contrariedad de aquélla con la Constitución o las Convenciones de igual estatus sea manifiesta y la compatibilidad inconciliable (CSJN, fallos 311:394; 312:122; 322:842 y TSJ de Córdoba, “Nieto”, S. n° 143, 09/06/2008). Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación señala que se deben agotar todas las interpretaciones posibles de una norma antes de concluir con su inconstitucionalidad. (CSJN, L.486 XXXVI “Llerena”).

Ahora bien, el más Alto Tribunal advierte que *“para determinar la validez de una interpretación, debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra (CSJN, fallos: 304:1820; 314:1849), a la que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos (CSJN, fallos: 313: 1149; 327:769)”*, asimismo que ha de cuidarse que *“la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho (CSJN, fallos: 310:937; 312: 1484)”*, y que en las normas penales a estas reglas se añade que *“el principio de legalidad (art. 18 de la Constitución Nacional) exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como la ultima ratio del ordenamiento jurídico, y con el principio pro homine que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal”* (CSJN, “Acosta”, A. 2186. XLI, 23/04/2008).

2. Marco legal.

El trabajo penitenciario, es reconocido por la ley penitenciaria, conforme lo establecido en distintos instrumentos internacionales (Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, arts. 71.1 a 76.1 y Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, CIDH, resolución 1/2008, principio VIII), como una de las bases del tratamiento en miras a obtener una adecuada reinserción social del condenado. Por ello, como derecho y deber de los internos, la ley 24.660 consagra en su capítulo VII las bases que rigen el trabajo penitenciario, tendiendo así a fomentar los hábitos laborales del interno, su capacitación y recreación (TSJ de Córdoba, Sala penal, “Córdoba”, S. n° 303, 15/11/2010).

El artículo 107 de la ley 24.660 enumera algunas de las reglas mínimas que perfilan y orientan al trabajo penitenciario y entre ellas se encuentra el inciso “f”, el cual señala que el mismo *“deberá ser remunerado”*, brindándole al interno una concreta satisfacción por la tarea desempeñada y, además, una manera de iniciarlo en la asunción plena de las responsabilidades que habrá de enfrentar en su vida libre y propender de este modo a su reinserción futura (Cfr.

LOPEZ, Axel y MACHADO Ricardo, *Análisis del Régimen de Ejecución Penal*, Editorial Fabián di Plácido, Buenos Aires, 2004, p. 300).

En cuanto a las deducciones que pueden realizarse de la retribución del interno, tanto el Código Penal cuanto la ley nº 24.660 contienen disposiciones que regulan lo que aquí interesa.

Por un lado, el artículo 11, inc. 3º del Código Penal establece que esos ingresos también se aplicarán a “*costear los gastos que causare en el establecimiento*”. La disposición también preve la aplicación a un “*fondo propio, que se le entregará a su salida*” (11, 4º).

Por otro, la ley nº 24.660, en la disposición objetada en su regularidad constitucional (artículo 121, inc. c), al referirse a las deducciones de la retribución del trabajo del interno incluye el porcentaje del “*veinticinco por ciento para costear los gastos que causare en el establecimiento*”, como también el del “*treinta por ciento para formar un fondo propio que se le entregará su salida*” (inc. d). Este último destino puede aplicarse “*para adquisición de los artículos de uso y consumo personal que autoricen los reglamentos*” (artículo 127). Además el artículo 129 de la misma ley establece que “*podrá descontarse en hasta un veinte por ciento los cargos por concepto de reparación de daños intencionales o culposos causados en las cosas muebles o inmuebles del Estado o de terceros*”.

Estas normas, en el orden provincial se encuentran reglamentadas en el Anexo V: “*Reglamento del Trabajo para los Internos*”, del Decreto 344/08 – correspondiente a la Ley 8812 la cual adhiere a la ley nacional-, el que en su artículo 17 establece: “*la remuneración del trabajo del interno estará sujeta a las deducciones y se distribuirá con la modalidad y a los fines establecidos en los artículos 121 a 127 de la Ley 24.660. También estará sujeta, cuando correspondiere, a la deducción que prevé el art. 129 de la ley nacional, debiendo acreditarse la existencia de los daños y determinarse su cuantía mediante el diligenciamiento de las actuaciones administrativas pertinentes*”.

