

Cámara Nacional de Casación Penal

-2010- Año del Bicentenario.

Causa n°11932
"Peñeñory, Susana
Amalia s/recurso de
casación" Sala III
CNCP

Registro n° 1629/10

////n la Ciudad de Buenos Aires, a los 20 días del mes de octubre de dos mil diez, se reúnen los miembros de la Sala Tercera de la Cámara Nacional de Casación Penal, Angela E. Ledesma, Liliana E. Catucci y Eduardo R. Riggi, bajo la presidencia de la primera de los nombrados, asistidos por el Prosecretario de Cámara, doctor Walter D. Magnone, con el objeto de dictar sentencia en la **causa n° 11.932** del registro de esta Sala, caratulada "**Peñeñory, Susana Amalia s/recurso de casación**". Representa al Ministerio Público el señor Fiscal General doctor Pedro Narvaiz, y ejerce la defensa técnica del imputado, la señora Defensora Pública Oficial, doctora Laura Beatriz Pollastri.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el siguiente orden: doctor Eduardo Rafael Riggi, doctora Angela E. Ledesma y doctora Liliana E. Catucci

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El señor juez **doctor Eduardo Rafael Riggi** dijo:

PRIMERO:

1. Llega la causa a conocimiento de esta Alzada a raíz del recurso de casación interpuesto a fs. 590/599, por la señora Defensora Pública Oficial, doctora Patricia M. Garneró contra la resolución de fs. 581/589vta. mediante el cual el Tribunal Oral en lo Penal Económico n° 2 esta ciudad, resolvió "**1 ') SUSPENDER** a prueba el presente juicio promovido contra

Susana Amalia Peñeñory en orden al hecho descripto en el requerimiento fiscal de elevación a juicio (art. 302 del Código Penal) por el término de **UN (1) AÑO Y SEIS (6) MESES. 2) FIJAR** domicilio y **SOMETERSE** a la supervisión del Patronato de los Liberados de esta ciudad. **3') REALIZAR** tareas comunitarias en el "Centro de Jubilados y Pensionados "Viejo Rincón" sito en la Calle Carlos Calvo 1409 de Capital Federal -durante CUATRO (4) HORAS SEMANALES-, de acuerdo a las necesidades de dicha institución. **4') DONAR por única vez** a la "Fundación Banco de Alimentoslos siguientes elementos no perecederos: a) CINCO (5) paquetes de azúcar de un Kilogramos, b) CINCO (5) paquetes de fideos de un Kilogramos, c) CINCO (5) paquetes de arroz de un Kilogramos, d) CINCO (5) paquetes de polenta de un Kilogramos, e) CINCO (5) paquetes de harina de un Kilogramos. **5') DECLARAR** razonable la suma de PESOS CIEN (\$100) ofrecida como reparación del daño.

2. Que habiendo sido rechazado por el *a quo* el remedio deducido, mediante decisorio de fs. 601/602, la defensa técnica articuló la pertinente vía de hecho la que fue favorablemente acogida por esta Sala (cfr. Reg. 463/10 del 14/4/10). Radicadas las actuaciones en esta instancia, el letrado defensor mantuvo su impugnación mediante escrito glosado a fs. 618.

3. La impugnante encarriló el recurso en el motivo previsto en el inciso 2° del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación.

Refirió que la resolución es arbitraria por cuanto carece de la debida fundamentación, desatendiendo así el

-2010- Año del Bicentenario.

mandato del artículo 123 del Código Procesal Penal de la Nación.

Señaló la defensa que en la audiencia prevista en el artículo 293 del código de forma, efectuó dos ofrecimientos alternativos consistentes en realizar donaciones mensuales a una institución de bien público por un valor no superior a setenta pesos (\$70) en reemplazo de las tareas comunitarias o bien efectuar tareas comunitarias en una institución de bien público más no realizar donaciones y tareas comunitarias en forma conjunta.

Sin importar ello, erróneamente el tribunal resolvió imponer tareas comunitarias conjuntamente con las donaciones a la Fundación Banco de Alimentos.

En ese punto es que se agravió la recurrente, pues consideró que el Tribunal no se encuentra habilitado a imponer durante la suspensión del juicio a prueba una regla distinta a las mencionadas en el artículo 27 bis del Código Penal y que no fuera consentida por el imputado.

Alegó que las reglas de conducta restringen las libertades personales del imputado y condicionan la extinción de la acción penal.

También indicó que la imposición de reglas de conductas de difícil o imposible cumplimiento impiden a su asistida la posibilidad de extinguir la acción penal por esa vía.

Por último entendió que la creación de nuevas reglas de conducta implica una intromisión al Poder Legislativo, lo que se encuentra prohibido en consideración al principio republicano de gobierno.

Hizo reserva del caso federal.

4. Durante el término de oficina previsto en los artículos 465 primera parte y 466 del código adjetivo, las partes no se presentaron.

5. Cumplidas las previsiones del artículo 468 del ritual, la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

SEGUNDO:

Que más allá de los planteos suscitados por el recurrente que serán objeto de tratamiento por este Tribunal, advertimos que de las constancias de la causa surge que la solicitud de la suspensión del juicio a prueba fue requerida de manera extemporánea.

En ese orden, debemos puntualizar que resultaría de aplicación al caso cuanto sostuviéramos en nuestro voto al resolver la causa n° 9777 "*Arias, Víctor Gustavo s/ recurso de casación*", Reg. n° 1748/08 del 5 de diciembre de 2008.

Sin perjuicio de ello, no habremos de modificar el resolutorio por aplicación en el caso del principio de la *reformatio in pejus*, y en consecuencia, habremos de avocarnos a la cuestión de fondo que aquí se recurre.

En la sentencia impugnada se concedió la suspensión de juicio a prueba por el término de un año y seis meses, con la condición de que realice tareas comunitarias en el "Centro de Jubilados y Pensionados "Viejo Rincón", durante 4 horas semanales, y que efectúe una donación única a la "F.B.A" de alimentos perecederos.

La controversia que viene cuestionado la defensa se puede sintetizar en si el Tribunal está facultado a imponer una regla de conducta no prevista expresamente en el artículo

-2010- Año del Bicentenario.

27 bis del Código Penal de la Nación.

Reseñado ello, y referido puntualmente a la donación única que impusiera el Tribunal "a quo", conceptuamos oportuno recordar cuanto señaláramos en el precedente "Tourreilles, Diego Adrián, s/recurso de casación" (citado por el impugnante), donde sostuvimos que "...la razón de ser del artículo 27 bis del Código Penal -agregado por la ley 24.316 (promulgada el 13/5/94 y publicada en el B.O. del 19/5/94)- es tratar que nuestro derecho de fondo, en cuanto a la aplicación de penas se refiere, esté de acuerdo con las más modernas doctrinas mundiales que consideran a la pena en su función social y no ya en su faz meramente retributiva, procurando de tal forma que los delincuentes primarios u ocasionales, cuyas condenas sean dejadas en suspenso, logren una verdadera resocialización mediante el cumplimiento de reglas de conducta que hacen a su inserción dentro del marco social; siempre que las mismas sean útiles para evitar la comisión de nuevos delitos. Asimismo, la imposición de estas reglas contribuye -de algún modo- a mejorar la imagen que la víctima del ilícito tiene de la justicia penal, quien de lo contrario debería contemplar como su victimario no sólo no soporta un encierro efectivo sino que tampoco paga de ninguna manera por el daño causado.

Según surge del mensaje enviado por el Poder Ejecutivo Nacional de fecha 12 de agosto de 1992, la reforma tiene sus antecedentes más importantes en E.E.U.U., Alemania, Gran Bretaña, Francia y Bélgica, países en los cuales ha dado resultados más que positivos, atendiendo a la humanitaria

preocupación, por los efectos de la prisión en los jóvenes y delincuentes primarios, que han manifestado las entidades asistenciales promotoras de este nuevo pensamiento penal (Juan C. Reynaga 'La ley 24.316: análisis y aplicación de los institutos', La ley 1995 D, 1486).

Durante el tratamiento de la ley 24.316 en la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, el miembro informante de la Comisión de Legislación Penal de ese cuerpo, Diputado Antonio María Hernández, señaló que es sabido '... que a partir del siglo pasado las penas cortas privativas de la libertad producían efectos evidentemente negativos en el objetivo de la represión penal, y sobre todo, de la resocialización del condenado. Por ese motivo es que distintos autores, a partir de la escuela de Marburgo y la obra de Franz Litz, señalaron con precisión la necesidad de una reforma en esta materia'... 'En el transcurso del tiempo se establecieron fundamentalmente dos sistemas en este sentido: un sistema angloamericano, que parte de la base de que lo que hay que suspender condicionalmente es el pronunciamiento de la condena, y otro francobelga o continental europeo, que sustenta que lo que hay que suspender condicionalmente es la ejecución de la pena'... 'El sistema continental europeo o francobelga es el resultado del proyecto del senador francés Berénger de 1884, convertido en ley en Bélgica en 1888, y en Francia a partir de 1891. Esta concepción de la suspensión de la pena es adoptada en 1906 por la legislación penal argentina, y posteriormente, a partir del código de 1921, es la base de nuestra legislación en esta materia. Pero la mayoría de la doctrina argentina...

-2010- Año del Bicentenario.

desde hace tiempo venía señalando la necesidad de introducir un cambio mayor y producir una innovación como la que hoy vamos a concretar. Me refiero no sólo al establecimiento de las reglas para la condena de ejecución condicional... sino también a la suspensión del juicio a prueba...'... 'Me interesa destacar que la necesidad de la incorporación de estas reglas para la condena de ejecución condicional se basa no sólo en el análisis de los antecedentes del derecho comparado y del derecho argentino y su doctrina sino fundamentalmente en el análisis de la realidad, porque todos sabemos que en la actualidad la condena de ejecución condicional no ha podido rendir sus frutos; que los patronatos no funcionan eficientemente, y que aquel que es condenado no es bien recibido por la sociedad cuando sale en libertad, sobre todo porque las condiciones socioeconómicas imperantes en la sociedad argentina determinan que muchos de estos hombres que han recibido una condena, aunque por delitos leves, muchas veces reinciden en el delito' (Antecedentes Parlamentarios, Año 1 N° 2 -diciembre de 1994-, La Ley S.A.E. e I., Buenos Aires 1994, parágrafos 11, 12, 14 y 22).

Ahora bien, en cuanto al carácter que cabe otorgar a la norma en estudio, juzgamos que ella es inequívocamente complementaria de los artículos que la preceden, toda vez que toma vocación aplicativa únicamente en los supuestos en los cuales se han cumplido las condiciones del artículo 26 primer párrafo, es decir, cuando los jueces ya hicieron ejercicio de la facultad de disponer -en el mismo pronunciamiento- que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena impuesta. 'Las

'condiciones' que presupuestan la 'suspensión de la ejecución de la pena' por una parte, y las 'reglas de conducta' y la 'no comisión de otro delito', por la otra, constituyen un todo complementario: sin el cumplimiento de las primeras -a criterio del juez- no tiene lugar la 'suspensión de la ejecución'; sólo ocurrida ésta, comienza a correr el 'plazo a prueba' (en los términos de los artículos 27 y 27 bis). Si durante el referido plazo se cumplen las exigencias de una y otra norma se tendrá por cumplida la pena' (Osvaldo Nelo Thiegi 'Comentarios al Código Penal' Parte General., Ed. Zavalía, Buenos Aires, 1995, págs. 194/195). Por ello, también se puede decir que son reglas de conducta en libertad, pues condicionan el ejercicio de un beneficio ya concedido.

Por otra parte, y con relación al criterio de imposición de estas reglas, consideramos que, la ley establece un criterio valorativo (que podemos calificar como amplio) cuando señala que deben resultar adecuadas para prevenir la comisión de nuevos delitos; por lo que si bien dichas reglas de conducta no pueden ser limitadas en orden al tipo de delito cometido, deben fundarse en el objetivo de remover o controlar condiciones o factores relacionados con la personalidad y ambiente del condenado, en tanto hayan resultado reveladores de situaciones de peligrosidad delictiva general. 'Los jueces deben ser cuidadosos en la razonable imposición de las medidas, particularmente en orden a respetar el objetivo de la prevención especial, evitando aplicar medidas que tiendan a efectos psicológicos-sociales de prevención general, o medidas que tengan sentido moralizante o mejorador al margen de la peligrosidad delictiva. Menos aún, por cierto, medidas que tengan sentido humillante o socialmente degradante, limitación que deriva del sistema constitucional' (Jorge de la Rúa 'Código Penal Argentino', Parte General, 2da. edición, Depalma, Buenos

Cámara Nacional de Casación Penal

-2010- Año del Bicentenario.

Causa nº11932
"Peñeñory, Susana
Amalia s/recurso de
casación" Sala III
CNCP

Aires, 1997, pág. 404).

Sumado a ello, debe entenderse que si bien en la penúltima parte del citado art. 27 bis del Código Penal se establece que: 'las reglas podrán ser modificadas por el tribunal según resulte conveniente al caso', esta disposición no debe inteligirse como la autorización del juez o tribunal de crear reglas de conducta no legisladas, sino la de facultarlo, dentro de las previstas, a sustituir una por otra o modificar su modalidad de ejecución, en miras de que se adecuen mejor al fin preventivo individual que justifica su incorporación al Código Penal."

En definitiva se puede aseverar que la selección de las reglas que establece el artículo 27 bis del Código Penal, debe en cada caso concreto coadyuvar a la función preventivo especial que se persigue (vid. Cesano *"Las reglas de conducta del artículo 27 bis y la condena de ejecución condicional. Aportes para el análisis de un aspecto de la reforma introducida al Código penal por la ley 24.316"*, Alveroni, Córdoba, 1996, p. 28 y ss.), para lo cual la correlación entre la regla y el delito que en particular se juzga debe ser indiscutiblemente útil y adecuada a las circunstancias que impulsaron al autor a su comisión.

Conforme con todo ello, y teniendo en cuenta la finalidad de la ley puesta de relieve, conceptuamos que debe hacerse lugar al recurso de casación, anulando parcialmente la sentencia sólo en cuanto refiere a la imposición de la donación única de alimentos, sin costas.

Tal es nuestro voto.

La señora juez **doctora Angela E. Ledesma** dijo:

A fin de dar tratamiento al agravio de la defensa (vinculado con la falta de fundamentación del decisorio en crisis en cuanto se impuso a Peñeñory -en el marco de la suspensión del juicio a prueba- la obligación de donar alimentos a una fundación), interesa recordar que *"la exclusiva finalidad preventiva de las reglas de conducta determina su régimen de aplicación. En primer lugar, las reglas de conducta sólo pueden ser impuestas en la medida en que resulten necesarias para que el imputado no reitere la conducta punible que supuestamente ha cometido. Ello implica que las reglas se imponen sólo si resultan imprescindibles.(...) El segundo supuesto en que no se aplican reglas de conducta consiste en el caso en que no es necesario prevenir nuevos delitos. Al no existir necesidad de prevención -única razón válida para imponer reglas de conducta-, su imposición será ilegítima.(...) Si la justificación de la pena requiere que ésta cumpla finalidades preventivas, con mucha más razón, como lo indica claramente el texto del art. 27 bis, párrafo I, CP, la justificación de una regla de conducta impuesta a una persona inocente depende necesariamente de su utilidad preventiva. En caso contrario, el Estado impondría una medida coercitiva a un individuo inocente sin razón alguna que lo justifique"* (Bovino, Alberto, *"La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal argentino"*, Del Puerto, Buenos Aires, 2005, págs. 190/191).

Y agrega que *"comprobada la necesidad preventiva, la regla de conducta será adecuada si cumple dos requisitos. En primer lugar, la regla es adecuada si presenta alguna relación con el tipo de hecho que se pretende prevenir, que le permita producir de manera cierta o probable un efecto preventivo.(...)"*

Cámara Nacional de Casación Penal

-2010- Año del Bicentenario.

Causa n°11932
"Peñeñory, Susana
Amalia s/recurso de
casación" Sala III
CNCP

Además de ser efectiva, la regla de conducta debe ser necesaria. (...) Por ello, cuando una o más reglas resultan suficientes para producir el efecto deseado, estamos ante una situación análoga a la de falta de necesidad preventiva. No resulta legítimo, a partir de allí, imponer ni una sola regla adicional, pues no existe necesidad que justifique su aplicación..." (Bovino, Alberto, op. cit., pág. 192).

Así pues, la imposición de toda regla de conducta debe: responder a una finalidad preventiva; ser necesaria y útil para evitar la comisión de nuevos delitos; guardar relación con el hecho imputado y estar debidamente justificada.

En este caso, se impuso a Peñeñory la obligación de "donar mensualmente a la 'Fundación Banco de Alimentos' (...) los siguientes alimentos no perecederos: a) cinco (5) paquetes de azúcar de un kilogramo; b) cinco (5) paquetes de fideos de un kilogramo; c) cinco paquetes de arroz de un kilogramo; d) cinco (5) paquetes de polenta de un kilogramo y e) cinco (5) paquetes de harina de un kilogramo" (ver punto 4 del decisorio de fs. 581/589).

Para fundar dicha decisión, el Tribunal aludió genéricamente a la forma en que debe interpretarse el artículo 27 bis del Código Penal y señaló que, habiéndose interrogado a la imputada sobre sus condiciones personales, resultaba adecuado fijar dicha obligación.

De la lectura del auto en crisis, se advierte un déficit argumentativo en lo que atañe a la imposición de la regla de conducta impugnada por la defensa, ya que el Tribunal

no efectuó ninguna consideración que justificara su necesidad y utilidad preventiva en los términos de la doctrina sentada.

Se evidencia entonces que la decisión de los jueces de imponer la obligación de efectuar donaciones mensuales de alimentos a una fundación, no aparece apoyada en ninguna apreciación directamente referida a razones de carácter objetivo que pudiera informar esa convicción, no encontrándose satisfecho el requisito de fundamentación que establece el artículo 123 del CPPN.

Precisamente, advierto que no se han analizado mínimamente las pautas precedentemente fijadas, lesionándose así las reglas de la sana crítica, como límite al ejercicio del poder jurisdiccional contra la arbitrariedad.

Nótese, que si bien los magistrados aludieron al artículo 27 bis del CP, no analizaron la vinculación de la regla impuesta con el delito imputado a los fines de justificar su utilidad preventiva. De igual modo, los jueces mencionaron "las condiciones personales de la imputada", aunque tampoco han merituado la relación de este aspecto con la obligación impuesta, de modo que no puede conocerse el proceso lógico por el cual arribaron a dicha solución.

En consecuencia, al verificarse una carencia de fundamentación en la sentencia en crisis, corresponde hacer lugar, sin costas, al recurso interpuesto por la defensa y casar el punto 4 del pronunciamiento impugnado, dejando sin efecto la regla de conducta allí impuesta (artículos 123, 456 inciso 1°, 470, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Tal es mi voto.

La señora juez **doctora Liliana E. Catucci** dijo:

Por los fundamentos concordantes expuestos en los votos que anteceden, adhiero a la solución propuesta y emito el

Cámara Nacional de Casación Penal

-2010- Año del Bicentenario.

Causa nº11932
"Peñeñory, Susana
Amalia s/recurso de
casación" Sala III
CNCP

mío en igual sentido.

Tal es mi voto.

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

HACER LUGAR al recurso de casación deducido por la señora Defensora Pública Oficial, y **ANULAR** el punto dispositivo n° 4 de la resolución impugnada, **SIN COSTAS** (arts. 456, 471, 530 y concordantes del C.P.P.N.).

Regístrese, hágase saber y devuélvase las actuaciones al Tribunal de origen sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

Fdo: Angela E Ledesma, Liliana Elena Catucci y Eduardo R. Riggi. Ante mi: Walter Daniel Magnone, Prosecretario de Cámara.

Ante mí: