

Reg. n° 484/2017

///n la ciudad de Buenos Aires, a los días 19 del mes de junio del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Luis M. García, María Laura Garrigós de Rébora y Luis F. Niño, quien interviene por aplicación de la Regla Práctica 18.11, según texto Acordada 19/2015, en virtud de la licencia concedida al juez Gustavo A. Bruzzone, asistidos por el secretario Santiago Alberto López, a efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 406/419, en la presente causa n° 17.392/2012, caratulada “**M. S., B. s/ lesiones graves**”, de la que **RESULTA:**

I. Que, habilitado por el acuerdo presentado por la Fiscalía, el imputado y su defensa para que se procediese por la vía abreviada del art. 431 bis CPPN, por sentencia de 20 de noviembre de 2015 (fs. 399/403) el Tribunal Oral en lo Criminal n° 5 condenó a B. M. S. a la pena de tres años de prisión, cuyo cumplimiento se dejó en suspenso, como autor penalmente responsable del delito de lesiones graves (punto dispositivo I). Asimismo, le impuso, las siguientes reglas de conducta en los términos del art. 27 bis incisos 1°, 2°, 6° y 8° CPPN, a cumplir durante el plazo de duración de la condena: a) fijar residencia y someterse al control del patronato correspondiente a su domicilio, con la obligación de comparecencia mensual; b) abstenerse de relacionarse con S. M. M., ya sea visitándola en su lugar de internación, por teléfono, mail, correo, interpósita persona o por cualquier otra vía; c) la asistencia al Programa de Hombres Violentos del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires o a otro programa similar de la misma temática, cercano a su domicilio y su correspondiente acreditación fehaciente; y d) la realización de tareas no remuneradas, a favor de la comunidad, a razón de dos horas semanales, en la sede de Cáritas más cercana a su domicilio, o en el lugar que le asigne el juez de ejecución (punto dispositivo II).

II. Contra este punto dispositivo interpuso recurso de casación el Defensor Oficial del imputado, Diego Javier Souto (fs. 406/419), que fue concedido (fs. 420) y mantenido (fs. 423 y 424).

El recurrente impugna la imposición de las reglas de conducta del dispositivo II, argumentando que se le ha impuesto una pena más grave que la que había requerido la fiscalía en el marco del acuerdo de juicio abreviado (fs. 391). Alega que el Tribunal Oral incurrió en exceso de jurisdicción al aplicar erróneamente el inciso 5° del art. 431 CPPN, con afectación del debido proceso, defensa en juicio, y la garantía de imparcialidad.

Se queja de que la imposición sorpresiva de esas reglas de conducta ha cercenado la posibilidad de su asistido de defenderse debidamente, dejando a la defensa sin posibilidad de réplica al respecto, y señalando además que B. M. S. no contó con asistencia técnica durante la audiencia *de visu* (fs. 394), ocasión en que el Tribunal Oral le habría informado sobre las obligaciones previstas en el art. 27 *bis* CPPN.

Agrega que la letra del inciso 5° del art. 431 CPPN “impide y limita en cuanto a la imposición de la pena, toda vez que no permite al juez imponer una sanción más grave y debe respetar lo acordado por las partes” y argumenta que en el caso la imposición de las reglas de conducta mencionadas ha importado una pena más grave que la requerida, ya que “se agrava en la especie de modo importante la consecuencia jurídica del delito, pues el imputado deberá cumplir con dichas pautas para que no sea revocada la condicionalidad de la pena”.

Además alega que la imposición de las cargas de ese artículo sería obligatoria para el tribunal de juicio únicamente en tanto resultaran adecuadas para prevenir la comisión de nuevos delitos, circunstancia que no se encontraba debidamente fundada en el caso puesto que el *a quo* solo hizo una “mención genérica a la necesidad de su aplicación por la naturaleza del hecho o por la valoración de las normas sociales, pero no relacionada con el exclusivo fin de prevenir la comisión de nuevos delitos”.

En definitiva solicitó se anule el punto dispositivo II de la sentencia de condena en los términos de los arts. 123 y 404, inc. 2, CPPN.

Subsidiariamente, pidió se reduzca la carga horaria de las obligaciones impuestas de acuerdo a la disponibilidad horaria, edad y

estado de salud del imputado, puesto que en el modo en que éstas fueron establecidas generaban una grave afectación a su desarrollo laboral, económico y estado de salud física. Explicó a este respecto que B. M. S. es un hombre de 70 años de edad que padece desde hace 10 años de diabetes, y que presenta artrosis en la cadera, lo que requirió se lo sometiese a una intervención quirúrgica, por lo que se traslada con la ayuda de un bastón o andador.

