

INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS DESCUENTOS PRACTICADOS EN VIRTUD DEL ART. 121 INC. C DE LA LEY 24.660

Mariano H. Cipolla Sánchez, mdelcantare@justiciacordoba.gov.ar

Adscripto y docente en Derecho Penal I y Filosofía del Derecho

SUMARIO: I – Introducción: La norma, la pretensión y los criterios judiciales. II – Desarrollo: a. Los parámetros interpretativos y las cuestiones metodológicas. b. El cuestionamiento metodológico sobre la interpretación de la norma. c. Los “gastos” según el art. 121, inc. “c” de la Ley Penitenciaria. d. sobre la declaración de inconstitucionalidad. III – Conclusión: Conclusiones sobre el alcance de la retención legal.

CAPITULO I. INTRODUCCIÓN: La norma, la pretensión y los criterios judiciales

La disposición legal que nos ocupa está contemplada por el art. 121 inc. “c” de la ley 24.660, y reza: *“La retribución del trabajo del interno, deducidos los aportes correspondientes a la seguridad social, se distribuirá simultáneamente en la forma siguiente: ... c) veinticinco por ciento para costear los gastos que causare en el establecimiento”*.

Recurrentemente se plantea la inconstitucional de la norma que autoriza la deducción practicada en virtud de la norma antes citada, y el planteo gira en torno al sentido que cobra el término “gastos” en el precepto legal.

Desde la doctrina se ha sugerido que los gastos a los que alude la norma, son aquellos que se originan en la situación misma de privación de libertad, y comprende el alojamiento, comida, vestimenta, etc., y así, se ha dicho *“A su vez, la retribución del interno también tiene que cubrir los gastos que genera su estadía en el establecimiento penitenciario; estos gastos se referirán a su alojamiento, ropa, alimentos, etc.”*¹.

Abordando el tema desde la problemática interpretativa que se presenta, y con igual conclusión se ha sostenido: *“La previsión resulta confusa, ya que por “gastos que causare en el establecimiento” pueden entenderse los originados en la manutención del interno o, por el contrario, aquellos derivados de los daños producidos en bienes de la administración o de terceros (art. 86). La primera opción puede ser fácilmente descartada desde que, conforme lo establecido en los arts. 60, 63 y 65, el interno será provisto por la administración de los elementos de higiene necesarios, de la vestimenta y de la alimentación suficiente, siendo que,*

¹ Edwards Carlos Enrique, *Régimen de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2007, p. 154

en función del sentido de sujeción que implica la pena privativa de la libertad, la manutención del interno debe encontrarse de manera integral a cargo del Estado. No obstante ello, cabe advertir que el art. 129 prevé de manera independiente la posibilidad de descuento, hasta un 20%, de la remuneración por concepto de reparación de daños intencionales o culposos causados en las cosas muebles o inmuebles del Estado o de terceros, de lo que se deduce que el porcentaje fijado en la norma que ahora se analiza aludiría a los gastos de subsistencia que genere el interno intramuros. Refuerza esta postura lo establecido en el art. 122, en cuanto a que no habrá de ser aplicada la distribución correspondiente a este inciso respecto del salario que perciba el interno durante la semilibertad, prisión discontinua o semidetención. En tales casos, se tiene en cuenta que el condenado no se encuentra permanentemente privado de su libertad y que, por tal motivo, no resulta necesario que contribuya con una parte de su salario a su mantenimiento en el establecimiento carcelario. Evidentemente, y por más que no se quiera, el legislador se ha referido de manera escueta y simple al costo natural que el mantenimiento del interno representa. Consideramos, entonces, que la previsión resulta inaplicable por su patente inconstitucionalidad ya que, tal como fuera dicho, la manutención integral del interno debe ser a cargo del Estado [...].²

Por último, con un criterio más prudente, se sugiere: “No se refiere a los gastos relativos a su calidad de interno o alojado, como podrían ser los costos de mantenimiento, de la alimentación, porque ésta se halla a cargo de la administración (art. 65), o de sus traslados. El gasto es el costo que ha causado el interno o el alojado, con una determinada conducta, lo cual significa algo más que el costo o el gasto que origine en su calidad de tal. En síntesis, la letra d [c], de este inciso se refiere a los cargos por conceptos de reparación de daños intencionales o culposos causados en las cosas muebles o inmuebles del Estado o de terceros (art. 129)”³