En lo atinente a los gastos que irroge el interno durante la ejecución de la pena privativa de libertad, cabe destacar que la manda del artículo 18 de la CN, en cuanto prescribe que “*las cárceles de la Nación serán sanas y limpias*”, impone al Estado el correlativo deber de asegurar las necesidades alimentarias (en sentido amplio) de los internos durante su encierro. Refuerzan ese alcance de la regla, los compromisos internacionales que obligan a nuestro país a otorgar un tratamiento humano y digno a las personas privadas de su libertad (CADH, art. 5.2 CADH; PIDCyP, art. 10; Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos arts. 9 a 22).

En sintonía con la normativa constitucional, la misma Ley 24.660 coloca en cabeza del Servicio Penitenciario los gastos de manutención del interno, para lo cual deberá: asegurar las

condiciones ambientales e higiénicas del establecimiento (arts. 58 y 59); proveer al interno de adecuadas instalaciones sanitarias y de los elementos indispensables para su higiene (art. 60); proveer al interno de vestimenta acorde al clima y a la estación para usarla en el interior del establecimiento, cuando deba salir -si no dispone de ropa personal- se le facilitará la vestimenta adecuada y se le proveerá de ropa suficiente para su cama individual (art. 63 y 64); la alimentación del interno estará a cargo de la administración y será adecuada a sus necesidades y sustentada en criterios higiénicos – dietéticos (art. 65); al igual que los gastos que provengan de actividades educativas (arts.133 a 142) y brindarle la oportuna asistencia médica integral (art. 143). Como contraprestación el interno sólo tiene la obligación de cuidar las instalaciones, el mobiliario y los objetos y elementos que la administración destine para el uso individual o común y abstenerse de producir daños en los pertenecientes a otros internos (art. 69) y, en el supuesto de no cumplimiento los daños producidos serán costeados conforme ya lo establece el art. 129 de la citada normativa.

3. Las divergencias interpretativas.

Acerca de cuáles son “*los gastos que causare en el establecimiento*” por los cuales se reduce la remuneración del interno en un 25% (art. 121, c), existen diferentes interpretaciones que se reflejan en fallos discrepantes, tanto en el ámbito de la magistratura especializada de este Poder Judicial, como en el ámbito federal y nacional.

Las posiciones que defienden la constitucionalidad de la regla, en general, transitan entre dos extremos.

a. Por un lado, se los asimila a los gastos ordinarios de manutención, argumentándose que este destino tiene un claro sentido formativo y correctivo que no puede subestimarse, ni asimilarse a una intención de obtener beneficios pecuniarios para el Estado. Para ello, se tienen en cuenta las principales características y finalidades del trabajo remunerado que se realiza intramuros y con ello el objetivo de fomentar que el interno, en las circunstancias propias del encierro que padece, adquiera también una noción necesaria para su resocialización: que es la capacidad de afrontar sus responsabilidades y necesidades mediante el trabajo personal (CNCP, Sala IV, “Lena Agüero”, 04/05/2009, voto de la mayoría Dres. Hornos y González Palazzo; TNOc, N°4, “Olea”, 10/09/2009, voto de la mayoría Dres. Luna y Chamot; Lopez Axel y Machado Ricardo, “Análisis del régimen de Ejecución Penal”, Ed. Fabián di Plácido, pag. 322).

Esta interpretación que no es, vale remarcar, la seguida por el Juez, debe ser rechazada con su palmaria contrariedad con el marco legal más arriba analizado.

En este sentido, haremos nuestras, por lo atinadas y contundentes que resultan, las argumentaciones vertidas por el magistrado de la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala IV –

doctor Augusto Diez Ojeda- al momento de resolver la causa “Lena Agüero”, cuando sostiene que: *la obligación del Estado de brindar determinados servicios al interno durante su estadía intramuros no puede quedar limitada ni desaparecer, por la circunstancias de que éste comience a percibir una remuneración como producto del trabajo desarrollado. Pues ese trabajo (voluntario) y sus frutos son parte integrante del derecho a resocializarse, que adquiere el sujeto por su calidad de condenado. El Estado no puede legítimamente restringir tal derecho, con el propósito de desentenderse, aunque sea parcialmente, de los deberes que asume para con el condenado cuando le impone una pena de encierro.*

El principio resocializador no puede dar lugar a obligaciones de parte del preso, que perforen el mínimo de derechos acordados, como es el de ser mantenido integralmente por el Estado mientras se encuentre detenido (VOLPI, Alberto “*Trabajo, cárcel y derechos humanos*”, Lexis N° 0003/401980, Año 2008).