III. La Sala de Turno de esta Cámara declaró admisible el remedio recursivo interpuesto por la defensa y le otorgó el trámite previsto por el art. 465 CPPN (fs. 426).

IV. Durante el plazo de oficina (arts. 465, cuarto párrafo, y 466, CPPN) se presentó la Defensora Oficial a cargo de la Unidad de Actuación n° 3 ante esta Cámara, María Florencia Hegglin, a ampliar fundamentos (fs. 429/434).

Allí reprodujo los criterios fijados por esta Sala 1 en la causa “R., R. A.” (rta. 19/05/2016, reg. n° 378/2016), en punto al apartamiento de los términos del acuerdo presentado por las partes por la vía del juicio abreviado.

Asimismo, sostuvo que a la pena de prisión en suspenso impuesta bajo condición del cumplimiento de cargas que el fiscal no había requerido era de mayor gravedad que la pedida, evocando uno de los votos de la sentencia de esta Sala 1 en el caso “G., D. A.” (rta. 9/05/2016, reg. n° 346/2016). Señaló que la mayor gravedad de la pena finalmente impuesta por el Tribunal Oral se configuraba por la “mayor restricción de derechos que la restricción inherente al requerimiento expreso del acusador público”.

IV. Superada la instancia del art. 468, la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

Realizada la deliberación se ha llegado a un acuerdo sobre lo que cabe resolver del modo que a continuación se expone.

El juez **Luis M. García** dijo:

1. La cuestión traída en el recurso de casación, que suscita el agravio del recurrente, es sustancialmente análoga a la tratada y decidida en la causa “G., D. A. y otro s/ robo de automotor con armas”

(CNCCC, Sala 1, rta. 9 de mayo de 2016, causa n° 8919/2013/TO1/CNC1, Reg. n° 346/2016), por lo que, por razón de brevedad he de dar aquí por reproducidos los fundamentos de mi voto en ese caso, lo que conduce a anular el dispositivo II de la sentencia recurrida, en cuanto ha impuesto a B. M. S. como condición de la suspensión de la ejecución de la pena de prisión la fijación de residencia, el sometimiento al control de un patronato, la carga de presentación mensual, la abstención de relacionarse con S. M. M., y las cargas de asistencia a un programa de violencia de género y de prestar tareas de utilidad común, cargas que no habían sido requeridas por el representante del Ministerio Público al promover la vía abreviada y pedir que se condene al imputado a tres años de prisión de ejecución condicional como autor del delito de lesiones graves (confr. fs. 391).

He señalado entonces que si se impone el cumplimiento de cargas como condición necesaria para que la pena de prisión sea dejada en suspenso, cuyo incumplimiento acarrearía en principio la revocación de la condicionalidad de la condena, según lo dispone el art. 27 *bis*, último párrafo, CP, entonces la pena de prisión de ejecución suspendida bajo aquella condición es una pena más grave que la pedida por el Ministerio Público, en el sentido del art. 431 *bis*, inc. 5, CPPN.

El *a quo* ha declarado que, si bien las partes no habían incluido en la propuesta de juicio abreviado ninguna de las reglas de conducta del art. 27 *bis* CP, se infería de su texto la imposición de al menos dos de las enunciadas en él. En la sentencia del caso “G.” ya citado he desarrollado las razones por las que entiendo que esa inferencia es incorrecta, que la imposición de alguna de esas reglas está sujeta a la determinación concreta de necesidades preventivas, que compete a la fiscalía realizar la estimación de esas necesidades, y que el juez o tribunal no tienen jurisdicción para imponer una restricción de derechos que es inherente a la condición, si esa restricción no es pedida por el acusador público.

Ello conduce a la anulación del dispositivo II de la sentencia recurrida.

2. Sin perjuicio de la conclusión a la que arribo es pertinente al caso dejar a salvo que lo que aquí se decide no prejuzga sobre la posibilidad de que la querellante S. M. M. promueva ante los jueces competentes las medidas de protección que considere necesarias y que el Estado debe garantizarle según lo disponen los arts. 4 de la Ley 24.417 y 16 y 26 de la Ley 26.485, medidas preventivas cuyo incumplimiento, en todo caso, no acarrearía las consecuencias del art. 27 *bis*, último párrafo, última frase, CP, sino eventualmente otras consecuencias civiles o penales en caso de incumplimiento.

3. Como resultado del examen precedente propongo anular el punto dispositivo II de la sentencia de fs. 399/403, en cuanto ha sido motivo de agravio sin costas, atento al resultado al que se arriba (arts. 456, 465, 468, 471, 530 y 531, CPPN).