Nada hay, sobre el sentido de esta disposición, entre los Antecedentes Parlamentarios de la Ley 24.660⁴, y pareciera que tampoco resulta claro el sentido de la norma para la propia Autoridad Penitenciaria, que al ser consultada por el sentido de tales descuentos indicó claramente 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

² López Axel y Machado Ricardo, *Análisis del Régimen de Ejecución Penal*, Buenos Aires, Fabián Di Plácido editorial, año 2004 p. 321 a 322

³ Laje Anaya Justo, *Notas a la Ley Penitenciaria Nacional*, Córdoba, Editorial Advocatus, 1997, p. 206

⁴ La Ley, *Antecedentes Parlamentarios*, año 1996, N° 9

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 %)”⁵.

En tanto, en otra ocasión, la respuesta que –con suficiente claridad- imputó la deducción a los gastos originados por la situación misma de privación de libertad, fue encausada con un tinte más reservado, y así, la Jefatura del Servicio Penitenciario indicó que “...se practica en virtud de que, mediante el art. 23, última parte, del Decreto N° 1293/00, reglamentario de la Ley Provincial 8812, de adecuación a la Ley Nacional 24.660, [que] expresa “La remuneración del trabajo interno estará sujeta a las deducciones y se distribuirá con la modalidad y a los fines establecidos en los arts. 121 a 127 de la Ley 24.660...”. En igual sentido se pone en su conocimiento que habida cuenta la cuestión de que se trata, entendiéndose que la misma excede la órbita de la competencia del suscripto, se elevarán los actuados por ante la Secretaría de Organización y Gestión Penitenciaria, dependiente del Ministerio de Justicia”⁶

Por su parte, la jurisprudencia mayoritaria en la ciudad de Córdoba⁷ se ha expedido a favor de la inconstitucionalidad de la disposición legal, entendiéndose que por “gastos”, la ley hace referencia al mantenimiento del interno alojado en un establecimiento carcelario.

En tal sentido, se ha dicho “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.)”⁸

CAPITULO II . DESARROLLO:

⁵ R.I. N° 36, 06/05/2008 “Adrober, Norberto Ángel S/Ejecución De Pena Privativa De Libertad”, J. Ejec. Penal N° 1 de Córdoba

⁶ Autos: “Ferreya Julio César” J. Ejec. Penal N° 2 de Córdoba

⁷ En la ciudad de Córdoba, los Juzgados de Ejecución Penal de 1ª y 3ª Nominación; Tribunal Federal Oral N° 1.

⁸ Adrober, cit.. En el mismo sentido, Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III en “Raskovski, María Dolores s/recurso de casación e inconstitucionalidad” (6/11/2006), citado en Adrober

a. Los parámetros interpretativos y las cuestiones metodológicas

Si se tienen en cuenta los criterios seguidos por la doctrina y jurisprudencia mencionados, para atribuir el sentido a la norma, se puede advertir cómo se han conjugados criterios semánticos y sistemáticos.

Ahora bien, el uso que se ha dado a tales recursos resulta metodológicamente cuestionable, lo que exige, como cuestión previa, fijar un marco teórico referido a los problemas metodológicos de la interpretación normativa.

Entre los condicionantes que se presentan en la tarea interpretativa se distinguen problemas lingüísticos y lógicos⁹. En relación a los primeros, se habla de restricciones contextuales¹⁰ comprendidas por restricciones semánticas, morfológicas y sintácticas.

Las restricciones semánticas, por su parte, aluden a los posibles significados que pueda atribuírsele a un término, y se resuelven evitando que el mismo resulte inaceptable en relación al contexto en el que ha sido empleado. Descartados los sentidos inaceptables, si existiere más de un significado posible, su elección ya no será un problema de análisis lingüístico, sino de justificación externa¹¹, en el sentido del acierto en las técnicas argumentativas utilizadas para justificarlo.

Las restricciones morfológicas, por otra parte, comprenden el amplio espectro de los accidentes cualificadores y modificadores de los términos, tal como género, número (para artículos, sustantivos y adjetivos), modo, voz, tiempo, persona (para los verbos). Se señala la importancia de este tipo de condicionantes en la interpretación del derecho, sobre todo en lo que hace al modo y tiempo verbales¹².