Si el trabajo carcelario es considerado un derecho y un deber de los condenados, debe ser remunerado y debe respetar la legislación laboral vigente (art. 107 de la ley 24660), no parece razonable ni equitativo que su retribución –de la cual ya se deducen los aportes correspondientes a la seguridad social y las demás obligaciones previstas en el art. 121- se vea disminuida para su propia manutención, puesto que ello es una obligación que tiene el Estado. Esta es desde luego una obligación igualitaria respecto de todos los internos trabajen o no.

b. En otra interpretación, se entiende que los gastos causados a los que alude la regla son los gastos extraordinarios, consistentes en los eventuales daños que pudiera causar en los bienes del Estado o de terceros, conforme lo previsto en el art. 129 de ley nº 24.660. En tal sentido, se argumenta que esta retención por parte de la administración es con el propósito de conformar un fondo de garantía mediante el cual se pueda contar con recursos para afrontar hipotéticos o eventuales gastos que pudiera provocar el interno en el establecimiento. Se procura sostener esta posición con bases semánticas: la utilización del modo verbal subjuntivo, conjugado en tiempo de futuro imperfecto –causare- utilizado en la segunda parte de la oración, que implica que la disposición de esa caución sea utilizada de forma condicional por parte de la autoridad penitenciaria; es decir, sólo podrá disponerse del fondo de garantía en tanto el reo cause gastos distintos de los que son del estricto resorte de la administración, de lo contrario no podrá echarse mano de ellos (CNCP, Sala III, “Raskovski”, 06/11/2006, voto en disidencia del Dr. Bisordi; CNCP, Sala III, “Villafañe”, 08/10/2009, voto en disidencia de la Dra. Catucci; CNCP, Sala I, “Molina”, 25/08/2006).

Por razones sistemáticas, cabe rechazar esta interpretación de la regla. Es un principio clásico de la interpretación de las normas, que no se presume la redundancia del legislador, por lo cual si ya existe una regla que específicamente preve la deducción por este tipo de gastos causados por el interno durante su estadía intramuros (art. 129), no es posible pretender que a lo mismo se refiere en otra regla de la misma ley (art. 121, c). Menos aún si, además de tan inútil redundancia, es evidente que ambas reglas no pueden referirse al mismo tipo de gastos, porque implicaría también una regulación contradictoria en sus porcentajes y procedimientos. En efecto, la norma puesta en crisis prevé un descuento del 25%, de modo genérico y automático; en tanto el art. 129 uno del 20% que sólo puede efectivizarse una vez producido y constatado el daño causado hasta cubrirlo y mediante el diligenciamiento de las actuaciones administrativas correspondientes.

4. El caso concreto.

En el caso concreto, el Juez de Ejecución sostuvo que la retención del 25% de la remuneración prevista por la disposición objetada, se encuentra destinada a sufragar los gastos que provengan del ejercicio de derechos o beneficios a los que voluntariamente el interno accede (gastos por uso de correo epistolar, comunicación telefónica, educación privada, medicina prepaga, etc.), o de los daños dolosos o culposos a muebles o inmuebles del Estado o de particulares. Es decir, lo que constituye un gasto en cumplimiento de un deber o una obligación por parte del interno a costa suya, a diferencia de la estadía y manutención a cargo del Estado. Siendo así, del 25% que se descuenta en orden al inciso "c" del art. 121, solamente un 20% puede tener la finalidad de satisfacer el art. 129 de la ley 24.660, quedando un remanente del 5% para soportar los gastos voluntarios.

