

Procedimiento Penal Probation Imposicion De Mayor Carga Horaria A La Solicitada Por El Fiscal Arbitrariedad

JURISPRUDENCIA

Procedimiento penal. Probation. Imposición de mayor carga horaria a

la solicitada por el fiscal. Arbitrariedad Se acoge el recurso deducido por la defensa, anulando parcialmente el fallo recurrido, en tanto los jueces del Tribunal Oral han obrado con exceso de jurisdicción, pues sin censura alguna de la legalidad de lo pretendido por la fiscalía han impuesto al imputado una carga de prestación de tareas de utilidad común en una extensión mayor que la pedida por esta al consentir la suspensión del proceso.

En la ciudad de Buenos Aires, a los 1 días del mes de septiembre del año dos mil dieciséis, 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, en ejercicio de la presidencia, María Laura Garrigós de Rébora y Gustavo A. Bruzzone, asistidos por el secretario Santiago Alberto López, se expide en el recurso de casación interpuesto a fs. 188/195, en la presente causa n° 46.671/2012/TO1/CNC1, caratulada "Rivarola Aguilar, Roque Tadeo s/ encubrimiento", de la que RESULTA: I. Por decisión de 13 de agosto de 2015 el Tribunal Oral en lo Criminal n° 29 suspendió el proceso a prueba, por el plazo de un año, respecto de Roque Tadeo Rivarola Aguilar, bajo condición de cumplimiento de las cargas que le impuso a tenor del art. 27 bis CP (fs. 181/184). II. La defensora pública Liria Angelinetta interpuso recurso de casación contra el dispositivo segundo, numeral 2, de esa resolución que impuso al imputado que "por el término de un año realice en la Parroquia Nuestra Señora de Caacupé [...] de esta ciudad, las tareas comunitarias no remuneradas que se le asignen por espacio de cinco horas semanales, debiendo acreditar su cumplimiento con las constancias mensuales que le extiendan las autoridades de dicha institución" (fs. 188/195), recurso que fue concedido (fs. 196/197).

La recurrente encauzó sus agravios por vía del segundo inciso del art. 456 del CPPN. Se agravió porque el tribunal de juicio se ha excedido en su jurisdicción en violación al principio acusatorio, al imponer al imputado una carga horaria mayor que la pedida por el fiscal, pretensión que, sostuvo, limita la jurisdicción del tribunal. Argumentó que la magnitud excede la "ofrecida" por el imputado y no había formado parte del contradictorio. Adicionalmente señaló que el a quo no ha dado fundamento de su apartamiento de las condiciones acordadas por las partes, o en su caso, no expuso los fundamentos por los cuales consideraba que el dictamen fiscal no era vinculante. Argumentó que, en virtud del estado de inocencia del que goza todo imputado que solicita la suspensión del trámite del proceso a tenor del art. 76 bis CP, la imposición de reglas de conducta debe ser restrictiva. III. Con fecha 19 de mayo de 2016 se celebró la audiencia prevista en el art. 454, en función del art. 465 bis del CPPN (cfr. acta de fs. 204), a la que compareció la defensora Gilda Belloqui, asignada la Unidad de Actuación n° 3 del Ministerio Público de la Defensa, quien sostuvo los agravios expresados en el escrito recursivo. En particular la defensora insistió en que el Tribunal Oral no ha dado fundamento de la imposición de las tareas comunitarias con una carga horaria que supera el doble de lo que había sido acordado por las partes en la audiencia realizada a tenor del art. 293 CPPN. Al respecto señaló que el tribunal no explicó la necesidad del cumplimiento de la medida por un tiempo mayor, ni hizo alusión a circunstancias de hecho, ni a condiciones personales del imputado, que den razón de la mayor carga horaria. En segundo lugar, sostuvo que sobre el punto no había existido conflicto entre las partes, puesto que habían llegado a un acuerdo que expresamente incluía la carga horaria de tareas comunitarias que el imputado debía cumplir. En razón de ello, se agravió de la violación al principio acusatorio y a la garantía de imparcialidad del juzgador, puesto que el a quo había tomado una decisión más allá de las pretensiones de las partes. Además planteó que, atento a que el fiscal no se había opuesto al ofrecimiento del imputado, y que el tribunal nada dijo al respecto, no existían argumentos que pudieran ser rebatidos por la defensa, de modo que la resolución en exceso de lo acordado por las partes, la privaba de la posibilidad de alegar al respecto, y vulneraba entonces el ejercicio del derecho de defensa en juicio. Tras la deliberación, se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer. El juez Luis M. García dijo: 1. El recurso de casación no se dirige contra una de las decisiones enumeradas en el art. 457 CPPN, sin embargo, por sus efectos, la recurrida debe considerarse comprendida en esa enumeración, porque el gravamen que se dice acarrea la imposición de cargas a tenor del art. 27 bis CP no podría ser reparado útilmente por ninguna decisión ulterior. En efecto, de entre las cargas que prevé el art. 27 bis CP, el Tribunal Oral ha dispuesto, como condición de la suspensión, la prestación de tareas de utilidad común a una institución de bien público. Según el art. 76 ter, el incumplimiento de las cargas es motivo de revocación de la suspensión, de modo que si no cumpliera las que según el recurrente lo agravan, porque se le han impuesto en exceso, perdería la posibilidad de obtener los efectos de la suspensión del proceso (confr. CSJN, Fallos: 320:2451, "Padula, Osvaldo Rafael y otros"). En cambio, si las satisficiera para procurar la extinción del proceso, la hipotética extinción tampoco repararía lo que habría debido cumplir en exceso. A este respecto no puede perderse de vista que cualquiera de las cargas que pueden ser impuestas como condición de la suspensión por la remisión que el art.