El modo de conjugación más común en el Derecho, y particularmente en el Derecho Penal, es el modo subjuntivo, por referirse a las hipótesis o supuestos de hecho, a los cuales el Derecho debe asignar una consecuencia¹³.

Los problemas lógicos de la tarea interpretativa se relacionan con la existencia de los presupuestos básicos de un sistema normativo; estos presupuestos son la coherencia, independencia y completitud.

⁹ Flores, María Sandra, Interpretación constitucional, Editorial Mediterránea, Córdoba 2006, p. 31

¹⁰ Vernengo Roberto J., *La interpretación literal de la ley y sus problemas*, Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 1971, p. 18.

¹¹ Cfr. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica, traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo*, Madrid, Editorial Centro de Estudios Constitucionales, 1989; en el mismo sentido, Atienza, Manuel, *Las Razones del Derecho*, México, Editorial Universidad Autónoma de México, 2005, p.166

¹² Flores, María Sandra, ob. cit. p. 33

¹³ Alchourron, Carlos y Eugenio Bulygin, definen al sistema normativo como un conjunto de enunciados que correlacionan casos con soluciones, en *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1987, p. 92

La coherencia supone que no existan pautas resolutorias que resulten contradictorias, y tiende a evitar la *inconsistencia del sistema*; la independencia implica que a toda cuestión jurídica le corresponde una y sólo una pauta resolutoria y tiende a evitar la *redundancia normativa*; y la completitud alude a que el sistema proporciona pautas para resolver toda cuestión jurídica que se presente, evitando así las *lagunas normativas*¹⁴.

Asimismo, luego de exponer cuidadosamente los problemas lógicos, se explica cómo a través de la interpretación pueden suprimirse o –en el peor de los casos- generarse estas fallas en el sistema normativo¹⁵.

Para solucionar los problemas lingüísticos, las soluciones deben ser de naturaleza lingüística. Se sugiere, salvo razones suficientes, no atribuir a los términos interpretados, significados especiales que se aparten del que les asigna el lenguaje natural; no atribuir diferentes significados a términos idénticos, o el mismo significado a términos diferentes¹⁶.

Las soluciones de los problemas sistémicos se dirigen al cuidado que debe tenerse, al momento de asignar un significado a un término, para evitar su contradicción o incoherencia con otras reglas normativas.

b. El cuestionamiento metodológico sobre la interpretación de la norma

Desde el análisis semántico, resultan de particular interés para esta tarea, tres términos de la norma: “costear”, “gastos” y “causare”.

El primero se trata de un infinitivo verbal, y como tal alude a una acción sin accidentes de género, número, voz o modo de conjugación. Se trata de un sentido multívoco que denota actividades como pagar, abonar, remunerar, cubrir, sostener, ayudar, contribuir.

El término “gastos” es un sustantivo (masculino, plural), que se refiere a consumos, egresos, insumos, erogaciones, cargas.

Por último, “causare” es la conjugación, en modo subjuntivo y tiempo futuro, del verbo causar.

Se advierte cómo las palabras estudiadas de modo independiente no aportan pautas fijas para la correcta delineación semántica; a esta meta se llega a través de su análisis contextual¹⁷, y es en ese marco que debe buscarse el sentido puntual de los “gastos” a “costear” por parte de los internos.

¹⁴ Flores María Sandra, ob. cit., p. 45

¹⁵ Flores María Sandra, ob. cit., p. 87

¹⁶ Wroblewsky Jerzy, *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, Trad: Arantxa Azurza, Madrid, Editorial Civitas, 1985, ps. 47 a 50.

¹⁷ Flores Sandra María, ob. cit., p. 29.

Así es como, a modo de aproximación, podemos advertir que la deducción cuestionada no se autoriza para costear hechos ya ocurridos, sino para hechos futuros (por condicionamiento del tiempo verbal utilizado), y particularmente para hechos que no deberán ocurrir probable o necesariamente, sino ante la hipótesis de que ellos ocurran (por condicionamiento del modo de conjugación).

