



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FSA 206/2015/CFC1

REGISTRO NRO. 1844/15.4

//la ciudad de Buenos Aires, a los 25 días del mes de SEPTIEMBRE 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 el recurso de casación interpuesto a fs. 40/48 de la presente causa Nro. FSA 206/2015/CFC1 del registro de esta Sala, caratulada: **"GAJARDO PEREZ, Juan Carlos s/ habeas corpus"**; de la que **RESULTA:**

I. El 16 de junio de 2015 la Cámara Federal de Salta confirmó lo resuelto por el juez de grado en cuanto había rechazado el *habeas corpus* interpuesto por Juan Carlos Pérez Gajardo (cfr. fs. 39).

II. Contra esa decisión, el representante del Ministerio Público Fiscal interpuso un recurso de casación (fs. 40/48) que fue concedido por la Cámara (fs. 52/53).

III. Previo a elevar las actuaciones a esta Cámara Federal de Casación Penal, la Cámara Federal de Salta designó al Sr. Defensor Oficial para que representara los intereses del amparista, y remitió la causa para que tomara vista de las actuaciones (fs. 54).

En esa oportunidad, la defensa adhirió al recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal.

IV. En el recurso de casación, el fiscal se agravió de la arbitrariedad de la sentencia. Afirmó que el traslado del interno Gajardo Pérez resultaba incompatible con el domicilio familiar del interno y que ello generaba un perjuicio actual y concreto.

Al respecto, explicó que "Se advierte que esta situación de agravamiento en la situación de

hecho generada a partir de un incumplimiento de la normativa vigente incide directamente en las condiciones materiales del detenido, surgiendo del caso que lo afectado no solamente es la continuidad del contacto con sus vínculos familiares sino también la posibilidad de verse resentida su salud" (cfr. fs. 42/vta./43).

Indicó que la resolución era arbitraria en tanto no había dado tratamiento a este argumento, el cual había sido expresamente señalado por el fiscal.

En apoyo a su postura, citó el fallo "Lefipan" de esta Sala IV y el fallo "Romero Cacharane" de la Corte Suprema y concluyó que el alojamiento actual en la Unidad Carcelaria N°11 de Roque Saenz Peña, constituía una pena accesoria al generar un sufrimiento que iba más allá de la sanción que se encontraba cumpliendo el interno.

Seguidamente agregó que "...el traslado de Unidad puede provocar serias afectaciones a los derechos y garantías del interno, dentro y fuera del proceso penal. En el primero de los supuestos, la lejanía obstaculiza la posibilidad de que tenga un acceso inmediato a su defensor y al juez de ejecución, lo que imposibilitaría realizar un control adecuado sobre las condiciones de detención, afectándose el derecho de defensa y los principios de inmediación y acceso a la justicia (art. 8.1d del CADH). En el segundo de los casos, se restringe o torna imposible las visitas de familiares o allegados, lo que afecta la dignidad de la persona pues las relaciones con el exterior son una necesidad esencial de todo ser humano" (cfr. fs. 45/vta.).

Finalmente agregó que todo el procedimiento de habeas corpus efectuado por el juez *a quo* había afectado el derecho de defensa del interno porque no se le había dado la oportunidad a Gajardo Perez de ser oído en la audiencia que establece la ley 23.098.

Hizo reserva del caso federal.



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FSA 206/2015/CFC1

IV. La defensa adhirió al recurso del fiscal (cfr. fs. 56/58).

En su escrito, afirmó que el procedimiento de habeas corpus había violado el derecho de defensa y el debido proceso ya que se había tramitado sin la presencia de la defensa.

Por otro lado, afirmó que en el rechazo del juez a la petición del interno, se había omitido considerar el derecho de Gajardo a mantener el vínculo y el contacto familiar previsto en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados a la Constitución Nacional, y en el art. 168 de la ley 24.660.

V. En ocasión de lo dispuesto por el art. 465 bis en función de los arts. 454 y 455 del CPPN modificado por ley 26.374, la defensa pública oficial, Dra. Laura Beatriz Pollastri, presentó breves notas (cfr. fs. 69).

