

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N° 36/2008

CÓRDOBA, SEIS (6) de MAYO de dos mil ocho.

VISTOS:

Estos autos caratulados "**A., N. Á. S/EJECUCIÓN DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD**", Expediente Letra A- N° 012 - Año 2007 (N° 175422 - SAC-), del Registro de este Juzgado de Ejecución Penal de 1ª nominación.

CONSIDERANDO:

I.- Que el interno xxx, por derecho propio, efectúa presentación por ante este Juzgado de Ejecución Penal. En ella, el penado plantea dos cuestiones: a) que el monto efectivamente pagado por la administración no se ajusta a lo establecido normativamente y b) que la interpretación administrativa de la deducción que establece el inciso c) del artículo 121 de la ley 24.660 resulta inconstitucional (fs. 95/96).

Por su parte, a fs. 118 y vuelta, con fecha 29 de febrero del corriente (y cuando este legajo se encontraba en vista al Sr. Asesor de Penados con relación al planteo anterior), XXX peticiona - ahora bajo la forma de un recurso de inconstitucionalidad - se declare la invalidez de lo preceptuado por el artículo 121, inciso c), de la ley 24.660.

II.- A los efectos de garantizar el ejercicio del derecho de defensa del interno (en atención a tratarse de un incidente de ejecución) y luego de requerir distintos informes necesarios para la resolución del presente, se confiere traslado al Sr. Asesor Letrado de Penados con fecha 22 de noviembre de 2007 (fs. 108).

Con fecha 28 de diciembre de 2007, el Dr. Santi peticiona, previo expedirse, se oficie a los efectos de que: a) informe el INDEC a cuanto asciende el salario Mínimo Vital y Móvil y b) se requiera a la Administración consigne cuál es el motivo por el cual XXX fue incorporado "recién en el mes de

septiembre al sector de actividades productivas de bienes y servicios".

Con fecha 6 de febrero del corriente se provén las medidas solicitadas (fs. 110); recibidas las cuales se confiere nuevo traslado al Defensor, con fecha 20 de febrero de 2008 (fs. 116).

Encontrándose en vista el legajo, se amplía el objeto de la misma atento al planteo de inconstitucionalidad de fs. 118, con fecha 5 de marzo del corriente (fs. 119).

Con fecha 19 de marzo (fs. 120 y vuelta), el Dr. Santi evacua la vista expresando que: "De la informativa glosada en autos, se desprende que en el mes de septiembre, a (su) defendido le fue liquidada la suma de pesos 506,25. Efectuado el cálculo pertinente y habiéndose estipulado (...) en 900 pesos el mínimo vital y móvil para el mes de septiembre, surge claramente que el monto liquidado es inferior al establecido por la reglamentación vigente, toda vez que le debió ser liquidado un total de pesos 600 (dos terceras partes de pesos 900). Por lo antedicho (...) (se) solicita (se adopten) las medidas pertinentes para que (...) (su) a su defendido le sea liquidada la remuneración conforme la reglamentación vigente".

Dispuesta la vista a la Fiscalía (fs. 144), el Dr. Horacio Daniel Wagner requiere que - con carácter previo a expedirse - se le confiera nuevo traslado al Sr. Defensor respecto de la inconstitucionalidad deducida por el interno (fs. 145).

A fs. 146 se corre el traslado, obrando a fs. 163 y vuelta el respectivo responde. Allí expresa el Dr. Santi, que la nueva vista es impertinente. Ello así por cuanto, el Sr. Defensor "evaluando funcionalmente las pretensiones del interno, compareció mediante escrito obrante a fs. 120 de autos, lo que constituye la justificación jurídica encausada por (la) defensa".

III.- Que a fs. 165/166, el Sr. Fiscal Correccional de 1º Turno evacua la vista nuevamente corrida. Allí el Dr. Wagner, luego de efectuar meditadas consideraciones jurídicas, concluye propiciando: a) se declare la inconstitucionalidad del citado artículo 121, inciso c) de la ley 24.660 y b) se efectúe la corrección pertinente en cuanto a las diferencias de remuneraciones percibidas y los que, normativamente, correspondan.