Dicho esto, se evidencia una primera restricción, semántico-morfológica, que se transforma en un motivo de entidad suficiente para no coincidir con la respetada doctrina y jurisprudencia, en cuanto postula que la deducción autorizada por ley esté destinada a cubrir los gastos causados para el alojamiento, vestimenta, comida, etc. del interno, porque el salario es cobrado al final del mes trabajado, y por tanto las deducciones y cargas sociales están referidas a ese mes, y no a futuro (como es el caso del supuesto normativo), y porque, aún sorteando esta restricción morfológica, la deducción autorizada está referida a hechos hipotéticos, en tanto que los gastos que origina el interno por su calidad de tal son hechos necesarios (o al menos probables) hasta el momento de su egreso.

El otro sentido otorgado al término en cuestión¹⁸, es decir, gastos para reparación de daños en las cosas muebles o inmuebles del Estado o de terceros, resulta compatible sólo en cuanto pueda evitarse la redundancia normativa (condicionamiento sistémico), ya que el art. 129 de la Ley Penitenciaria contempla específicamente tal supuesto de hecho.

c. Los “gastos” según el art. 121, inc. “c”, de la Ley Penitenciaria

La tarea propuesta es atribuir un sentido a la expresión normativa aquí analizada, sorteando los condicionamientos semánticos y lógicos.

En ese orden que hay que partir por aceptar que la deducción autorizada por el inc. c, del art. 121 de la Ley 24.660 se refiere a hechos futuros e inciertos, y por ello resulta normativamente posible afirmar que en este supuesto, la ley prevé la conformación de un “fondo para gastos eventuales” y no para cubrir aquellos causados por la sola calidad de tal o para afrontar la totalidad de los daños producidos a bienes del Estado o de terceros.

Se descartan los gastos causados “en razón de la calidad de interno” (alojamiento, alimentación, vestimenta, etc.) por tratarse de hechos pasados (al momento de la percepción de los haberes) y porque ello colisionaría con otras disposiciones normativas contenidas en la propia Ley Penitenciaria. En efecto, el Capítulo 3º, en sus arts. 58 y subsiguientes, son contundentes en colocar, a cargo de la administración, la higiene, alojamiento, vestimenta, alimentación y depósito de bienes de los internos.

¹⁸ Laje Anaya Justo, ob. Cit, p. 206

Se deben descartar también los gastos ya causados, por daños intencionales o culposos a bienes muebles o inmuebles del Estado o terceros.

Descartados estos conceptos, caben las siguientes cuestiones: ¿Es posible pensar en otros gastos, diferentes a los ya mencionados?, en su caso, ¿Qué tipo de situaciones quedarían alcanzadas por esta otra mención?

Para abordar la primera cuestión, resulta metodológicamente útil indagar, en primer orden, qué tipo de gastos genera una persona sometida al régimen carcelario, y luego, cuáles de esos gastos ya están comprendidos por otras normas de la citada ley.

Un interno ocasiona, generalmente, dos clases de gastos¹⁹: Gastos originados como consecuencia misma de la pena privativa de la libertad, y gastos originados en daños a bienes del Estado o de Terceros.

Las cargas que son consecuencia directa del mantenimiento del interno en un instituto carcelario comprenden –entre otros- gastos de energía (gas, electricidad, etc.), alimentación, vestimenta, aseo, traslados (a edificios del Poder Judicial, a establecimientos sanitarios, a otros establecimientos carcelarios, etc.), gastos asistenciales (servicio de salud, de psicología), gastos generados por actividades educativas, recreativas, laborales propias del tratamiento penitenciario.

Estas erogaciones, ya sea por expresa disposición legal (Capítulo 3° de la Ley 24.660) o por el hecho de ser una consecuencia directa de la pena privativa de la libertad, deben ser soportados por el Estado. Es el Estado el obligado a proporcionar energía, alimento, vestimenta, traslado, asistencia, etc., a quienes tiene a cargo con motivo del cumplimiento de una pena de tal naturaleza.

Ahora bien, si existe una obligación por parte del Estado, como correlato, también se genera un derecho subjetivo a favor de los internos. Es así todo interno tiene derecho a que los gastos que genere en virtud de su condición de tal sean costeados por el Estado, y el ordenamiento jurídico tutela el ejercicio regular de los derechos subjetivos (art. 1071 C.C.).-

Pero así como un derecho puede ser ejercido regularmente, su ejercicio irregular no genera protección legal alguna. La buena fe marca el límite hasta donde el ejercicio de los derechos subjetivos es regular. Obrar de buena fe implica comportarse como lo hace la gente honesta, con lealtad y rectitud. Esta idea constituye un principio general del Derecho que, como tal, se proyecta en la totalidad del ordenamiento y, por ende, en la totalidad de las relaciones jurídicas que establece el sujeto y de las situaciones de las que forma parte.