En este escrito, glosado a fs. 63/68, la defensa amplió fundamentos. Sostuvo en primer término que el traslado de su defendido hacia la Unidad Carcelaria de Salta, importó la transgresión del principio de respeto de la dignidad humana y del fin progresivo de resocialización del penado y protección de la familia así como el principio de trascendencia mínima de la pena y el derecho al acceso a una tutela judicial efectiva.

Agregó que la omisión de la intervención de la defensa durante el trámite del habeas corpus implicó la afectación al debido proceso y la violación del derecho de defensa en juicio.

Finalmente sostuvo que se había afectado la garantía de imparcialidad en tanto el juez había excedido el límite de la actuación jurisdiccional al expedirse en forma contraria a la pretensión de las partes.

VI. 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. El recurso de casación interpuesto es formalmente admisible en tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado que en los casos en que se recurre una sentencia dictada en virtud del procedimiento de consulta regulado en el art. 10 de la ley 23.098, esta Cámara de Casación "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, inc. 2, de la ley antes mencionada (cfr. Sala IV "LEGUIZAMON, Cristian s/ recurso de casación", registro nº 2676/2014.4, causa nº FSM 40365/2014/1/CFC1, rta. 25/11/15).

II. Previo a ingresar a los agravios de las partes corresponde resumir el trámite del habeas corpus observado en la presente causa.

El 26 de enero de 2015 el interno Juan Carlos Gajardo Pérez, alojado en el sector Funcional III, Pabellón "A" del Complejo Penitenciario Federal Nº3, provincia de Salta, presentó una acción de habeas corpus correctivo (cfr. fs. 1/2). El escrito fue remitido junto con un informe en el cual se describía que el interno había sido condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal Nº26 de la Capital Federal a la pena de cuatro años de prisión -cuyo vencimiento operaría el 18/06/2017- por el delito de robo agravado por haber sido cometido mediante el empleo de arma de fuego en grado de tentativa en calidad de coautor en



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FSA 206/2015/CFC1

concurso real con resistencia a la autoridad que a su vez concurre idealmente con el delito de tenencia de arma de guerra en calidad de autor. Asimismo se indicaba que Gajardo Pérez se encontraba a disposición del Juzgado Nacional de Ejecución Penal N°1 (cfr. fs. 6).

Recibida la acción, el juez fijó audiencia para el 30 de enero (cfr. fs. 7).

En la audiencia, Juan Carlos Gajardo Pérez refirió que tenía orden de traslado nuevamente hacia la cárcel de devoto de donde provino, pero afirmó que en el Complejo donde se encontraba detenido no lo trasladaban. En apoyo a su pedido indicó: a) que su mujer iba a ser intervenida del corazón y que su deseo era acompañarla; b) que por ser portador de HIV tenía que hacerse un estudio que en su lugar de detención actual no le habían practicado y, c) que en Buenos Aires iba a ser intervenido quirúrgicamente por una grave afección en los ojos.

Finalmente, el interno manifestó que "...el Jefe de Judiciales Sr. Vargas le manifestó que se ocuparía personalmente de su traslado hacia la Cárcel de Devoto de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, motivo por el cual desiste del Habeas Corpus..." (cfr. fs. 10).

Seguidamente el juez *a quo* dictó auto de habeas corpus en los términos del artículo 11 de la ley 23.098 y requirió al Complejo Penitenciario Federal N° III la remisión de informes (fs. 11), pedido que reiteró a fs. 12.

Desde el Complejo Penitenciario se envió el informe médico practicado a Gajardo Pérez el 13/02/2015, donde consta que el interno estaba siendo debidamente tratado por su enfermedades (tanto HIV como asma) y que se encontraba pendiente una interconsulta con el hospital San Bernardo.

El 23 de febrero se corrió vista al Ministerio Público Fiscal en los términos del artículo 39 de la ley 24.946 (cfr. fs. 15).

El fiscal consideró que la acción de habeas corpus resultaba procedente. En tal sentido, indicó que el traslado injustificado del detenido configuraba un agravamiento de su detención porque provocaba reales afectaciones a sus derechos y garantías, dentro y fuera del proceso penal.

El 9 de abril se dejó constancia que el Complejo Penitenciario había informado que el 29/3 el interno Juan Carlos Gajardo Pérez había sido trasladado hacia la Unidad Carcelaria de Roque Sáenz Peña, Provincia de Chaco. Por este motivo, el juez dispuso el archivo de las actuaciones (cfr. fs. 19).