76 bis hace al art. 27 bis CP, constituyen restricciones a la autonomía personal que sólo pueden ser impuestas en base a la ley y sin arbitrariedad. De modo que si asistiese razón a la recurrente en cuanto al gravamen que afirma le acarrea la magnitud de la carga impuesta, éste no podría ser reparado útilmente por decisiones ulteriores, porque la carga le es exigible ya, para que se produzcan los efectos que regula el art. 76 ter CP. La superación de la falta de sentencia definitiva no basta, sin embargo, para allanar la admisibilidad del recurso de casación. Es necesario, además que el recurso tenga por objeto un motivo de casación de los comprendidos en el art. 456 CPPN o, en su caso, que el agravio suscite una cuestión federal en los términos de la doctrina de Fallos: 328:1108 (?Di Nunzio, Beatriz Herminia?). En la especie, la alegación de exceso de jurisdicción que estaría en contradicción con el art. 116 CN, y el principio acusatorio, y la alegación de arbitrariedad por no haberse expuesto ninguna fundamentación de la carga horaria de las tareas comunitarias impuestas encuadran prima facie, en la doctrina citada en último término y en el motivo formal del art. 456 CPPN, respectivamente.

2. En la audiencia celebrada a tenor del art. 293 CPPN el Fiscal General dio su consentimiento a la suspensión del proceso, exponiendo las razones por las cuales procedía hacer lugar al pedido de suspensión de la defensa, consideró razonable el ofrecimiento de reparación realizado en favor de la presunta víctima, y pidió que se suspendiese el proceso a prueba por un año, ¿con la obligación establecida en el art. 27 inc. 1 [CP] y realizar tareas en el lugar propuesto [por la defensa], por espacio de ocho mensuales?. Aunque en el acta se expresa la medida de tiempo a la que alude el número ocho, defecto que se repite en la decisión recurrida al enunciar la pretensión de la fiscalía (confr. fs. 161 vta.), puede asumirse, sin duda, que el representante del Ministerio Público se ha referido a ocho horas mensuales de tareas no remuneradas de utilidad común, pues la forma usual de computar tareas es por horas diarias, semanales o mensuales, y no simplemente por días, semanas o meses de tareas, sin especificar la carga horaria. Ahora bien, la naturaleza de la suspensión del proceso a prueba, que anuda en consideraciones político-criminales preventivas que son extrañas a la actividad jurisdiccional en sentido estricto, permite explicar que su evaluación es cometido y responsabilidad específica del Ministerio Público en el ejercicio o suspensión del ejercicio de la acción penal (arts. 120 CN y 5 CPPN). Evoco aquí mi intervención inicial en esta Cámara (confr. Sala 2, causa 27370/2013/TO1/CNC1, ?Bendoiro Dieguez, José y otro s/recurso de casación?, rta. 22/04/2015, reg. n° 30/2015) en las que al examinar la naturaleza de la suspensión del proceso a prueba adherí a la concepción según la cual se trata de un instituto que está íntimamente vinculado con el principio procesal de oportunidad. Este principio da cabida a la confrontación con el principio de legalidad de la persecución penal (arts. 71 CP y 5 CPPN), que lleva a limitaciones de persecución guiadas por criterios de política criminal que hacen a la cuestión de decidir cuándo resulta necesario mantener el ejercicio de una acción penal que ha sido promovida por imposición de la ley. Este criterio de necesidad, que es instrumental al carácter subsidiario -principio de ultima ratio- del derecho penal y de la persecución penal (BINDER, Alberto, Legalidad y oportunidad, en ?Estudios sobre Justicia Penal. Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier?, Del Puerto, Buenos Aires, 2005, p. 205, esp. ps. 212 y ss.). Desde esa perspectiva, el órgano oficial de la persecución penal puede prescindir de ésta cuando están a disposición, según su juicio, mejores alternativas para la solución del conflicto que las que ofrece la realización del juicio y la obtención de una condena. De modo que compete al Ministerio Público evaluar la disponibilidad de mejores alternativas a la solución del conflicto penal, y en esa evaluación tienen cabida consideraciones reparatorias, así como también consideraciones preventivas, lo que por lo demás tiene base legal en la remisión que el art. 76 ter hace al art. 27 bis CP, que se orienta a necesidades preventivas, y de modo primordial, aunque no excluyente, a finalidades preventivo especiales (confr. mi voto en esta Sala 1, causa 8919/2013/TO1/CNC1, ?González, Daniel Alfredo y otro s/robo de automotor con armas?, rta. 09/05/2016, reg. n° 346/2016). En esa evaluación los representantes del Ministerio Público tienen la responsabilidad de examinar, conforme a la naturaleza de los hechos, y las circunstancias de cada caso, del autor, y de sus afectados, cuál o cuáles de las cargas del art. 27 bis CP se presentan como alternativa más adecuada para prescindir de la persecución, y en particular, cuál es la extensión o intensidad de la carga a imponer. De ello se sigue que los representantes del Ministerio Público al prestar su consentimiento a la suspensión deben realizar una pretensión o requerimiento concreto en punto a las condiciones a las que ha de sujetarse la suspensión. No pueden delegar esta evaluación en los jueces por dos razones: a) porque la evaluación de la existencia de alternativas mejores es presupuesto lógico de su decisión favorable la suspensión, y b) porque esa evaluación involucra el escrutinio de cuestiones político criminales y de necesidades preventivas que ajenas como regla a la jurisdicción de los jueces, que tienen por principal cometido decidir casos, o en otros términos, pretensiones jurídicas en las que pueda suscitarse una controversia. Por cierto, los jueces tienen soberanía para interpretar la ley y aplicarla a los hechos objeto de controversia, pero por regla carecen de jurisdicción para hacer apreciaciones de hecho sobre las finalidades político-criminales o necesidades preventivas. Sólo podrían hacerlo, al conceder la suspensión, como base de la imposición de menos condiciones o de cargas menos intensas que las pretendidas por la fiscalía, si éstas no tuviesen base legal o apareciesen como desproporcionadas en las circunstancias del caso. En cambio sin pedido fiscal no pueden imponer más condiciones o cargas más intensas que las requeridas por el fiscal, pues de este modo se estarían arrogando la apreciación de necesidades político-criminales o preventivas que no incumben a su función de decidir casos. En la presente incidencia los jueces

