Sala II
Causa Nº CPE 206/2015/TO1/6/1/CFC1
"MURUGAIYAH PERUMAL s/ recurso de casación"

Registro nro.: 2595/16
LEX nro.:

///nos Aires, 20 de diciembre de 2016.-

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver el recurso de casación (fs. 19/29vta.), que fue concedido por esta sala (fs. 35/vta.) y mantenido (fs. 42), incoado contra la resolución del 15 de marzo de 2016 del Tribunal Oral en lo Penal Económico n° 2, en la causa nº CPE 206/2015/TO1/5 de su registro, que resolvió –en lo que aquí interesa-: II. Autorizar al traslado del interno Perumal Murugaiyah a la Unidad n° 12 del SPF (fs. 7/vta.).

Y CONSIDERANDO:

1°) Que la parte recurrente criticó la decisión impugnada basándose en ambos supuestos del art. 456 del CPPN.

En primer lugar, señaló que: "…se [evidencia] una errónea aplicación de las normas previstas en el art. 1,3,4 y 5 de la ley 24.660, el art. 18 de la C.N en lo que respecta a la consagración de la reinserción social del interno como finalidad exclusiva de la ejecución penal, asi como el art. 159 de la Ley 24.660, el art. 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y el art. 18 CN, en lo que respecta a la consagración del derecho de defensa complementado por el deber de asistencia consular…", y que: "[l]a solución que concretamente se quiere con el presente es que el tribunal anule la decisión del juez de ejecución y dicte un resolutorio en el cual se ordene la permanencia del Sr. Murugaiyah en el CPF Nº 1 de Ezeiza, para así favorecer su

resocialización y el mantenimiento del contacto con su representación consular, que resulta su único lazo con su país".

En segundo lugar, alegó que: "…el magistrado no consideró los argumentos introducidos por la defensa y relegó sin más las decisiones sobre los traslados y el alojamiento de las personas privadas de la libertad al Servicio Penitenciario Federal [y que] en virtud de lo previsto en el art. 123 CPPN la resolución recurrida debe ser declarada nula".

De seguido, enfatizó en que: "…[su] asistido es de nacionalidad malaya, pero su lengua materna es un dialecto con origen en la Republica de la India, debido a lo cual su comunicación incluso con un traductor malayo es dificultosa. A fines ilustrativos es de caso mencionar lo informado por el Sr. Esteban Krischcautzky del Consulado de Malasia, quien manifestó que en las visitas periódicas que realizan a la unidad para entrevistar a [su] defendido, presta asistencia un traductor con el que cuenta ese organismo, y que incluso por su intermedio la comunicación resulta muy dificultosa.

Asimismo, subrayó que: "…el Sr. Murugaiyah cuenta con otros internos que ofician de traductores, con los que se comunica a través de señas, y que esa ayuda resulta imprescindible para la realización de las peticiones ante la autoridad penitenciaria, así como la comprensión de las normas administrativas".

Por otra parte, indicó que: "…el cambio de alojamiento aleja a [su] asistido de su representación consular, que en el caso es efectiva, interrumpe vínculos sociales con otros detenidos que con mucho esfuerzo y paciencia el nombrado ha obtenido y sobre todo abre un

horizonte incierto en tierras remotas, que solo amplifican una sensación de destierro que lo aleja de un país natal", y que: "[n]o se trata de inducir forzados cambios de alojamiento y de instaurar mecanismos de demanda injustificada: solo de acotar el contenido aflictivo de la sanción de efectivo cumplimiento, y de devolver la estabilidad emocional que fie bruscamente, y sin justificación, alterada por las autoridades penitenciarias".

Para concluir, adujo que: "…el *a quo* omitió el argumento vertido por [esa] defensa referido a las dificultades idiomáticas que padece [su] asistido", y que: "…las barreras culturales, el desconocimiento de los códigos locales y la ruptura de sus contactos con sus referentes, acentuará las dificultades que padece para comunicarse con otras personas, agravando sus condiciones de detención. Dado que ello tendrá consecuencias directas en la vida en prisión, como por ejemplo a la hora de peticionar a las autoridades o reclamar atención medica".

Finalmente, alegó que: "…V.E reproduce los argumentos vertidos por la autoridad penitenciaria sin realizar un análisis de la situación planteada en el caso concreto, ante la evidente vulneración de los derechos de [su] asistido y que fueran puntualizados por [esa] asistencia técnica".

En definitiva, solicitó que haga lugar al recurso de casación incoado.

2°) Que durante el término de oficina la defensa oficial amplió fundamentos (fs. 44/50vta.). Así, agregó como nuevo agravio que: "…la decisión sobre la disposición del

traslado a la Unidad 14 y luego a la Unidad 12, fue tomada unilateralmente. El tribunal no corrió vista ni a la Unidad Fiscal ni a [esa] parte. Recién ante la interposición del recurso de reposición es que intervino el Ministerio Publico Fiscal, pero no a los efectos de expedirse sobre el fondo del asunto (viabilidad del traslado), sino sobre la admisibilidad de la reposición".

Al respecto, expuso que: "...la falta de intervención del representante de la vindicta publica implicó, por un lado, una afectación al principio de contradicción en el que las partes pudieran expresar sus argumentos y circunscribir el objeto de la controversia y , por el otro, la ausencia del mandato constitucional de control de legalidad en cabeza del representante fiscal".