La interpretación acerca del contenido posible de la regla efectuada por el Juez a quo es errada. Ello así por cuanto, por razones sistemáticas, no es posible que tenga ese alcance, ya que tanto los gastos extraordinarios como los gastos voluntarios son expresa materia de otras reglas y, como se ha dicho, la redundancia del legislador no se presume.

En efecto, como ya se ha señalado (supra 3, b), los gastos extraordinarios por daños causados por el interno durante el cumplimiento de la pena privativa de libertad en encierro, son objeto de deducciones que requieren un procedimiento administrativo previo que se sustancia *ex post* a su ocurrencia, situación que de ningún modo es la misma que la contemplada por la regla objetada que posibilita descuentos automáticos, lo cual por sí mismo es revelador de la falta de identidad en los contenidos.

Asimismo, los gastos voluntarios como se ha visto en el marco legal (v. supra 2), son materia de regulación en el art. 127 de la Ley 24.660, el cual prevé la posibilidad de que el interno destine

hasta un 30% del fondo propio mensual para la adquisición de artículos de uso y consumo personal. De tal modo, no es tampoco posible considerar que el legislador en dos reglas se ha referido a lo mismo. Menos aún si se advierte que mientras que la regla objetada posibilita el descuento automático –que el juez reduce a un 5% en este concepto- sin contemplar cuál es el concepto del interno (art. 121, c), la que se vincula con los gastos voluntarios (art. 127) expresamente requiere que el interno tenga una conducta calificada como “buena”, lo cual es claro que se vincula con la progresividad e individualización del tratamiento. En otras palabras, esa disponibilidad no es automática y generalizada, sino individualizada conforme a la respuesta positiva del interno reflejada en su conducta.

En consecuencia, rechazada la plausibilidad del contenido dado por el juzgador, éste no puede ser otro que el que la de atender a los gastos de manutención del condenado durante su estadía intramuros, esto es los gastos ordinarios.

Esta afirmación se refuerza a partir de los arts. 122 y 126 de la Ley 24.660, los cuales establecen que: *“El salario correspondiente al interno durante la semilibertad, prisión discontinua o semidetención, podrá ser percibido por la administración penitenciaria o por el propio interno. En todos los casos deberá ser aplicado al cumplimiento de lo dispuesto en los incisos 1, 2 y 4 del artículo 11 del Código Penal”* y *“En los casos previstos en el artículo 122, la parte destinada para costear los gastos que el interno causara al establecimiento, acrecerá su fondo propio”*.

De estas normas se deduce que aquellos internos que no están en situación de encierro permanente –por estar cumpliendo su pena bajo el régimen de semilibertad o las modalidades de prisión discontinua o semidetención- no contribuyen a costear los gastos de manutención; a los que claramente y en consecuencia, se destina el 30% retenido en concepto del inciso “c” del artículo 121.

En este orden, cabe citar que cuando se le requirió -en otros actuados- informe al Servicio Penitenciario para que explicitara en concepto de qué se efectúa tal retención, la autoridad administrativa explicó: *se entiende que dichos gastos se identifican con los originados en la manutención del interno dentro del establecimiento de alojamiento... (y advierte) la contradicción que existe entre dicha norma (art. 121 inc. c) y la obligación que la misma ley establece a cargo del Estado (cual es) la provisión a los internos de la alimentación, atención sanitaria, vestimenta y elementos de higiene necesarios, dado el estado de sujeción que implica la pena privativa de la libertad... No obstante ello, habiéndose adherido la provincia sin reserva alguna a las prescripciones que en materia de pago de remuneraciones y modalidad de liquidación contiene la ley nacional, hasta tanto se dicte una norma en contrario, se estima pertinente practicar el*

descuento del porcentaje del veinticinco por ciento mencionado (Informe incorporados en los autos “Adrober, Norberto Angel”, del Juzgado de Ejecución Penal de 1° Nominación de esta ciudad de Córdoba).

En consonancia con la mayoría de los fallos de diferentes tribunales nacionales, federales y locales (CNCP, Sala I, “Fleita”, 5/3/2009, Sala III, “Raskovski”, 6/11/2006, “Villafañe”, 8/10/2009, TOF n° 1 Cba., “K, C.D. y otro” 6/10/2008; TOF n° 2 Cba., “Oyola”, 13/11/2009; Juzgado de Ejecución de Penas n° 1 de Córdoba, “Adrober”, 6/5/2008 y Juzgado de Ejecución de Penas de San Francisco, “Nievas”, 23/2/2010), semejante contenido es vulneratorio del marco constitucional y resulta contradictorio con la propia ley penitenciaria que coloca claramente bajo responsabilidad estatal estos gastos.