¹⁹ La presente clasificación no pretende agotar el universo de casos posibles.

Si bien no es posible indicar exhaustivamente cuándo se infringe la buena fe en el ejercicio de un derecho particular, se reconocen algunos casos típicos que, en lo que aquí respecta, comprenden a quien ejercita un derecho en oposición al objeto para el cual se lo confiere el ordenamiento jurídico, a fin de lograr por ese medio algo a lo que no tiene derecho (abuso de derecho), y a quien, con el ejercicio de su derecho, se pone en desacuerdo con su propia conducta anterior, en la cual confía la otra parte (doctrina de los actos propios)

Nuestro Código Civil, luego de la reforma de 1968 operada por la ley 17.711, incorporó la doctrina del abuso del derecho en el nuevo artículo 1071

Las consecuencias del abuso del derecho se operan en dos direcciones. Por un lado el abuso es una causa legítima de paralización del derecho desviado de sus fines regulares, de manera que el acto jurídico obrado en tales condiciones es inválido y la acción que pueda deducirse deberá ser rechazada.

En otro aspecto, el abuso compromete la responsabilidad del titular del derecho que ejerce sus facultades abusivamente, obligándolo al resarcimiento del daño ajeno. En este último sentido, incluso se llega a afirmar que no debe mediar dolo o culpa del agente atento a su naturaleza objetiva²⁰

Es decir, los gastos que genera un interno por su condición de tal, no están relacionados con el objeto sobre el que recae la erogación, sino con la causa que los motiva.

De este modo, podemos hallar una categoría de “gastos” que, sin ser consecuencia de daños a bienes del Estado o de Terceros, tampoco son consecuencia directa del tipo de pena impuesta.

Esta categoría (gastos originados con motivo de un ejercicio irregular de un derecho) no ha sido cargada al Estado por disposición legal alguna, y por ende resulta normativamente posible deducir dichos gastos para la conformación de este “fondo para gastos eventuales” previsto por el inciso “c” del art. 121 de la ley 24.660.

Por otra parte, los “gastos” que origina el interno con motivo de daños dolosos o culposos a bienes del Estado o Terceros encuentran tratamiento legal en el art. 129 de la Ley Penitenciaria, pero esta norma, atento al modo y tiempo de conjugación del verbo que describe el supuesto de hecho, alude a una parte de los casos posibles: Aquellos donde el daño ya ha sido producido. En tal caso, también resulta normativamente válido que la retención para cubrir gastos eventuales, prevista por la norma bajo análisis, esté destinado a costear el porcentaje de los daños causados que no pueda ser satisfecho con la parcialidad prevista por

²⁰ Rivera, Julio César, *Instituciones de Derecho Civil, Parte General, 4ª edición actualizada*, Buenos Aires, Editorial Lexis Nexis, Abeledo Perrot, 2007, Tomo I, p. 342 a 359

el mencionado art. 129, y es en tal caso que el sentido propuesto para el término “gastos”²¹ no produciría redundancia en el sistema normativo.

En conclusión, es posible interpretar el término “gastos” contenido en la norma analizada, como erogaciones originadas con motivo de un ejercicio irregular de un derecho, o como erogaciones que deban realizarse con motivo de daños dolosos o culposos a bienes del Estado o Terceros, sólo en cuanto al excedente que no alcance a cubrirse con el 20% descontado de sus ingresos por imperio de lo dispuesto por el art. 129 de la ley 24.660.

d. Sobre la declaración de inconstitucionalidad

El control de constitucionalidad consiste en verificar jurídicamente si media o no oposición entre los principios contenidos en la Constitución Nacional, y: a) La Legislación; leyes, decretos, resoluciones administrativas y ordenanzas; b) los actos administrativos de los poderes públicos; y c) las sentencias definitivas del último tribunal de la causa²².

En el primer caso, la vía operativa es la acción autónoma de inconstitucionalidad; en el segundo, el control difuso de constitucionalidad que ejerce cualquier Juez al momento de decidir en un caso concreto; y el tercero, por vía del recurso de inconstitucionalidad.

La acción autónoma de inconstitucionalidad, receptada por el art. 165, inc. 1, de nuestra Constitución Provincial, consiste en una vía de control sobre normas generales, tales como leyes, decretos, reglamentos, resoluciones, Cartas Orgánicas y ordenanzas municipales, que estatuyan sobre materia regida por la Constitución de la Provincia, a fin de brindar una declaración de certeza en un caso concreto y a petición de la parte interesada²³. La competencia para ello ha sido asignada en forma originaria y exclusiva al Tribunal Superior de Justicia en pleno.

El control difuso, reconoce sus antecedentes más cercanos en el precedente *Mabury vs. Madison* de 1803 de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, pero no es más que una manifestación del principio “rule of law” (supremacía o gobierno de la ley), cuyos orígenes más lejanos se tribuyen a la Carta Magna inglesa de 1215²⁴. Es difuso porque puede ser efectuado por cualquier Juez del Estado Nacional o Provincial; es contencioso porque sólo se realiza en causas donde existan intereses controvertidos²⁵, lo que implica que sólo pueda ser solicitada por vía de excepción o defensa incidental; se limita al caso concreto que ha sido

²¹ Laje Anaya Justo, ob. cit., p. 206

²² Quiroga Lavie, *Derecho Constitucional 3ª Edición*, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1993, pág. 468

²³ T.S.J., S. N° 50 del 05/08/83; A.I. N° 536 del 12/12/96; A.I. N° 20 del 04/03/97 entre otros

²⁴ Cfr. Bianchi Alberto B., *Control de constitucionalidad*, Buenos Aires, Editorial Abaco, 1992, p. 33

²⁵ Fallos 256:104

resuelto, sin que tal declaración alcance con fuerza derogatoria a la norma cuya aplicación se ha visto cuestionada²⁶.

Ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que “La declaración de inconstitucionalidad de una norma implica un acto de suma gravedad institucional y por ello debe ser considerado como “última ratio” del orden jurídico. Dicha declaración debe reservarse sólo para aquellos casos en que la “repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable”²⁷. Por su parte, el Tribunal Superior de la Provincia ha hecho suyas estas consideraciones en "NIETO, Raúl Alberto p.s.a. robo calificado con armas -Recurso de Inconstitucionalidad-"²⁸.

En sintonía con tal criterio, ha declarado la inconstitucionalidad en la aplicación de un acto legislativo de manifiesta, clara e indudable oposición con la Constitución Nacional, mediante lo que llamó “...la regla de la clara equivocación, conforme a la cual *“sólo puede anularse una ley cuando aquellos que tienen el derecho de hacer leyes no sólo han cometido una equivocación, sino que han cometido una muy clara -tan clara que no queda abierta a una cuestión racional”*, en cuyo caso *“la función judicial consiste solamente en establecer la frontera exterior de la acción legislativa razonable”* (Thayer, J.B., "The origin and scope of the american doctrine of constitutional law", Harvard Law Review, Vol. 7, Dorado Porrassa, Javier, "El debate sobre el control de constitucionalidad en los Estados Unidos. Una polémica sobre la interpretación constitucional", Instituto de Derechos Humanos, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, 1997, p. 14 y ss)²⁹.

Conforme al desarrollo del presente trabajo, y al marco conceptual de referencia, ya no resulta “manifiesto, claro e indudable” que el único destino de las retenciones autorizadas por el art. 121 inc. “c” de la Ley 24.660 sea solventar los gastos normales que implican, para el Estado, la ejecución material de una pena privativa de la libertad. Recurrir a la vía de declaración de inconstitucionalidad, implica desconocer la existencia de gastos que no deben ser cargados al Estado, como los originados con motivo de un abuso del derecho, por ejemplo.

CAPÍTULO III. Conclusiones sobre el alcance de la retención legal.

Se postula que en el inc. “c”, del art. 121 de la Ley 24.660 se prevé la conformación de un “fondo para gastos eventuales”, originados en hechos futuros e inciertos, y que el sentido del término “gastos” contenido en el supuesto de análisis se refiere a erogaciones

²⁶ Fallos 33:184

²⁷ “Bertolotto, Miguel s/ Excarcelación”, 27/5/2004

²⁸ TSJ, Sala Penal, Sent. n° 143, 09/06/2008

²⁹ TSJ Sala Penal, Sent. n° 56, 8/7/2002. "ZABALA, Hilda del Sagrado Corazón de Jesús p.s.a. de Homicidio calificado -Recurso de Casación-".

originadas con motivo de un ejercicio irregular de un derecho, o a erogaciones con motivo de daños dolosos o culposos a bienes del Estado o Terceros, sólo en cuanto al excedente que no alcance a cubrirse con el 20% descontado de sus ingresos por imperio de lo dispuesto por el art. 129 de la ley 24.660.

A raíz de esta interpretación, y siendo este fondo de retención de carácter “eventual”, si el interno no generó gastos por uso irregular de sus derechos o por daños a cosas del Estado o de terceros, tiene derecho a la restitución –a su egreso- del monto retenido.

Esta consecuencia es armónica con los otros supuestos del mismo artículo, ya que, no mediando reclamo de indemnización con motivo del delito (inc. a), ni debiendo prestar alimentos (inc. b), el fondo propio junto a las demás retenciones serán entregados, en su totalidad, a su salida. Por otra parte, el hecho de que el interno no sufra más deducciones durante la semilibertad, prisión discontinua o semidetención (art. 122), es una consecuencia más aplicable a todos los supuestos del art. 121 y no, como se sugiere³⁰, un refuerzo de que la deducción puntual del inc. “c” esté referida sólo a costear los gastos que causa el interno normalmente, por su calidad de tal.

Es que si el interno goza de alguna de esas modalidades especiales de ejecución de la pena, es porque ya no trabaja más en la cárcel, y por ello –lógicamente- ya no resulta posible practicar deducciones a sus ingresos con motivo de un trabajo que ya no desarrolla.

Siendo así las cosas, no resultaría de recibo una solicitud de que cesen las retenciones fundadas en la norma del art. 121, inc. “c” de la ley 24.660 mientras sea efectivo el encierro, ya que no se trata de una norma que colisione con el resto del ordenamiento.

El momento de control se traslada entonces al momento del egreso, cuando el interno tiene derecho a percibir todo lo retenido en virtud de los distintos supuestos del citado artículo 121, o a la presentación de una situación concreta durante el encierro, tal como sería la decisión de costear un gasto determinado, con los fondos retenidos en virtud de este supuesto legal, por considerar que existió una situación de ejercicio abusivo de un derecho, o por resultar insuficiente el porcentaje previsto en el art. 129 para el caso de daños a bienes del Estado o de terceros, en cuyo caso, la vía pertinente resultará ser la apelación, dando origen a un incidente más de ejecución penal.

³⁰ López Axel y Machado Ricardo, ob. Cit, p. 321/322

BIBLIOGRAFÍA

- ☂ Alchourron, Carlos y Eugenio Bulygin, Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1987
- ☂ Alexy, Robert, Teoría de la argumentación jurídica, traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1989
- ☂ Antecedentes Parlamentarios, Editorial La Ley, año 1996, N° 9
- ☂ Atienza, Manuel, Las Razones del Derecho, Editorial Universidad Autónoma de México, México, 2005
- ☂ Bianchi Alberto, Control de constitucionalidad, Editorial Abaco, 1992
- ☂ Edwards Carlos Enrique, Régimen de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, Editorial Astrea, 2007
- ☂ Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tomos 33 y 256, Editorial Taller Gráfico Mundial S.R.L., Buenos Aires
- ☂ Flores, María Sandra, Interpretación constitucional, Editorial Mediterránea, Córdoba 2006
- ☂ Laje Anaya Justo, Notas a la Ley Penitenciaria Nacional, Editorial Advocatus, 1997
- ☂ López Axel y Machado Ricardo, Análisis del Régimen de Ejecución Penal, Editorial Fabián Di Plácido, año 2004
- ☂ Quiroga Lavie, Derecho Constitucional 3ª edición, Editorial Depalma, 1993
- ☂ Rivera, Julio César, Instituciones de Derecho Civil, Parte General, Tomo I, 4ª edición actualizada, Editorial Lexis Nexis, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2007
- ☂ Vernengo Roberto J., La interpretación literal de la ley y sus problemas, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1971
- ☂ Wroblewsky Jerzy, Constitución y teoría general de la interpretación jurídica, Trad: Arantxa Azurza, Editorial Civitas, Madrid, 1985