del Tribunal Oral han obrado con exceso de jurisdicción, porque, sin censura alguna de la legalidad de lo pretendido por la fiscalía, han impuesto al imputado una carga de prestación de tareas de utilidad común en una extensión mayor que la pedida por ésta al consentir la suspensión del proceso. El exceso de jurisdicción que afecta la intervención del tribunal, según el art. 167, inc. 2, CPPN, ha de ser remediado según del art. 471 CPPN, lo que conduce a anular parcialmente el apartado 2 del dispositivo II de la decisión de fs. 181/184, en cuanto impone al imputado la prestación de cinco horas semanales. Sin embargo, entiendo innecesario que en las circunstancias del caso se disponga el reenvío para una nueva sustanciación según lo declara la regla general del art. 471, atento que -limitada la jurisdicción de los tribunales por la pretensión de la fiscalía, no controvertida por la defensa- no cabría otra posibilidad que la imposición de ocho horas mensuales de tareas comunitarias durante el plazo de la suspensión. El resultado al que arribo torna inoficioso considerar el otro motivo de agravio traído por la defensa en su recurso de casación. Voto en definitiva proponiendo se haga lugar al recurso de casación, y se anule parcialmente la decisión recurrida en los términos antes expuestos, sin costas, atento al tenor de la decisión (arts. 530 y 531 CPPN). El juez Gustavo Bruzzone dijo: Adhiero a la solución propuesta por el colega García en el voto que antecede. Aunque a mi juicio la facultad de imponer las cargas del art. 27 bis CP sea privativa del órgano jurisdiccional, ello no obsta a considerar que, para arribar a su efectiva imposición, deban ser previamente requeridas por la acusación. De allí que, si la fiscalía no postula el sometimiento del imputado a alguna o alguna de ellas durante el lapso por el que se fije una suspensión del juicio a prueba o al requerir una pena en suspenso, ni, en el marco de un acuerdo de juicio abreviado, lo informa sobre la posibilidad de tener que soportarlas como una consecuencia posible de lo pactado en ese acuerdo, el tribunal no puede proceder a su imposición de manera oficiosa (cfr., en este sentido, mi voto en las causas ?Bria Almada?(1) y ?González?(2)). En este caso, el límite de la jurisdicción estaba dado por el requerimiento fiscal, que en el marco de la audiencia del art. 293 CPPN solicitó que se le imponga al imputado la realización de tareas comunitarias no remuneradas por espacio de ocho horas mensuales. La forma en que resolvió el tribunal, fijándolas por un lapso superior al pedido por el órgano requirente, importa un exceso de jurisdicción que conlleva la anulación del fallo recurrido, en los términos que propone el juez que lidera el acuerdo. Tal es mi voto.- La jueza María Laura Garrigós de Rébori dijo: No coincido con la postura que sostienen mis colegas en cuanto a que las pautas de conducta que se habrán de imponer en oportunidad de concederse la suspensión del juicio a prueba deben limitarse al pedido del acusador. Por el contrario, a mi modo de ver, le toca al órgano judicial su fijación por remisión al art. 27 bis del Código Penal. Varias son las razones que me llevan a esta conclusión. En principio esta interpretación no surge de una lectura literal de la norma aplicable, en tanto su art. 76 bis pone en cabeza del juez la fijación de la pautas. Más aún, del art. 293 del Código Procesal Penal de la Nación tampoco puede concluirse sin lugar a dudas que es ineludible la propuesta fiscal a este respecto. Contrariamente a lo que sucede con este aspecto del instituto, la misma norma es clara sobre la intervención del fiscal cuando se verifica la situación reglada por el cuarto párrafo. Es justamente la especificidad de esta alusión la necesidad del consentimiento fiscal cuando se supera el límite descrito en el primer párrafo de art. 76 bis del código sustantivo, lo que me ha lleva a concluir que en esos casos de penas máximas inferiores a tres años, el órgano judicial puede conceder el beneficio aún cuando el fiscal se hubiera opuesto(3). Es que a diferencia de lo que se entiende del voto de mis colegas, este instituto, no depende de un acuerdo entre partes, que habrá de ser homologado por el tribunal, en el mismo sentido en que lo es en nuestro sistema procesal el juicio abreviado, regulado por el art. 431 bis del catálogo procesal. De hecho, la decisión del legislador de incluir el instituto en el Código Penal, sin dejar de atender que también este cuerpo normativo regula el ejercicio de las acciones, habilita que pueda ser utilizado en los diversos regímenes procesales que existían a lo largo y lo ancho del país, destacándose que al momento de la sanción de la Ley 24.316, aún subsistían regímenes procesales que no adherían al sistema acusatorio. En este sentido me parece oportuno indicar que este instituto depende de que sea el imputado el que haga la petición, a diferencia del juicio abreviado que surge a partir de la oferta fiscal. Al momento de la petición, el imputado asume que deberá someterse a las condiciones que se le impongan en caso de concederlo, entre ellas las previstas por el art. 27 bis del Código Penal conforme las previsiones de esa norma. De resultas de esta asunción, no concuerdo en que la imposición de pautas de conducta diversas de las aludidas por las partes en oportunidad de la audiencia del art. 293 del ordenamiento procesal, pueda constituir una decisión sorpresiva para el imputado, de forma que afecte su derecho de defensa. No es más que una consecuencia de la previsión legal a la que siempre supo que estaba sujeto. Más aún, desde mi modo de ver, la intervención fiscal no es vinculante para el tribunal a este respecto, a partir de tener en cuenta que, según lo establece el propio art. 76 ter del Código Penal, la imposición de las pautas se ha de hacer conforme las previsiones de su art. 27 bis, y por lo tanto, podría darse la situación de que el tribunal considerara que no era necesaria la aplicación de estas condiciones, si no resultaran útiles para el caso específico. Tal lo que a propósito, y en el mismo sentido, sostiene Vitale con sus propios argumentos, y citando las opiniones concordantes de Adler y Bovino(4). En el mismo sentido, y sólo como otra consecuencia, si fuera el caso de que el imputado no pudiera cumplir las pautas impuestas, el tribunal podrá modificarlas (tarea reservada en nuestro sistema procesal al juez o tribunal de ejecución -art. 515 C.P.P.N.-), y siguiendo

nuevamente a Vitale⁽⁵⁾, hasta podría prorrogar el tiempo de suspensión para facilitar el cumplimiento (tal como podría ser si no se hubiera podido completar un estudio -art. 27 bis incs. 4° y 5° C.P.-). No se me escapa que en todo caso, tanto para la audiencia que prevé el art. 515 del Código Procesal Penal de la Nación, o ante la alternativa de proceder a modificar el período de suspensión, el órgano judicial podría, y sería deseable que lo hiciera, convocar al representante del Ministerio Público, y requerir su opinión. Sin embargo, por la misma razón que entiendo que en el caso de estar ante la situaciones pautadas en el primer párrafo del art. 76 bis del Código Penal, también en estos supuestos considero que esa opinión fiscal no habrá de ser vinculante. Pero también extraigo de esta posibilidad otra conclusión, es que si el órgano jurisdiccional puede actuar dinámicamente sobre las pautas de conducta, a efectos de, desde mi punto de vista, preservar el objetivo que se tuvo en mira al legislar el instituto, dado la imposibilidad de prever esta circunstancia, no pudo haber sido abarcada por ningún acuerdo entre partes, que vincule al tribunal a partir de haberlo homologado. Sentado ello, me resta atender a la razonabilidad de la decisión del tribunal, esto porque la parte destaca que en la decisión que se cuestiona no se ha dado razón para extender el horario de cumplimiento de la pauta previamente acordada entre las partes. Es claro que no podría cuestionarse la pertinencia de la pauta en tanto, aunque con menor carga horaria, la propia defensa la consintió en la audiencia correspondiente. En este punto debo aclarar que no considero atendible esta crítica, porque la defensa no ha logrado explicar por qué razón esa extensión horaria excede el marco que el art. 27 bis del Código Penal prevé para el actuar jurisdiccional. Tampoco ha expuesto que la condición fuera de imposible cumplimiento, o que por su extensión afectara abusivamente otros derechos del imputado. Por las razones expuestas considero que no corresponde hacer lugar al recurso interpuesto. En virtud del acuerdo que antecede, la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, RESUELVE: HACER LUGAR al recurso de casación, y ANULAR PARCIALMENTE el apartado 2 del dispositivo II de la decisión de fs. 181/184, en cuanto impone al imputado la prestación de cinco horas semanales, correspondiendo la imposición de ocho horas mensuales de tareas comunitarias durante el plazo de la suspensión, sin costas, atento al tenor de la decisión (arts. 456, 465, 471, 530 y 531 CPPN). Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 C.S.J.N.; Lex 100) y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío. El juez Gustavo Bruzzone participó de la deliberación y emitió su voto en el sentido expuesto, pero no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia.

LUIS M. GARCÍA MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI Ante mí: SANTIAGO ALBERTO LÓPEZ Secretario de Cámara

Notas: (1) CNCCC, Sala de Turno, causa n° 54.539/08, rta. 10/07/15, Reg. n° ST 519/2015
(2) CNCCC, Sala 1, causa n° 8919/13, rta. 09/05/16, Reg. n° 346/2016.- (3) Cn° 41.448/13, ?Fernández Copa, Edwin?, reg. 792/2015, rta. 21/12/15. (4) Vitale, Gustavo L., Suspensión del Proceso a Prueba, 2ª Edición actualizada, Editores del Puerto, Febrero 2010, págs 56,57 ?Lleva razón, en este aspecto, Daniel E. ADLER, cuando afirma que ?cabe la posibilidad de que una persona no necesite ser sometida a ninguna de las reglas del art. 27bis?, por lo cual la ley penal, como primera alternativa en favor de la ?desprisonalización?, prevé el caso de la ?suspensión del juicio a prueba a prueba sin reglas de conducta?. Igual criterio ha propiciado, entre otros, Alberto BOVINO, para quien ?las reglas se imponen sólo si resultan imprescindibles. En consecuencia, el juez no está obligado a imponer condiciones, si considera que ellas no cumplirán la finalidad preventiva o si considera innecesaria cualquier medida preventiva en el caso concreto?. (5) Op cit. Pág. 359.

036494E