Así voto.

El juez **Luis F. Niño** dijo:

Ante todo, considero necesario poner de relieve una vez más mi postura acerca de la inconstitucionalidad del procedimiento introducido mediante la ley 24.825, criterio que he sostenido –con mínimas modificaciones- desde mi voto disidente en la causa “W., M. A.” del Tribunal Oral en lo Criminal N° 20, resuelta el 29 de setiembre de 1997, hasta la fecha.

Esa convicción me ha guiado, asimismo, a dar cabida –en diversas oportunidades acaecidas desde la puesta en funcionamiento del órgano colegiado que hoy integro- a la vía de impugnación ensayada contra la sentencia respectiva, en la medida en que hubiera sido interpuesta en tiempo y forma (art. 477 del CPPN), por representar –a la postre- el ataque a un decisorio que configuraba la culminación de aquel objetable procedimiento alternativo.

II. En esta ocasión, la defensa se agravio de que en la parte dispositiva segunda de la sentencia en cuestión se añadía un punto que no había resultado específicamente tratado en la negociación que condujo al fin del proceso principal. Concretamente, la imposición de las reglas de conducta reguladas en los incisos 1°, 2°, 6° y 8° del art. 27 *bis*, del Código Penal.

La cuestión a tratar resulta ser esencialmente análoga a la debatida en el caso “**F. C.**”¹, oportunidad en la que señalé que la regularización de un acuerdo en el que no se previó la imposición de regla de conducta alguna transgrede los principios de defensa en juicio, cosa juzgada y *ne bis in ídem*, como ha sabido apuntarlo la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal en el fallo CN 9467, “P., C. D. s/ recurso de casación”, rta. 21/05/09.

Aun cuando, por hipótesis, se aceptara la normalidad institucional de este método alternativo de resolución del proceso en materia penal, una vez admitido que las partes del mismo pueden concertar los alcances de su pacto, dando por sentado su libertad de actuación en tal sentido, carece de toda racionalidad que quien resignó su potestad jurisdiccional tradicional, para erigirse en mero controlador de la materia justiciable en juego y de su calificación legal, aparezca incorporando en favor de una de aquéllas una disposición que no hizo parte de la transacción celebrada. Esto me lleva a concluir que no corresponde imponer una obligación de conducta si ésta no fue pactada por las partes al momento de celebrar el acuerdo llamado “juicio abreviado”.

Por otro lado, tal como lo destacó el colega García en el punto 2 de su voto, la decisión que aquí se pronuncia no obsta a que la querellante promueva las medidas de auto-resguardo que considere necesarias para evitar eventuales episodios que, en el futuro, la dañifiquen –de conformidad con lo regulado en los arts. 4 de la Ley 24417 y 16 y 26 de la Ley 26485-, con lo que, vale señalar, asignar razón al pedido de la defensa no desatiende los motivos de tinte preventivo especial tenidos en consideración por el *a quo* al momento de argumentar la necesidad de la imposición de las mentadas reglas de conducta.

Por tales razones, voto por casar la sentencia de fs. 399/403 y, en consecuencia, anular el punto dispositivo II, sin costas (arts. 456, 465, 468, 471, 530 y 531 CPPN).

La jueza **María Laura Garrigós de Rébori** dijo:

¹ CNCCN, Sala II, causa n° 65.083/14, caratulada “F. C., P. A. s/recurso de casación” (rta. 23.6.16, reg. 469/2016).

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 17392/2012/TO1/CNC1

Como correctamente indicó el colega García, el asunto bajo estudio es similar al resuelto en la causa “**G.**”².

Consecuentemente, dada la correspondencia entre ambos planteos, y por las razones que expuse en aquél precedente, las que doy por reproducidas en esta oportunidad, adhiero a la solución propuesta en su voto.

En virtud del acuerdo que antecede, la **Sala 1** de la **Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional** de la Capital Federal, por unanimidad **RESUELVE:**

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa oficial de B. M. S. a fs. 406/419, **ANULAR** el punto dispositivo II de la sentencia de fs. 399/403, en cuanto ha sido motivo de agravio, sin costas, atento al resultado al que se arriba (arts. 456, 465, 468, 471, 530 y 531 CPPN).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 CSJN; Lex 100) y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

LUIS M. GARCÍA

LUIS F. NIÑO

**MARÍA LAURA GARRIGÓS
DE RÉBORI**

Ante mí:

SANTIAGO A. LÓPEZ
Secretario de Cámara

² Cn° 8.919/2013, “González, Daniel Alfredo”, Sala 1 CNCCC, reg. 346/2016, rta. 9/5/2016.-