IV.- Que de esta manera los planteos efectuados por **XXX** quedan en estado de ser resueltos. Con tal finalidad estimo pertinente efectuar las siguientes consideraciones:

1º) Según los informes obrantes a fs. 105 y 107, respecto del interno **XXX**, la implementación de la liquidación de sus remuneraciones de acuerdo a lo dispuesto por el Anexo V, del Decreto 1000/2007, lo fue a partir de septiembre del año 2007; siendo incluido en la categoría "C" -actividades productivas de bienes y servicios -(artículo 16, Anexo V) y percibiendo un peculio mensual de \$506,25.

Ahora bien, de acuerdo al artículo 15, del Anexo V, la remuneración que percibirá el interno afectado a la actividad productiva se fijará en "**las tres cuartas partes del salario mínimo vital y móvil**".

Sobre tal base de análisis cabe pues consignar que:

1.1) En primer término debe destacarse que todo lo atinente al régimen laboral de los internos condenados se regirá por el citado Anexo V, del decreto 1000/2007. En tal sentido, no desconozco que la ley nacional 24.660, entre sus artículos 106 a 132, regula también esta materia. Sin embargo, no visualizo ningún obstáculo constitucional para que, lo atinente a estas cuestiones, sea reglado por una norma local. En efecto, tengo comprometida opinión respecto que las normas que regulan la ejecución - **como reglas de carácter penal sustantivo** - han sido delegadas al gobierno federal (artículo 75, inciso 12, C.N. y artículo 229, ley 24.660). Por el contrario, cuando la

ley nacional regula aspectos atinentes a lo procesal o, como sucede en este caso, lo administrativo (organización del trabajo carcelario) nada se opone a que los estados provinciales dicten regulaciones para dichos ámbitos. Tal es, precisamente el sentido y alcance que debe dársele al artículo 228 de la ley 24.660 (cfr. José Daniel Cesano, *Estudios de Derecho penitenciario*, Ed. Ediar, Bs. As., 2003, pp. 56/61). Por cierto que, si la norma local, remite en alguna cuestión al texto nacional (como sucede, por ejemplo, con los artículos 17 y 18 del Anexo V), dicha remisión debe ser considerada como integrativa del precepto local.

1.2) Sentado lo anterior, corresponde ahora ingresar al aspecto central de esta primera petición. Para ello estimo necesario dejar puntualizada algunas premisas que parecen esenciales.

La primera de ella es que, el trabajo penitenciario constituye uno de los pilares del tratamiento. En tal sentido, estimo que éste tiene que ser apreciado como un conjunto de acciones orientadas a entregarle al condenado los instrumentos idóneos para que sea capaz de vivir en sociedad como ser autónomo y respetuoso de los derechos ajenos. Por ello el tratamiento debe incluir, además de planes educativos y actividades recreativas, **programas de formación laboral que garanticen la inserción de la persona al mercado productivo** (cfr. Carlos Augusto Lozano Bedoya, *Derechos de las personas privadas de libertad. Manual para su vigilancia y protección*, Coedición Defensoría del Pueblo - Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos - Unión Europea, Bogotá, 2006, p. 191). Obviamente esto, a su vez, exige resguardar dos aspectos:

Por una parte, una adecuada previsión de ofrecimiento laboral dentro de la institución penitenciaria. En tal sentido, el Anexo V del decreto 1000/2007, ha diseñado un sistema en virtud del cual se configura el derecho al trabajo

como de aplicación progresiva (artículo 2º); concepto que - para que no se desvirtúe el sistema - debe ser interpretado en el sentido que compete a la administración adoptar las medidas imprescindibles y aportar los medios indispensables para que, **de forma paulatina pero cierta**, "se garantice el ejercicio del derecho del trabajo (...) para los reclusos, pues 'es evidente que lo progresivo habría de ser la actividad administrativa, en previsión expresa de la ley (o reglamentación), y no la esencia del derecho subjetivo aludido'" (cfr. Pilar Fernández Artiach, *El trabajo de los internos en establecimientos penitenciarios*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 103).