En cuanto al marco constitucional, a más de contradecir hacer cargar al interno los gastos ordinarios con la obligación estatal de atender a su sostenimiento que dimana del art. 18 y de las reglas que se vinculan con la dignidad y respecto a las personas privadas de libertad, este contenido también vulnera el principio de igualdad (art. 16 CN) entre los mismos internos. Ello así, atento a que los que no trabajan porque no pueden o no quieren y los que trabajan en condiciones de atenuación del encierro (semi-libertad, prisión discontinua), son sostenidos por el Estado, mientras que quienes desarrollan labores si están sometidos a dichos descuento y sin embargo todos están alojados en iguales condiciones (cfr. LOPEZ Axel y MACHADO Ricardo, “*Análisis del Régimen de Ejecución Penal*”, Editorial Fabián Di Plácido, Bs.As., 2004, p. 322).

Por todo ello y una vez arribada a la conclusión de que la retención que dispone el art. 121 inc. “c”, lo es a los efectos de costear, en parte, los gastos ordinarios que demanda la detención del interno privado de la libertad y que ello resulta contrario a lo ordenado por los arts. 16 y 18 de la Constitución Nacional y a las mandas internacionales que obligan a nuestro Estado a otorgar un trato humano y digno a las personas privadas de su libertad; corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 121 inc. “c” de la ley 24.660 y dejar sin efecto los descuentos que bajo ese título se producen.

En el caso bajo examen y de acuerdo con los informes de fs. 86, 158 y 486 el interno Juan Antonio Marigliano, se encuentra incluido en la categoría laboral “A” (Disposición N° 266/07) de servicio y producción, tarea por la cual recibe una remuneración y se le practican los descuentos de ley (art. 121 de la Ley 24.660).

En consecuencia y atento la inconstitucionalidad declarada en el punto precedente, las retribuciones percibidas por el interno Juan Antonio Marigliano deben ser liquidadas sin los descuentos que a razón del art. 121 inc. “c” de la Ley 24.660 se producen.

Así votamos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN:

Los señores Vocales doctores, Domingo Juan Sesin, Aída Tarditti, María Esther Cafure de Battistelli, María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, Luis Enrique Rubio, Carlos Francisco García Allocco y Armando Segundo Andruet (h), dijeron:

I. En virtud de la votación que antecede corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Asesor Letrado de Ejecución Penal, en su condición de defensor del interno Juan Antonio Marigliano, en contra del Auto número cinco, del veintidós de marzo de dos mil diez, dictado por el Juzgado de Ejecución Penal de Segunda Nominación de esta ciudad de Córdoba.

II. Declarar la inconstitucionalidad de la retención dispuesta en el art. 121 inc. "c" de la ley 24.660 y ordenar que cesen los descuentos que bajo ese título se efectúan en las retribuciones del interno Juan Antonio Marigliano.

II. Sin costas, debido al éxito obtenido en la Alzada (arts. 550 y 551, CPP).

Así votamos.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, en pleno,

RESUELVE: I. Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Asesor Letrado de Ejecución Penal, en su condición de defensor del interno Juan Antonio Marigliano, en contra del Auto número cinco, del veintidós de marzo de dos mil diez, dictado por el Juzgado de Ejecución Penal de Segunda Nominación de esta ciudad de Córdoba.

II. Declarar la inconstitucionalidad de la retención dispuesta en el art. 121 inc. "c" de la ley 24.660 y ordenar que cesen los descuentos que bajo ese título se efectúan en las retribuciones del interno Juan Antonio Marigliano.

III. Sin costas, en la Alzada atento al éxito obtenido (arts. 550 y 551, CPP).

Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación que se dio por el señor Presidente en la Sala de Audiencias, firman éste y los señores Vocales del Tribunal Superior de Justicia, todo por ante mi, el Secretario, de lo que doy fe.