3°) Que habiendo renunciado la Defensa Pública a la celebración de la audiencia prevista en el art. 465 CPPN (fs. 44/50vta.), petición a la que adhirió el representante del Ministerio Público Fiscal (fs. 55), las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas.

4°) Que el recurso de casación interpuesto con invocación de lo normado en los dos supuestos previstos en el art. 456 del rito es formalmente admisible, toda vez que del estudio de la cuestión sometida a inspección jurisdiccional surge que el recurrente invocó fundadamente la errónea aplicación de la ley sustantiva y procesal; además, el pronunciamiento mencionado es recurrible en virtud de lo dispuesto por el art. 491 del digesto citado.

5°) Que, liminarmente, cabe observar que la resolución puesta en crisis se encuentra afectada por un vicio que la descalifica como acto jurisdiccional válido.

Así, compulsado que fue el legajo de ejecución (cfr. nota de fs. 58), se advierte que de la presentación de la defensa por la que se solicitó que no se traslade a su asistido a la U12 SPF, no se dio vista al fiscal actuante, verificándose en la especie que el Ministerio Público Fiscal no ha tenido posibilidad de intervenir y emitir dictamen sobre el extremo que se pretende modificar.

En efecto; no se cumplió con la vista al representante del Ministerio Público Fiscal prevista en el art. 491 del rito para el trámite de los incidentes de ejecución, circunstancia que configura un supuesto de nulidad absoluta conforme el art. 167, inciso 2° de aquel digesto (cfr. causa nº 1607/2013, caratulada "Puig, Gustavo Ángel David s/ recurso de casación", reg. nº 779/2014, rta. 14/5/2014 y su cita).

En consecuencia, la decisión emanada del órgano jurisdiccional no se encuentra precedida por un contradictorio en el que las partes pudieran exponer sus posiciones y fundamentos, siendo que la actividad jurisdiccional se desarrolló *in audita parte*, privando al representante del Ministerio Público de toda posibilidad de controlar la legalidad y expresar su punto de vista en orden a la cuestión resuelta, por lo que -ante tal déficit- este colegio se ve impedido de pronunciarse en la ocasión, sobre los planteos formulados por el recurrente.

Sin perjuicio de ello, con respecto a la facultad jurisdiccional de controlar los traslados, menester es evocar que: "…si bien conforme la normativa vigente es competencia de la administración penitenciaria la misma no es exclusiva ni

excluyente cuando se ven afectados derechos y garantías. Criterio que se sostuvo en el precedente "Casalotti", al señalar que: "Estas son las cuestiones que el juez de ejecución debe controlar, pues si bien el traslado es resorte principal del S.P.F. (arts. 71/73 de la ley 24.660) posee su límite cuando aquella medida afecta los derechos y garantías de las personas privadas de la libertad. Por esta razón, no resulta una respuesta jurisdiccional suficiente limitarse a enunciar que aquellas cuestiones pertenecen a la esfera de la administración penitenciaria. De lo contrario, se estaría reconociendo que el S.P.F. tiene competencia exclusiva sobre determinadas cuestiones en las que los jueces no pueden incidir, cuando en rigor de verdad éstos son auxiliares de la justicia. En similar sentido lo sostuvo el doctor Fayt in re "Nasso, José Agustín Cayetano (int. U-7) s/ habeas corpus. 5/04/94 T. 317, P. 282" -voto en disidencia- al sostener que "si bien es cierto que la facultad de designar la unidad de detención en la que deben alojarse los internos es, en principio, materia propia de la autoridad administrativa, ello no es obstáculo suficiente para vedar a los jueces la posibilidad de ejercer el control de legalidad y razonabilidad de los actos que son cuestionados ante sus estrados" (cfr. voto de la jueza Ledesma en causa nº 7424 caratulada: "Casalotti, Marcelo David s/ recurso de casación", sala II, rta. el 15/1/07 registro 11/07).

Ad finem, dable es dejar nota de la circunstancia resaltada por la impugnante en punto a que: "…el Secretario Segundo de la Embajada de Malasia, Sr. Harjit Kaur, ha presentado una nota diplomática en este incidente, solicitando que no se traslade a Murugaiyah, en tanto esa diplomatura no

cuenta con los medios para asistirlo en la Provincia de Rio Negro", y alega que: "…con el traslado se le quita a [su] asistido el derecho convencional a asistencia consular del que es titular, [y que] la cuestión va más allá de la exigencia de una mera visita diplomática formal en la unidad de forma periódica, sino que implica no frenar su proceso de reinserción social y permitir su desarrollo humano en tanto **a través de esas visitas consulares, puede hablar**" (fs. 48, el resaltado es del original).

Así las cosas, corresponde **HACER LUGAR, SIN COSTAS,** al recurso de casación interpuesto por la defensa oficial, **ANULAR** la resolución recurrida y **REMITIR** las actuaciones a su procedencia a fin de que -con la celeridad que el caso impone y previa intervención de las partes-, se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a los parámetros aquí expuestos (arts. 471, 491, 493, 530 y ccds. CPPN); lo que **ASÍ SE RESUELVE.**

Regístrese, notifíquese, comuníquese y remítase a su procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

ALEJANDRO W. SLOKAR

ANGELA ESTER LEDESMA

M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ
SECRETARIA DE CÁMARA

NOTA: Para dejar constancia que Dr. PEDRO R. DAVID no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia. (Art. 109 R.J.N.)

M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ
SECRETARIA DE CÁMARA