Desde otra perspectiva, es evidente que la aptitud del trabajo para que cumpla los fines que persigue el tratamiento (en el caso concreto: posibilidad de que, al egreso de la institución carcelaria, el penado puede reinsertarse en el mercado) depende a que la configuración del mismo se aproxime, cada vez más, a la regulación del trabajo libre. Como lo expresa Fernández Artiach: "el objetivo principal del trabajo en prisión, como elemento que actualmente contribuye a facilitar la reeducación y la reinserción social (...) habrá de ser el de preparar y ayudar a los internos a conseguir un empleo una vez salgan al exterior, para lo cual tratará de proporcionarse a los internos las capacidades y las habilidades necesarias para desarrollar de modo competitivo un trabajo en el exterior una vez (que) finalice su reclusión, así como de perfeccionar las que posean antes del ingreso en prisión. El mejor instrumento para alcanzar dicho objetivo será la asimilación de la vida y el trabajo en prisión a la vida y el trabajo en libertad, como recomiendan las Reglas Mínimas de Naciones Unidas y del Consejo de Europa para el Tratamiento de los Reclusos" (Cfr., *El trabajo de los internos* ..., op. cit., p. 557).

En atención a estos principios - y teniendo en cuenta que, el derecho examinado, constituye una categoría de

aplicación progresiva **y que el trabajo penitenciario genera una relación particular**, que admite **aristas y perfiles propios** - podría ser entendible que, respecto de los internos condenados se tolere una remuneración por debajo del mínimo vital y móvil (como sucede, tanto en la ley nacional como en la norma local). Pero hasta allí puede llegar la concesión; no resultando razonable que se vaya por debajo del mínimo reglamentario establecido. Admitir esta posibilidad importaría tanto como desandar las pautas hermenéuticas que deben iluminar la institución.

1.3) De acuerdo al informe del INDEC glosado a fs. 115, el salario mínimo vital y móvil correspondiente al mes de septiembre del año 2007, ascendía a \$ 900,00 (novecientos pesos).

Como se viera, la retribución de **XXX**, para ese mismo período (septiembre de 2007) lo fue a \$ 506,25; monto que se encuentra por debajo de los tres cuartas partes del salario mínimo (a la sazón \$ 900,00). Por tal razón, y para el mes de septiembre de aquel año, el importe total debió ascender a \$ 675,00 (pesos seiscientos setenta y cinco); sobre la cual deberán calcularse las deducciones pertinentes.

En mérito de lo expuesto, y dando respuesta a esta primera cuestión, corresponde entonces hacer lugar al planteo de **XXX**; debiendo adecuarse los importes desde aquella fecha (septiembre de 2007) al presente (**y continuando como pauta directriz para las liquidaciones futuras**) a lo reglamentariamente establecido por el artículo 15 del Anexo V (esto es: la remuneración deberá ser equivalente a las tres cuartas partes del salario mínimo vital y móvil que corresponda al mes que se liquida). Ello, ciertamente, sin perjuicio de las deducciones que correspondan.

2º) El segundo planteo del interno refiere a la inconstitucionalidad del inciso c) del artículo 121 de la ley 24.660.

Aclaro que, si bien he dicho que esta materia se rige por la normativa provincial, el tema no deja de ser relevante por cuanto, la reglamentación local en su artículo 17 alude a las deducciones que dispone el artículo 121 de la ley nacional.

Ingresando al análisis del planteo entiendo necesario formular las siguientes apreciaciones:

2.1) De acuerdo al inciso C) del artículo 121 de la ley 24.660, la retribución del trabajo del interno, deducidos los aportes correspondientes a la seguridad social, "se distribuirá simultáneamente en la forma siguiente: (...) c) 25 % para costear los gastos que causare en el establecimiento".

2.2) Solicitados los recibos respectivos se advierte que en el rubro deducción se consigna el correspondiente al artículo 121, inciso C), de la ley 24.660 (cfr. fs. 159/162).

2.3) ¿Qué se entiende alcanzado por esta deducción?