Esta resolución fue apelada por el fiscal (fs. 20), y el juez revocó la providencia y solicitó informes al Complejo Penitenciario sobre los motivos por los cuales se había trasladado al interno a la cárcel de Chaco y no a Devoto (cfr. fs. 21). La petición fue reiterada a fs. 23.

El 6 de mayo, el juzgado se comunicó telefónicamente con el Complejo Penitenciario y se dejó constancia que "... por orden de la Dirección General de Régimen Correccional -disposición 703/15- y por pedido de esa unidad, se trasladó al interno Juan Carlos Gajardo Pérez en fecha 29/3/2015 hacia la Unidad N° 11 -Colonia Penal de Roque Sáenz Peña- toda vez que el accionante tiene en su 'programa de tratamiento individual ser alojado en un régimen semi abierto', agregando que por ello goza de mayores beneficios e hizo saber que le Complejo NOA III y Devoto, son establecimientos con régimen cerrado" (cfr. fs. 28).

Asimismo se realizó una constatación telefónica con la encargada del área de sociales de la Unidad Carcelaria N°11 quien informó que Gajardo Pérez tenía una concubina, Sra. María Quiroga y que, en oportunidad de realizar el informe ambiental, ella había manifestado que debía realizarse una cirugía a corazón abierto pero que no había acompañado ninguna documentación que acreditara sus dichos. Se informó



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FSA 206/2015/CFC1

seguidamente que desde que Gajardo Pérez arribó a esa dependencia no había solicitado ser traslado ni había presentado una acción de habeas corpus “pese a que fue recibido en reiteradas oportunidades en audiencias y por la Procuración Penitenciaria que los visita permanentemente”. También se informó que recibía correcto tratamiento por sus dolencias (cfr. fs. 29).

Finalmente, se dejó constancia a fs. 32 que Juan Carlos Gajardo Pérez no presentaba problemas oftalmológicos ni que tuviera que ser intervenido quirúrgicamente.

Con toda esta información, el 9 de junio, el juez concluyó que “...la acción bajo estudio en el presente caso no se encuadra en las previsiones del art. 3 inc. 2º de la ley 23.098” y rechazó la acción (cfr. 33/36). Para así decidir, sostuvo que no habían sido acreditadas las circunstancias aludidas por Juan Carlos Gajardo Pérez al interponer la acción de habeas corpus respecto a que: su concubina fuera a intervenir quirúrgicamente del corazón, o que sus problemas de salud no fueran debidamente tratados o que éstos existieran.

III. Los antecedentes reseñados autorizan a otorgarle razón al impugnante en cuanto a la irregularidad del trámite impreso a la presente causa, toda vez que el decreto de fs. 11 por el cual se requería la pertinente información a la autoridad penitenciaria, constituyó un auto de habeas corpus en los términos del artículo 11 de la ley 23.098 -norma expresamente citada por el *a quo*- que importaba poner en marcha el procedimiento especial de que se trata: específicamente, la realización de la audiencia oral prevista en el artículo 14, con la presencia obligatoria del amparado.

En tal sentido, el artículo 13 de la Recomendación n° V/2015 del Sistema de Coordinación y Seguimiento del Control Judicial de Unidades Carcelarias sobre “Reglas de buenas prácticas en los procedimientos de habeas corpus correctivo” firmada el

pasado 17 de septiembre explica que: "Cualquier pedido de informes, consulta, vista o traslado que disponga el juez a la autoridad denunciada, constituirá el auto de habeas corpus en los términos del artículo 11 de la Ley n° 23.098. En tales circunstancias ya no se podrá retrotraer el procedimiento y desestimar la acción a tenor de lo establecido por el artículo 10 de la Ley n° 23.098. EL auto de habeas corpus pone en marcha el proceso y obliga a la realización de la audiencia prevista en el artículo 14 de la Ley n° 23.098".

