

AUD 400 26/03
Adoptado



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa Nº FRO 19317/2014/T01/22/CFC4
[REDACTED] Y OTROS s/
recurso de casación"

M. ANDREA TELLECHEA SUÁREZ
SECRETARIA DE CÁMARA

Registro nro.: 404/1P
LXXI aro.:
FRO 19317/2014 T01/22/CFC4

/// la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 26 días del mes de marzo del año dos mil diecinueve, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por la señora jueza Angela E. Ledesma como Presidente y los doctores Guillermo J. Yacobucci y Alejandro W. Slokar como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara, doctora Andrea Mariana Tellechea Suárez, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fs. 13/29 en la causa FRO 19317/2014/T01/22/CFC4 del registro de esta Sala, caratulada: "[REDACTED] y otros s/recurso de casación". Representa al Ministerio Público el Fiscal General doctor Raúl Omar Pleé. La Defensora Pública Oficial, doctora María Florencia Lago, representa a [REDACTED] siendo que éste último se encuentra también asistido por la Defensora Pública de Menores e Incapaces de Instancia Única, doctora Virginia Sansone.

Habiéndose efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el doctor Guillermo J. Yacobucci y en segundo y tercer lugar los doctores Angela E. Ledesma y Alejandro W. Slokar, respectivamente.

El señor juez doctor **Guillermo J. Yacobucci** dijo:

-I-

1º) Que el Tribunal Oral Federal nº 1 de Rosario, con fecha 2 de octubre de 2017 -integrado en forma unipersonal-,

en lo que aquí importa, resolvió: "V. [REDACTED] a la pena de tres (3) años de prisión de ejecución condicional (art. 26 CP), multa de pesos un mil (\$1000) y costas como autor (art. 45 CP), del delito previsto y penado en el art. 10 de la ley 23.737. Por aplicación de lo previsto en el art. 27 bis del Código Penal, el condenado deberá observar durante tres años las siguientes reglas de conducta: a) Fijar residencia y someterse al cuidado y control de la Dirección Provincial de Control y Asistencia Post Penitenciaria; b) Abstenerse de abusar de bebidas alcohólicas y de vincularse con personas relacionadas con el consumo y comercio de estupefacientes. C) Concluir el informe del art. 20 de la ley 23.737 a través del Gabinete de Diagnóstico Psicofísico y Social de la CFRA y eventualmente realizar el tratamiento médico o psicológico que en su caso éste sugiera".

"VI. Declarar la responsabilidad penal de [REDACTED] en el carácter de coautor del delito de tráfico de estupefacientes en la modalidad de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, previsto en el art. 5 inc. c de la ley 23.737. Eximirlo de la aplicación de la pena en los términos del art. 4 *in fine* y art. 8 de la ley 22.278, imponiéndole las siguientes reglas de conducta por el término de dos años: a) Fijar residencia y someterse al cuidado y control de la Dirección Provincial de Control y Asistencia Post Penitenciaria; b) Abstenerse de abusar de bebidas alcohólicas y de vincularse con personas relacionadas con el consumo y comercio de estupefacientes; c) Realizar un tratamiento para abusadores de estupefacientes el que será fijado en detalle por el Juez de Ejecución Penal" (cfr. fs. 13/29).

2º) Contra esa decisión, la Defensora Pública Coadyuvante, doctora María Jimena Sendra, en representación de [REDACTED] s. 31/39, dedujo recurso de casación,



Andrea Tellesca Suárez
M^{ra} ANDREA TELLESKA SUÁREZ
SECRETARIA DE CÁMARA

Sala II
Causa Nº PRO 19317/2014/TO1/22/CPC4
[REDACTED] OTROS s/
recurso de casación"

el cual fue concedido a fs. 40/43, y mantenido en esta instancia a fs. 55.

Asimismo, la referida impugnante -en representación de [REDACTED] fs. 60/63 vta., adhirió al recurso de casación en favor de [REDACTED]

3.a) Recurso de casación deducido por la defensa de [REDACTED]

La impugnante cuestionó que el a quo al homologar el acuerdo de juicio abreviado le impuso a su asistido reglas de conductas que no habían sido pautadas, lo que implica que le aplicó "una pena superior o más grave que la pedida por el propio Ministerio Público", y por ende resulta arbitraria.

Añadió que "Formulada la acusación por parte del órgano requirente el Tribunal de juicio no puede exceder esa pretensión punitiva ya que de lo contrario se afectaría el principio acusatorio, como así también el derecho de defensa en juicio con el debido proceso legal".

Por otra parte, sostuvo que las reglas de conducta impuestas carecen de fundamentación en violación a lo normado por el art. 123 del CPPN, extremo que las tornan arbitrarias.

Señaló que el tribunal no explicó el motivo por el que le ordenó fijar residencia y someterse al control post penitenciario provincial, y que alcanzaba para prevenir la comisión de nuevos delitos que quedara sometido al Patronato.

Con relación "del posible tratamiento que debe realizar en función de las resultas del informe previsto en el art. 20 de la ley 23.737, el Tribunal más allá que no expresó de qué manera esta medida iba a resultar adecuada para la

prevención en la comisión de delitos, su imposición importó un desconocimiento a la ley de salud mental".

Aseguró que cualquier tratamiento que se le imponga realizar a su asistido, debe serlo con su consentimiento y no impuesto como medida de condicionalidad de la pena. Adujo que el juez carece de jurisdicción para adoptar esa medida. Afirmó que su asistido *"no ha puesto en peligro su vida ni la de terceros, único supuesto que habilitaría a la autoridad competente el traslado a un centro de salud para su evolución (art. 42 de la ley de Salud Mental)".*

En definitiva, solicitó que se declare la nulidad parcial de la sentencia en cuanto a la aplicación de las reglas de conducta previstas en el artículo 27 bis, incisos 2º del CP y que se esté a la condena impuesta de conformidad con lo pactado en el acuerdo de juicio abreviado.

Hizo reserva del caso federal.

b. Recurso de adhesión en favor de [REDACTED]

La recurrente sostuvo que su asistido fue eximido de la imposición de pena, circunstancia que equivale a una absolución, y por tanto la desvinculación total del individuo respecto del hecho presuntamente ilícito, extremo que *"impedía la imposición de cualquier medida restrictiva accesoria a una condena (incluida las enumeradas en el art. 27 bis CP)".*

Indicó que las reglas impuestas se encuentran infundadas, por lo que solicitó que se case el punto dispositivo VI de la sentencia impugnada, y que aquellas sean dejadas sin efecto.

Hizo reserva del caso federal.

4º) A fs.72 se dejó debida constancia de haberse superado la etapa procesal prevista en el art. 468 del CPPN.

-II-

1. Llegadas las actuaciones a este Tribunal estimo



M. Andrea Tellechea Suárez
M. ANDREA TELLECHEA SUÁREZ
SECRETARÍA DE CÁMARA

Sala II
CAUSA Nº PRO 19317/2014/TOL/22/CFC4
[REDACTED] TROS s/
recurso de casación"

que los recursos de casación y de adhesión interpuestos, con invocación de lo normado en el art. 456, incs. 1º y 2º del Código Procesal Penal de la Nación, es formalmente admisible, toda vez que del estudio de las cuestiones sometidas a inspección jurisdiccional surge que la defensa invocó, fundamentalmente, la errónea aplicación de la ley sustantiva y procesal.

La jurisdicción de revisión quedará circunscripta a los agravios presentados y no implicará una consideración global de oficio de la sentencia (art. 445 del Código Procesal Penal de la Nación y considerando 12, párrafo 5, del voto de la jueza Argibay en el caso citado.

El pronunciamiento mencionado, por lo demás, es recurrible en virtud de lo dispuesto por el art. 457 del Código Procesal Penal de la Nación.

2.a Liminalmente, corresponde señalar que en el acta labrada con fecha 24 de agosto de 2017, se dejó constancia de haberse celebrado la audiencia prevista por el art. 296 del CPPN, y que en los términos previstos en el inc. 2º del art. 431 bis del CPPN, el imputado [REDACTED] prestó su conformidad sobre los hechos que se le atribuyen, mientras que el Fiscal General expresó que se le imponga al nombrado la pena de tres (3) años de prisión de ejecución condicional, multa de pesos mil (\$1.000), accesorias legales y costas, como autor de la conducta prevista y penada por el art. 10 de la ley 23.737.

De seguido, el representante del Ministerio Público Fiscal, le adjuntó al tribunal a quo el acta de juicio abreviado (cfr. fs. 1233/1234), siendo que este último celebró

la audiencia de visu prevista en el art. 431 del CPPN (cfr. 1235 y vta.).

A su vez, a fs. 1256 y vta. luce el acta suscripta entre el Fiscal General, Federico Reynares Solari co [REDACTED] [REDACTED] oportunidad en la que la defensa -en atención a la edad de su asistido al momento del hecho 17 años- solicitó que se declare su responsabilidad penal como autor del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización previsto en el art. 5º inc. c de la ley 23.737, en relación al material incautado en el domicilio de [REDACTED] de Rosario.

En esa oportunidad, el representante de la vindicta pública expresó que "teniendo en cuenta la postura asumida por el requerido, los fines del instituto y las circunstancias de modo, tiempo y lugar que se encuentran acreditadas, previa audiencia prevista en el art. 431 bis inc. 1º del CPPN solicita respecto de [REDACTED] [REDACTED] se declare su responsabilidad penal como autor del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, previsto y penado por el art. 5º inc. c) de la ley 23.737 y art. 4 inc. 1º ley 22.278" (cfr. fs. 1256). Dicha acta fue acompañada al a quo (cfr. fs. 1257 y vta.), quien tras citar al nombrado a la audiencia de visu (cfr. fs. 1258), resolvió que resulta viable el procedimiento abreviado para el caso.

Finalmente, el a quo tuvo por acreditada la materialidad de los hechos, la responsabilidad de los causantes y subsumió la conducta asignada [REDACTED] en el art. 10 de la ley 23.737, y la de [REDACTED] en el art. 5 inc. "c" del mismo cuerpo normativo.

A su vez, condenó a [REDACTED] la pena de tres (3) años de prisión de ejecución condicional (art. 26 CP), multa de pesos un mil (\$1000) y costas como autor (art. 45 CP) del delito previsto y penado en el art. 10 de la ley



Andrés Tellechea Suárez
M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ
SECRETARIA DE CAMARA

Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa Nº FRO 19317/2014/TO1/22/CFCA
[REDACTED] Nº [REDACTED] s/
recurso de casación"

23.737.

Además, por aplicación de lo previsto en el art. 27 bis del C.P, ordenó que el nombrado observe durante el plazo de tres años las siguientes reglas de conducta: a) Fijar residencia y someterse al cuidado y control de la dirección Provincial de Control y Asistencia Post Penitenciaria; b) Abstenerse de abusar de bebidas alcohólicas y vincularse con personas relacionadas con el consumo y comercio de estupefacientes. C) Concluir el informe del art. 20 de la ley 23.737 a través del Gabinete de Diagnóstico Psicofísico y Social de la CFAR, y eventualmente realizar el tratamiento médico o psicológico que en su caso éste sugiera.

Por lo demás, declaró la responsabilidad penal de [REDACTED] como coautor del delito de tráfico de estupefacientes en la modalidad de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, previsto en el art. 5 inc. "c" de la ley 23.737. A la vez que lo eximió de la aplicación de pena en los términos del art. 4 *in fine* y art. 8 de la ley 22.278, y le impuso las siguientes reglas de conducta: a) Fijar residencia al cuidado y control de la Dirección Provincial de Control y Asistencia Post Penitenciaria; b) Abstenerse de abusar de bebidas alcohólicas y de vincularse con personas relacionadas con el consumo y comercio de estupefacientes; c) Realizar un tratamiento para abusadores de estupefacientes el que será fijado en detalle por el Juez de Ejecución Penal.

b. Sentado lo expuesto, considero -que en el particular caso sometido a inspección jurisdiccional- asiste razón a la defensa de [REDACTED] en cuanto a que las

reglas de conducta que el tribunal les impuso —en particular la realización de sendos tratamientos de rehabilitación a los estupefacientes— los cuales no habían sido pautadas por las partes, determina que el a quo se excedió en sus atribuciones, vulnerando los derechos de defensa y de ser oído como así también el contradictorio en la medida en que “sorpresivamente debe[n] sufrir las consecuencias de una pena que no ha[n] consentido ni asumido”.

Ahora bien, sin perjuicio de la discusión sobre la posibilidad para la jurisdicción de aplicar ciertas reglas de conducta en los supuestos de pena dejada en suspenso, lo cierto es que en el caso, la defensa ha dado razones fundadas sobre lo sorpresivo de la imposición atendiendo al grado de injerencia que implican esas obligaciones y su extensión.

Así, la imposibilidad de las partes de discutir y argumentar sobre estos aspectos, indica entonces una afectación de la defensa en juicio y el debido proceso. Repárese que las reglas escogidas por el Tribunal determinan una restricción de derechos significativa. Una injerencia de esa entidad en el marco de un juicio abreviado (art. 431 bis del CPPN), conlleva por sus efectos que no pudiera ser aplicada sin que previamente fuera acordada y consentida por las partes, extremo que, en este caso, no ha tenido lugar.

De modo tal, que los agravios de la defensa de Enrique y Ferreyra deben ser atendidos, haciendo innecesario expedirme sobre las restantes consideraciones planteadas.

3. En las condiciones expuestas, propongo al acuerdo:

Hacer lugar al recurso de casación y al de adhesión deducidos por la defensa pública de [REDACTED] [REDACTED] revocar parcialmente los puntos dispositivos V y VI del fallo impugnado, en cuanto le impuso a los nombrados las reglas de conducta que prevé el art. 27 bis



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
CAUSA Nº FRO 19317/2014/TOL/22/CPCA
[REDACTED] Y OTROS s/
recurso de casación

del CP. Sin costas en la instancia en atención al resultado alcanzado (arts. 471, 530 y 531 del CPPN).

Tal es mi voto.

La señora juez **Angela Ester Ledesma** dijo:

Habré de adherir a la solución propuesta por el doctor **Yacobucci**, pues la sentencia impugnada incurrió en un exceso jurisdiccional dado que el Juez se apartó de aquello que había sido postulado por las partes.

Es de resaltar que la función jurisdiccional que compete a cada tribunal interviniente se halla limitada por los términos del contradictorio, pues cualquier ejercicio de ella que trascienda el ámbito trazado por la propia controversia jurídica atenta contra la esencia misma de sistema de enjuiciamiento penal de corte acusatorio que diseña nuestra Constitución Nacional (art. 18, 75 inc. 22 de la CN, 26 de la DADDH, 10 y 11.1 de la DUDH, 8.1 de la CADH y 14.1 del PIDCyP -que expresamente ha reconocido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los considerandos 7° y 15° del precedente "Casal" Fallos 328:3399-), cuyo paradigma esencial consiste en la separación de las funciones de enjuiciamiento y postulación.

En relación a este tópico me he expedido en las causas n° 4839 "**Guzmán, José Marcelo s/ rec. de casación**", registro 101/2004, rta. el 11 de marzo de 2004, n° 4722 "**Torres, Emilio Héctor s/rec. de casación**" registro 100/2004, rta. el 11 de marzo de 2004, n° 5617, "**Pignato, Martín Mariano s/rec. de casación**", reg. n° 478/05, de fecha 13 de abril de 2005, n° 5624, "**Alegre, Julio Domingo s/rec. de casación**", reg. n° 718/05, del 12 de septiembre de 2005, n° 5761, "**Branca, Diego; Girini, Juan Carlos y Muñoz, Juan Manuel**

s/rec. de casación", reg n° 1078/05, rta. el 1° de diciembre de 2005, y n° 6068, "Balzola, Carlos Alberto s/rec. de casación", reg. n° 1089/05, de fecha 2 de diciembre de 2005, todas de la Sala III, entre muchas otras, a cuyos argumentos y citas me remito *mutatis mutandis* en honor a la brevedad.

Tal es mi voto.

El señor juez **Alejandro W. Slokar** dijo:

Que conviene en lo sustancial con el sufragio precedente, y adhiere a la solución que postulan al acuerdo los distinguidos colegas.

Así vota.

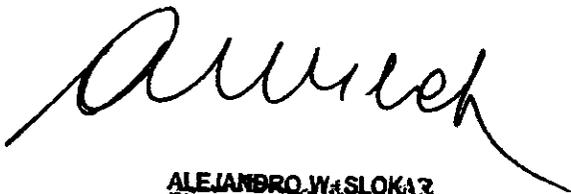
Por ello, en mérito al resultado habido en la votación que antecede, el Tribunal, **RESUELVE:**

HACER LUGAR al recurso de casación y al de adhesión deducidos por la defensa pública de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] **REVOCAR** parcialmente los puntos dispositivos V y VI del fallo impugnado, en cuanto le impuso a los nombrados las reglas de conducta que prevé el art. 27 bis del CP. Sin costas en la instancia en atención al resultado alcanzado (arts. 471, 530 y 531 del CPPN).

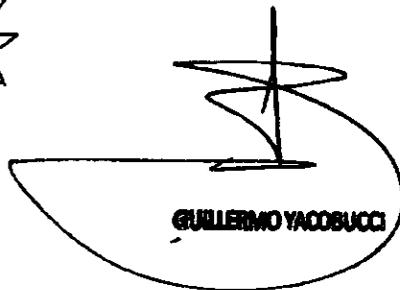
Regístrese, hágase saber, comuníquese y remítanse las presentes actuaciones al tribunal de origen, sirviendo la presente de atenta nota de estilo.



ANGELA ESTER LEDESMA



ALEJANDRO W. SLOKAR



GUILLERMO YACOBUCI

Aut. en: 

M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ
SECRETARIA DE CÁMARA