A pedido del suscripto la administración responde que: "se entiende que dichos 'gastos' se identificarían con los originados en la manutención del interno dentro del establecimiento de alojamiento, no obstante ello no puede dejar de advertirse la contradicción entre dicha norma y la obligación que la misma ley establece a cargo del Estado (...) la provisión a los internos de la alimentación, atención sanitaria, vestimenta, elementos de higiene necesarios, dado el estado de sujeción que implica la pena privativa de la libertad. Asimismo se advierte que ello genera una situación de desigualdad respecto de aquellos internos que en razón de no percibir remuneración alguna quedan exentos de aporte alguno en tal sentido. 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, a los fines de no incurrir en inobservancia de la ley, se estimó pertinente practicar el descuento del

porcentaje del veinticinco por ciento (25 %) mencionado (...)" (fs. 105 y vuelta).

2.4) ¿Es constitucionalmente admisible esta deducción?

A mi ver la **respuesta negativa** se impone.

Obviamente no desconozco que de acuerdo al criterio sostenido inveteradamente por nuestro máximo Tribunal Nacional, la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal "es un acto de suma gravedad institucional, ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, o sea, dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Ley Fundamental, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable" (del voto de los ministros Belluscio y Boggiano, in re "*Bertolotto, Miguel s/ Excarcelación*", 27/5/2004, citado por Maximiliano Hairabedián - Milagros Gorgas, *Jurisprudencia penal del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba y de la Corte Suprema de justicia de la Nación*, Ed. Lerner, Córdoba, 2007, p. 227).

En el presente caso - y aún aplicando la prudencia y sobriedad que reclama la Corte - considero que el precepto atacado no puede sortear el test de constitucionalidad.

Para llegar a tal conclusión se torna necesario proceder a través de aproximaciones sucesivas.

Por una parte, es necesario indagar qué tipo de "gastos" abarca esta deducción (la del inciso "c", del artículo 121).

Sin duda que una interpretación sistemática impide que tal concepto pueda adscribirse a la cobertura de daños involuntarios o intencionales que habría producido el interno. Ello, sencillamente por cuanto el propio artículo 129 de la ley 24.660 alude a tal categoría (norma ésta a la que, a su vez, remite el artículo 17 del Anexo V).

Por este motivo - y en consonancia con la propia respuesta de la administración - no cabe más que adjudicar la deducción a los gastos de manutención del interno (alimento, medicamento, vestimenta, etc.).

Resulta esto tolerable.

Considero que, a la luz del artículo 18, *in fine*, de la Constitución Nacional, **no**.

En tal sentido este texto constitucional impone al Estado la obligación de brindar a las personas que priva de libertad determinadas condiciones mínimas de trato. En palabras de Marcos G. Salt: "Desde un punto de vista dogmático constitucional, el derecho a condiciones carcelarias dignas es una garantía del ciudadano frente al poder penal del Estado (límite a la coerción) que se suma al conjunto de exigencias constitucionales que debe sortear el Estado para privar a una persona de libertad y, por ende, es un requisito ineludible que debe cumplir el Estado (...). En términos sencillos, esto significa que el Estado no puede materializar las medidas de encierro carcelario de cualquier manera. Debe cumplir determinadas condiciones de trato y alojamiento (...)" (cfr. *Introducción*, en Marco Ruotolo, *Derechos de los detenidos y Constitución*, Ed. Ad. Hoc, Bs. As., 2004, pp. 32/33), las cuales están a su exclusivo cargo.

Obviamente tal circunstancia trae aparejada la inconstitucionalidad del precepto. Es que, como lo sostienen Axel López y Ricardo Machado - en opinión que comparto - la manutención integral del interno debe ser a cargo del Estado. Ello surge "de la aplicación concreta del principio contenido en el art. 18 - *in fine* - de la Constitución Nacional, del cual se desprende que la administración debe asegurar las condiciones dignas de alojamiento en los establecimientos carcelarios - vestuario, alimentación, artículos de higiene, medicación, tratamientos terapéuticos, etc. -, siendo que la omisión resulta motivo formalmente válido para la

interposición del denominado *hábeas corpus* correctivo" (cfr. *Análisis del régimen de ejecución penal*, Ed. Fabián J. Di Plácido, Bs. As., 2004, p. 322).