La adopción de la decisión del juez importó entonces retrotraer el procedimiento a la situación del artículo 10, lesionando los derechos de debido proceso y defensa en juicio, en particular: el derecho a ser oído y la posibilidad del amparado de rebatir el contenido de los informes aportados por la autoridad requerida, en defensa de los derechos que se alegan conculcados, a los fines de que -con el resultado de la inmediación- se diese lugar a la posibilidad de esclarecimiento de la situación del amparado. Derechos que el procedimiento de que se trata reconoce no obstante su carácter sumarísimo, el que no puede ser empleado en perjuicio del derecho de defensa (cfr. C.S.J.N. "Haro, Eduardo Mariano", Fallos: 330:2429, citado en mi voto en la causa Nro. 14.251 de esta Sala IV, "Petrisans, Diego Alejandro s/rec. de casación", Reg. Nro. 15.600, rta. 09/09/2011 y en la causa nro. 2090/14.4 "Luere, Claudio s/ recurso de casación", Reg. Nro. 2090/14.4, rta. 20/10/2014).

Este error ha truncado la actuación judicial que el legislador ha previsto para velar por la protección de los derechos de las personas que se encuentran privadas de su libertad, al haberse impedido la audiencia del artículo 14 de la ley 23.098.

El apartamiento de las reglas que con fines garantistas prevé la norma, constituye un injustificado rigorismo de carácter instrumental que afecta la defensa en juicio del accionante. Máxime en



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FSA 206/2015/CFC1

el presente caso toda vez que no se le corrió vista a la defensa del amparista oportunamente a los efectos de un adecuado ejercicio de su derecho. En este sentido, el artículo 5 de la Recomendación n° V/2015 del Sistema de Coordinación y Seguimiento del Control Judicial de Unidades Carcelarias (ya citada) dispone que "Se deberá garantizar la defensa eficaz de la persona detenida durante la tramitación del habeas corpus. Toda intervención del detenido será realizada con asistencia de la defensa..."

En este escenario, la audiencia con Gajardo Pérez se tornaba esencial en el caso, dado que el interno había sido trasladado en dos oportunidades y, tanto al momento de resolver como en la actualidad, no se conoce con certeza cuál es su situación concreta respecto a la acción de habeas corpus incoada ocho meses atrás.

Por otra parte, respecto a la fundamentación del juez para rechazar la acción de habeas corpus, corresponde recordar que esta Sala IV ha sostenido que los traslados de los detenidos en forma injustificada y que importen el alejamiento de su núcleo familiar y social pueden configurar un supuesto de agravamiento de las condiciones de detención en los términos del art. 3, inc. 2, de la ley 23.098 por transgresión a los artículos 71, 72, 73 y 168 de la ley 24.660 y artículos 5, 31, 70 del decreto 1136/97 (Cfr. Sala IV causa "CUENCA, José María y otros s/ recurso de casación", reg. 1608/2014.4, causa n° FBB 4214/2014/2/1/CFC2, rta. 15/8/2014; "LEFIPAN, Walter Roberto s/ recurso de casación", reg. 1397/13, rta. 9/8/2013). En esta concepción subyace la idea de que el alejamiento del detenido de su lugar de pertenencia atenta contra el fin de resocialización y el principio de intrascendencia de la pena (artículos 5.6 y 5.3 de la C.A.D.H).

En tal sentido y como sostuvo el recurrente, la omisión del juez *a quo* de toda referencia respecto a la razonabilidad del cambio de detención en los

términos anteriormente descriptos -lo que fuera expresamente invocado por el fiscal-, configura un supuesto de arbitrariedad.

Finalmente, conviene recordar que es tarea de los jueces velar por que 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).

IV. Por todo lo expuesto corresponde: HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal; REVOCAR la resolución recurrida en cuanto confirmó el rechazo de la acción de habeas corpus incoada, y su antecedente; y REMITIR con carácter de URGENTE las actuaciones a su origen a fin de que se realice la audiencia prevista en el art. 14 de la ley 23.098, al cabo de lo cual, deberá dictarse de inmediato la decisión respecto del alojamiento de Juan Carlos Gajardo Pérez (arts. 3, 14 y 17 de la ley 23.098; arts. 456, 471, 530 y 531 *in fine* del CPPN).

