En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los dieciocho días del mes de octubre del año dos mil dieciocho, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Trelew, doctores Alejandro Gustavo Defranco, Roberto Adrián Barrios y Omar Florencio Minatta, con la presidencia del nombrado en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"S. G., R. s/denuncia averiguación de paradero - Trelew" (Carpeta 6337 Ofiju Tw – Legajo 60.060 OUMPF Tw)**, con motivo de la impugnación parcial interpuesta por la Abogada contratada de la Defensa Pública, Dra. María Laura Martensen, en representación de E. V. B., contra la sentencia dictada por la Juez Penal, Dra. Mirta del Valle Moreno, en fecha 13 de julio de 2018 y registrada bajo el Nro. 1738/2018.

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 03/10/2018 en la sede de este tribunal, intervino el imputado E. V. B. (cuyas demás circunstancias personales obran en autos), con la asistencia técnica de la Dra. Romina Rowlands, Abogada Adjunta de la Defensa Pública.

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Alejandro Gustavo Defranco, Roberto Adrián Barrios y Omar Florencio Minatta.

El Juez Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1.- Breve será mi voto en este caso que toca intervenir, atento la flagrante arbitrariedad en la sentencia que ha impugnado la Defensa Pública.

2.- En efecto, se condenó al Sr. E. V. B., en el marco de, un juicio abreviado a la pena de tres (3) años de ejecución condicional, por el delito de Abuso Sexual Simple, 2 hechos, en concurso real y bajo la modalidad de delito continuado, en carácter de autor (arts. 119, 1er pár., 45 Y55 del Código Penal, y arto 355 del CPPCh. Asimismo, se impusieron las siguientes pautas de conducta: a) fijar domicilio y avisar cualquier

cambio a ese Tribunal, b) presentación semestral ante la Oficina de Control de Ejecución de la Pena, c) no cometer nuevos delitos, d) abstenerse de consumir estupefacientes, e) someterse a tratamiento psicológico mientras dure el cumplimiento de la condena, f) prohibición de acercamiento, comunicación y todo tipo de contacto con las víctimas, g) la realización de 1.000 horas de tareas comunitarias a favor de una institución de bien público, h) informar al Tribunal de Ejecución cualquier incumplimiento de las pautas de conducta.

3.- Empero, la Defensa impugna la resolución en lo que respecta a *"la imposición de la pauta de conducta consistente en la realización de MIL (1.000) horas de tareas comunitarias a favor de una institución pública, toda vez que dicha pauta no fue solicitada ni por el MPF ni por esta Defensa…".*

La Abogada Rowlands, en la audiencia a tenor del art. 385 del rito, amplía argumentos en el sentido que *"la condena que el juez fije, nunca podrá superar la pena requerida por el Fiscal"* y, de modo gráfico, convierte las horas de trabajo a su equivalente en días de prisión conforme las pautas de la ley 24.660.-

Es de destacarse, en este caso, que ha adherido la Fiscalía al recurso impetrado, aunque por las mismas razones, esto es, por no haber sido pactadas entre las partes.

4.- Que no ha de atenderse el agravio en este sentido, atento lo resuelto por este Cuerpo en autos **"O., C. J. s/lesiones**…", Carpeta 6370, Legajo 59109.

En ese sentido se ha dicho que *"resulta una facultad discrecional del juez decidir cuál es la medida adecuada para que operen las finalidades pretendidas, más allá de la discusión o no de la regla por parte de los contendientes…".*

Y que "…la potestad de fijar las reglas que prevé el art. 76 ter –remitiendo a las del 27 bis- son facultad jurisdiccional discrecional, pudiendo el magistrado

imponer las que considere convenientes *"en tanto resulten adecuadas para prevenir la comisión de nuevos delitos"*, estén o no previstas en los incisos del artículo, y aún a pesar de la disconformidad del prevenido…".

En todo caso, queda a criterio del sometido a proceso su acatamiento o incumplimiento con las consecuencias legalmente previstas en el quinto párrafo del art. 76 ter, Código Penal.

5.- Y en esos párrafos se advierte claramente cuál es el motivo por el cual la resolución de la *a quo* carece de fundamentación.

Mas allá de haber sido o no pactadas por las partes, quienes solo acordaron por la abreviatura del procedimiento y no sobre las condiciones que puede imponer el Juez, las que no son pena por cierto –como afirma la Defensa-, lo cierto es que no ha explicitado el magistrado de qué manera la realización de mil horas de trabajo comunitario pueden coadyuvar a lograr los fines alentados por la prevención especial, conforme ordena el art. 27 bis.

6.- No se ha explicitado, y tampoco creo pueda hacerse, cuál es la relación entre la realización de tal cantidad de horas de trabajo no remunerado y la aspiración –genuina por cierto- de que el prevenido se abstenga de materializar delitos contra la integridad sexual.

Carece de toda fundamentación entonces la imposición de tal pauta de conducta por desoír el expreso mandato de la norma en cuanto establece que "…el tribunal deberá disponer que… el condenado cumpla… las siguientes reglas de conducta, *en tanto resulten adecuadas para prevenir la comisión de nuevos delitos…*".

Aún mas, tal como se ha dicho *"…en la situación en concreto puede ser que la imposición de una regla de conducta resulte innecesaria para la prevención individual…"* y que *"…la expresión "en tanto" debe*

entenderse en el sentido de que si el Tribunal considera que ninguna de las reglas resulta "adecuada" para esos fines quedará librado de imponerlas, quedando la ejecución condicional regida sólo por la exigencia de abstención delictiva que prevé el art. 26” (D’Alessio; Código Penal, Tomo I, pág. 171).

En ese sentido, la Sala IV de la Cámara Nac. De Casación Penal ha dicho en autos “Villalba, Angel Orlando s/recurso de casación” (sentencia del 21/08/2003) que *“…La imposición de las reglas de conducta en caso de condena condicional, en tanto integran la operación de individualización judicial de la pena (arts. 26, 40 y 41 del Código Penal), requiere la fundamentación exigida por los arts. 123 y 404, inc. 2°), del C.P.P.N., so pena de nulidad, desde que la aplicación de aquéllas debe ajustarse en cada caso concreto a las condiciones personales del condenado, y en virtud de que en cada caso concreto, debe coadyuvar a la función preventivo especial que se persigue, 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.”* (Voto del Dr. Bisordi, adhiere parcialmente la Dra. Berraz de Vidal, en disidencia el Dr. Hornos)

7.- Por todo ello, y careciendo la sentencia impugnada de la debida fundamentación, en lo que respecta a la imposición de la pauta de conducta aludida, es que corresponde revocar sin más el apartado g), del dispositivo III de la sentencia registrada bajo el número 1738/18.

8.-En orden a la costas ocasionadas en esta etapa, propongo a mis colegas eximir de las mismas a E. V. B., conforme así lo autoriza el art. 242 *in fine* del CPP, por cuanto no concurrió en modo alguno a generar o determinar la arbitrariedad constatada en el pronunciamiento que oportunamente impugnara. En lo que respecta a los honorarios profesionales de la Defensa

Pública, estimo los mismos en la cantidad de VEINTE (20) JUS por la labor desarrollada en esta instancia, de conformidad con lo establecido en los arts. 5, 6 *bis*, 7, 13, 44 y concs. de la ley XIII N°15 –antes decreto ley 2.200 y art. 59 de la Ley V-90, antes Ley 4920)Así lo voto.

El Juez Roberto Adrian Barrios dijo:

Toda vez que los antecedentes del caso se encuentran suficientemente reseñados por el vocal que me precede en el orden de votación, he de evitar su reiteración y pasaré a desarrollar los fundamentos de mi voto.

1. De la presencia del Ministerio Público Fiscal en las audiencias.

Otra vez he de decir que, si bien en materia de recursos contra las sentencias nuestra ley no exige la presencia de las partes, ni siquiera del recurrente, considero que en esto de debatir, ampliar y/o desistir de los fundamentos de las impugnaciones, la presencia de los acusadores siempre es muy necesaria, sobre todo la del acusador público.

En la audiencia ante un *Ad Quem* (ante la Cámara Penal o el Superior Tribunal de Justicia de la provincia, según sea el recurso), quien impugna no reviste la calidad de *adversario* ante el acusador, como pudo haber sido en las instancias procesales anteriores. En el recurso está como quejoso de una resolución judicial, haciendo valer su derecho de instar la revisión de una decisión jurisdiccional adversa.

Es por ello que estoy convencido de que quienes instaron la acción penal y elaboraron una estrategia para conformar su teoría y convencer a los juzgadores, no deberían desentenderse en las instancias de control, de la suerte de la decisión que les dio razón.

Si bien en este caso, la fiscal Silvia Pereira presentó escrito agregado a foja 228 de la carpeta, dando razón a la defensa, y adhiriéndose al recurso presentado,

sigo propiciando una vez más, que fiscales concurran a las audiencias del artículo 385 del C.P.P.

2. Del recurso

Como ya se dicho en reiteradas ocasiones, la competencia de las instancias revisoras consiste en verificar si las razones de una resolución jurisdiccional impugnada, se encuentra debida y racionalmente fundada.

En el presente caso, la impugnación tiene por objeto recurrir la sentencia condenatoria registrada bajo el número 1738/18, que tras un juicio abreviado, impuso al imputado la pauta de conducta consistente en la realización de 1.000 (mil) horas de tareas comunitarias a favor de una institución pública.

Dice la pretensa que dicha pauta no fue solicitada por el MPF ni por la Defensa, como así tampoco fue tratada en la audiencia celebrada en fecha 10 de julio de 2.018, en la cual solo se acordó la imposición de una pena de TRES (3) años de prisión de cumplimiento condicional, y la realización de un tratamiento psicológico por el mismo plazo.

Las reglas de conductas que contiene el artículo 27 bis del código penal fueron ideadas por el legislador, para ser impuestas a las personas que pretenden gozar del beneficio de la condicionalidad de una pena de prisión. Su claro horizonte es el de la prevención especial, orientada a la resocialización del acusado para evitar la comisión de nuevos delitos.

Cual me expedí en "O., C. J. s/lesiones…", Carpeta 6370, Legajo 59109, me enrolo en la corriente que interpreta que los magistrados pueden imponer reglas de conducta, incluso no contempladas en el artículo 27 bis del Código Penal o no ofrecidas en un acuerdo de partes, siempre y cuando respondan a esos fines específicos de prevención especial, resocializador y conveniente a cada caso.

El juez penal puede imponer una regla de conducta, aún bajo la disconformidad del imputado, y será su

obligación cumplirla durante el plazo que se fije. En caso de no hacerlo, la consecuencia es conocida: la revocación del beneficio.

2.1 Dicho ello, adelanto que la observación que efectuara la Defensa se encuentra corroborada en el pronunciamiento que estamos analizando y en consecuencia, coincidiendo con el colega de Sala, Dr. Alejandro Defranco, corresponde sin más revocar la regla de conducta impuesta, mil (1000) horas de tareas a favor de la comunidad.

Claro es, que las razones no serán las que invocó la Defensa, y a las que adhirió la Fiscalía -la falta de ofrecimiento y sustanciación de la pauta impuesta jurisdiccionalmente en audiencia-. De lo que adolece la sentencia, es de los fundamentos que dan sustento –en el caso- a la imposición de mil horas de trabajos comunitarios.

A la letra de nuestra ley, las reglas de conducta que el tribunal debe imponer deben ser adecuadas para prevenir nuevos delitos, y la sentencia que las imponga debe fundar la necesidad de esa imposición. Es *deber* del tribunal encargado de la concesión del instituto, *disponer* todas o algunas de las reglas de conducta establecidas.

Ello así, es necesario tener presente que "la imposición de las reglas de conducta requiere igual fundamentación que los restantes puntos dispositivos del fallo en tanto integran la operación de individualización judicial de la pena" (Código Penal Comentado y Anotado. Parte General. T.I Dalesio, Ed LL, pagina 181).

Y es en este requisito en donde afluye la arbitrariedad de la decisión de la jueza Mirta del Valle Moreno.

"Si se decide aplicar alguna regla, se impone claro está- una precisa individualización en cuanto a contenido y duración. Se ha observado que los jueces deben ser cuidadosos en la razonable imposición de estas medidas,

particularmente en orden a respetar el objetivo de prevención especial, evitando aplicar medidas que, al margen de la peligrosidad delictiva, persigan efectos moralizantes o psicológico-sociales de prevención general, y menos aún que tengan un sentido humillante o socialmente degradante que las haría contrarias a nuestro sistema constitucional.” (Ob. Cit).

3. Por lo dicho, voto por revocar de la sentencia venida en revisión, el apartado g) del dispositivo III, atento a las consideraciones de este voto.

4. En punto a la imposición de costas y regulación de honorarios de la Defensa, hago propias las postulaciones que efectúa el vocal que me precede en el orden de votación.

Así lo voto.

El Juez Omar Florencio Minatta dijo:

1. Se queja la Defensa porque la Jueza impuso de oficio al condenado, mil horas de trabajo comunitario en franca violación a lo acordado con el fiscal en las negociaciones previas a peticionar el trámite abreviado.

2. Lleva entera razón la Defensa puesto que debemos recordar, una vez más, que conforme al principio acusatorio la jurisdicción no puede imponer privaciones de derechos más allá de lo acordado por las partes dentro de lo que la ley permite, pudiendo los jueces solo mejorar la situación del imputado en el punto, ya sea rebajando el monto peticionado por la fiscalía o, si corresponde, cambiando la especie de pena por otra más benigna o, por último, directamente absolviendo.

3. En definitiva, así como el techo para el caso de condena es lo que peticiona el fiscal en el caso del juicio abreviado, también funciona tal límite para la imposición de las reglas de conducta relacionadas con la prevención especial, no pudiendo de ninguna forma la jurisdicción ignorar olímpicamente el acuerdo de las partes al respecto. En todo caso si algún aspecto del

acuerdo sobre el trámite o pena no lo convence al juez, podría argumentar en orden al rechazo del mismo por falta de seriedad, tal como lo permite la ley, pero nunca extralimitarse en forma tan grosera y arbitraria sobre un punto no solo no acordado, sino ni siquiera debatido, sorprendiendo de esta forma tanto al fiscal como al imputado con una privación de derechos que afectan su libertad de decisión.

4. En suma, deberá revocarse parcialmente sin más la sentencia en tal punto y advertir a los jueces que entiendan en la ejecución que en el futuro realicen un celoso control respecto de las sentencias que le comuniquen, a los fines de verificar si las mismas se encuentran firmes en todos sus términos, advertencia que debe hacerse extensiva al área pertinente de la oficina judicial de pena competente de esta ciudad, todo ello en aras de evitar en otros casos la ejecución de una sentencia no firme.

5. Costas: Adhiero a la propuesta del vocal que lidera este acuerdo en cuanto eximir del pago de las Costas al imputado B. y lo concerniente a los honorarios que corresponde regular a la Defensa Pública por la labor desarrollada en esta etapa.

Así lo voto.-

De conformidad con los votos precedentes, por unanimidad esta Cámara en lo Penal dicta la siguiente

S E N T E N C I A:

1) Hacer lugar a la impugnación ordinaria deducida por la defensa técnica del imputado E. V. B., cuyas demás circunstancias personales obran en autos, contra la sentencia Nro. 1738/2018 de fecha 13 de julio de 2018;

2) Revocar parcialmente la sentencia nro. 1738/18, dejándose sin efecto la imposición de tareas comunitarias que se le impusieran al condenado E. V. B. como regla de conducta (art. 27 bis del C.P.), en el dispositivo III, apartado g) del fallo más arriba individualizado;

3) Eximir a E. V. B. de las costas correspondientes a esta etapa (art. 242 *in fine* del C.P.P.), regulando los honorarios profesionales de la Defensa Pública en la cantidad de VEINTE (20) JUS por la labor desarrollada en esta instancia, de conformidad con lo establecido en los arts. 5, 6 *bis*, 7, 13, 44 y concs. de la ley XIII N°15 – antes decreto ley 2.200 y art. 59 de la Ley V-90, antes Ley 4920); y

4) Regístrese, protocolícese y notifíquese.

Alejandro Gustavo Defranco

Roberto Adrián Barrios **Omar Florencio Minatta**

Registrada con el Nro.103/2018, de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.-

Carlos E. Pedelaborde

Secretario de Cámara