De hecho, el criterio que aquí propicio ha sido receptado por alguna de las Salas de Cámara Nacional de Casación Penal. En efecto, dicho Tribunal, a través de su Sala III, al fallar el precedente "Raskovski, María Dolores s/recurso de casación e inconstitucionalidad" (6/11/2006) (disponible en el sitio web del Ministerio Público de la Defensa - http://www.mpd.gov.ar/index.php?op=articulos_detalle&id=158&prev_op=101 -), expresó que: "si el trabajo carcelario es considerado un deber y un derecho de los condenados, de conformidad con la normativa que rige (art. 107 de la ley 24.600), y éste específicamente deberá ser remunerado y respetar la legislación laboral vigente, no me parece razonable ni equitativo que su retribución, de la que ya se deducen los aportes correspondientes a la seguridad social, se vea disminuida con motivo de 'gastos' cuya naturaleza es difícil precisar, y mucho menos interpretar que su destino sea la manutención del interno, pues ello es una obligación que tiene el Estado, quien por lo demás a través de los órganos apropiados decidió su encierro, y debe a asegurar que se les provea de todos los bienes indispensables para su subsistencia en el establecimiento carcelario, en cumplimiento de la regla del artículo 18 *in fine* de la Constitución Nacional" (voto del Juez Guillermo José Tragant). Y por su parte, el Juez Alfredo H. Bisordi, en su ponencia individual, afirmó que: "(...) 'El artículo 18 *in fine* de la Constitución Nacional tiene por objeto tutelar el derecho de todo interno a un *debido trato en prisión*. Esta tutela se logra merced a la constitucionalización de esta pauta de política penitenciaria, que consagra el principio de humanidad en la ejecución de las penas de encierro' (vid. José Daniel Cesano, *Los objetivos constitucionales de la ejecución penitenciaria*, Ed. Alveroni,

Córdoba, 1997, pág. 45). Es decir, nadie puede negar -y en este sentido se expide el Tribunal-, que es al ente oficial a quien exclusivamente le corresponde soportar los costes ordinarios (ver, a modo de ejemplo, artículos 60, 63 y 65 de la ley 24.660 - deterioros provocados en la estructura edilicia de los establecimientos de encierro por el mero transcurso del tiempo, higiene de éstos, vestimenta, alimentación y salud de quienes los habitan -) que se demanden en la órbita del Servicio Penitenciario Federal; "las (...) instituciones para ejecución de la pena exigen condiciones de personal, organismo técnico criminológico, servicios médicos, trabajo, educación, concejo correccional, recreación y deportes, lugares especiales para cuadros psiquiátricos, o internos drogadictos, visitas (art. 185, ley 24.660)' -confr. Jorge de la Rúa, *Código Penal Argentino, Parte General*, 2ª edición, Ed. Depalma, Bs. As., 1997, pp. 156/157- (...)".

Por esta razón y al colisionar el inciso analizado con lo dispuesto por el artículo 18, *in fine*, de nuestra Ley Fundamental, corresponde así declararlo (artículo 31 C.N.).

En mérito de lo expuesto, y de conformidad a lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal (respecto a ambos planteos) y del Sr. Asesor Letrado de Penados (sólo en cuanto al primero), **SE RESUELVE:**

I.- HACER lugar al planteo del interno **XXX**, disponiendo, en consecuencia que las retribuciones devengadas a partir del mes de septiembre del año 2007 deben liquidarse en un equivalente a las tres cuartas partes del salario mínimo vital y móvil establecido por la Dirección de Estadísticas y Censos; sin perjuicio de las deducciones legítimas que correspondan.

II.- DECLARAR la inconstitucionalidad del artículo 121, inciso c), de la ley 24.660 (artículos 18, *in fine*, y 31, C.N.); debiendo cesar, a partir de la notificación del presente, los descuentos que, a ese título, se producen.

III.- REGÍSTRESE, notifíquese y comuníquese a la Jefatura del Servicio Penitenciario para su toma de razón.

JOSÉ DANIEL CESANO

- JUEZ DE EJECUCIÓN PENAL N° 1 -

ANTE MI

FERNANDO A. VARELA

- Secretario-