

Taller de Estudios en Derecho Penal y Procesal Penal.-

SUSPENSION DEL PROCESO A PRUEBA

El instituto materia de estudios resulta ser un mecanismo legalmente previsto para los casos en los que la falta de antecedentes penalmente registrables respecto de aquel sindicado como autor de la comisión de un ilícito permitirían suspender la tramitación del proceso, ello sujeto al cumplimiento de determinadas condiciones. Tal como lo sostiene Alberto Bovino con cita a Esteban Marino, "la suspensión del proceso a prueba es un instrumento procesal que detiene el ejercicio de la acción penal en favor de un sujeto imputado por la comisión de un ilícito, quien se somete, durante un plazo, a una prueba en la cual deberá cumplir satisfactoriamente con ciertas y determinadas obligaciones legales e instrucciones que le imparta el tribunal para el caso concreto, a cuyo término se declara extinguida la acción penal, sin consecuencias jurídico-penales posteriores. Si se transgrede o cumple insatisfactoriamente la prueba, el tribunal previa audiencia en la que interviene el imputado, tiene la facultad de revocar la medida y retomar la persecución penal contra él".

Las razones político-criminales para receptar la excepción a la persecución penal necesaria a través de la suspensión del juicio a prueba se vinculan a los fines del instituto que esquemáticamente pueden enunciarse en evitar la continuación de la persecución penal y la eventual imposición de una pena, atender los intereses de la víctima, y en último orden, racionalizar los recursos de la justicia penal, logrando al mismo tiempo, y sólo cuando sea necesario, efectos preventivo-especiales sobre el presunto infractor. El término “Probation” proviene del latín, “provare” y significa probar, o de “Probatum” que se traduce como lo probado.

Una gran cantidad de autores encuentran antecedentes de la suspensión del juicio a prueba en los tiempos más remotos, tales como el derecho de asilo hebreo, en la Severa interluctio del derecho romano, en la Cautio de Pace Tuenda de origen germánico, en las prácticas anglosajonas de la Frank-Pledge o la prevista en 1361 por Enrique III de Inglaterra en la Recognizance For The Perce Good Behaviour. Otros autores ubican su nacimiento en prácticas aisladas realizadas durante los siglos XV al XVII en los tribunales civiles de Alemania, Suiza, Hungría y Francia, que suspendían la condena bajo condición de buena conducta. El instituto reconoce su origen mas remoto en el siglo XIII, en el Common law, donde existía una institución de características similares, utilizada por los clérigos ordinarios para evitar las severas

penas a que eran sometidos por el derecho inglés, y terminó por modelarse, en el sentido moderno, en 1878

Puede anotarse un lejano antecedente en Inglaterra con el “recognizance”, prevista en el Estatuto de Enrique III, de 1361, que suspendía condicionalmente el pronunciamiento de la condena, con o sin garantías, bajo la promesa formal de observar buena conducta. Pasó siglos después a América y fue aplicada por primera vez por un juez de Boston (Tacher). Su influencia se extendió al Estado de Massachusetts donde se aplica por primera vez en 1836.

En 1876 se dictó la primera ley que lo contemplaba, por lo que los tribunales debieron nombrar funcionarios encargados de la aplicación del sistema de prueba, que alcanzó rápida difusión. El primer caso conocido data del año 1841 donde un zapatero de Lexington, Massachusetts, llamado John August tomó a su cargo un condenado por ebriedad, informando el resultado a la Corte, la que se pronunciaba sobre la aplicación de la pena. Este era un capitalista prospero que promovía la puesta en libertad de ciertos hombres declarados culpables, y se hacía cargo de su rehabilitación social, proporcionándoles empleo y haciéndose personalmente responsable por estos, siendo considerado como el origen de los “probation officers”.

La doctrina reinante en la materia no deja pasar por alto la semejanza existente entre la probation y la conviction

(caracterizada por la no aplicación de la pena, sin declaración de culpabilidad, conforme el derecho anglosajón).

En el sistema franco belga podemos encontrar la Sursis, sistema asimilable a lo que en nuestro ordenamiento jurídico conocemos como condena condicional. El objetivo político criminal de dicho sistema era el de sustraer del ambiente criminógeno de la prisión a los delincuentes declarados por primera vez como tales y por hechos de escasa gravedad. Pero la Sursis presenta diferencias importantes con nuestra probation: en primer lugar se exige que, previamente a su concesión el tribunal declare la culpabilidad y pronuncie la condena, extremo este que no se verifica en la probation. Además se imponen límites en cuanto a la duración de la pena y la ausencia de antecedentes criminales, para su otorgamiento, presentando la probation la ventaja frente a dicho instituto de ser una medida activa que no deja al delincuente abandonado a si mismo, sino confiado al control de una persona adecuada, cumpliéndose de este modo de mejor forma el principio de prevención especial de la pena. Durante el S XX se consolida y expande la utilización del mecanismo franco belga en el continente europeo y en América Latina. En el mundo anglosajón hace lo propio la probation con mayores variantes pseudo comunitarias. La insuficiencia del sistema de Sursis se pone de manifiesto en tanto se estima que no se trata de un “regalo otorgado al delincuente” sino que forma parte de la

finalidad de la sanción y de su eficacia sobre el condenado, a quien después de la solemne advertencia recibida y que él muchas veces no comprendía exactamente, no obstante evitarle la conminación de la prisión y la acción desmoralizadora de las penas cortas privativas de libertad, se dejaba totalmente sin guía en la sociedad al ponerlo pura y simplemente en libertad cuando precisamente aquel había demostrado con sus actos que era incapaz de obrar de una forma correcta.

En el derecho comparado también se lo asimiló con la “Diversion”, sistema vigente en Estados Unidos. Pero nuestra doctrina nacional, dentro de la que podemos enumerar a Bovino, Marino, Maier y Saenz, coincide en afirmar que no existe demasiada semejanza entre un sistema y otro, habiéndose ellos producido en momentos históricos distintos, y ante situaciones culturales diferentes, no teniendo estos sistemas los mismos objetivos, siendo la única similitud que puede existir entre ambos procesos que ellos no constituyen una pena, pues no se requiere una condena para su otorgamiento, siendo en ambos requisito la voluntad del imputado.

En definitiva, ante un proceso penal nos encontramos con la posibilidad de una imposición de pena, debiéndose para ello producir debida prueba. En los casos de probation la prueba operará como condición para no imponer aquella pena. El resultado de la prueba resulta en llevar la causa a juicio oral –o abreviado- para el

caso en que se incumplan las reglas de conducta que oportunamente se impusieran como condición para suspender el proceso, y si no, ningún otro alcance tiene. Ello es así en atención a que las medidas que se imponen tienen que ver con la prevención especial de la pena y que en definitiva no tienen otro fin que el de evitar que el individuo a futuro delinca –partiéndose de la base que en el marco de la probation nada se determinará respecto de la culpabilidad penal del procesado-, siendo sobre esto último altamente criticado el instituto, en tanto resulta cuanto menos extraño hablar de la posibilidad de imposición de reglas conductuales cuando no ha habido determinación alguna de culpabilidad respecto del ilícito investigado.-

Adviértase que la forma en que se regula la procedencia de este mecanismo, refleja, como escribe Bovino, los objetivos que el legislador busca realizar dentro del sistema penal: la racionalización de la utilización de la persecución penal con el objeto de impulsar la política que guía a la institución en materia de combate a la criminalidad y procurar el ahorro de recursos económicos y el mejoramiento de la situación o intereses del imputado evitando que se produzca la persecución penal contra él y eventualmente se le aplique una sanción penal. Ambas cuestiones tienen que ser consideradas como “principios guía en la interpretación y aplicación del instituto”.

Cierto sector de la doctrina, dentro del que encontramos a expositores tales como Gustavo Vitale, entienden que la imposición de reglas de conducta presenta un carácter potestativo, sosteniendo que “ellas no sólo resultan muchas veces innecesarias o inconvenientes en el contexto de una vida muy problemática, sino que en muchas ocasiones obstaculizan los serios objetivos que el instituto persigue, pudiendo generar incluso un clima favorable para la crítica destructiva de la institución. No debe olvidarse (en tal sentido) que siempre el imputado queda sometido a la condición de no delinquir en el período de prueba y que esta condición es más que suficiente advertencia para obtener resultados favorables en la gran mayoría de los casos.”

Bovino coincide con la anterior apreciación, afirmando 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. 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.” De hecho, entiende, la imposición de reglas de conducta resulta ser contraria a la idiosincrasia del

sistema jurídico, siendo un instituto cuyo ingreso a nuestro ordenamiento ha sido forzado al punto tal de emparentarlo con el art. 26 del Código Penal, que trata las condiciones bajo las cuales la pena a imponer podrá ser de ejecución condicional, tratándose este de un supuesto totalmente distinto al de la probation, en tanto en ella no existe pena alguna, ni siquiera, tal como ya se dijo, reconocimiento de culpabilidad. Respecto de los motivos que llevaron a su inclusión dentro de nuestro ordenamiento jurídico penal encontramos por ejemplo, el de descongestionar los tribunales, Se atribuyó a este mecanismo el beneficio de “cambiar la política criminal”, “poner énfasis en el juzgamiento de los delitos más graves”, “impedir que los tribunales vean perturbado su funcionamiento por el tratamiento de las causas más leves” (Diputado Hernández, Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, p.1318), evitar la aplicación de las penas cortas de prisión “evitar los efectos perniciosos de la cárcel” (Ídem página 1319 y diputado Soderó Nievas pág. 1323.), y evitar el encarcelamiento de los delincuentes primarios u ocasionales; es la justificación que surge de lo manifestado por el miembro informante senador Augusto Alasino "...lo que pretende este instituto es atender a cada delincuente primario, ocasional o que comete un delito una sola vez en la vida. Por eso, existe una política social del Código Penal, que apunta a contemplar la situación de aquellos delincuentes

que en determinados delitos culposos terminan siendo condenados porque las circunstancias del caso lo conducen a la condena siendo que tal vez nunca más esa persona vuelva a cometer un delito...”

Respecto de las condiciones para su procedencia, deberá considerarse que el art. 6 del CPPPBA sostiene que: “La acción penal pública corresponde al Ministerio Público Fiscal, sin perjuicio de la participación que se le concede a la víctima y al particular damnificado. Las peticiones del particular damnificado habilitarán al Juez o Tribunal a abrir o continuar el juicio, a juzgar y a condenar con arreglo a las disposiciones de éste Código. La participación de la víctima como del particular damnificado no alterará las facultades concedidas por la ley al Ministerio Público, ni lo eximirá de sus responsabilidades. El ejercicio de la acción no podrá suspenderse, interrumpirse, ni hacerse cesar, excepto en los casos expresamente previstos por la ley”. En consonancia con ello, el art. 56 del citado cuerpo legal en su parte pertinente refiere respecto de las facultades del Ministerio Público Fiscal que este “...Procurará racionalizar y otorgar eficacia a sus intervenciones pudiendo aplicar criterios de oportunidad en cualquier etapa del proceso, especialmente a través de aquellos institutos que propiciaren la reparación de la víctima; sin perjuicio de propender a la economía procesal mediante el juicio abreviado u otro mecanismo dispuesto a tal fin.”.

El criterio de oportunidad, permite al acusador y al juzgador

discriminar el ejercicio de la acción penal en ciertas persecuciones penales. En contraposición a la necesidad, imprescindibilidad, e indisponibilidad, las cuales obligan al agente a promover la acción penal en todos los asuntos, se encuentra la discrecionalidad o disponibilidad, que promulgan la distinción de las causas para determinar la utilidad o importancia de su persecución. Ese criterio manejado por el Ministerio Público Fiscal, está sometido al control jurisdiccional, el cual importa la verificación de la procedencia de la petición que al respecto su representante formule en el caso en particular. Desde esa óptica, según parte de la doctrina, la suspensión del proceso a prueba constituye una excepción al principio de legalidad. Tal es así, que frente a la imposibilidad de perseguir todos los delitos, Maier plantea determinados criterios orientadores de descriminalización, dentro de los que encontramos:

- A) concepto de adecuación social del hecho como expresión de un hecho (típico) pero no considerado materialmente como disvalioso
- B) hechos ínfimos (bagatela)
- C) hechos de retribución natural (pena natural)

Asimismo, determina criterios que llevarían a una mayor eficacia dentro de la administración judicial:

- A) Posibilidad de prescindir de la persecución penal para provocar éxito respecto de otro autor

B) posibilidad de prescindir en casos en los que el autor no completa su obra (desistimiento o arrepentimiento activo)

C) posibilidad de suspender la persecución para dedicar los esfuerzos en perseguir los hechos más graves.-

En el ámbito internacional encontramos como fundamento del presente, las Reglas Mínimas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio), las que, en consonancia con lo anteriormente referido, plantean la selección de los delitos que resulten perseguibles por el estado, en tanto en la Regla 5.1 se sostiene que “Cuando así proceda y sea compatible con el ordenamiento jurídico la policía, la fiscalía u otros organismos que se ocupen de casos penales deberán estar facultados para retirar los cargos contra el delincuente si consideran que la protección de la sociedad, la prevención del delito o la promoción del respeto a la ley y los derechos de las víctimas no exigen llevar adelante el caso. A efectos de decidir si corresponde el retiro de los cargos o la institución de actuaciones, en cada ordenamiento jurídico se formulará una serie de criterios bien definidos. En casos de poca importancia el fiscal podrá imponer las medidas adecuadas no privativas de la libertad según corresponda.”. Asimismo, la regla 2.3 establece que “A fin de asegurar una mayor flexibilidad, compatible con el tipo y la gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente, y la protección de la sociedad, y evitar

la aplicación innecesaria de la pena de prisión, el sistema de justicia penal establecerá una amplia serie de medidas no privativas de la libertad, desde la fase anterior al juicio hasta la fase posterior a la sentencia. El número y el tipo de las medidas no privativas de la libertad disponibles deben estar determinados de manera tal que sea posible fijar de manera coherente las penas”. La 2.4 dice “Se adelantará y supervisará atentamente el establecimiento de nuevas medidas no privativas de la libertad y su aplicación se evaluará sistemáticamente”. Regla 2.5 “Se considerará la posibilidad de ocuparse de los delincuentes en la comunidad, evitando recurrir a procesos formales o juicios ante los tribunales de conformidad con las salvaguardias y las normas jurídicas” Regla 2.6: “Las medidas no privativas de la libertad serán utilizadas de acuerdo con el principio de mínima intervención” Asimismo, podemos referirnos a las Directrices sobre la Función de los Fiscales, aprobadas por el Octavo Congreso de Naciones Unidas Sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de Agosto al 7 de Septiembre de 1990, las que en su artículo 17 refieren que “En los países donde los fiscales estén investidos de facultades discrecionales, la ley, las normas o los reglamentos publicados proporcionarán directrices para promover la equidad y coherencia de los criterios que se adopten al tomar decisiones en el proceso de acusación, incluido el

ejercicio de la acción o la renuncia al enjuiciamiento”. Asimismo, el artículo 18 prevé como alternativas del enjuiciamiento que “De conformidad con la legislación nacional, los fiscales considerarán debidamente la posibilidad de renunciar al enjuiciamiento, interrumpirlo condicional o incondicionalmente o procurar que el caso penal no sea considerado por el sistema judicial, respetando plenamente los derechos del sospechoso y de la víctima. A estos efectos, los estados deben explorar plenamente la posibilidad de adoptar sistemas para reducir el número de casos que pasan la vía judicial no solamente para aliviar la carga excesiva de los tribunales sino también para evitar el estigma que significan la prisión preventiva, la acusación y la condena, así como los posibles efectos adversos de la prisión”. Estas reglas imparten directrices claras, siendo en gran parte el fundamento que llevó a que en nuestro país se adoptara la tesis amplia en la aplicación de la suspensión del juicio a prueba tal como en párrafos siguientes se desarrollará.-

El 76 bis del Código penal plantea los requisitos de fondo para que pueda prosperar el Instituto afirmando que “El imputado de un delito de acción pública reprimido con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años, podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba. En casos de concurso de delitos, el imputado también podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba si el

máximo de la pena de reclusión o prisión aplicable no excediese de tres años. Al presentar la solicitud, el imputado deberá ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible, sin que ello implique confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente. El juez decidirá sobre la razonabilidad del ofrecimiento en resolución fundada. La parte damnificada podrá aceptar o no la reparación ofrecida, y en este último caso, si la realización del juicio se suspendiere, tendrá habilitada la acción civil correspondiente. Si las circunstancias del caso permitiesen dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable y hubiese consentimiento del fiscal, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio. Si el delito o alguno de los delitos que integran el concurso estuviera reprimido con pena de multa aplicable en forma conjunta o alternativa con la de prisión, será condición, además, que se pague el mínimo de la multa correspondiente. El imputado debe abandonar en favor del estado los bienes que presumiblemente resultarían decomisados en caso que recayera condena. No procederá la Suspensión del Juicio cuando un funcionario público en ejercicio de sus funciones, hubiese participado en el delito. Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba en los delitos reprimidos con pena de inhabilitación. Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los ilícitos reprimidos por las leyes 22.415 y 24.769 y

sus respectivas modificaciones (último párrafo incorporado por art. 19 de la ley 26.735 B.O 28/12/2011)”.-

De él emergen las dos hipótesis en las que podrá prosperar la suspensión del proceso:

a) El imputado de un delito de acción pública reprimido con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años y en casos de concurso de delitos, cuando el máximo de la pena de reclusión o prisión aplicable no excediese de tres años (párrafos 1 y 2)

b) Si las circunstancias del caso permitiesen dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable y hubiese consentimiento del fiscal, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio (Párrafo 4). Este último supuesto claramente nos remite a las previsiones del art. 26 del Código Penal, el que refiere a los casos de condenación condicional, por lo que los doctrinarios plantean el interrogante de determinar si se trata de un supuesto dentro del mismo instituto o bien, se trata de una hipótesis divergente.

Asimismo, existen posturas encontradas en lo que hace a la necesidad de consentimiento fiscal para su admisibilidad, en tanto cierto sector de la doctrina entiende que el mismo es requerido únicamente para las previsiones del cuarto párrafo (tesis amplia) o bien, será necesario en todos los casos posibles que el mismo esté presente, por ser el consentimiento fiscal requerido en el cuarto párrafo del artículo referido abarcativo de los dos primeros (tesis

restrictiva). Al respecto debaten Bovino, Vitale y Luis María García. Bovino postula la necesidad del consentimiento con un ámbito de discrecionalidad para el fiscal en lo que hace al cuarto párrafo. Vitale entiende la procedencia como derecho del imputado, del instituto en los 3 supuestos, siendo que el fiscal intervendrá únicamente para controlar la legalidad. Finalmente, García entiende que ninguno de los párrafos que conforman el articulado de referencia pueden verse aislados del instituto en sí, siendo que en todos los casos será necesario el consentimiento del fiscal como requisito de procedencia de la suspensión del proceso, y no únicamente en el cuarto párrafo.- De lo expuesto se abre la necesidad de remarcar determinados interrogantes con los que se enfrenta nuestra doctrina y jurisprudencia nacional: por un lado si la suspensión del proceso a prueba resulta ser un derecho del imputado, o si el control del Fiscal estaría dado para pronunciarse sobre la legalidad solamente, es decir, verificar por ejemplo, la existencia de un delito de acción pública que no supere los 3 años de prisión, o en caso de concurso de delitos que ninguno de ellos lo hagan, que exista oferta de reparación, la razonabilidad de la propuesta, y en general, todos los requisitos formales exigidos, siendo que cumplido ello, sería un derecho del imputado su otorgamiento, o bien, si en ciertos casos el Fiscal podría brindar fundadas razones para oponerse a la concesión

de la suspensión del proceso en lo que importa a los dos primeros párrafos, y finalmente, si en el ámbito del cuarto párrafo, el ámbito de discrecionalidad con que dicho Ministerio cuenta, puede ser sometido al contralor del el órgano jurisdiccional. Ténganse presente al respecto la resolución Nro. 680/2007 de la Procuración General de la Provincia de Buenos Aires, la que dispone: "Artículo 1. INSTRUIR a los Fiscales Generales y, por su intermedio, a los Agentes Fiscales para que, en los supuestos en los que deban expedirse acerca de la procedencia de la suspensión del proceso a prueba, ajusten sus requerimientos y/o solicitudes a los lineamientos expuestos en la presente, adoptando como criterio que, si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la pena eventualmente aplicable, no resulta óbice para la concesión del beneficio el hecho de que la pena máxima prevista para el delito o concurso de delitos supere los tres años de prisión o reclusión. Artículo 2. RECOMENDAR a los Fiscales Generales y, por su intermedio, a los Agentes Fiscales que, en caso de no obtener favorable respuesta por parte del órgano jurisdiccional interviniente, consideren la posibilidad de utilizar las vías de impugnación previstas por la ley." Es preciso destacar que el último párrafo del art. 76 bis del C.P., torna inviable la aplicación del instituto en análisis para todos

aquellos casos donde el delito en cuestión, fuera reprimido con pena de inhabilitación. Ahora bien, es necesario, que dividamos la cuestión en dos casos posibles en la práctica:

- Cuando la sanción de inhabilitación se presenta como única en la figura penal o;
- Cuando la misma, reprime el delito de que se trate, en forma conjunta o alternativa con una pena privativa de la libertad. La doctrina mayoritaria entiende que la limitación legal resulta únicamente aplicable para el primer supuesto.- Por su parte el art. 76 bis, 7º párrafo del C.P.-, excluye del beneficio del instituto a los funcionarios públicos que hubieran cometido el hecho delictivo en ejercicio de sus funciones.- Asimismo, el art. 76 ter dispone “El tiempo de la suspensión del juicio será fijado por el Tribunal entre uno y tres años, según la gravedad del delito. El Tribunal establecerá las reglas de conducta que deberá cumplir el imputado, conforme las previsiones del artículo 27 bis.” lo cual resulta notoriamente contradictorio, en tanto el art. 27 bis es aquel que determina las reglas de conducta que deberán observar aquellos que hubiesen sido pasibles de una condenación condicional, extremo que no se verifica bajo la órbita del Instituto en tratamiento, respecto del que cabe recordar, no media declaración de culpabilidad alguna.-

Respecto de la oportunidad para instar la aplicación del instituto en estudio el legislador adoptó un criterio bastante amplio. Si bien no es posible su aplicación en etapas tempranas del proceso, ya que la suspensión prevista durante el sumario requiere un grado de avance de la investigación suficiente para producir semiplena prueba del hecho y la responsabilidad del imputado, la posibilidad de aplicar la suspensión se extiende hasta etapas muy avanzadas, incluso con posterioridad a la realización del juicio y el dictado de sentencia condenatoria. García diferencia las posiciones más restrictivas que se encuentran tales como la doctrina que pone como límite la clausura de la instrucción o las que sostienen la caducidad del derecho una vez vencido el emplazamiento de citación a juicio y la jurisprudencia que resuelve que el límite está dado por la notificación del derecho que fije la audiencia del debate frente a aquella que ha admitido el planteo durante el debate mismo o incluso después de dictada la sentencia. Sostiene que puesto que la ley nada dice, hay que estar a la interpretación más favorable al imputado, y admitir la solicitud, incluso en el caso en que se hubiera abierto o sustanciado totalmente el debate. Asimismo, cita un precedente del Tribunal Oral Criminal Nacional Nro. 18 en la Causa Nro. 134 D.P.P.M S/ Robo en la que después de mantenida la acusación por robo en la oportunidad del art. 393 CPPN y ante el cuestionamiento de la defensa sobre la calificación y el pedido de

suspensión formulado en ese mismo acto, ofreciendo reparación, hizo mérito de la prueba, tuvo por no probada la violencia, calificó al hecho como hurto, pero –curiosamente- no dictó sentencia, sino que hizo lugar a la suspensión del proceso a prueba. Bovino, por su parte entiende que, salvo que exista regla procesal, se deberá admitir la solicitud hasta cualquier momento anterior al pronunciamiento de Sentencia del Tribunal de juicio. Debe tomarse en consideración la resolución PGN N° 6/11. de la Procuración General de la Nación de fecha 3 de marzo de 2011 en la que el Procurador General de la Nación resuelve instruir a los Sres. Fiscales con competencia nacional y federal que participen en la instrucción de causas penales en todo el país para que -en aquellos casos legalmente procedentes- eviten oponerse a la suspensión del juicio a prueba sobre la única base de que la causa no ha sido aún elevada a juicio, en el entendimiento que "... es importante tener presente que el término "juicio" contenido en el arto 76 bis del CP puede asimilarse válidamente a "proceso", tal como ha sido utilizado en el artículo 18 de nuestra Constitución Nacional. Que, en otro orden de ideas, en relación con los derechos del imputado, diferir el tratamiento de la suspensión del juicio a prueba a la etapa de juicio cuando éste lo ha solicitado en la etapa de instrucción sin que exista óbice legal para su procedencia, podría implicar una afectación al principio de plazo razonable en tanto se

deriva de éste la exigencia de que las incidencias planteadas por una persona sometida a proceso penal sean dirimidas a la mayor brevedad posible.

Que, por lo demás, debe tenerse presente que si uno de los objetivos que se buscó mediante la incorporación del instituto de la suspensión del proceso a prueba fue descongestionar al sistema penal de delitos de menor trascendencia y dañosidad social; postergar hasta la etapa de juicio el tratamiento sobre la cuestión para recién allí evaluar el mérito de la procedencia de la suspensión desvirtúa los objetivos político-criminales del mencionado instituto...”

Resultan de útil consideración las afirmaciones sobre el punto que Eleonora Devoto realiza: “(...) en efecto no se ha establecido un sistema de enjuiciamiento en el que se declara la responsabilidad con reserva de pronunciamiento sobre la pena sino, algo distinto: admitir la petición hasta el momento de los alegatos implica tanto como admitir que se realice el debate pero que debe suspenderse el pronunciamiento de la sentencia. Esa suspensión crea, además, problemas adicionales. En especial, no prevé que debe suceder con la parte del juicio que ya se ha realizado si se revocase la suspensión (...)”. Ello se relaciona con el juicio predictivo que en tal caso se vería obligado a realizar el juez al momento de disponer su concesión, y el modo en que ello podría obligarlo a futuro en el

supuesto de incumplimiento de las condiciones a las que se sujetó el instituto, máxime para el caso en que se pudiese conceder luego de pronunciado un veredicto condenatorio. Y agrega: “(...) las cuestiones son difíciles de resolver, a la luz de los principios de preclusión. Ha habido alegatos, de modo regular, intermediación y continuación del debate. Debe dictarse sentencia inmediatamente después de producida la prueba y oídos los alegatos (...)” “(...) e incluso, pone en peligro la identidad física del juzgador pues nada asegura que los jueces que intervinieron en el debate seguirán en funciones al momento de la revocación. Evidentemente si se admite la procedencia de esta suspensión “sui generis” la única solución será la declaración de la nulidad del debate ya realizado por haber excedido el plazo para dictar sentencia y realizar uno nuevo. Sería un curioso caso de nulidad de la suspensión del juicio a prueba (...)” Debe considerarse la regulación procesal del Instituto en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, el que se encuentra inmerso en el Art. 404, que sostiene “En los casos que la ley permita suspender el proceso, a requerimiento de parte y desde la declaración del artículo 308 de este Código, el órgano jurisdiccional competente convocará a las partes a una audiencia. El acuerdo entre Fiscal y Defensor será vinculante para el Juez o Tribunal, salvo ilegalidad o irracionalidad de las obligaciones impuestas. La resolución deberá ser inmediatamente comunicada a la Secretaría de Control del Juzgado

de Ejecución. En los casos en que se formule la petición ante un órgano colegiado, actuará un (1) solo Juez, quien podrá sustanciarlo y resolverlo. Las partes sólo podrán acordar este trámite hasta treinta (30) días antes de la fecha fijada para la audiencia del debate oral.” Respecto del último párrafo entendemos prudente diferenciar las circunstancias del caso en particular, en cuanto no debe considerarse de igual modo el supuesto en el que en el transcurso de la sustanciación del juicio oral surjan razones fundadas que hagan al posible cambio de calificación en lo que importa a la imputación oportunamente realizada, y así resulte admisible la concesión de la suspensión del juicio a prueba, que aquel caso en que se solicite fuera de dicho término sin haber variado las circunstancias que ya se encontraban contenidas en la investigación.-

En cuanto al tiempo de duración de la medida, la ley lo demarca específicamente, pues el mismo varía de uno a tres años según la gravedad del delito. Se debe poner de resalto que, durante ese período, quedará en suspenso el curso de la prescripción de la acción penal.

En todos los casos, el imputado estará sometido a ciertas reglas que deberá observar, las que se imponen por previsión legal en todos los casos en que procede la suspensión del proceso. Consisten en:

a) Reparación del daño en la medida de lo posible: Respecto de esta cuestión, afirma Maier: "No puede parecer irracional la propuesta de

privilegiar, como reacción frente al delito, la restitución al statu quo ante. La reparación, en sentido amplio, es así, una meta racional propuesta como tarea del Derecho penal, incluso para el actual, bajo dos condiciones: que ello no perjudique, sino que coopere, con los fines propuestos para la pena estatal; que ella no provoque una nueva expropiación de los derechos de la víctima para resolver el conflicto”.

Nos explica Bovino que existen dos modalidades para incorporar la reparación al procedimiento penal. La reparación que tiende a satisfacer los intereses concretos de la víctima —como la propuesta, por ej., por Devoto— sacrificando los intereses del Estado en el control penal y también se propone actualmente la incorporación de la reparación del daño como instrumento de realización de una tercera vía del derecho penal, junto con la pena y las medidas de seguridad. Esta posición reconoce a la reparación como una tercera posibilidad del derecho penal para alcanzar los fines asignados a la pena tradicional. Al respecto, Roxin explica sintéticamente: "resulta que la reparación, en el sentido indicado, puede ser efectiva desde los puntos de vista preventivo general y especial. Su consideración en el sistema de sanciones no significa, desde el punto de partida aquí defendido, reprivatización alguna del derecho penal... ni tampoco la introducción de un nuevo fin de la pena. La restitución es, en lugar de ello, una prestación autónoma que puede alcanzar los

finés tradicionales de la pena y que, en la medida en que lo consiga en concreto, debería sustituir la pena o ser computada para atenuarla". Lo expuesto es sin perjuicio que en la práctica, muchas veces, no se logre verificar un modo de reparación para la víctima tal como se desarrolla, sino la exclusiva posibilidad de la no imposición de una pena respecto del imputado.-

Para que la oferta de reparación resulte procedente, será necesaria la existencia de parte damnificada identificable. Cierta sector de la doctrina entendió que resultaba requisito que mediase constitución de actor civil para que resulte procedente la reparación del daño, pero la posición opuesta mayoritaria entiende que "...si la ley hubiera querido limitar el cumplimiento de esta condición a las causas en donde el damnificado por el delito ha ejercido la acción civil, lo hubiera consignado expresamente [...] pero además debe tenerse en cuenta que no se trata aquí de la reparación integral del daño causado por el delito, que determinaría la parte resolutive de la sentencia condenatoria a que se refiere el art. 29 del C. Penal, caso en el que la doctrina sostiene la necesidad de interposición de la acción civil para su dictado[...] se trata del ofrecimiento voluntario por parte del imputado de reparar los perjuicios causados por el hecho ilícito que se le reprocha, como condición para obtener el beneficio de la suspensión del juicio que por tal motivo se le sigue..."(Sayago, M: 1999 :44).

La parte damnificada podrá aceptar o no la reparación ofrecida. Cuando se trate de delitos sin víctimas o que afecten bienes jurídicos colectivos o difusos que, aun así causaran daño, no permiten el ejercicio de la acción civil a ninguna persona física o jurídica determinable, según las reglas del derecho vigente, no resulta exigible que el imputado ofrezca reparación alguna. En este sentido se pronuncia García, al sostener que puede prescindirse de la exigencia de reparación “cuando no hay una persona individualizable que aparezca afectada por el delito”. Lo mismo puede afirmarse de los delitos de peligro y, también, de la tentativa, a menos que la víctima pueda demostrar la existencia de un daño.- Téngase presente a modo ilustrativo, que el legislador costarricense, estableció la obligación reparatoria de manera más amplia, al regular el alcance de la reparación como causa de extinción de la acción pena (Art. 30 del Código Procesal Penal de Costa Rica).-

Su contenido no siempre implica la entrega de dinero, puede consistir en la realización de alguna conducta reparatoria. En los casos en que el imputado carece de medios para ofrecer un monto que pueda considerarse razonable, esa circunstancia no obsta a la concesión de la suspensión. En tales hipótesis el juez resuelve eximir al imputado de reparar el daño.

b) Pago del mínimo del importe de la multa que eventualmente resulte aplicable al delito y abandono a favor del estado los bienes

que resultarían decomisados en caso que recayera condena: estas dos obligaciones evidencian que el objetivo del instituto enderezado a la evitación de respuestas punitivas, se limita exclusivamente a la evitación de la pena privativa de la libertad, en tanto se exige al imputado el cumplimiento de otras sanciones accesorias a la pena de prisión que eventualmente le corresponderían en caso de recaer condena. En ese sentido las obligaciones comentadas constituyen una suerte de “adelantamiento de pena”, al punto tal que la ley prevé la devolución al imputado de los bienes entregados en cumplimiento de estas condiciones, en el caso en que se revoque la suspensión, se realice el juicio y el imputado resulte absuelto.

C) Reglas particulares: las determina el juez seleccionándolas de un catálogo no taxativo previsto en la propia ley que pueden consistir en realizar trabajos no remunerados en favor del estado o de instituciones de bien público y presentarse periódicamente ante la institución que controla el cumplimiento de las condiciones. Existen excepciones a esta estandarización, atendiendo a las circunstancias de algunos delitos o imputados. La única finalidad que persigue la imposición de reglas de conducta está dada por la evitación de la comisión de nuevos delitos, pero las mismas no revisten carácter obligatorio en su imposición. Ellas deberán vincularse con el tipo de hecho cometido. Los jueces no podrán administrar estas medidas para elevar el grado de cultura de

una persona. No es misión del derecho penal el mejorar las cualidades morales o culturales de personas adultas y plenamente capaces. Tal como lo señala Donna “... estas medidas sustitutivas no pueden permitirle al Estado entrometerse en la vida del individuo más allá del mínimo que lo permitido por las normas constitucionales” Por ejemplo, si se impone como regla de conducta el capacitarse para la obtención de un empleo o profesión, y el sometido al instituto lo logra antes del tiempo pautado, no podrá imponérsele que el tiempo restante deba ser cumplido, en tanto ya se ha agotado la finalidad perseguida. Las reglas podrán ser modificadas durante el transcurso de la suspensión del proceso a prueba, ello de acuerdo al art. 27 bis del código penal y el art.10.3 de las Reglas de Tokio, que determina que “En el marco de cada medida no privativa de la libertad, se determinará cuál es el tipo más adecuado de vigilancia y tratamiento para cada caso particular con el propósito de ayudar al delincuente a enmendar su conducta delictiva. El régimen de vigilancia y tratamiento se revisará y reajustará periódicamente, cuando sea necesario.”

El control del cumplimiento de las reglas de conducta, en el ámbito nacional, es tarea propia del Juez de Ejecución. En el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, la Suprema Corte de Justicia resolvió en fecha 8 de Agosto del corriente año a través de la Resolución

1935/12, que deberá controlar el cumplimiento de dichas reglas el mismo órgano que resolvió su aplicación.

El tercer párrafo del artículo 76 ter del Código Penal establece que la suspensión del juicio a prueba será dejada sin efecto si con posterioridad a su concesión se

Conocieran circunstancias que modifiquen el máximo de la pena aplicable o la estimación acerca de la condicionalidad de la ejecución de la posible condena. Las tres causales de revocación del instituto aparecen en el párrafo siguiente: la comisión de un nuevo delito; el incumplimiento de la obligación de reparar el daño en la medida ofrecida y el incumplimiento de las reglas de conducta establecidas por el órgano jurisdiccional.

El incumplimiento de la obligación de reparar el daño en la medida de las posibilidades del sometido a prueba, debe ser malicioso para determinar la revocación del instituto. Es decir, cuando vencido el período de prueba, y luego de llevada a cabo una previa audiencia para determinar esta cuestión, no se efectivice la reparación a pesar de existir la real posibilidad de cumplimiento

Al momento de valorarse la razonabilidad de lo ofrecido para reparar el daño, no sólo se hubo de considerar los daños efectivamente cometidos, sino también las reales y concretas posibilidades del imputado para cumplir la obligación. Por ello es que resulta necesaria la audiencia para valorar la nueva situación del

sometido a prueba cuyas condiciones económicas, familiares, laborales y aún orgánicas –enfermedades, incapacidades laborales, etc.-, pueden haber variado e imposibilitado el cumplimiento de la obligación. En tal sentido, cabe la posibilidad de que el juez entienda, ante el interés demostrado por el suspendido, que es menester ampliar el plazo de la suspensión de juicio para permitir que éste se haga cargo de su deber de reparar. También es posible modificar la modalidad de la obligación –pago en cuotas, en especie, con trabajo en favor de la víctima-, o darla por cumplida con las reparaciones parciales efectuadas o eximir al imputado cuando su concreción se ha tornado imposible. La revocación del beneficio por esta causal, implica la pérdida de lo abonado en carácter de reparación y la imposibilidad de reclamar la devolución de los bienes entregados como pago en especie, aun cuando en el juicio fuera absuelto, como lo prevé el art. 76 ter, 4º párr.

Ahora bien, como pone de resalto Vitale, la “conformidad” de tales reglas al citado artículo, importa que su inobservancia para fundar una revocación deba ser persistente o reiterada. Además se trata de una facultad judicial no un deber, debiendo el Estado esforzarse en la búsqueda de alternativas al cumplimiento de la obligación con miras a favorecer el funcionamiento del beneficio “implementado para impedir el estigma del proceso y la consiguiente mácula que

importan (para el individuo) la condena penal y su posible permanencia en cualquier institución carcelaria”. El logro de tales fines llevan a este autor a exigir que el incumplimiento de la reglas de conducta impuesta revista “suficiente gravedad”, descartando así cualquier transgresión de mínima entidad. A los fines de evaluar la gravedad de la infracción, habrá de considerarse el tipo de regla ordenada y la modalidad de cumplimiento. Una vez escuchado el descargo del causante, el juez o tribunal podrá disponer una ampliación del plazo de prueba –“disponer que no se compute como plazo de cumplimiento todo o parte del tiempo transcurrido hasta ese momento”, reza el art. 27 bis, último párrafo- para que éste lleve a cabo lo ordenado o aún, variar o modificar la regla “según resulte conveniente al caso”, como establece el ya nombrado artículo 27 bis, salvo que se considerara justificado el incumplimiento conformándose el órgano judicial con las explicaciones recibidas . En la hipótesis en que, luego de lo señalado, el causante persista o reitere la infracción a la misma regla que motivó la realización de la audiencia, se podrá ordenar la revocación.-

Es dable destacar en este punto que según las Reglas de Tokio, Art. 14, “El incumplimiento de las obligaciones impuestas al delincuente puede dar lugar a una modificación o revocación de la medida no privativa de la libertad”. Por su parte, el Art. 14.2 dice “La

modificación o revocación de la medida no privativa de la libertad corresponderá a la autoridad competente; procederá a ello solamente después de haber examinado cuidadosamente los hechos aducidos por el funcionario supervisor y por el delincuente. Finalmente, el Art. 14.3 sostiene que “El fracaso de una medida no privativa de la libertad no significará automáticamente la imposición de una medida privativa de la libertad”. El cuarto párrafo de la norma citada dispone que si durante el tiempo fijado por el tribunal el imputado no comete un nuevo delito, repara los daños en la medida ofrecida y cumple con las reglas de conducta establecidas, se extinguirá la acción penal. En el terreno de la jurisprudencia, encontramos el plenario “KOSUTA, Teresa R. s/ recurso de casación”, en el que el temario resuelto por el pleno de la CNCP comprendía cuatro cuestiones: 1) aplicación del instituto a delitos con pena superior a tres años; 2) alcance de la restricción referida a la inhabilitación; 3) fuerza vinculante del consentimiento del fiscal; y 4) legitimación del querellante para impugnar la suspensión. De todas ellas, sólo la segunda cuestión era materia de discusión en el caso "Kosuta". Se afirma, que el objeto del instituto de la suspensión del procedimiento penal consiste en evitar la imposición de penas, contribuir a un mayor control de esta franja de hechos punibles y hacer más eficiente la administración de justicia.

La disputa entre las denominadas tesis restrictiva y tesis amplia para determinar si los tres años de pena privativa de libertad que limitan la procedencia del instituto eran conminados en abstracto o individualizados en concreto, fue zanjada por mayoría a favor de la primera, por la que se volcaron los jueces Riggi, Capolupo de Durañona y Vedia, Catucci, Mitchell, Berraz de Vidal, Madueño, Bisordi, Rodríguez Basavilbaso, Hornos y Fégoli. Solo votaron por la tesis amplia, los jueces Casanovas, Tragant y David. Entienden que “...en el proceso legislativo se suprimió expresamente la posibilidad de conceder la suspensión en caso de penas mayores a tres años. En tal sentido, ponderando la supresión que se había efectuado del proyecto del Poder Ejecutivo -que admitía en lineamientos generales una extensión del instituto-, se repara en las expresiones vertidas por el diputado Antonio Hernández y por el senador Augusto Alasino (“Antecedentes Parlamentarios”, año 1994, N° 2, Ley 24.316 - que el instituto abarca tan sólo los delitos considerados leves, de competencia correccional, que la declaración del carácter grave o leve de un delito debe necesariamente hacerse en un juicio ya que el tribunal no puede hacer un pronóstico sobre la pena a recaer. En cuanto al Fiscal, la oposición del Ministerio Público Fiscal, sujeta al control de logicidad y fundamentación por parte del órgano jurisdiccional, es vinculante para el otorgamiento del beneficio. Finalmente el

tribunal, por unanimidad, resolvió que el querellante estará legitimado para recurrir el auto de suspensión del juicio a prueba, siempre que tenga como objetivo un pronunciamiento útil relativo a sus derechos.

En igual sentido, encontramos el fallo “Gregorchuk” del año 2003 donde la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal rechazó el recurso interpuesto por el imputado confirmando la resolución del Juzgado Nacional en lo Correccional N° 3, el cual no había hecho lugar a la solicitud de suspensión del proceso a prueba, ante lo que se interpuso recurso extraordinario en el entendimiento que la resolución cuestionada resultaba arbitraria, porque había omitido tratar el ofrecimiento del imputado de obligarse a una "auto inhabilitación" para la conducción de vehículos automotores conforme lo previsto en los arts. 76 ter y 27 bis del CP remitiéndose a la doctrina plenaria: "Kosuta, Teresa Ramona s/ recurso de Casación" la cual no contenía un supuesto como el de autos. La Corte Suprema de Justicia de la Nación comparte los argumentos expuestos por la Cámara Nacional de Casación Penal en el plenario "Kosuta en lo que atañe al criterio interpretativo para establecer el límite de la escala penal que habilitaría la viabilidad del instituto (de la suspensión del juicio a prueba), como también en lo que respecta a su improcedencia en aquellos supuestos en que respecto del delito imputado esté prevista pena de inhabilitación. Así sostiene que “La

imposibilidad de acceder al beneficio de la suspensión del proceso a prueba para aquellos delitos cuya pena prevea la de inhabilitación —art. 76 bis in fine C.P. — surge de manera inequívoca de la intención del legislador”. El legislador señala que en este caso existe un especial interés del Estado en esclarecer la responsabilidad del imputado, para adoptar prevenciones al respecto" lo que importa continuar el juicio hasta una sentencia definitiva que pruebe adecuadamente la conducta del imputado y que permita adoptar las sanciones que correspondan según el caso. Párrafo seguido, sostiene el tribunal, que acceder a lo solicitado importaría suspender el ejercicio de la acción pública, por lo que no aparece como arbitraria la decisión del tribunal a quo que rechazó el planteo de la defensa y negó la posibilidad de suspender el juicio a prueba por vincularse el hecho investigado con un delito que prevé la sanción de inhabilitación. Con estos fundamentos y por mayoría, la CSJN rechazó el recurso extraordinario incoado por Gregorchuk. En disidencia votó el ministro Vázquez quien declara procedente el recurso extraordinario y que se deje sin efecto el pronunciamiento apelado. Entre sus argumentos principales destacó que la resolución recurrida omite examinar el ofrecimiento efectuado por el imputado de auto-inhabilitarse para conducir automotores, cerrando toda posibilidad de acceder al instituto de suspensión del juicio a prueba, lo que adquiere especial gravitación en cuanto que aquel

ofrecimiento podría resultar de singular trascendencia para el resultado del juicio, implicando en consecuencia, una arbitraria lesión a las garantías constitucionales invocadas, por lo que el fallo recurrido no ha reparado en aspectos conducentes para la decisión del caso. Señala también que la CSJN comparte y hace suyos los argumentos expuestos por la Cámara Nacional de Casación Penal en el fallo plenario "Kosuta en lo relativo al criterio interpretativo para establecer el límite de la escala penal que habilitaría la suspensión del juicio a prueba; pero no obstante, distinta resulta la opinión de esta Corte en lo que respecta a la procedencia o no del instituto de la suspensión del juicio a prueba cuando el delito tiene prevista pena de inhabilitación especial en forma conjunta. Agrega que “la garantía de la igualdad consagrada en la Constitución Nacional consiste en aplicar la ley a todos los casos ocurrentes según sus diferencias constitutivas, de tal suerte que no se trata de la igualdad absoluta o rígida sino de la igualdad para todos los casos idénticos...” Y esto no impide que el legislador establezca distinciones valederas entre supuestos que estime diferentes, en tanto aquéllas no sean arbitrarias, es decir, que no obedezcan a propósitos de injusta persecución o indebido privilegio, sino a una objetiva razón de discriminación. Por ello consideró que la interpretación de la ley efectuada por el a quo resulta irrazonable en tanto permitiría su aplicación para los delitos de mayor gravedad

cometidos en forma dolosa quedando excluidos aquellos sancionados con una pena menor y cometidos en forma negligente... Así el a quo ha dado respuestas meramente formales, vacías de todo contenido a reclamos idóneos para modificar la solución del pleito, por lo cual corresponde la descalificación de la decisión como acto jurisdiccional válido.

En sentido contrario, encontramos el fallo “Acosta” del año 2008 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que dejó sin efecto la sentencia que denegaba el beneficio al imputado de tenencia simple de estupefacientes. Los magistrados entendieron que para conceder el beneficio previsto en el art. 76 bis del código penal, no se debería considerar sólo los supuestos que prevén una pena de reclusión o prisión máxima de tres años, ya que se estaría realizando una “interpretación irrazonable de la norma”. Como antecedente al caso el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santa Fe no hizo lugar a la suspensión del juicio a prueba solicitada por el imputado, respecto de quien se había formulado requerimiento de elevación a juicio por el delito de tenencia simple de estupefacientes, puesto que “al prever dicha figura en abstracto y en su máximo una pena de seis años de prisión, el beneficio se torna improcedente, pues supera el límite de tres años de prisión que impone el art. 76 bis, 1 y 2 párrafos del Código Penal”. A raíz del rechazo del recurso extraordinario, se presentó un recurso de queja, a través del cual la

causa llegó a conocimiento del Máximo Tribunal, el que afirmó que no se encontraban las previsiones del cuarto párrafo limitadas a un monto máximo en la escala penal. Advierten que “para determinar la validez de una interpretación, debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra, a la que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos.” No obstante, señalaron que “este propósito no puede ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas en la redacción del texto legal, las que deben ser superadas en procura de una aplicación racional, cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho.” Agregaron que no debe dejarse de lado “el principio “pro homine” que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal”. En tales condiciones, estimaron que cabía concluir que “el criterio que limita el alcance del beneficio previsto en el art. 76 bis a los delitos que tienen prevista una pena de reclusión o prisión cuyo máximo no supere los tres años, se funda en una comprensión irrazonable de la norma que no armoniza con los principios enumerados, toda vez que consagra una interpretación extensiva de la punibilidad que niega un derecho que la propia ley reconoce, otorgando una indebida preminencia a sus dos primeros párrafos sobre el cuarto al que deja totalmente

inoperante” En consecuencia, hicieron lugar a la queja y dejaron sin efecto la sentencia apelada, mientras que ordenaron que los autos volvieran al tribunal de origen para el dictado de un nuevo pronunciamiento. La decisión llevó la firma de los ministros Ricardo Lorenzetti, Carlos Fayt, Juan Carlos Maqueda y Raúl Zaffaroni, mientras que Elena Highton de Nolasco y Enrique Petracchi votaron en disidencia puesto que juzgaron que el recurso extraordinario, cuya denegación había derivado en sus intervenciones en la causa, era inadmisibile, según lo estipulado en el artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Finalmente, debemos mencionar el fallo “Norverto” también del año 2008. Al respecto, como antecedente se debe considerar que durante la etapa preliminar al debate, la defensa de Jorge B. Norverto, acusado por el delito previsto en el artículo 302, inciso 11, del Código Penal, solicitó al Tribunal Oral en lo Penal Económico N1 2 la suspensión del juicio a prueba (artículo 76bis de la ley de fondo). Asimismo, y toda vez que, según la doctrina sentada por la Cámara Nacional de Casación penal en el plenario "Kosuta", el artículo 76 bis no sería aplicable en el caso, solicitó que se declarase la inconstitucionalidad del artículo 10, inciso "c", segundo párrafo, de la ley 24.050. El tribunal de juicio resolvió, por mayoría, no hacer lugar a la suspensión del juicio a prueba, con fundamento en que el pedido era

extemporáneo, pues la ley establecía como límite legal para la aplicación de ese instituto el vencimiento del plazo previsto en el artículo 354 del Código Procesal Penal, lo cual ya había ocurrido. La defensa interpuso entonces un recurso de casación en el que tachó de arbitrario lo resuelto, aduciendo que el tribunal de juicio había sustentado su rechazo en jurisprudencia no aplicable a la litis, en tanto referida al momento desde el cual la suspensión del juicio a prueba podía ser solicitada. Asimismo, alegó la errónea interpretación del artículo 76 bis del Código Penal y del artículo 293 del Código Procesal Penal, por haberse omitido la realización de la audiencia que esta última norma prevé. La Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal declaró mal concedido el recurso. En sustento de su decisión, los jueces sostuvieron que, más allá de la razón invocada por el Tribunal Oral para rechazar la suspensión del juicio solicitada, de todos modos el artículo 76bis no resultaba aplicable al caso en atención a la escala penal prevista en abstracto para el delito por el que Norverto fue acusado (prisión de seis meses a cuatro años e inhabilitación especial de uno a cinco años); ello, de acuerdo con la interpretación de esa norma que había mantenido históricamente esa sala, la cual había sido receptada luego en el plenario "Kosuta".

Contra ese pronunciamiento la defensa interpuso el recurso extraordinario, cuya denegatoria dio lugar a presentación directa por

ante la Corte Suprema.

En su dictamen el Sr. Procurador General –en lo sustancial– entiende que “ ... el recurso no satisface el requisito de adecuada fundamentación que exige el artículo 15 de la ley 48, en tanto se limita a mencionar di-versos preceptos constitucionales (artículos 16 y 18) sin argumentar debidamente de qué manera habrían sido vulnerados en el caso (Fallos: 310:2306 y sus citas). Sumado a ello, si bien hace consideraciones acerca de por qué, a su juicio, no sería correcta la interpretación del artículo 76bis sentada en el plenario "Kosuta", no las concreta en una tacha de arbitrariedad que ni siquiera invoca y mucho menos desarrolla argumentalmente, de modo que su escrito adolece del mismo déficit también en este aspecto.

Consiguientemente, los agravios quedan ceñidos a la arbitrariedad que el recurrente predica contra la sentencia del a quo, aduciendo que no consideró sus cuestionamientos a la tesis del tribunal de juicio acerca del momento hasta el que podría ser solicitada la suspensión del juicio a prueba (...)” Ante ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación entiende “Que resulta aplicable al caso, en lo pertinente, lo resuelto en la causa A.2186.XLI Acosta, Alejandro Esteban s/ infracción art. 14, 1º párrafo de la ley 23.737 Causa N° 28/05CA, resuelta en la fecha, a cuyos términos corresponde remitirse en razón de brevedad. Por ello y oído el señor Procurador

General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Hágase saber, agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto”.-

Reunidos nuevamente los Sres. Miembros a fin de dar tratamiento al tópico materia de estudio se pueden extractar las siguientes consideraciones:

- a) En lo atinente a la aplicación de la suspensión del proceso a prueba para los casos en donde el tipo penal prevea pena de inhabilitación: como primer punto se planteó la discrepancia entre aquellos que sostienen que la aplicación de la pena de inhabilitación corresponde para aquellas actividades que resulten ser regladas por el estado (ej. Conducción automotor, tenencias de armas, etc.) –tesitura adoptada por la mayoría- frente a aquellos que entienden que la pena de inhabilitación solo deberá ser aplicable para los supuestos en los que el juzgador entienda que ella conlleva una utilidad o que resulte conveniente desde la óptica del juzgador en lo que hace a su aplicación. En aval a esta ultima posición se plantea el

supuesto de aquel que, escapándose de la policía luego de haber cometido un robo, conduciendo una motocicleta, atropelle a otra persona, siendo que este carecía de registro habilitante para la conducción de dicho motovehículo. Es entonces así que se interpreta que en el particular la pena de inhabilitación no tendría ninguna utilidad puesto que aquel al haber cometido tal delito, ya carecía de la necesaria habilitación para la conducción.

- b) En lo que hace a la procedencia del beneficio: Por mayoría se entiende que deberá estar medianamente probada la imputación formulada en autos de modo tal que de revocarse en algún momento el instituto se pudiese proseguir con la acción, puesto que si así no fuese en vez de beneficiar al incurso con su otorgamiento se lo estaría perjudicando.
- c) En lo que hace al monto de reparación del daño: se entiende por mayoría que deberá ser impuesto tomándose en consideración no solo la extensión del daño ocasionado sino también la capacidad patrimonial del imputado.
- d) En relación al requisito del pago del mínimo de la multa prevista en el tipo penal: aquí se divide el pleno, sosteniéndose por una parte que la imposición de la pena de multa prevista de modo conjunto o alternativo con la de

prisión no corresponde aplicarse al momento de imponerse la suspensión del proceso a prueba, en tanto que si así fuese se estaría imponiendo una pena –art. 5 del Código Penal- lo cual resulta contrario a la naturaleza y espíritu del instituto. La otra parte entiende que si bien tal argumental resulta valedera, la ley impone tal requisito y habrá que atenerse a ello, debiéndose en todos los casos exigir tal pago.-

- e) En relación a la necesidad del consentimiento de la víctima para la viabilidad del instituto: Se plantea la hipótesis en que el fiscal acepta la proposición de la defensa conjuntamente con el imputado de suspender el proceso a prueba pero la víctima se opone a ello. Por mayoría se entiende que el representante del Ministerio Público, en su carácter justamente de representante de la sociedad, e incluso de la víctima siempre que esta no esté constituida como particular damnificado deberá atender necesariamente a la oposición que esta formule para la concesión del instituto. La minoría entiende que cada Provincia se encuentra facultada en sus ordenamientos de forma para incluir o no este requisito, en tanto la ley de fondo nada dice al respecto, debiéndose atender que el Art. 404 del C.P.P no exige la concurrencia de tal requisito legal como necesario para la concurrencia del instituto. Excepción a lo expuesto será el caso en que la

víctima se hubiese constituido en el proceso en carácter de particular damnificado, caso en el cual deberá ser considerada parte del mismo, y su oposición necesariamente valorada por el juzgador. En todos los casos, ambas posturas coinciden en que la oposición formulada por la víctima deberá ser lo suficientemente fundada de modo tal que los argumentos dados obstan a limitarle al imputado la posibilidad de acceder al instituto, el cual se entiende un derecho que la ley le acuerda, pudiendo solamente el juzgador tomar en consideración la voluntad de la víctima en los supuestos de la llamada “tesis amplia” prevista en el cuarto párrafo del art. 76 del C.P.

- f) Se plantea el interrogante de si aquel a quien habiéndole sido concedido el instituto, se le imputa la comisión de un nuevo hecho durante el término de prueba del mismo. ¿Podrá extenderse la suspensión respecto de este nuevo hecho? La discusión se centra en determinar en que momento se encontrará abastecida la expresión “comisión de un nuevo delito” prevista en la normativa vigente como causal de revocación de la suspensión del proceso a prueba. Téngase presente que en caso de revocarse la suspensión otorgada, y para el supuesto de recaer veredicto condenatorio, la pena a imponer deberá ser de efectivo cumplimiento, por cuanto por

mayoría se concluye que en tal supuesto lo más prudente sería que el imputado renuncie a la continuación de la suspensión del proceso a prueba, unificándose ambos procesos, e intentándose acordar en tales circunstancias la realización de un juicio abreviado por una pena cuyo cumplimiento se deje en suspenso, ello en atención al requisito legal que impone que el instituto podrá ser concedido por única vez, por lo que de hacerse la extensión al segundo hecho se iría en contra de tal recaudo. Por la minoría se sostiene que, atendiéndose siempre a las circunstancias particulares del caso, si la pena en expectativa así lo permite, se podrá extender la suspensión primigenia respecto del segundo hecho cometido, en tanto este no reviste carácter de delito por carecer de sentencia condenatoria de carácter firme.

Finalmente se plantean las siguientes sugerencias como posibles elementos a tomarse en consideración al momento de analizar la modificación de la normativa vigente relacionada con el instituto:

- a) Que la procedencia del instituto pueda serlo a partir de la requisitoria de elevación a juicio, ello a los fines de evitar retrotraerse a la etapa investigativa, en tanto muchas veces

dado el tiempo transcurrido, se presentan serias dificultades para su prosecución.-

- b) Que la oposición de la víctima constituida en particular damnificado para la concesión del instituto sea vinculante, pudiendo esta en su carácter de tal poder continuar adelante con la acción penal
- c) Que se elimine el requisito del pago del mínimo de la multa impuesta como condición para su procedencia por constituir ello un adelantamiento de pena, incompatible con la naturaleza y espíritu del instituto en estudio.-
- d) Que se establezca con mayor claridad, sin necesidad de recurrirse a interpretaciones jurisprudenciales, en muchos casos, a juicio de los suscriptos, desacertadas, los dos supuestos o tesis que habilitan la procedencia del instituto, y la necesidad o no de consentimiento fiscal en cada uno de ellos.-