El señor juez Juan Carlos Gemignani dijo:

I. Que advierto que las concretas circunstancias del caso guardan similitud con las tratadas en los antecedentes "Lefipán, Walter Roberto s/ recurso de casación" causa nro. 592/2013 Reg. 1397/13, resuelta el 9/08/13 y "Cuenca, José María y otros s/ recurso de casación" causa nro. FBB 4214/2014/2/1/FCF2, reg. 1397/2013 rta. el 9/08/2013.

II. En efecto, en dichos fallos se recordó que la ley 24.660 reconoce específicamente el derecho



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FSA 206/2015/CFC1

de los detenidos a mantener sus relaciones familiares y sociales en el Capítulo XI, disponiéndose además en el artículo 168 que *"Las relaciones del interno con su familia, en tanto fueren convenientes para ambos y compatibles con su tratamiento, deberán ser facilitadas y estimuladas"*.

De tal suerte, la discrecionalidad de la administración en este tipo de cuestiones, se ve claramente delimitada por el control judicial, el cual debe valorar si las razones esgrimidas por el órgano penitenciario se ajusta a los cánones legales.

El control judicial amplio y eficiente resulta 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 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, rto. El 9/3/04). Los principios de control judicial y de legalidad fueron explícitamente receptados por la ley 24.660 (arts. 3 y 4).

Ahora bien, de modo específico, en los artículos 71, 72 y 73 de la Ley 24.660 se encuentra regulado el traslado de los internos. Allí se ordena que ese traslado de un establecimiento a otro *"...con las razones que lo fundamenten..."* deberá ser comunicado de inmediato al juez de ejecución o juez competente (conf. art. 72).

Por otra parte, tal como se lo reguló en el decreto 1136/97, se reconoce a los internos *"el derecho a recibir con regularidad como visitas ordinarias, las de sus familiares y allegados"* (art. 31). Incluso se promueve que el personal penitenciario facilite y estimule *"las relaciones del interno con su familia, en tanto fueran convenientes para ambos"* (art. 5).

Asimismo, dicho decreto en su art. 70 reglamenta las visitas entre los internos alojados en

diferentes establecimientos que no disten más de cien (100) kilómetros entre sí, ofreciendo la posibilidad de que se efectúen cada quince (15) días.

III. Pues bien, tal como se desprende de las consideraciones vertidas en el voto que abre el acuerdo, el procedimiento adoptado en autos no ha respetado estos estándares legales y ha prima facie vulnerado los fines de la ley 23.098, afectándose el derecho del imputado a una tutela eficaz de sus derechos.

IV. Es en razón de ello que, pudiendo verificarse un agravamiento de las condiciones de detención, adhiero a la propuesta del Dr. Gustavo M. Hornos.

Tal es mi voto.-

El **señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky** dijo:

Que coincido en lo sustancial con las consideraciones vertidas en los votos de mis distinguidos colegas, doctores Juan Carlos Gemignani y Gustavo M. Hornos.

En efecto, conforme se desprende de autos, el trámite impreso a la causa priva de sustento a la resolución impugnada, toda vez que, luego de requerir el informe que prevé el art. 11 de la ley 23.098 (Cfr. fs. 11) y del traslado de Gajardo Pérez a la Unidad Nro. 11 del S.P.F. -Colonia Penal de Roque Sáenz Peña- (Cfr. fs. 19), no se cumplió con la audiencia del art. 14 de la ley 23.098 y, en consecuencia, no se escuchó al imputado en la oportunidad que dispone dicha norma, vulnerando su derecho a ser oído (Cfr. C.S.J.N., "Haro, Eduardo Mariano", Fallos: 330:2429).

Por lo expuesto, comparto la solución propuesta en los votos precedentes.

Por ello, en orden al acuerdo que antecede, el Tribunal,

RESUELVE:

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FSA 206/2015/CFC1

Público Fiscal; **REVOCAR** la resolución recurrida en cuanto confirmó el rechazo de la acción de habeas corpus incoada, y su antecedente; y **REMITIR** con carácter de **URGENTE** las actuaciones a su origen a fin de que se realice la audiencia prevista en el art. 14 de la ley 23.098, al cabo de lo cual, deberá dictarse de inmediato la decisión respecto del alojamiento de Juan Carlos Gajardo Pérez (arts. 3, 14 y 17 de la ley 23.098; arts. 456, 471, 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 mí:

