---------- En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, al primer día del mes de marzo del año dos mil once, se reúnen en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn, Dres., Leonardo Marcelo PITCOVSKY, Rafael LUCCHELLI y María Elena NIEVA de PETTINARI como subrogante legal, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en estos autos caratulados: **"A., J. Y OTRO P.S.A. ROBO AGRAVADO CON EL USO DE ARMA EN GRADO DE TENTATIVA S/ IMPUGNACIÓN" Expte. Nº 25/2010 CPPM, Carpeta N° 2671 OFIJU,** seguidos contra **Gonzalo Javier ALFARO,** argentino, nacido el día 28 de mayo de 19** en la ciudad de Puerto Madryn, provincia de Chubut, hijo de D. y de C. R., instruido, soltero, estudiante, D.N.I. Nº **.***.***, domiciliado en ** de M. Nº *** de esta ciudad y contra **D. M. A.**, argentino, nacido el día 2 de octubre de 19** en la ciudad de Puerto Madryn, provincia de Chubut, hijo de D.y de C. R., instruido, soltero, estudiante, D.N.I. Nº **.***.***, domiciliado en ** de M. Nº *** de esta ciudad, a los fines del tratamiento de la IMPUGNACIÓN planteada por la Defensora Pública Dra. María Angélica LEYBA, contra la sentencia interlocutoria de fecha 26 de octubre de 2010, cuyo registro de grabación es 02671AP-10 dictada por el Sr. Juez Penal Dr. Horacio Daniel YANGÜELA en la que suspendiera el juicio a prueba de ambos imputados por el plazo de DOS AÑOS, con algunas modificaciones a lo planteado por las partes, imponiéndoles trabajos comunitarios por el término de SESENTA HORAS, para el caso de que el Sr. G. J. A. no continúe con su relación laboral, o que el Sr. M. D. A. no continúe con el curso pertinente por el lapso de dos años, con las siguientes pautas de

conducta: a.- No consumir estupefacientes, b.- No consumir alcohol en exceso y c.- No cometer nuevos delitos.----------

---------- Intervino por la Acusación la Sra. Fiscal General Dra. Miriam PAZOS, y por la defensa técnica de los imputados la Señora Defensora Pública Dra. María Angélica LEYBA.----------

---------- Efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos: Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY, Dr. Rafael LUCCHELLI y Dra. María Elena NIEVA de PETTINARI.----------

---------- Tras deliberar el Sr. Presidente puso a votación las cuestiones en el orden y conforme lo prescribe el artículo 329 del Código Procesal Penal (Ley 5478).----------

---------- **El Juez Leonardo Marcelo PITCOVSKY dijo:**----------

---------- La Defensora Pública Penal, Dra. María Angélica LEYBA, presentó escrito de impugnación contra la Resolución dictada el día 26 de octubre de 2010 por el Juez Penal Dr. Horacio Daniel YANGÜELA, por considerar que el Magistrado en su decisión resolvió a su arbitrio la aplicación de las condiciones y reglas de conducta a los imputados, debiendo declararse nula la misma en la parte que impugna, por falta de fundamentación suficiente y por errónea aplicación de la ley sustantiva, pues impuso condiciones no discutidas por las partes en la audiencia, omitiendo justificar de esa manera la procedencia de las regla a cumplir los Sres. A.; con sesenta horas de trabajos comunitarios para el caso de que el imputado G. J. A. no continúe su relación laboral o que el joven M. A. no continúe con el curso de capacitación que se encuentra efectuando. Citó al efecto doctrina y jurisprudencia de la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia local en apoyo de su petición.---------- En la audiencia oral mantuvo su posición y ratificó el contenido del libelo oportunamente presentado.---

---------- En su responde por escrito, ratificado en la audiencia, la Sra. Fiscal, Dra. Miriam PAZOS, expresó que al imponer el Magistrado trabajos a favor de la comunidad, lo hizo según lo prevé el artículo 27 bis del C. Penal conforme a derecho, citando al efecto la obligación del juez de imponer estas medidas, no advirtiendo perjuicio alguno ni errónea aplicación de la ley sustantiva.---------- Puesto a resolver la cuestión, y analizados detenidamente los institutos comprometidos, adelanto que he de compartir lo expuesto por la parte impugnante y resolver en ese sentido el trámite.---------- Tengo dicho al respecto en autos "C., W. D. y M.F.G.D. p.s.a. Robo en grado de tentativa s/ Impugnación" Expte. Nº 05/2010 CPPM que: "...es sabido que para que la persona sometida a la suspensión del juicio logre que el juez dicte el deseado sobreseimiento por extinción de la acción penal, debe cumplir con determinadas reglas impuestas en la sentencia y además, no cometer nuevos delitos. Estas condiciones y reglas de conducta, deben determinarse **fundadamente** por el magistrado, según lo establece claramente el artículo 50 del C.P.P., las que a su vez deberán fijarse conforme las previsiones del artículo 27 bis del Código Penal. Esas disposiciones no constituyen un castigo ni una retribución, son acaso, obligaciones que resultan de aplicación atinada para prevenir que el sometido a la medida no cometa nuevos delitos".---------- También es conocido, pues así la ley que rige la materia lo establece, que la suspensión del juicio a prueba puede ser revocada por incumplimiento injustificado de las reglas de conducta o por la comisión de otro delito, y, como consecuencia de ello, deviene la puesta en marcha del mecanismo judicial habitual – prueba, acusación, defensa y

sentencia – hasta la finalización del proceso en forma total.---------- ---------- Vale apreciar sin embargo, que sin perjuicio de esta pauta normativa, cierto es también que en atención al sistema procesal que nos rige – adversarial – ante el incumplimiento de alguna de las reglas de conducta impuesta por sentencia, pueden solicitar las partes al juez, se le imponga al imputado como alternativa otra regla de conducta, condición que claro, revisará el magistrado si resulta de aplicación en el caso, para lograr en definitiva los fines que el instituto prevé, siempre con discusión anterior de las partes en audiencia solicitada.---------- De estos aspectos centrales, depende entonces, que la suspensión del proceso a prueba cumpla con sus fines en el aspecto objetivo, de acuerdo con algunos de los fines concretos que al instituto se le asigna.---------- Señaladas estas proposiciones, se advierte que al tiempo de resolver, el Juez actuante le impuso a ambos imputados el cumplimiento como reglas de conducta el efectuar tareas comunitarias por el término de 60 horas en forma supletoria, para el caso que el imputado G. J. A. no continúe con sus tareas laborales o que el imputado M. A. no prosiga el curso de capacitación que viene desarrollando.---------- ---------- Como dijera, del repaso del acta escrita obrante en la Carpeta, y oído el audio de la audiencia llevado a cabo por el Juez en presencia de las partes, no se observa que las reglas antes señaladas hayan sido discutidas por las mismas, cuestión que resulta esencial en el actual proceso adversarial, para que luego el magistrado, en forma fundada y con argumentación no contradictoria resuelva el caso en definitiva. Decidir, sin que las partes hayan lidiado en el asunto y sin fundar además el porqué de la aplicación de estas nuevas condiciones, es violatorio de estos principios, y claro, del debido proceso legal.---------- ---------- Sobre el particular, el Ministro del Superior Tribunal de

Justicia, Dr. Jorge Pfleger, en expediente 21.193 "S., E. R. s/ denuncia hurto", dijo: "tal medida (*dispuesta en la sentencia),* más allá de su acierto u error, soslaya la necesidad de discutir acerca del tema durante la sustanciación del debate "ad hoc", pues bien que el causante no pudo ser sorprendido por lo que no esperaba que sucediera, luego de escuchar la satisfacción del Ministerio Público con otras condiciones que debía cumplir...". Lo escrito entre paréntesis me corresponde.----------

---------- En ese mismo sentido, el Ministro, Dr. Daniel A. Rebagliati Russell, primer sufragante en la misma sentencia, sobre el tópico expresó: "...el imputado se somete voluntariamente a la aplicación de las reglas del artículo 27 bis, no obstante entiendo que la imposición de las mismas debe ser debidamente evaluada por el magistrado, teniendo la obligación de explicar los motivos de dicha medida..." "... La jueza se limita a declarar el cumplimiento de las cuarenta horas comunitarias, sin explicar la finalidad preventivo especial de dicha medida." "...Por otro lado, el Ministerio Público Fiscal, que representa los intereses de la sociedad, no prestó atención a la realización de trabajos comunitarios, poniendo énfasis a la finalidad educativa que podría aparejar el beneficio concedido.".----------

---------- Conforme vengo de expresar, considero que la resolución bajo examen debe ser anulada en el punto 1º de la parte dispositiva, en cuanto impone el Juez el cumplimiento de sesenta horas de trabajo comunitario a ambos imputados. (Arts. 161 y 164 del C.P.P.. Así lo voto.----------

---------- **El Juez Rafael LUCCHELLI dijo**:----------

---------- Habiendo reseñado los antecedentes que motivan el recurso, comenzaré a tratar en particular los agravios que dieran motivo a la impugnación deducida por la defensa.----------

---------- **1.-** La Defensora Pública, Dra. María Angélica LEYBA, afirmó que la resolución recurrida carece de fundamentación al disponer en contra de lo acordado por las partes y consentido por el Ministerio Público Fiscal, siendo por ello la resolución en su parte pertinente Nula en los términos del art. 25 del C.P.P.----------

---------- Se agravió también por haber dispuesto medidas en contra de la voluntad de las partes, sin que el Ministerio Fiscal haya prestado conformidad a la incursión del Juez en la temática abordada. Entiende que tal resolución viola la manda del art. 18 del C.P.P., toda vez que el Juez no puede imponer condiciones propias de las partes, interfiriendo en la tarea de las partes en forma oficiosa sin fundamentar el porqué de estas condiciones ----------

---------- Dijo agraviarse también por haber resuelto el Magistrado actuante presumiendo una circunstancia no acreditada y que puede importar un agravamiento en las condiciones de la medida acordada. Hizo reserva del caso federal.----------

---------- La Fiscal al momento de contestar el emplazamiento dijo que no compartía el criterio defensista y estimó que el Juez resolvió en derecho tales medidas a fin de evitar, llegado el momento, de tener que fijar nueva audiencia. Ello, en caso de que surgiera en el futuro algún problema en lo ofrecido por las partes – continuar con estudios y tareas laborales.----------

---------- **2.-** Llevada a cabo la audiencia prevista por el art. 385 del Código Procesal Penal, la Señora Defensora mantuvo los fundamentos del recurso contra el resolutorio aludido.----------

---------- **3.-** Puesto a resolver la cuestión planteada entiendo ajustado a derecho hacer lugar a la impugnación formulada por la Sra. Defensora Pública Penal.--------

---------- **4.-** He dicho en el precedente “ C., W. D. y M.F.G.D. p.s.a. Robo en grado de tentativa s/ Impugnación” (Expte. N° 05/2010 CPPM) que: “Es bueno

recordar que éste sistema adversarial, se nutre de la contradicción que llevan adelante las partes, a fin de preservar la neutralidad del Juez en el caso. Cafferata Nores, con relación al principio antes indicado enseña que: *"El reconocimiento de la existencia de intereses contrapuestos entre la acusación y la defensa, y la aceptación de la confrontación entre ellos como método de tratamiento judicial de los casos penales, deriva naturalmente en un esquema de funcionamiento procesal al que se identifica como contradictorio, que apuntala la imparcialidad de los jueces. Su regla principal de funcionamiento es que el triunfo de un interés sobre otro queda librado a la responsabilidad de quienes lo representan (v. gr., Ministerio Público Fiscal) o encarnan, careciendo el tribunal de cualquier co-responsabilidad al respecto, pues sólo debe garantizar que éstos tengan iguales posibilidades para lograrlo, lo que implica principalmente que el "triunfo" del interés que representa el acusador será de su exclusiva responsabilidad, quedando por ello a su cargo la prueba de la culpabilidad del acusado. En este modelo de proceso el tribunal no podrá procurar por sí las pruebas de las que inferirá su convencimiento, sino que se las deberá procurar el acusador y – si así lo quiere – el acusado; no se admite la posibilidad de un tribunal que se convenza (o no lo logre) por obra de su autorreflexión, sino que exige que sea convencido (o no) por obra (y no sólo con el auxilio) de la iniciativa probatoria y la dialéctica argumentativa de aquéllos; no admite un "monólogo" unilateral del juez con la prueba para buscar la verdad, sino que quiere que se procure lograrla por "vía de síntesis". El modelo contradictorio pretende que el "conocimiento" cierto que se exige al tribunal para poder "decidir" (art. 116, CN) la imposición de una pena, no sea fruto de su propia indagación, sino que, por obra de la confrontación de los*

intereses de acusador y acusado, expresado en afirmaciones y refutaciones, pruebas y contrapruebas, argumentos y contra-argumentos, surja como la "centella que brota del choque entre dos espadas", entendiendo que no se puede agotar toda la "plenitud, policromía y fecundidad del mundo" – del que el caso penal es una expresión dramática – "sino bajo la forma mental de la contradicción"(José I. Cafferata Nores. Proceso penal y derechos humanos. Editorial Del Puerto. 2º edición actualizada por Santiago Martínez. 2008, págs. 149/151.-)...".----------

------ No resulta ocioso recalcar que nuestro Código Procesal, en su art. 3°, establece que durante "todo el proceso" se observará el principio antes aludido. Más aún, si tenemos en cuenta que, a diferencia del sistema anglosajón, la suspensión del proceso a prueba se concede a inocentes, resulta esencial que éste tenga la posibilidad de discutir con el Titular de la acción pública, las reglas de conducta que en definitiva el Juez le impondrá.----------

---------- Por ello, no se trata de ponderar en esta instancia, si resulta justa o no, la medida que el Magistrado YANGÜELA adopta fuera de lo discutido por las partes.----------

---------- Lo que tenemos que decidir en esta impugnación es si el citado Magistrado pudo fijar reglas eventuales al probado, sin que las mismas hubieran sido discutidas en el marco de la audiencia respectiva.----------

---------- "... Y esa es la clave para deshacer el entuerto que se plantea, pues si se concibe a la potencia dada a los jueces como una energía acotada por las normas sustanciales y procesales, la interpretación de la Ley aplicable en punto a las capacidades que otorgan (en el caso el art. 76 bis y 27 bis del C.P) y del comportamiento jurisdiccional (la habilitación de una discusión previa a la emisión de una medida de neto corte coercitivo y por ende restrictiva de la esfera de libertad

individual), no puede menos que predicarse de lo decidido aquí que ha sido producto del mero decisionismo del Juez quien dio por tierra con principios elementales del proceso penal..." (Del voto del Dr. Pfleger en autos:"S., E. R. s/ denuncia hurto" Expte. N° 21193 – 2007 S.T.J).----------

---- **5.-** Por todo lo expuesto, entiendo que se debe hacer lugar a la impugnación deducida, toda vez que el Magistrado ha quebrantado el debido proceso legal, al haber violado el principio de contradicción.---------- **6.-** Así las cosas, se deberá anular la disposición del decisorio que establece el cumplimiento de sesenta horas de trabajo comunitario para el caso de que el Sr. G. J. A. no continúe con su relación laboral, o que el Sr. M. A. no continúe con el curso pertinente por el lapso de dos años (arts. 161 y 164 del C.P.P.). Así lo voto.---

---

---------- **La Jueza María Elena NIEVA de PETTINARI dijo:**----------

---------- Que en contra de la resolución de fecha 26 de octubre de 2010, dictada en este expediente Nº 25/2010 CPPM, Carpeta N° 2671 OFIJU, por la que se otorga la suspensión de juicio a prueba a **G. J. A.** y a **M. A.**, disponiendo que se los exima de realizar trabajos comunitarios, sin perjuicio de fijárseles 60 horas de tareas comunitarias para el caso de que el primero de ellos no continúe con su relación laboral, o que **M. A.** no continúe con el curso pertinente por el lapso de dos años.---------- Que mis colegas preopinantes han desarrollado, a mi entender, acabadamente los argumentos de la impugnación deducida por lo cual a su lectura me remito en homenaje a la brevedad.----------

---------- Que el agravio de la defensa se centra en la decisión del A quo de haber dispuesto medidas en contra de la voluntad

de las partes, según interpreta, sin que el Ministerio Público haya prestado conformidad a la incursión del Juez en la temática acordada. De la lectura del libelo impugnativo, como del audio de la audiencia celebrada, se colige que el punto en crisis está enfocado en la imposición de tareas comunitarias, cuya eximición solicitara expresamente respecto de **G. J. A.** y no fuera ofrecida por la recurrente – ni tampoco por el Ministerio Público Fiscal.----------

---------- Que en principio, estimo oportuno recordar que el instituto de suspensión de juicio a prueba consiste en " … *la paralización del proceso penal, con potencialidad extintiva del ejercicio de la acción, limitada a determinados delitos (detectables por la pena con que se los conmina) y determinados acusados de ser sus autores (detectables por la posibilidad abstracta de lograr una condena condicional), sujeta en su operatividad inicial a la petición por el imputado (acompañada de la promesa de reparar el daño causado y someterse a un plan futuro de conducta), aceptada por el juez con consentimiento fiscal, y condicionada finalmente al cumplimiento del plan trazado* … " (cfme. Julio de Olazábal, "Suspensión del proceso a prueba", Edit. Astrea, 1994, pág. 23).-

---------- Que toda vez que la regla de conducta que la Defensa cuestiona ha sido impuesta, en relación a **G. J. A.**, para el caso de que cese la relación laboral que viene desarrollando; mientras que en lo atinente a **M. A.** en el supuesto de no continuar con el curso pertinente por el lapso de dos años, no advierto que exista un agravio de una entidad tal que me permita estudiar el fondo del asunto; ello en primer término porque la manda del artículo 71 A) del CPPCH, de acuerdo a la vigencia de la Ley V 127, proporciona las pautas concretas del recurso del imputado, las cuales abarca el recurso del imputado contra el fallo de condena; contra la aplicación de una medida de seguridad o corrección; en contra de la denegatoria de un pedido de suspensión de juicio a prueba o del

procedimiento abreviado. También del recurso previsto en la segunda cláusula del artículo 413 y la concesión de los remedios deducidos por las partes contra las decisiones de la Cámara Penal.----------

---------- Que es entonces que de la somera descripción efectuada de la competencia de este Tribunal, se desprende claramente en tanto la Doctora LEYBA, Defensora Pública de los imputados, ha interpuesto la vía recursiva originada en una concesión en forma clara del instituto de suspensión de juicio a prueba a favor de sus asistidos, insatisfecha por el corolario con que el Juez actuante dispuso tal concesión.----------

---------- He escuchado el audio atentamente de las palabras que el Magistrado utilizara, entendiendo en forma favorable la petición de la Defensa al solicitar el instituto en comento y al que ha adherido, sin ninguna objeción que formular, la Señora Fiscal Miriam PAZOS, y en forma expresa establece en ambos casos (por ambos imputados) que "se los va a eximir del trabajo" (sic) por el lapso de dos años, sin perjuicio de fijar sesenta horas de trabajo comunitario, subrayando que las mismas las establece en forma subsidiaria para el caso de que no pudieran seguir trabajando o capacitándose – por el mayor y menor respectivamente – como asimismo también ha modificado – y de ello nada ha dicho la recurrente – que la presentación con los respectivos certificados que acrediten tanto el trabajo como la capacitación, deberá serlo en cuatro oportunidades – o sea cada seis meses – y no en tres oportunidades como lo había pedido la Defensa. Asimismo ha fijado que los probados no consuman alcohol en exceso; y prohibición de acercarse a la víctima.--

---------- Que no obstante la opinión de la mayoría, entiendo que por lo ya expuesto, el recurso intentado no puede prosperar. Es más: las resoluciones

emanadas de nuestro Superior Tribunal de Justicia en variados casos, lo fue en el marco de su amplia competencia que entendía hasta tanto las Cámaras en lo Penal fueran habilitadas en forma específica para entender en los recursos que he mencionado. Es decir que un derrotero más ágil y por cierto específico en cuanto a la resolución del conflicto que en el caso que nos ocupa se refiere pura y exclusivamente a una regla de conducta de subsidiariedad, sujeta a condición resolutoria, ha de entender en el caso hipotético que ello suceda la llegada desfavorable de los informes que deben elaborarse por el Delegado de Control, para que ya sea el Juez de Ejecución o bien quien concedió la Probation, determine si procede o no una modificación en las reglas impuestas, como así también el Colegio de Jueces proceda a revisar la decisión del Juez Penal. En efecto, aún cuando los solicitantes no compartieren las reglas de conducta fijadas por el Juez, este puede igualmente conceder el beneficio. La disconformidad con las reglas impuestas, bien podrían revisarse a través de los remedios que el Código autoriza y – tal como ya se dijera – por el Juez de Ejecución, por el Magistrado que concedió el beneficio o bien el Colegio de Jueces. En abono de ello, habrá de recordarse también que " … *el Estado deberá siempre agotar las vías para lograr el cumplimiento de las condiciones impuestas (debiendo, en su caso, modificarlas), a fin de posibilitar el éxito de esta alternativa a la tradicional tramitación del proceso penal, y en definitiva, a la posible condena* … " (cfme. Vitale, Gustavo. "Suspensión del proceso penal a prueba", Ed. Del Puerto, pág. 164).---------- A todo evento debo destacar que, conforme lo ha sostenido pacífica jurisprudencia " … *La revocatoria del beneficio en cuestión corresponde que sea adoptada judicialmente, en forma sumamente excepcional, y ello es así cuando se han agotado las vías estatales para lograr el cumplimiento de las condiciones y siempre que se haya comprobado la voluntad irrevocable del imputado de no*

cumplir para ser sometido a juzgamiento, lo que ocurrirá sólo cuando no cumplió a pesar de haber tenido reales y concretas posibilidades para ello …" (cfme. pág. 271 del citado autor). Y a mayor abundamiento aún " … *El órgano jurisdiccional que toma conocimiento de un posible incumplimiento de estas reglas, debe citar al imputado y escucharlo en una audiencia (a la que deberá concurrir con su letrado, quien debe haber tenido una real posibilidad de asesorarlo previamente), antes de disponer la revocación, para posibilitarle el ejercicio de la defensa en juicio (art. 18 C.N.). Por ello es que para la revocación, no bastará nunca un mero informe al respecto de la autoridad que lleve a cabo las funciones propias de la etapa de ejecución …"* (misma ob. cit. pág. 274).----------

---------- Que a modo de colofón, entiendo que en primer término ha de rechazarse la impugnación articulada por improcedente por ser ajena a la competencia de este Tribunal.----------

---------- Así voto.----------

---------- Con lo que se dio por culminado el Acuerdo, pronunciándose por mayoría el siguiente:----------

---------- **FALLO**:----------

---------- **I) DECLARAR** procedente la impugnación interpuesta a fs. 24 de autos, sin costas.----------

---------- **II) DECLARAR la nulidad** del acápite 1º *in fine* de la sentencia interlocutoria de fs. 23, revocando parcialmente la misma.----------

---------- **III) REGISTRESE**, protocolícese y notifíquese por su pública proclamación (Art. 331 del C.P.P.).----------

La presente es firmada por dos miembros del Tribunal por impedimento ulterior de la Jueza de Cámara Dra. María Elena NIEVA de PETTINARI (Art. 331, último párrafo del C.P.P.).-

Rafael LUCCHELLI
Juez de Cámara

Leonardo Marcelo PITCOVSKI
Presidente de Cámara

Ante mí:

Stella M. EIZMENDI
Secretaría de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº 3 CPPM DEL AÑO 2011. CONSTE.-

Stella M. EIZMENDI
Secretaría de Cámara