



TRABAJO FINAL DE GRADUACION

LA SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA

LA OBLIGATORIEDAD DEL CONSENTIMIENTO

FISCAL PARA SU PROCEDENCIA

Carrera: Abogacía

Alumno: Pablo Ariel ZINIK

N° de Legajo: VAGB26842

Tutora: Maria Belén Gulli

INDICE

Introducción

Capítulo I – Conceptos fundamentales - Antecedentes

1. Introducción.....	8
2. Concepto de la suspensión de juicio a prueba.....	8
3. Finalidad del instituto de la suspensión del juicio a prueba.....	10
4. Cuestiones de política criminal.....	12
5. El rol resocializador.....	15
6. Orígenes, antecedentes y evolución histórica.....	17

Conclusiones

Capítulo II - Marco regulatorio. Aspectos teóricos

1. Introducción.....	21
2. Legislación Nacional.....	21
3. Funcionamiento del Instituto en la legislación y en la práctica mundial.....	24
4 Derecho comparado.....	25

Conclusiones

Capítulo III - Aspecto prácticos

1. Introducción.....	30
2. La problemática respecto a su procedencia.....	30
2.1 Tesis amplia y tesis restringida.....	30
2.2. Oportunidad para su solicitud.....	33
3 Las reglas de conducta y la reparación del daño.....	36
4 La revocación de la suspensión del juicio a prueba.....	39
5 El funcionario público.....	40

Capítulo IV. La actuación del Ministerio Público

1. Introducción.....	44
2. El consentimiento fiscal. Distintas opiniones.....	44
3. Algunos fallos que abordan la problemática.....	47
Conclusiones Finales.....	50
Bibliografía.....	52
Anexos.....	56

RESUMEN.

Este trabajo tiene como objetivo investigar sobre el instituto denominado suspensión del juicio a prueba, incorporado a nuestro ordenamiento jurídico a partir de la ley 24.316.

Consideramos muy útil y enriquecedor su investigación, evaluar y sacar conclusiones en cuanto a las ventajas y desventajas que su aplicación supone, como un método que actúa de manera sensible en la sociedad, abarcando un tema tan importante y tan actual como la política criminal y la resocialización del imputado, como así también el aporte que genera para la descomprensión del sistema judicial.

En este trabajo abordaremos sus orígenes y su incorporación en nuestra legislación y los principales aspectos que generan diferentes posturas para su aplicación, analizando las diferentes corrientes doctrinarias que han sentado las bases de frondosa jurisprudencia al respecto, con diferentes posturas a la hora de su procedencia.

Específicamente analizaremos el rol del Ministerio Público y el carácter vinculante de su veredicto para el órgano juzgador.

Hoy se nos presenta un gran problema que es lo “lenta“ que es la justicia, y estudiando alternativas como este instituto y viendo a que delitos se puede extender, analizando sus implicancias, podemos ayudar a que este “valor justicia” se vea más considerado, respondiendo de manera más efectiva a los requerimientos de la sociedad.

Palabras Clave: Suspensión del juicio a prueba.

ABSTRACT

The present work has the aim to investigate the institute called “Probation” (Suspended Sentence), which was incorporated in our legal system by the law nro. 24.316.-

We consider this investigation useful and enriching, in this work we evaluate and reach conclusions about the advantages and disadvantages that the application of probation supposes as a method that acts in a sensitive way towards society, including an important and current topic like the criminal politic, and the resocialization of convicts, and also the contribution to the decompression of the judicial system.

In the present work we address his origins and his incorporation in our legislation and the principal aspects that generate different views in his application, analyzing different doctrines that set the bases of an abundant jurisprudence.-

Specifically, we analyze the role of the Public Minister and the binding character of his veredict for the judges-

Today, we face a great problem that is how slow the justice is, and we consider that studying alternatives, like this institute, and examining to which crimes could be extended, (analyzing the consequences), we can help to respect the value of justice, responding in a more effective way to the requirements of our society.-

Keywords : Suspension of judgment Probation

Introducción

La ley de la suspensión de juicio a prueba, también llamada comúnmente “probation”, contribuye a una respuesta más humana en la justicia penal, ya que tiende a evitar las consecuencias negativas del encarcelamiento, como así también desde un punto de vista práctico impedir que llegue la sentencia en procesos de poca importancia en política criminal ahorrando recursos materiales y humanos, con la gran ventaja que se producen importantes reducciones de costos al Estado.

Las características de este instituto y su aludida aplicación a cualquier imputado lo constituye en una útil herramienta destinada a la resolución de innumerables conflictos, ya sean interpersonales como sociales, permitiendo solucionar diferentes problemáticas del modo menos traumático posible, disminuyendo los perjuicios que produce el sometimiento masivo de seres humanos a mecanismos como el proceso penal tradicional.

Este trabajo pretende analizar la redacción del artículo 76 bis del Código Penal, que a nuestro criterio adolece de grandes deficiencias que abordaremos a lo largo del mismo.

Algunos de los interrogantes que se nos plantean son:

¿La redacción de dicho artículo define claramente los delitos sobre los cuales procede?

¿Está claramente definido el rol que asume el Ministerio Público en cuanto a la obligatoriedad de su consentimiento y la oportunidad procesal para solicitarlo?

Estas y otras cuestiones más específicas son las que iremos desarrollando en nuestro trabajo, y teniendo en cuenta este problema de investigación, nos hemos fijado como objetivo general analizar sus ventajas y desventajas, y las ya anticipadas deficiencias en cuanto a la claridad para la aplicación del mismo, muchas veces dejando a “la suerte” del órgano jurisdiccional que le toque al imputado la posibilidad de acceder a este beneficio.

El capítulo uno de este trabajo tratará sobre la definición del instituto, sus finalidades, los efectos tanto en el imputado como en la víctima y las cuestiones de política criminal del Estado que se relacionan con la suspensión del juicio a prueba

En el capítulo dos analizaremos los aspectos teóricos, tanto la legislación nacional como el derecho comparado sobre el tema.

En el capítulo tres analizaremos los aspectos prácticos, las contradicciones jurisdiccionales que se presentan, el problema que encontramos para su procedencia, entre ellos la oportunidad para solicitarlo y la prohibición para el beneficio a los funcionarios públicos.

Ya en el último capítulo, el número cuatro, abordaremos el tema que ocupa específicamente este trabajo, que no es otro que analizar el rol que le cabe al Ministerio Público en cabeza del fiscal y su carácter vinculante para la procedencia del instituto, analizando los roles tanto de éste como del juzgador, sostenido con fallos que se refieren al tema en cuestión.

Capítulo I

Conceptos fundamentales – Antecedentes y evolución histórica

1. Introducción

En este primer capítulo desarrollaremos el concepto del instituto objeto de este trabajo - la suspensión del juicio a prueba - cual fue la finalidad para su adopción en nuestro ordenamiento jurídico, como dicho instrumento legal define cuestiones de política criminal, su aplicación y las consecuencias en la reinserción social del imputado.

Por último analizaremos sus antecedentes, el origen del mismo y como fue evolucionando históricamente hasta su inclusión en nuestro sistema penal.

2. Concepto de la suspensión de juicio a prueba:

La suspensión del juicio a prueba es el instituto de derecho material por el cual un individuo imputado de un delito de acción pública evita una posible condena – en la medida de sus posibilidades – y el sometimiento a normas de conducta establecidas.

Es una medida activa que no deja al delincuente abandonado a sí mismo sino confiado al control de una persona adecuada, podríamos catalogarla como una institución de prevención especial.

La sumisión a supervisión es el rasgo peculiar y típico de la suspensión del juicio a prueba, y ella no puede ser aplicada satisfactoriamente ni por el tribunal ni tampoco por un patronato entendido como institución burocratizada. La institución requiere una continua relación entre el probado y la persona designada para acompañarla durante el período estipulado, encaminada al cumplimiento de los fines que se le asignan, que no es otro que la reinserción del individuo en la sociedad, cuanto mayor sea el seguimiento que se le pueda hacer al beneficiado, mejores posibilidades tendrá de cumplir su principal objetivo, la reubicación del individuo en la sociedad.

Este nuevo instituto se incluyó en nuestro Código Penal por medio de la ley 24.316¹, que incorporó los art. 27 bis, 76 bis, ter y quáter, sustituyendo también el artículo 64 y haciendo distintas modificaciones al artículo 2do de la ley 22.117².

El instituto en cuestión está basado principalmente sobre la confianza que se le otorga al probado. Su principal objetivo es la reinserción social del imputado, evitando los efectos negativos para el individuo que la prisión lleva consigo, por un sistema en el cual se somete al individuo a determinadas reglas de conducta, que son, o deberían, ser supervisadas por una persona designada a tal efecto, y en caso de ser cumplidas en el período que fija el juez producen la extinción de la acción penal, por lo tanto cesa la persecución del estado y el individuo queda libre de todo antecedente. (Castañeda Paz, 2000)

Nos dice Vitale (1996) :

“actualmente, y luego de casi veinte años de aplicación en la Argentina, se ha redefinido al instituto de la siguiente manera: la suspensión del proceso penal a prueba – del modo en que está regulada en el derecho penal argentino- es un supuesto de paralización temporal del ejercicio de la pretensión punitiva del Estado, que puede disponerse a pedido de la persona sometida a proceso penal, por el cual se impone a esta última el deber de cumplir con ciertas condiciones durante un período de tiempo, de modo tal que si el imputado cumple satisfactoriamente con ellas se extingue la acción penal, mientras que el trámite procesal continúa su curso en caso de serio e injustificado incumplimiento de esas condiciones”.(Pág. 25)

En el mismo sentido, Vitale (2007) afirma que

“la suspensión del proceso penal a prueba constituye una manifestación del principio de oportunidad procesal (reglado por la ley y sujeto a un control judicial formal). Ella consiste en la paralización del trámite del proceso penal iniciado en contra de una persona, durante un cierto lapso. Dicha paralización tendrá lugar en la medida en que concurren en el caso las condiciones de admisibilidad previstas en la ley. En el transcurso de ese período el imputado deberá cumplir con la condición primordial de no cometer delito alguno”.(Pág 446)

¹Ley 24.316 Honorable Congreso de la Nación.

²Ley 22.117 Honorable Congreso de la Nación.

Como señalan Breglia Arias y Gauna, “suspensión a prueba, quiere decir que se suspende el trámite del juicio, y se establecen normas de cumplimiento para la persona sometida a proceso. De cumplir con esas normas, se da lugar a la extinción de la acción penal, por eso se llama “a prueba”, porque se pone a prueba al imputado.” (Breglia Arias y Gauna, 2001, p. 610.)

No cualquiera puede gozar de este beneficio, sino que se exige para su concreción ciertos requisitos entre los que podemos mencionar, por ejemplo, el de ofrecer reparar el daño causado –en la medida de lo posible–, que la condena que pudiera ser impuesta no exceda de los 3 años en concreto y que haya consentimiento fiscal, temas que entendemos no han sido claramente establecidos en el texto legal, y presentan diversas opiniones las cuales abordaremos más a lo largo del desarrollo de nuestro trabajo, sobre todo en el capítulo correspondiente a los aspectos prácticos para la procedencia del instituto.

3. Finalidad del instituto de la suspensión del juicio a prueba

La finalidad del instituto en nuestro país fue la de evitar los graves problemas que genera a los delincuentes primarios ser privados de su libertad por cortos períodos de tiempo, ya que se espera que no tengan una nueva recaída en el delito y puedan tener una reintegración rápida a la sociedad, y de esta manera evitar la “marca” que le pueda quedar a una persona al haber pasado por un establecimiento penitenciario, que no solo no ayuda a su rehabilitación, sino, y por lo general, la empeora.

El sistema de la suspensión del juicio a prueba viene a constituir un instituto con características propias que se incorpora al código penal con la finalidad de dar respuesta punitiva estatal frente a la comisión de delitos leves, con el fin de evitar la prosecución de ciertos procesos respecto de los cuales, por la levedad del delito imputado, no existe interés del estado en continuar hasta la sentencia definitiva cuando, además, el imputado ha expresado su deseo de someterse a las reglas de conducta que marca la ley, de modo de evitar así las consecuencias de una condena penal.

Su objeto fue evitar la imposición innecesaria de penas a personas que, habiendo cometido delitos de escasa gravedad y cuyos antecedentes no denotasen especial peligro de recaída delictual, se sometiesen a los requisitos contemplados en esa normativa.

Además de morigerar los conocidos efectos estigmatizantes de clara incidencia criminogénea que se derivan de esa clase de condenas, el sistema instaurado busca contribuir a un mayor y mejor control social de esa franja de conductas delictivas³

Según Maier,

”se impone conducir la selección indicada según criterios transparentes de racionalidad e igualdad, compatibles con las metas que procura el Estado social y democrático de derecho, cuyos básicos objetivos consisten en la descriminalización de hechos punibles, en un intento por evitar la aplicación del poder penal allí donde otras formas de reacción frente al comportamiento desviado pueden alcanzar mejores resultados o donde resulte innecesaria su aplicación y la eficiencia del sistema penal en aquellas áreas o para aquellos hechos en los que resulte indispensable su actuación como método de control social, en procura del descongestionamiento de una justicia penal sobrecargada” (Maier B, 2004).

Como explica Bobino (2006):

“ Se busca, por medio de un modo alternativo, minimizar la reacción penal frente al individuo en casos que no importan una gravedad tal que justifique el despliegue de los mecanismos ordinarios de persecución penal hasta finiquitar en una condena, amortiguar los costos del proceso y descongestionar a los órganos judiciales. Fundamentos que no deben quedar al margen, sino que complementan la adecuada y efectiva interpretación extensiva que corresponde hacer del alcance legal del instituto en trato, a efectos de aplicar la solución comprendida por la norma del art. 76 bis del C.P., al mayor grupo de casos posibles, pero todos ellos, comprendidos en el conjunto de casos definidos por la regla”.(pág. 68).

El propósito de la institución de la suspensión del juicio a prueba, desde su origen en los sistemas del derecho anglosajón tanto en Inglaterra como en los Estados

³ TOCFedNro 1, Cap. Fed., 20-X-1994, causa 40, “Maidana, M. A.”

Unidos y Australia, ha sido así en primer término, evitar los efectos negativos de las sanciones privativas de la libertad, o sea los problemas derivados del encarcelamiento.

La estructura de la opción del instituto envolvió siempre dos componentes fundamentales: por un lado evitar nuevos delitos, un propósito de prevención general, en segundo lugar, asistencia al sujeto institucionalizado para su readaptación en la comunidad.

Estos dos elementos fundamentales que implican: “de un lado control, y del otro, ayuda, asistencia, han estado intrínsecamente unidos de un modo muy estrecho.” (Castañeda Paz, 2000)

3.1 Cuestiones de política criminal

La inclusión de este instituto dentro de nuestro Derecho Penal, obedece a una determinada dirección que quiere dársele a la política criminal, específicamente derivada de la necesidad mundial de humanizar las condenas y las cárceles. Esto se visualiza mejor si se tiene a la vista la ratificación por parte de nuestro país de pactos internacionales, como el Pacto de San José de Costa Rica⁴, que así lo acuerdan. (Castañeda Paz, 2000, p. 15)

El establecimiento legal de la suspensión del procedimiento tiene fundamento de índole criminológica y razones de orden práctico, la intención es evitar las perniciosas consecuencias del encarcelamiento.

Es a su vez una variación sustancial en la manera de seleccionar los casos, de esta forma delitos menores tendrán una salida del sistema más acorde con su importancia material. (Sáenz, 1994, pág 1)

La razón de política criminal de mayor peso científico para la incorporación de la institución que analizamos, fue evitar la innecesaria estigmatización derivada de la aplicación de condenas que resultan inocuas para cumplir el requisito de prevención especial de la pena. (Lascano, 2005, p. 634)

Como dijera León Arslanian:

⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969

“con frecuencia los delincuentes primarios y ocasionales no manifiestan peligro de volver a delinquir, frente a esto no son necesarias ni la intimación ni la resocialización. Es por ello que en el caso de los delitos de menor gravedad, el Estado puede verificar la certeza de este pronóstico de no recaída mediante la sujeción de aquellas autores a la observancia de ciertas reglas que le sirvan de ayuda para evitar la renovada delincuencia.”

La institución en estudio ha venido a complementar, en una etapa previa, a la condena de ejecución condicional, que inspirada en el sistema franco-belga y a través del proyecto de 1906, había adoptado el Código de 1922 en los arts. 26 a 28, que estaba vigente con las reformas de la ley 23.057⁵. De tal modo, en nuestro derecho tenemos actualmente un sistema mixto. Sin embargo, ambas instituciones no tienen la misma ubicación sistemática. En efecto, la condena de ejecución condicional implica un modo de evitar el cumplimiento efectivo de la prisión, y por lo tanto se ubica dentro de la teoría de la pena.

Por su lado, la suspensión del juicio a prueba, aunque a la postre tiene similar efecto impeditivo de la privación efectiva de la libertad, opera sobre la acción penal pública, entendida como pretensión represiva estatal ejercitable de oficio o dependiente de instancia privada, cuyo ejercicio suspende o paraliza la etapa del plenario, y una vez cumplidas las condiciones compromisorias durante el plazo fijado por el tribunal, determina su definitiva extinción.

Por ello, debemos catalogarla como causa de extinción de la acción penal, en el capítulo de la punibilidad. (Carlos Julio Lascano (h), 2002, pág 634) .

El instituto en cuestión tiene un claro fin rehabilitativo, lo que pareciera inviable en cárceles superpobladas y en numerosos casos violentas, en ese contexto deberíamos situar la difusión de las alternativas de las penas cortas de la libertad, de las que la “*probation*” es una modalidad. Nada funcional es esperable de las breves penas detentivas de la libertad de corta duración, como no sea el puro objetivo retributivo. (Devoto 2005, pág 26)

Como dijera Roxin:

⁵Ley 23.057 Honorable Congreso de la Nación

“ Ni ahora ni antes he podido convencerme de la imperiosidad de una pena de shock, he comprobado que la necesidad de deber comparecer a un tribunal como acusado, constituye para el ciudadano socialmente integrado un espantoso trauma.

Al igual que me atrevo a poner en duda que este trauma se vea agrandado por el cumplimiento de una pena corta privativa de la libertad , pongo en duda las suposición de que profundizar el trauma destrozando los nervios no sea un martirio inútil sino un medio de evitar la reincidencia.” (1979)

“La suspensión del juicio a prueba es en lo sustantivo, una medida de política criminal esencialmente basada en la supervisión y ayuda del beneficiado, es una medida de tratamiento social, tal como está legislada entre nosotros, no implica una condena en sentido específico sino que es la renuncia a la potestad punitiva del Estado.

Procesalmente no es una sentencia, porque es una medida revocable que abre un status procesal específico que suspende el procedimiento sancionatorio común. La naturaleza revocable y el condicional del otorgamiento de la medida implica que no estamos ante una sentencia definitiva o que ponga fin al proceso, o cuyos efectos no puedan ser revisados ulteriormente “⁶

En su fallo en el caso “Norverto”, el Juez Hornos consideró que “...Desde la perspectiva teleológica, en cuanto a las cuestiones de política criminal que orientaron la incorporación del instituto en estudio al código de fondo, mediante la ley 24316 (su agregado fue anunciado por el artículo 293 del CPPN en 1991) debe considerarse que la reforma operó en el contexto de un movimiento de simplificación procesal y de alternativas al encierro carcelario tradicional, lo cual surge con claridad del mensaje de elevación del Poder Ejecutivo al Congreso.

A ello resulta útil agregar lo dicho por el miembro informante (Alasino) en el debate parlamentario del Senado de la Nación en tanto remarcó que “...lo que pretende este instituto es atender a cada delincuente primario, ocasional o que comete un delito una sola vez en la vida”, incluyendo expresamente “la situación de aquellos delincuentes que en determinados delitos culposos terminan siendo condenados porque las circunstancias del

⁶ CNCas Pen, Sala II, 6/8/1995, causa 504 “ Escudero, Ramón s/recurso de queja”

caso lo conducen a una condena siendo que tal vez nunca más esa persona vuelva a cometer un delito”⁷

En este mismo sentido, Pagano y Ramponi (2003) sostuvieron que “con la suspensión del proceso tenemos la oportunidad de dar tratamiento adecuado, de apartarnos de la condena y de la estigmatización que ella conlleva; tenemos la oportunidad de ayudar a un ser humano, controlándolo y asistiéndolo”. (Pág 499)

Pese a ser criticable la reforma analizada por la exclusión de determinados delitos, será de mucha utilidad para la justicia correccional en razón de la posibilidad de "descomprimir con justicia", siempre y cuando los códigos de procedimientos penales de todo el país la incluyan en su normativa, acompañándola de una infraestructura especial de control y vigilancia del cumplimiento de las condiciones, como puede ser el nombramiento de oficiales de prueba que a modo de lo ocurrido en E.E.U.U. tomen a su cargo el control de un número de casos o por parte de los patronatos de liberados, a quienes se les deberían ampliar sus recursos humanos a estos efectos. (Reynaga, 1995)

3.2 El rol resocializador

La naturaleza de tratamiento en libertad resulta sin duda más acorde que la pena corta de prisión en cuanto hace a prevención especial y reinserción social del individuo, en especial si se tiene en cuenta la interacción con la víctima del delito o la posible imposición de medidas específicamente relacionadas con el tipo de conducta de que se trate.

En este sentido, la promoción del instituto como herramienta de resocialización e integración ha sido sostenida por la “Conferencia Europea Permanente de la Probation” (CEP) con sede en Utrech. La CEP propone el abordaje del conflicto penal mediante la inclusión social a través de medidas y actitudes que reconocen en el instituto una vía adecuada de implementación y expresión; aceptación de la responsabilidad personal del infractor seguida de respuesta comunitaria que reconoce una correlativa responsabilidad, reparación del daño causado y un seguimiento a conciencia de las obligaciones asumidas. (Devoto 2005, p.122)

⁷ C.N.C.P., Sala IV, “Norverto Jorge B.”, del 30/06/2009, Lexis N° 70055878.

La pena de prisión, por más corta que sea, excluye al condenado de su profesión u oficio y del seno de su grupo familiar, o sea que en definitiva podemos decir que justamente genera el efecto inverso, el desocializante.

El siguiente fallo nos brinda un ejemplo de la función resocializadora del instituto en cuestión: “La suspensión de juicio a prueba prevista por la Ley 24.316 responde a la intención de descongestionar el sistema de administración de justicia en casos vinculados con delitos leves, con el objeto de concentrar recursos en la persecución de los delitos más graves, instaurando al mismo tiempo un mecanismo que tiende a posibilitar la reinserción social del sujeto que fue sometido a proceso y a evitar la estigmatización que implica la prosecución misma de una causa criminal y la eventual disposición de una condena, aún cuando su ejecución hubiese podido ser pronunciada en forma condicional. En el caso, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa del médico imputado en orden al delito de lesiones gravísimas culposas, contra la resolución que dispuso la suspensión del juicio a prueba e inhabilitación especial para el ejercicio de la medicina por el término de dos años, y en consecuencia, se dispone como regla de conducta que la inhabilitación especial lo será a los fines del ejercicio de la especialización de médico cirujano, ello conforme el precedente "Acosta" de la CSJN, pues no obsta a la procedencia de la suspensión del proceso a prueba que el delito de que se trate tenga prevista pena de inhabilitación. Es decir, si la suspensión del juicio a prueba tiene como prioritario procurar la reinserción social de aquel que se encuentra por primera vez en conflicto con la ley penal, resultaría ilógico y contrario a dicha finalidad, que se exigiera el cumplimiento de un requisito que por sus consecuencias, resultaría contrario al fin resocializador que contempla la suspensión del juicio a prueba.”⁸

Según Vitale,

“la suspensión del juicio a prueba debe tender a generar o a fortalecer en el imputado ciertas pautas de conducta que se consideran socialmente positivas -al menos en

⁸ TSJ Santa Cruz Recurso de casación Putruele, Héctor Mauricio s. Lesiones gravísimas culposas, 06-may-2014; Rubinzal Online; RC J 7918/14

los casos en que no se lo entienda innecesario- como un modo de conseguir o de mantener mínimas dosis de integración social de las personas sometidas a proceso.”(2005)

Dice Julio Aparicio:

“La probación se cumple en el medio social mediante el cumplimiento de instrucciones o reglas judiciales que conforman un tratamiento individualizado y verificable (guía + orientación + control), bajo una supervisión profesional especializada.

En todos los casos, la probación procura la promoción social del probado evitando la desvinculación familiar y social, el ingreso a una institución cerrada, como la prisión y, consecuentemente, la disminución de la reincidencia y de la criminalidad en general.

La Organización de las Naciones Unidas ha definido a la Probación como un método de tratamiento de delincuentes especialmente seleccionados, consistente en la suspensión condicional de la pena y en la colocación del probado bajo una supervisión personal y un apoyo orientador.” (2002)

4. Orígenes, antecedentes y evolución histórica

El término proviene del latín “provare” y en nuestro idioma refiere al régimen o sistema de prueba.

La probation anglosajona nace entre los siglos XIV y XV y fue aplicada en América por primera vez por un Juez de Boston (Tachar).

Su influencia se extendió al estado de Massachusetts donde se amplía la reconocíanse en 1836, por lo que los tribunales tuvieron que nombrar funcionarios encargados de la aplicación del sistema a prueba, el que alcanzó amplia difusión (Devoto, 1994)

En ese Estado se dá el reconocido caso, en el que un zapatero llamado August tomó a su cargo a un condenado por ebriedad, informando el resultado a la corte, la que se pronunciaba sobre la aplicación de la pena. (Morello, 1998)

La reconocizanse, también denominada “Binding-over”, fue extendiéndose llegando a que los tribunales no pronunciaran sentencia si el comportamiento del judiciable era favorable. Otro magistrado, Davenport Hill, perfeccionó el “Binding-over” organizando un sistema de tutela y de asistencia de los delincuentes dejados en libertad.

El tercer juez, Edward William Cox, recopiló antecedentes y sentó una posición doctrinaria: "La simple suspensión del juicio, le hace conocer al delincuente que la comisión de un delito puede ser objeto de un castigo y esto desde luego que influirá en su espíritu, logrando que se produzcan efectos positivos que garantizarán, en buena medida, su rechazo por esa clase de conducta y su orientación a una vida digna y honorable.

En el derecho anglosajón también se consagra el procedimiento de cauciones, que fue desarrollado en un principio para los delitos de menor cuantía, adaptándose luego a todos los delitos.

En tal sentido, consiste simplemente en una advertencia y para su imposición se requieren 3 cosas: 1) pruebas que justificarían la acusación,; 2) reconocimiento de culpabilidad; 3) acuerdo del caucionado.

No equivale a una condena y sólo supone un apercibimiento que se tomará en cuenta en caso de una condena posterior y en el momento de fijar concretamente la graduación de la pena de esta última. La aplicación de la caución en lugar de llevar adelante los procedimientos, en principio, una decisión discrecional de la policía. (Hendler, 1993)

A los fines de empezar a desandar el camino de la evolución histórica del instituto incorporado a nuestra legislación, surge en este devenir una primera diferenciación respecto de dos instituciones.

Por un lado la “probation”, conceptualizada como la suspensión de la sentencia, y por el otro lado la “diversion”, como la suspensión de la persecución penal por parte de la justicia.

La probation: está prevista en el “*Federal Criminal Code and Rules*”. Allí se establece que es aplicable a toda persona que cometa un delito, ya sean graves o pequeñas infracciones, salvo casos especiales para los cuales esté vedado.

Este instituto opera en un estadio más avanzado del proceso, desde el momento en que se comprueba la culpabilidad del acusado.

En este caso, el acusado puede llegar a un acuerdo con el estado, que promete mantener en suspenso el dictado de la sentencia y a cambio el procesado cumpla durante un tiempo determinado al que se denomina “período de prueba”, con las condiciones impuestas por el tribunal, tiempo en que sería controlado por los llamados “oficiales de probation”, Una vez vencido el período de prueba, se extingue la acción penal sin registro de la culpabilidad del imputado. (Castañeda Paz 2.000, pág 19)

La diversion: Este instituto consiste en la desestimación de los cargos por parte del fiscal de la causa, contra la promesa del imputado de someterse a un programa de rehabilitación durante un determinado período sin encarcelamiento alguno. Una vez pasado el tiempo y cumplidas las previsiones prescriptas, se renuncia a la persecución penal. En un principio nace entonces del poder discrecional con el que cuentan los fiscales para negociar las acusaciones. (Castañeda Paz 2000, pág 19)

Tal como lo dice Hendler (1993),

” la cuestión ha sido reglada por los tribunales y legislada convenientemente, en si misma esa práctica surgió como una consecuencia de las reglas consuetudinarias del common law que establecen, por un lado, la posibilidad del acusado de declararse culpable evitando el desarrollo del juicio y por otro lado, la atribución del titular de la acción de desistir de su ejercicio, atribución esta que abarca también, por derivación lógica, la de accionar por cargos de menor gravedad.”

En ese sentido expresa Almeyra:

“La Ley 24.316 ha introducido entre nosotros la mal llamada probation, pues como suspensión del proceso a prueba, se aproxima mucho más a lo que en el derecho norteamericano se designa como “diversión decision”, que no es sino una retractación discrecional de la persecución penal que obvia el juicio y lo reemplaza por un régimen de puesta a prueba que, de ser cumplido eficazmente, concluye con la extinción del derecho a punir. (Almeyra, 1993)

En tanto, al decir de Bovino:

“la suspensión del juicio no presenta demasiadas similitudes con la diversión estadounidense. Ambas surgen en momentos históricos distintos en sistemas jurídicos que no se asemejan entre sí. Mientras la diversion fue desarrollada para solucionar casos rápidamente en las etapas iniciales, el proceso que hemos adoptado podría no producir efectos significativos en la carga del sistema (Bovino, 2001)

Sigue diciendo Bovino:

“la diversion fue prevista como válvula de escape de casos de la justicia penal para ser resueltos con medidas rehabilitatorias acordes con las respuesta tradicional de la justicia penal, en nuestra suspensión de juicio se han recogido los reclamos del movimiento en favor de las víctimas, incorporando un mecanismo no punitivo y reparatorio, aplicado en el marco del procedimiento penal que beneficia al imputado y que atiende los intereses de la víctima (Bovino, 2001)

A nuestro entender, nuestro sistema ha tomado parte de cada uno de estos antecedentes para erigir un instituto propio, si bien el término comúnmente usado es el de “*probation*”, parece correcto referirnos a dicho beneficio como suspensión del juicio a prueba, de manera de no asimilarlo literalmente a lo comúnmente conocido, sin dejar de desconocer que dicha acepción es la más regularmente utilizada y reconocida por la sociedad en general.

Capítulo II - Marco regulatorio. Aspectos teóricos

1. Introducción

En este capítulo abordaremos el análisis del articulado de la ley que introdujo en nuestro sistema la suspensión del juicio a prueba, y haremos un somero repaso de la actualidad del instituto objeto de nuestro trabajo en otras legislaciones del mundo, siendo un tema que, pese a tener distintos matices, esta instaurado en casi todas las legislaciones del planeta.

2 Legislación Nacional

La ley 24.316 introdujo otra causal de extinción de la acción penal, no enumerada por el artículo 59 C.P. y reservada a los delitos de acción pública, la suspensión del juicio a prueba, al incorporar el Título XII de las Disposiciones Generales del Código Penal, que agregó los arts. 76 bis, ter y quarter.

La doctrina ha desarrollado varias posturas respecto a varios temas, como ejemplo de ello podemos citar cuales son los delitos sobre los cuales procede, en virtud de la forma de determinación de la pena, el problema de la pena accesoria de inhabilitación y de multa, el monto de la reparación a la víctima, como así también el rol del Ministerio Público Fiscal en la procedencia del mismo, y otro tema importante que ha sembrado discrepancias es el momento para poder realizar el pedido del beneficio.

El principal fundamento de la sanción de esta ley fue el de evitar las penas cortas privativas de la libertad, tal cual lo preconiza el nuevo Derecho Penal, pero aún se discute si lo que se suspende es la condena o la ejecución de la misma, ya que si se prescribe el artículo 27 cuando dice “.. la condenación se tendrá como no pronunciada...”, estaríamos ante la suspensión de la condena. Esta fue la posición mayoritaria de los doctrinarios de nuestro derecho. (Breglia Arias, Omar, 1994, pág 85)

Empezando por el análisis de la norma, el artículo 76 bis en su primer párrafo, nos especifica el ámbito de aplicación del beneficio, acotándolo a los delitos llamados “correccionales” ya que son los delitos cuya pena no excede de los 3 años.

Este primer párrafo de la norma se refiere al más básico de los supuestos en que puede el imputado solicitar la suspensión del juicio a prueba, que es en el que se impute una infracción conminada con pena privativa de libertad que no exceda los tres años.

También fija para su procedencia, el ofrecimiento de la reparación a la víctima, en la medida de lo posible, sobre la cual el Juez evaluará su razonabilidad.

Es claro que la referencia a la pena aplicable remite a la que el juez estime en concreto y con prescindencia de la eventual excedencia del monto de los tres años en el máximo amenazado y que – conforme al mentado art. 26 C.P. – pueda ser dejada en suspenso. No se refiere a la pena en abstracto sino la pena aplicable, esto es, la pena concreta que en el caso estime justa.

El segundo párrafo expresa: “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, prevé la concurrencia de delitos y establece aún cuando el máximo aplicable exceda ese guarismo, la suspensión podrá ser solicitada si el mínimo permite dejar en suspenso la pena, es decir, cuando no exceda los tres años de pena privativa de libertad.

En los supuestos de los párrafos 1ro. y 2do. del art. 76 bis del Cód. Penal, sólo se habrá de ponderar si al imputado -de acuerdo a sus condiciones personales-, le cabrá condena de ejecución condicional (requisito genérico), más no pueden entrar a valorarse las circunstancias del caso y demás pautas tasadas por los arts. 26 y 41 del Cód. Penal, extrañas al requisito genérico apuntado. De esto se deriva que en dichos supuestos tampoco se requiere la conformidad del agente fiscal para la procedencia de la "*probation*".(Solimine 2004, pág 177).

El tercer párrafo establece las condiciones que tiene que cumplir el imputado que solicite el beneficio. Deberá ofrecer la reparación del daño en la medida de lo posible, pero ello no importa el reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente,

Es el Juez el que decidirá sobre la razonabilidad del ofrecimiento y la parte damnificada – dice al artículo – podrá aceptar o rechazar el ofrecimiento, y si la rechazare tendrá habilitada la acción civil que corresponda.

El párrafo cuarto del mismo artículo expresa con claridad: *“si durante el tiempo fijado por el tribunal el imputado no comete un delito, repara los daños en la medida ofrecida y cumple con las reglas de conducta establecidas, se extinguirá la acción penal”*. (Carlos Julio Lascano (h), 2002, pág 634)

En el mismo apartado establece la pauta que permite al tribunal acceder a esa solicitud y que no es otra que la evaluación de que la pena a aplicar – conforme a las circunstancias del caso - pueda ser dejada en suspenso en los términos del art. 26 del Código Penal y que medie consentimiento del Fiscal. De esta manera, amplía su ámbito de aplicación a los delitos que puedan ser pasibles de pena de ejecución condicional, poniendo como requisito el consentimiento del Fiscal para su procedencia.

La expresión "circunstancias del caso" complica el panorama atento que los jueces han advertido en ella una señal de flexibilidad decisoria judicial, de equidad, que conlleva a la posibilidad de extender la suspensión del juicio a prueba si así se lograra afianzar la justicia. El consentimiento del fiscal para este supuesto es condición necesaria y su opinión es vinculante.(Gonzalez, 2005)

En palabras de Solimine (1994)

“ La interpretación teleológica se impone. Basta con que proceda la condena de ejecución condicional en concreto para que la suspensión del proceso a prueba, prospere. Con ello, se cumple la finalidad del instituto para todas las partes: así el Estado tanto en sus órganos requirentes como jurisdiccionales, puede racionalizar mejor los recursos humanos y emplearlos en causas que por su gravedad lo merezcan; "la víctima" tendrá reparado el perjuicio y el "procesado", que consiente expresamente la aplicación del instituto, podrá -de cumplir con sus obligaciones- concluir satisfactoriamente su causa-.”(Pág. 177)

Entendemos que este instituto está inspirado en el objetivo de lograr el acuerdo entre el imputado y la víctima, y que mediando la conformidad del titular de la acción – el Ministerio Público Fiscal-, provoca la extinción de la persecución penal. La norma del

artículo 76 bis del Código Penal tiende a ese acuerdo esencial y definitivo: la disolución del conflicto que el infractor generara.

Se encuentra ante una persona imputada de un delito menor, que pretende hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible (art. 76 bis C.P. tercer párrafo) que se somete a las reglas de conducta que le sean impuestas (art. 76 ter C.P. primer párrafo) y que se compromete a no cometer un nuevo delito (cuarto párrafo del último artículo citado). De darse los supuestos establecidos en la norma, y al no existir un reclamo de la víctima habiendo logrado un acuerdo con su ofensor, la represión estatal ya no sería necesaria.

3 Funcionamiento del Instituto en la legislación y en la práctica mundial

Estamos en condiciones de aseverar que en el momento actual el instituto que estamos analizando ya ha recibido un reconocimiento en casi todas las legislaciones del planeta, si bien se nos presentan distintas modalidades -en general- los objetivos para su aplicación no difieren demasiado en las diferentes legislaciones, está incluida dentro de casi todos los sistemas penales del mundo, cada uno mantiene diferentes matices pero entendemos que sus principios rectores y el espíritu fundamental de su génesis se mantiene de una legislación a otra más allá de alguna diferencias tanto en su aplicación como en su control.

“Podemos interpretar que la llamada *probation* se aplica y se manifiesta como una de las medidas alternativas a las penas privativas de la libertad, por eso resulta muy beneficioso su inclusión en casi todos los sistemas penales del mundo.” (Devoto, 2005).

Se ha producido un gran movimiento mundial tendiente a eliminar progresivamente la ejecución penal en base a penas a cumplir en prisión, tema que se pudo visualizar claramente en el “V Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente”, de 1980. En este Congreso se recomienda la desinstitucionalización de la pena de prisión e incentiva el empleo de medidas alternativas.

Dentro de las medidas aconsejadas para tales fines, podemos encontrar a la *probation* en todas sus formas.

En un Congreso posterior, realizado en Milán en 1985, se recomienda a los estados miembros dirigir sus políticas criminales hacia la disminución del encierro y sus consecuencias, así como ser creativos a la hora de buscar los métodos alternativos.

Ya en el VII Congreso realizado en La Habana en 1990, se redactan las “Reglas de Tokio”, donde se enfatiza la importancia de las políticas penales, y se hace referencia especialmente a las penas de prisión, otras sanciones penales y también las medidas sustitutivas.

Dichas reglas son las recomendaciones expresas de las Naciones Unidas en relación a las medidas no privativas de la libertad.

Como corolario expresamos que el Comité y a través de dichas reglas, define el objetivo fundamental que no es otro que la reintegración del delincuente en la sociedad. (Devoto,2005)

4 Derecho comparado

Alemania

La probation es llamada “genuina”, se la conoce como una mera declaración de culpabilidad, unida a la imposición de deberes especiales y el sometimiento del condenado a un “probation officer”. Esto sólo existe con carácter excepcional y para el Derecho de la Juventud.

Luego en la “Ordenanza Penal Alemana” encontramos un instituto que se denomina: “Oportunidad: exigua importancia de la infracción”. Esta ordenanza en su segundo artículo dice que: “...*si tratándose de un delito, la culpabilidad del infractor es leve y no existe ningún interés público para la persecución, teniendo el consentimiento del tribunal competente en la apertura del proceso principal, el tribunal con la aprobación del ministerio público, y luego de escuchar al procesado, puede dar por cerrado el procedimiento en cualquier estadio y dicha resolución es irrecurrible*”.

De esta manera incorpora el principio de oportunidad y su finalidad es el agotamiento de los procesos en causas menores con la anuencia de las partes y el tribunal.

El art 47 fija la orientación general en cuanto a la excepcionalidad de la aplicación de las penas cortas de prisión, las que sólo se aplicarán cuando circunstancias relativas al hecho o al autor hagan indispensable la imposición de una pena privativa de la libertad para influir sobre el autor o para defender el ordenamiento jurídico.

Perú

El código peruano es el que se vislumbra como más moderno, básicamente porque contempla una amplia gama de posibilidades de reacciones penales a fin de que puedan ser racionalmente elegidas por el juzgador.

Se contemplan las penas limitativas de derechos, donde se prevén la prestación de servicios a la comunidad, la limitación de los días libres y la inhabilitación.

En otro apartado se contemplan las conversiones. Estas establecen la posibilidad - para ciertos casos- de convertir la pena privativa de la libertad no mayor de un año en otra de multa, prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres, a razón de un día de privación de la libertad por un día-multa, por una jornada de prestación de servicios a la comunidad o por una jornada de limitación de los días libres. En un texto separado el código prevé la suspensión de la pena y la reserva del fallo condenatorio.

En el caso de la suspensión de la pena, es factible cuando la condena no sea mayor a cuatro años, y la naturaleza y modalidad del hecho punible y la personalidad del agente hiciera prever que esta medida le impedirá cometer un nuevo delito, esto sumado a determinadas reglas de conducta que imponga el juez a fin de lograr la rehabilitación del individuo.

Por otra parte, la reserva del fallo condenatorio consiste en la abstención de dilatar la parte resolutive de la sentencia, sin perjuicio de fijar las responsabilidades civiles que corresponda.

Esta reserva es posible en casos en que el delito está sancionado con pena privativa de la libertad no mayor de tres años o con multa, o cuando la pena no supere las noventa

jornadas de prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres, o no exceda los dos años de inhabilitación. También en este caso el juez establece reglas de conducta.

El trabajo en la comunidad deberá ser cumplido en entidades oficiales y evitando que ello interfiera en la actividad habitual del condenado, mientras tanto la limitación de días libres obliga al condenado a permanecer los fines de semana en establecimientos educativos con el fin de orientar a su resocialización.

Paraguay

El código de 1998 a través de la ley 1160, prevé dos supuestos distintos, Por un lado la pena de ejecución condicional, y por el otro, un régimen especial que se aplica a la suspensión de la condena de multa y de prisión cuando este resulte por conversión de una multa insatisfecha, y que permite al tribunal emitir un veredicto de reprochabilidad, apercibir al autor, fijar la pena y suspender la condena a prueba a la espera de que no vuelva a realizar hechos punibles cuando considerando las circunstancias del hecho y la personalidad del imputado sea aconsejable prescindir de la condena.

El código dictó hace poco tiempo la sanción de la ley 1186, que consiste en la suspensión condicional del procedimiento, cuando sea posible la suspensión condicional de la pena según la previsión del Código Penal.

Para la aplicación de este instituto es necesario que el imputado no sólo preste conformidad sino que también admita los hechos. En tal caso, el juez dispondrá la suspensión condicional del procedimiento, siempre que el imputado haya reparado el daño causado a través de la firma de un convenio con la víctima o manifestado su voluntad e reparación.

La única diferencia que encontramos con nuestra suspensión del juicio a prueba, es, en este caso, la admisión de la culpabilidad del hecho por parte del individuo que solicita el beneficio.

Reino Unido

En el Reino Unido, el sistema de probation nació legislativamente en 1907, pero en el año 1948 fueron nombrados los primeros oficiales. A partir del año 1967, se les asignó a dichos agentes la tarea de reinsertar social y laboralmente a los probados y dos años después, se introdujo el sistema de “libertad bajo palabra”.

Finalmente, en 1993, se dio el cambio quizás más significativo: se decidió que la probation sería una condena en sí misma y no la suspensión de un proceso en trámite.

A partir de allí se modificó también el factor volitivo del probado, que hoy en día no puede oponerse a que se le aplique una probation.

Este punto es el que presenta mayor distancia respecto del sistema imperante en la República Argentina, donde sólo el imputado es quien puede solicitarla.

En suma, la probation británica es en todo caso similar al sistema de condena condicional que se encuentra legislada en los artículos 26 a 27 bis del Código Penal Argentino.

Por último, corresponde marcar una diferencia importante entre ambos sistemas respecto de la capacitación profesional de las personas encargadas de controlar el comportamiento de los probados.

En el país europeo los oficiales de probation deben realizar una preparación profesional por el lapso de dos años en materia criminológica, psicológica y social, entre otras áreas de estudio.

A nivel local en cambio, en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los probados se someten al cuidado del patronato de liberados, tal como lo prevé el inciso 1 del artículo 27 bis del Código de fondo.

En nuestro país, nos atrevemos a decir que el instituto indicado para el control de las reglas de conducta que tiene que cumplir el probado y que darían acabadamente la función al beneficio, o no poseen la capacitación adecuada, o no son un número suficiente para poder atender la cantidad de casos que se presentan, y tampoco creemos que se ocupan de buscar reglas de conducta que permitan ayudar al probado en el tránsito de su período de prueba.

Chile

En este país, se agrupan tres institutos: la reclusión nocturna, la remisión condicional de la pena y la libertad vigilada.

Cabe aclarar que, a diferencia de nuestra probation, en el caso del país trasandino, estas medidas son dispuestas en la sentencia condenatoria del beneficiario de estos institutos.

La reclusión nocturna se aplica para reincidentes que cometan delitos a los que les corresponda una pena de hasta tres años de prisión y consiste en un encerramiento parcial en establecimientos especiales entre las 22 y las 6 horas, por un lapso no inferior a un año y no mayor a tres años.

El segundo instituto, la remisión condicional de la pena, es una medida para delincuentes primarios, cuya pena no supere los tres años de reclusión. La remisión es determinada por el tribunal, suspendiendo la pena impuesta con la condición del cumplimiento de ciertas reglas de conducta: fijar domicilio, obtener un empleo y el pago de las indemnizaciones civiles que pudieren corresponder.

Por último, la libertad vigilada, consiste en someter al condenado a un régimen de libertad a prueba, bajo un tratamiento intensivo de vigilancia y orientación por parte de profesionales preparados al efecto, denominados delegados de libertad vigilada.

Es un beneficio exclusivo para delincuentes primarios y puede ser concedida para delitos que prevean una pena máxima de hasta cinco años de reclusión o prisión.

Si bien los tres sistemas antes mencionados son diferentes en su ejecución, lo que se busca mediante aquellos es poder ofrecer a cada delincuente primario el modo más eficiente de cumplir con su pena, de manera tal que no vea alterada su vida, familiar y laboral. De esta forma, parecería que se intenta agilizar la resocialización y evitar la reincidencia.

Capítulo III - Aspecto prácticos

1. Introducción

De la redacción del artículo en estudio, surgen a nuestro entender y también de la jurisprudencia, algunos puntos que no están claramente especificados, ello permite dejar en manos del juzgador muchas veces y en base a su “perfil”, la posibilidad que el imputado pueda acceder a al beneficio.

En este capítulo abordaremos las más importantes, a nuestro criterio, y que han marcado las profundas diferencias que se fueron generando desde su aplicación.

2. La problemática respecto a su procedencia

Los supuestos de la ley ahora en vigencia crean imprecisiones que parecen muy importantes: no se establecen los requisitos mínimos de procedencia del instituto en cuanto a la oportunidad; nada se aclara respecto de las características del daño reparable; se excluye de su aplicación a un profuso número de casos que merecerían ser incluidos, aún con condiciones de aplicación más rigurosas.

2.1 Tesis amplia y tesis restringida

Entre aquellas cuestiones hermenéuticas, las que quizás en mayor medida hayan gravitado para la escasa aplicación de la suspensión del juicio a prueba fueron las opiniones divergentes en doctrina y jurisprudencia, en orden al tope temporal de la pena a tener en cuenta para otorgar el beneficio. (Bonetto, 1998 pág 9).

La redacción del articulado, en sus primeros párrafos, limita la aplicación del beneficio a los delitos llamados “correccionales”, en tanto el cuarto párrafo amplía el ámbito de aplicación a los delitos criminales, cuando expresa que procederá en caso de que la probable pena a ser impuesta pueda ser pasible de ejecución condicional, es decir para delitos que en su escala mínima lo permitan.

Esto ha generado dos grandes corrientes de pensamiento en una discusión en torno al alcance que tenía el instituto que fuera instaurado. Tanto a nivel doctrinario, como

jurisprudencial, aparecieron las denominadas —tesis amplia y —tesis restringida- las cuales en líneas generales postulan:

a) Por un lado, la denominada teoría restrictiva, se ha sostenido que el beneficio sólo puede acordarse para aquellos delitos que no superen, en su pena máxima conminada en abstracto, los 3 años de reclusión o prisión. (Sayago, 1996, pág 18 a 32)

b) Por el otro, con diversos argumentos, se afirma que la suspensión del juicio a prueba puede concederse cuando la condena aplicable sea susceptible de ejecución condicional ampliándose de esta forma los casos de posibilidad de aplicación del beneficio, ya que en definitiva no se tiene en cuenta la pena en abstracto del delito enrostrado, sino, como en el caso del art. 26 CP, la pena que deberá tenerse en cuenta y que no deberá superar los 3 años de privación de libertad, es la que concretamente perciba el tribunal como aplicable en ese caso particular, aunque en abstracto se superen los 3 años de reclusión o prisión. (De Olazábal, 1994, pág 48)

Fallos emblemáticos que definen las diferentes tesis.

Los dos fallos paradigmáticos que abonan a una u otra postura son: Plenario "Kosuta"⁹: Adhiere a la tesis restringida, donde se estableció que: "la pena sobre la que debe examinarse la procedencia del instituto previsto en el art. 76 bis y ss. del Cód. Penal es la de reclusión o prisión cuyo máximo en abstracto no exceda de tres años; que no procede la suspensión del juicio a prueba cuando el delito tiene prevista pena de inhabilitación como principal, conjunta o alternativa y que 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; y por unanimidad que: el querellante tiene legitimación autónoma para recurrir el auto de suspensión del juicio a prueba a fin de obtener un pronunciamiento útil relativo a sus derechos".

Fallo Acosta¹⁰: "La suspensión del juicio a prueba fue denegada por considerar que la pena sobre la que debe examinarse la procedencia de este instituto es la de reclusión o

⁹ CNCas Penal en Pleno – “KOSUTA, Teresa R. s/ recurso de casación”

¹⁰ CSJN "Acosta, Alejandro Esteban s/infracción art. 14, Causa N° 28/05".

prisión cuyo máximo en abstracto no exceda de tres años. Para el apelante, por el contrario, el art. 76 bis comprende dos grupos de delitos, un primero que encierra a aquellos que tienen prevista una pena de reclusión o prisión cuyo máximo no supera los tres años (párrafos 1º y 2º), y un segundo que comprende a delitos -no incluidos en el primer grupo- que, previendo la ley penal un máximo de pena superior a los tres años de privación de libertad, permiten el dictado de una condena cuyo cumplimiento puede dejarse en suspenso de acuerdo al art. 26 del Código Penal (párrafo 4º)."

"Para determinar la validez de una interpretación, debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra (Fallos: 304:1820; 314:1849), 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 (Fallos: 313:1149; 327:769). 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 (Fallos: 306:940; 312:802), cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho (Fallos: 310:937; 312:1484).

Pero la observancia de estas reglas generales no agota la tarea de interpretación de las normas penales, puesto que el principio de legalidad (art. 18 de la Constitución Nacional) exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como la última ratio del ordenamiento jurídico, y con el principio pro homine que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal.

En tales condiciones, cabe 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 exégesis 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 preeminencia a sus dos primeros párrafos sobre el cuarto al que deja totalmente inoperante."

2.2 Oportunidad para su solicitud

En cuanto a los requisitos de aplicación del instituto, la ley solo habla de “imputado”, por lo que se podría suponer que una persona con la única condición de ser denunciado en una causa penal puede solicitar la suspensión del proceso.

Como dice Bovino: “La ley nada aclara sobre el particular, a diferencia de lo que ocurre con la diversion estadounidense, a través de la cual se trata de impedir que el caso ingrese formalmente a la justicia penal. Esto con el objeto de disminuir la carga laboral dentro de la administración de justicia. (2001)

Ahora bien, de acuerdo a una de las finalidades perseguidas por el legislador, podemos decir que también en nuestro sistema la intención es la de reducir la excesiva cantidad de expedientes que tramitan por la justicia penal. Por eso es que cuanto antes sea solicitado el beneficio menos desgaste jurisdiccional habrá de producirse.

No resultaría apropiado que la suspensión del proceso sea solicitada con anterioridad al requerimiento de elevación a juicio, puesto que aquí es recién donde el Ministerio Público Fiscal fijará el hecho por el cual versará la audiencia de debate de acuerdo al principio de congruencia.

Ello así, toda vez que es en ese momento donde la parte acusadora se encuentra apta para valorar si necesita o no más pruebas para agregar a la investigación.

Dice Almeyra: “En igual sentido, sostuvo la doctrina que puede pedirse en cualquier momento del proceso, a partir de haberse formalizado la imputación en el acto de indagatoria. (2007).

Según Edwards,” no quedan dudas de que lo que se suspende es el juicio o plenario y no la etapa instructoria”. (1997)

“La ley 24316 no establece ninguna restricción en cuanto a la oportunidad de formular la solicitud de suspensión ni contiene tampoco limitación para que puedan entender en ella los jueces a quienes corresponda la instrucción”¹¹. La suspensión de juicio a prueba puede ser planteada en cualquier momento de la etapa instructora en virtud de lo dispuesto por la normativa procesal y de fondo.

¹¹ CNPen, Sala A, 4/4/1998, causa 40.060 “Tosco A. I.”

Corroboran dicha afirmación lo receptado por el art. 24, CPPN, y la ubicación sistemática en el Libro II del art. 293 del citado código. En virtud de lo señalado, debe ser abordada la petición de quien antes del auto o decreto que dispone la elevación a juicio solicita la procedencia del mentado instituto.

Afirmar lo contrario importa realizar una interpretación restrictiva en torno de la oportunidad para aplicar el instituto de un modo incompatible con las disposiciones legales citadas, con razones de economía procesal y con el derecho del imputado a que su situación se resuelva tan rápidamente como sea posible.”¹²

Tomando en cuenta que el otorgamiento del beneficio es facultad judicial y responde a iniciativa del procesado, parecería correcto que para los delitos correccionales pueda solicitarse antes de la finalización del sumario, siempre y cuando se encontrara comprobada la materialidad delictiva y haya sido oído el imputado.

Para los delitos más graves que puedan ser susceptibles de recibir condena de ejecución condicional, se impone aguardar hasta la interposición del dictamen fiscal a fin de fijar la pretensión punitiva, ello porque aún cuando el juez pueda entender que aplicará una penalidad que admita la suspensión de la pena, es necesario el acuerdo fiscal, quien no prestará consentimiento a una suspensión cuando ha solicitado una sanción penal superior a 3 años.

Entendemos que el examen de procedencia del instituto no tiene dentro de sus presupuestos básicos la existencia de suficientes elementos que otorguen una convicción sobre la materialidad del hecho que se califica como delito, y tampoco la atribución del hecho al imputado que está solicitando su aplicación, por lo tanto de ello se desprende que la solicitud debe formularse una vez que la etapa de instrucción se encuentre completa y después del auto o decreto de elevación a juicio.

Podemos corroborar lo que interpretamos analizando la redacción de la ley, cuando en su tercer y cuarto párrafo habla de la “suspensión de la realización del juicio”, lo que solo puede ser interpretado como la suspensión del debate, con el uso reiterado de la locución “tribunal”; con la imposición de reglas de conducta del art. 27 bis del cuerpo de

¹² Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Sala VII; 26-may-2014; Rubinzal Online; RC J 4866/14

normas, extremo que remite a la intervención de un órgano propio del plenario (art. 76 ter, primer párrafo); y con las consecuencias de la inobservancia de lo dispuesto por el tribunal que la acuerda, en el sentido de que “se llevará a cabo el juicio”, tras lo cual – inmediatamente– se hace referencia a la absolución del imputado y lo que puede deparar tal contingencia (art. 76 ter, cuarto párrafo).

Con respecto al momento hasta cuando se puede solicitar, nada dice la ley por lo tanto entendemos que el pedido se podría realizar hasta tanto no se encuentre firme la sentencia.

Según Peluzzi, “la posición más acertada es la que fija como límite la determinación de la audiencia de debate, puesto que en ese momento no se produjo mayor desgaste jurisdiccional que el de haber ofrecido las respectivas pruebas, ya que, en caso contrario, contamos con que se ha programado la realización de la audiencia, donde ya las partes y los jueces se abocaron al estudio del expediente.

Es decir, que el juicio está ya por iniciarse. Ahora bien, en el último de los supuestos mencionados, resulta menos aconsejable dar lugar a la suspensión del juicio a prueba, puesto que una vez iniciado el debate, donde ya se tuvieron a la vista la totalidad de las pruebas y además fueron escuchados los alegatos, la única decisión que puede tomar el tribunal es el dictado de una sentencia de mérito, ya sea de absolución o de condena. “(2012)

Si el objetivo del otorgamiento del beneficio es la suspensión del juicio, resultaría totalmente un sinsentido otorgarlo cuando ya el juicio se ha realizado, y en ese caso el procesado ya obtuvo su sentencia, desvirtuando la génesis misma del instituto.

“Resulta prematura la solicitud de suspensión de juicio a prueba antes del auto o decreto que dispone la elevación a juicio. En efecto, existen inequívocas alusiones al órgano de debate en los arts. 76 bis y 27, Código Penal, que corroboran la postura asumida. Resulta de suma importancia para el caso actual -delito de lesiones leves hacia una mujer- lo expresado por la CSJN en el precedente "Góngora" (23/04/2013) al interpretar el inc. f, art. 7, Convención de Belem do Para "... el sentido del término juicio expresado en la

cláusula en examen resulta congruente con el significado que en los ordenamientos procesales se otorga a la etapa final del procedimiento criminal.¹³

3. Las reglas de conducta y la reparación del daño

Tras resolverse la suspensión del proceso a prueba y luego de fijado el lapso durante el cual se encontrará paralizada la acción penal, es el mismo tribunal el que deberá valorar detenidamente a qué condiciones someterá al probado

Dichas imposiciones son precisamente las del artículo 27 bis¹⁴ del Código Penal y en el art. 76 ter, primer párrafo, del Cód. Pen. establece que: "El tribunal establecerá las reglas de conducta que deberá cumplir el imputado, conforme las previsiones del art. 27 bis".

Dice Peluzzi: "Ahora bien, en cuanto a las reglas de conducta, debe decirse que su finalidad es de prevención especial, puesto que deben ser fijadas en la medida en que sean aptas para que el probado no se vea involucrado en una conducta reprochable penalmente como la que habría cometido (2012)

¹³ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Sala VII; 26-may-2014; Rubinzal Online; RC J 4866/14

¹⁴ **ARTICULO 27 bis.-** Al suspender condicionalmente la ejecución de la pena, el Tribunal deberá disponer que, durante un plazo que fijará entre dos y cuatro años según la gravedad del delito, el condenado cumpla todas o alguna de las siguientes reglas de conducta, en tanto resulten adecuadas para prevenir la comisión de nuevos delitos:

1. Fijar residencia y someterse al cuidado de un patronato.
2. Abstenerse de concurrir a determinados lugares o de relacionarse con determinadas personas.
3. Abstenerse de usar estupefacientes o de abusar de bebidas alcohólicas.
4. Asistir a la escolaridad primaria, si no la tuviere cumplida.
5. Realizar estudios o prácticas necesarios para su capacitación laboral o profesional.
6. Someterse a un tratamiento médico o psicológico, previo informe que acredite su necesidad y eficacia.
7. Adoptar oficio, arte, industria o profesión, adecuado a su capacidad.
8. Realizar trabajos no remunerados en favor del estado o de instituciones de bien público, fuera de sus horarios habituales de trabajo.

Las reglas podrán ser modificadas por el Tribunal según resulte conveniente al caso.

Si el condenado no cumpliera con alguna regla, el Tribunal podrá disponer que no se compute como plazo de cumplimiento todo o parte del tiempo transcurrido hasta ese momento. Si el condenado persistiere o reiterare el incumplimiento, el Tribunal podrá revocar la condicionalidad de la condena. El condenado deberá entonces cumplir la totalidad de la pena de prisión impuesta en la sentencia.

(Artículo incorporado por art. 1° de la [Ley N° 24.316](#) B.O. 19/5/1994)

Según Bovino, “las reglas se imponen sólo si resultan imprescindibles y además sostiene que el juez no está obligado a imponer condiciones si considera que cualquiera de ellas resultaría ineficaz para el caso” (2001).

En tal sentido, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio)¹⁵ establecen que: "Las obligaciones que ha de cumplir el imputado serán prácticas, precisas, y tan pocas como sea posible, y tendrán por objeto reducir las posibilidades de reincidencia en el comportamiento delictivo e incrementar las posibilidades de reinserción social..."

El otro requisito que tiene que cumplir quien quiera acceder a dicho beneficio es la reparación del daño a la víctima.

Aparece como algo novedoso y bastante importante la participación de la víctima en el proceso, ya que en la audiencia prevista para el otorgamiento del beneficio se puede apreciar la verdadera pretensión que tiene que puede no ser una compensación económica.

El damnificado puede sentir que es convocado a la resolución de un conflicto y puede ser protagonista de él, aunque no tenga en sus manos la decisión del litigio.

La víctima puede escuchar las razones del imputado, y de esa manera quizás pueda comprobar también que el mismo se encuentra en una situación deficitaria o de injusticia, parece muy apropiado que no solamente el damnificado pueda viabilizar su reclamo, sino también escuchar otro aspecto de la situación. (Devoto 2005, p. 197)

El ofrecimiento de la reparación es uno de los presupuestos necesarios para el otorgamiento del beneficio y determinante para que, una vez cumplido el plazo fijado por el juez o tribunal interviniente, quede extinguida la acción penal.

Ello así de acuerdo con lo establecido por el artículo 76 bis, tercer párrafo, que determina que el imputado, al presentar la solicitud de suspensión del juicio a prueba, deberá ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible, sin que implique confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente.

Dicha propuesta luego deberá estar sujeta al control de razonabilidad que efectúe el juez, como también a la aceptación o no de la parte eventualmente damnificada por el delito

¹⁵ Adoptadas por la Asamblea General de la ONU en su resolución 45/110, 14 de diciembre de 1990.

que se le reprocha, aunque, dicha aceptación no es vinculante y siempre es el juez quien decide sobre la suficiencia del ofrecimiento.

Es decir, que el juez a la hora de decidir sobre la razonabilidad de la oferta, deberá tener en cuenta no sólo las normas antes citadas sino también la situación económica actual del encausado, ya que el texto refiere que el ofrecimiento lo es en la medida de lo posible.

La ley prevé que la afectada debe ser oída sobre la reparación ofrecida, y que el órgano judicial debe pronunciarse fundamentalmente sobre su razonabilidad, el imputado deberá expresar detallada y circunstancialmente cual es la reparación que ofrece y en qué plazo y modalidades la satisfará. (Jauchen, 1996, p.351).

Ahora bien, la no concurrencia del damnificado a la audiencia, siempre y cuando se encuentre debidamente notificado, no obsta a que el tribunal conceda la suspensión del juicio a prueba, puesto que el mismo tiene expedida en un futuro la vía civil correspondiente a los fines de hacer los reclamos del caso.

El espectro que posee la víctima a fin de resarcirse es bastante amplio teniendo en cuenta el modo en que se puede llevar a cabo el mismo (en dinero, en obras, etc.) y la casi inmediata puesta en marcha de la reparación, ya que el tribunal dispondrá que se efectivice inmediatamente, o bien en cuotas, pero próximas a la fecha de la resolución.

De tal modo el damnificado, en caso de que la oferta sea acorde con su pretensión, evitará poner en marcha la acción civil correspondiente.

Si bien la ley le asigna al damnificado la posibilidad de ser oído respecto a la reparación, también le dá la facultad al magistrado de fallar el caso de acuerdo con su buen saber y entender, ya que la negativa de aquel a aceptar la reparación ofrecida por el imputado no provoca el rechazo de la solicitud de suspensión del juicio.

No obsta la suspensión del proceso a prueba la exigüidad del monto resarcitorio ofrecido por el procesado cuando el acusador particular no ha ejercido en esta sede acción civil, y ninguna de las partes aludidas ha precisado algún monto indemnizatorio ni parámetros para su cálculo.¹⁶

¹⁶ CNCrim., Sala VI8-III-1996, causa 27.360, “Statuto H.”

“Con frecuencia el interés de la víctima no consiste en la imposición de una pena sino, en cambio en una reparación por las lesiones o los daños causados por el delito” (Bobino, 2001).

De tal forma, la víctima queda al margen del proceso penal y, consecuentemente del derecho a la reparación del daño causado por el delito.

A partir de lo dicho, se advierte la necesidad de incorporar alternativas jurídicas de solución de los conflictos intersubjetivos, que representen los derechos de la víctima.

Como afirma Bobino:

“La ventaja de los mecanismos reparatorios como la suspensión del procedimiento penal del Código Penal consiste en que se pretende procurar a la víctima una satisfacción lo más rápida y efectiva posible de sus reclamos de reparación. Frente a esto, las consideraciones acerca del fin de la pena, en su sentido tradicional, deben ceder el paso...En este sentido, la reparación como respuesta alternativa representa el quiebre de uno de los elementos más característicos del derecho penal estatal: la reacción punitiva como única y exclusiva solución.” (Bobino, 2001) .

4. La revocación de la suspensión del juicio a prueba

Dentro de las causales propias del instituto, su revocación se puede dar por las siguientes causas: el incumplimiento de las condiciones comprometidas al momento de su procedencia; la no reparación del daño ofrecido a la víctima ó la comisión de un nuevo delito durante el período de prueba.

Al decir de De Olazábal

” no sólo encontraría ubicación toda la información relativa a cualquiera de las alternativas previstas por el artículo 26 del Código Penal sino también el conocimiento de circunstancias objetivamente impeditas de la condenación condicional (como que el imputado registraba un precedente condenatorio sin que

hubiesen transcurrido los plazos posibilitantes para una segunda condena condicional, o aún peor, el caso de quien fue condenado a pena de efectivo cumplimiento por hecho cometido con anterioridad a la suspensión del juicio a prueba concedida sin haberse tenido noticia de dicho antecedente por no haber surgido de los registros oficiales.” (1994).

Una última cuestión tiene que ver con qué magistrado es el competente para resolver la incidencia.

Entendemos que deberá ser el mismo tribunal que dictó la suspensión del juicio a prueba, ya que será éste el que habrá de contar, en el expediente principal, con los nuevos elementos colectados.

Por lo tanto, no corresponderá hacerlo al juez de ejecución debido justamente a que éste sólo tiene a cargo el control de las condiciones impuestas por aquella sede.

5. El funcionario Público

El artículo 76 bis en el séptimo párrafo establece que no puede proceder la suspensión del juicio a prueba cuando un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, hubiese participado en el delito.

En efecto, para que se configure el supuesto de exclusión del régimen de la suspensión del proceso a prueba en cuestión, se requiere no sólo la verificación del carácter de funcionario público del imputado, sino que también se debe constatar que el mismo se encuentre, al momento del hecho, ejerciendo la función pública que le es propia.

Un tema a establecer es a que se llama funcionario público, no parece lógico que cualquier persona que realice o ejerza la función pública deba ser rotulado como funcionario.

Para poder determinar a qué personas puede afectar dicha limitación, parece importante marcar la diferencia entre un empleado público, que es una persona que cumple sus tareas en la Administración Pública pero que no tiene capacidad de decisión ni eso está dentro de sus funciones, y los funcionarios públicos que sí son los encargados de ejecutar las funciones de dirección y ejecución de las políticas estatales, y a su vez son los que

tienen a cargo a los empleados que son los que responden a sus directivas, por lo tanto su accionar es de alguna manera encomendado y controlado por la sociedad en su conjunto.

Entendemos que la prohibición a la que se refiere el articulado tiene su basamento fundamental en la persona del funcionario público, en dicha persona el estado es el que ha depositado su confianza y en base a dicha prerrogativa se le exige una conducta distinta al resto de los ciudadanos, ya que es el depositario y encargado de velar por los intereses de la comunidad en su conjunto, una función que le es encomendada ya sea por elección popular o por elección personal pero siempre a los fines de ser un servidor público y responder de manera honesta y proba.

Es decir, la prohibición emanada de la norma antes mencionada encuentra fundamento en el carácter personal del funcionario en el cual el Estado ha depositado su confianza. Por ello es que a éste último, por su calidad de servidor público, se le exige un comportamiento superior al del común de los ciudadanos.

A decir de Bielsa, “el funcionario decide, representa la voluntad del Estado, mientras que el empleado ejecuta, realiza comportamientos materiales para llevar a la práctica las decisiones de los funcionarios”.(Bielsa, 2009)

Desde la óptica de la doctrina penal, Núñez sostiene que “la participación o ejercicio de las funciones públicas existe cuando el Estado ha delegado en una persona la facultad de formar o ejecutar la voluntad estatal para realizar un fin público.” (Núñez, 1970).

En esa línea de pensamiento, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal tiene dicho: “...la calidad de funcionario público debe buscarse, en el ámbito del derecho penal, no tanto en el carácter de la relación o instrumento que lo liga a una dependencia de la administración pública centralizada o descentralizada, sino más bien en las características de la función que desempeña para aquellas”¹⁷

De este modo, la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional al resolver en la causa “Francescanegli”, confirmó el punto primero del auto que no hizo lugar a la concesión del beneficio de la suspensión del proceso a prueba solicitada por la defensa, sosteniendo que “sin entrar a analizar el fondo de los

¹⁷ C.N.C.F, Sala I, “Tezón Cuartango, Ana L.”, del 23/10/2003. En Lexis N° 70025174.

cuestionamientos introducidos por el recurrente, cierto es que el imputado en autos, teniendo en cuenta su profesión -integrante de una fuerza de seguridad- es un funcionario público, tal como se desprende del concepto que esgrime el párr. 4º art. 77 CPen., tal extremo impide el otorgamiento del instituto que se solicita, al hallarse expresamente prevista su imposibilidad en el art. 76 bis CPen. independientemente de la posición asumida por el Ministerio Público.¹⁸

Otro tema importante a tratar es la constitucionalidad o no de dicha exclusión, ya que podría verse dicha norma en conflicto con el artículo 16 de nuestra Constitución Nacional, violando el principio de igualdad que dicho texto precepta.

Sobre este tema podemos citar la opinión de Figueroa y Rabinovich (1994), quienes, basándose en principios jurisprudenciales de la Corte, los cuales implican el derecho a que no se produzcan excepciones o privilegios que excluyan a unos individuos y excluyan a otros.

Estos autores sostienen que el alcance de la probation debe ser erga omnes a partir de que su fundamento está basado sobre todo en el objetivo de volver a incluir al supuesto autor del delito en la sociedad, entonces se preguntan el motivo por el cual no tiene el derecho a la resocialización un funcionario público que ha cometido un delito.

Parecería que esta prohibición es más un criterio político que jurídico, ya que visto desde este punto no parece tener ningún sustento lógico ya que dicha ley choca fuertemente con el criterio plasmado en el artículo 16 de nuestra Constitución (Figueroa y Rabinovich,1994)

Nos parece interesante la opinión de Gustavo Trovato, que nos indica por un lado que un delito ejecutado por un funcionario público es un hecho más grave para la sociedad que el cometido por un ciudadano que no tenga dicha responsabilidad, pero parecería confundirse la suspensión del juicio a prueba con un perdón, un tema que ya hemos tratado, y no parece ser un regalo que le da el estado al delincuente, ya que la suspensión del juicio a prueba es una facultad que tiene el imputado, y no podemos decir de manera contundente que eso lo beneficie, sino que en muchas situaciones no solo no lo beneficia sino que lo perjudica. (Trovato, 1996)

¹⁸ C.N.C.C, sala IV, “Francescangli, Nicolás J”, del 04/09/2001, Lexis N° 60002204.

Conclusiones

Como vemos en este capítulo, la redacción del artículo 76 bis del Código Penal, si bien en principio nos parece auspiciosa y con muchas posibilidades a futuro de ser mejorada, ha dejado muchas cosas en el camino, no ha sido clara en alguno de los elementos necesarios para su procedencia, acá hemos sintetizado algunos de los más importantes, pero no son los únicos, y creemos que necesita de una reforma posterior que heche luz sobre los puntos que han quedado “confusos” y al arbitrio de los órganos judiciales, y deja al individuo en un estado de poca certeza, librado a las convicciones del fiscal o juez que le toque, por lo tanto, no parece respetar el principio fundamental de igualdad ante la Ley.

Pese a eso, nos parece un paso muy importante que deberá ser modificado en sus falencias, pero no deja de ser una buena noticia.

Capítulo IV. La actuación del Ministerio Público

1. Introducción

Este capítulo está dedicado al tema específico del trabajo, que es el rol del Ministerio Público para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba, abordando las posturas referentes al rol vinculante del mismo para la desición del juez, y analizando fallos que clarifiquen el tema planteado.

2. El consentimiento fiscal.

La ley 24.316 pone en cabeza del fiscal la representación del Estado como garante para la petición del beneficio, ya que sin su consentimiento no existiría la posibilidad de otorgarlo. Esto está expresado en el cuarto párrafo del artículo 76 bis que dice "... y hubiese consentimiento del fiscal"

Se ha venido discutiendo desde la promulgación de dicha ley, si la opinión del Fiscal actuante resulta ser vinculante para el Tribunal, a la hora de conceder la suspensión o no.

Como en los demás problemas que han venido suscitando la interpretación del plexo normativo, la doctrina y la jurisprudencia no se han puesto de acuerdo.

Una parte de la doctrina y la jurisprudencia, que hacen su interpretación de los distintos párrafos del art. 76 bis del C.P., sostiene que, para los delitos previstos en los dos primeros de dicha norma, no necesita la conformidad fiscal, pudiendo el Tribunal otorgar la suspensión a pesar de la activa y fundada oposición del mismo.

Solo se necesita, según ese criterio, la conformidad del representante del Ministerio Público en aquellos casos previstos en el cuarto párrafo del artículo citado, en donde se debe determinar si la condena en concreto que se le pudiera aplicar al peticionante, puede ser de cumplimiento en suspenso.

La intención que se ha tenido, al imponer como requisito fundamental el consentimiento fiscal, no ha sido otra más que la de darle una participación preponderante a quien el Estado ha colocado en el proceso como su máximo impulsor, de este modo, puesta la actividad requirente en cabeza del Ministerio Público Fiscal- como lo exige el sistema acusatorio-, lógico es requerir su conformidad.

“Sostener que con el solo cumplimiento de los restantes requisitos, la opinión del fiscal no es vinculante, o que solo se debe limitar a dictaminar y no a consentir, es incurrir en una interpretación forzada de la norma ignorando los principios básicos sobre los que se sustentó el nuevo ordenamiento procesal.”¹⁹

Tampoco es menos cierto que lo que no puede es dejar en manos del fiscal la decisión final, derivado de este tema parte de la doctrina se pregunta si es constitucional poner en cabeza del fiscal la posibilidad de otorgar o no la suspensión a través de su dictamen, entendiendo que debe ser el juez en definitiva quien conceda el beneficio.

Esta doctrina entiende que no es constitucional ya que si bien se le otorga al fiscal la titularidad de la acción penal, en definitiva la decisión final es una prerrogativa reservada a los jueces.

Deriva de tal interpretación, que la negativa fiscal al otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba sólo lo habilita a expresar su disconformidad en una instancia superior, o sea recurrir en casación. (Castañeda Paz, 2000, p. 98)

Desde la doctrina judicial se ha sostenido que: —para que la decisión de disponerla o rechazarla [a la suspensión del juicio a prueba] no sea el producto de las más absoluta discrecionalidad (fiscal ni judicial), es importante que, en los casos del cuarto párrafo del art. 76 bis del C.P., se determine la existencia de los siguientes tres requisitos legales: 1) la posibilidad de condena condicional en el caso concreto; 2) que el mínimo de esa especie de pena previsto en el tipo penal en juego no supere los tres años; 3) que el imputado carezca de condenas penales computables que impidan la condicionalidad.²⁰

En consecuencia, más allá de las facultades potestativas del Ministerio Público Fiscal, existe una obligación jurisdiccional insoslayable como necesario control de legalidad que, en este particular, debe verificar la existencia de los presupuestos que

¹⁹ Dictamen en la causa 614 del reg. Sala I, “Ortiz, Jorge s/rec. de casación, 11/10/1995.

²⁰ (cfr. Cámara Nacional de Casación Penal, sala IV, causa n° 10.858, — Soto García, José María y otros, rta. el 12/08/2009; — Fogel, Eugenio Jaimel, causa n° 10.895, rta. el 15/09/2009)

habilitan la procedencia del instituto de suspensión del juicio a prueba, y en su caso, bajo la intelección de la procedencia de tal instituto es un — derecho —, condicionado, pero un derecho al fin, debe entenderse que en caso de corresponder amerita su procedencia cualquiera fuere la opinión del representante del ministerio fiscal.

Se sostuvo en causa N° 807 –de la ex Sala I que, cuando se trata de delitos amenazados con pena que no excede de tres años, la concesión de la suspensión no tiene necesidad de contar con la aprobación del titular de la acción. Y no deja de ser lógico que así sea porque tampoco la necesita el juez para otorgar el beneficio de la condicionalidad (arts. 76 bis, primer párrafo, y 26 del C. P.).

Si la pena en expectativa la sobrepasa, es decir el delito es más grave pero las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento, comienza a gravitar el parecer del representante fiscal con facultad de imponer su veto, en razón de los intereses sociales que representa y la circunstancia de que el proceso penal, ritualmente iniciado, se paraliza con miras a la generación de un acto con potencialidad extintiva de la acción penal (Julio de Olazábal 1994, p. 18).

La conformidad fiscal resulta imprescindible para suspender el juicio, y su oposición “es vinculante” para el tribunal, pues la ley no se contenta con la mera citación o traslado al fiscal, sino que exige consentimiento, pero una vez que se cuenta con el beneplácito del representante del Ministerio Público, y cumplidos los demás requisitos exigidos por la norma, los jueces tienen amplias facultades para decidir – fundadamente – la concesión o el rechazo de la medida solicitada por el imputado.

Por otro lado, no está de más mencionar que aquí rige la carga para los fiscales de motivar las conclusiones de sus dictámenes, y que sin duda alguna la forma en que se expiden está sujeta al control de su legalidad y su fundamentación. (Devoto 2005, pág 311)

“Tal como fue recibido y reglado el instituto en el ordenamiento positivo (Ley 24.316), la oposición fundada del fiscal a la concesión de la suspensión del juicio a prueba constituye un impedimento que, en todos los casos, determina la inviabilidad del instituto.
„21

²¹ Tribunal de Casación Penal Sala III, La Plata, Buenos Aires; 24-oct-2002; Jurisprudencia de la Provincia de Buenos Aires; RC J 8140/11

Siguiendo este orden de ideas, debe entenderse que cuando el fiscal expresa su oposición a la suspensión del proceso, “... no ejerce jurisdicción sino que manifiesta su voluntad de continuar ejerciendo la acción. Y puesto que la suspensión del proceso a prueba no es otra cosa que la suspensión del ejercicio de la acción penal, el tribunal, que carece de poderes autónomos para su promoción y ejercicio, tampoco tiene poder de decisión sobre la suspensión de ese ejercicio. Por ello, depende de la conformidad fiscal” (Luis M. García, “Suspensión del Juicio a Prueba”, en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Ed. Ad Hoc, 1996, pág. 365).

2. Fallos que abordan la problemática planteada

Nosotros compartimos la postura que expresa el carácter vinculante del dictamen fiscal para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba, y en virtud de aquello, así, por ejemplo, lo expresa el fallo de la Cámara Nacional de Casación Penal, que data de octubre del año 2012.

“Así, la suspensión del juicio a prueba es un instituto sometido a una decisión de política criminal, por lo tanto, acordarlo es una potestad propia del Ministerio Público Fiscal. En cambio, la discrecionalidad del juez está sujeta a la valoración de las características personales del sujeto investigado, la apreciación de la conducta atribuida, y en consecuencia, la determinación de la pena que corresponda. Entonces, no resulta viable el traslado al juez de la facultad de otorgar la suspensión del juicio a prueba habiendo mediado oposición fiscal, ni transformarlo en autor de la política criminal o bien en autor del prejuiciamiento de las conductas eventualmente sujetas a la aplicación de una pena si no se cumplieron los presupuestos que permiten declarar extinguida la acción. Sigue diciendo este fallo: “no puede el juez “...asumir potestades propias de la acusación, toda vez que ello se acercaría a un modelo de enjuiciamiento criminal diametralmente opuesto al que surge de la referencia constitucional, en el cual la actividad procesal asumiría un carácter monista que erigiría al juez en el único protagonista.”²²

²² CFed C.P “Marino, Jorge s/recurso de casación. causa 16.354, (2012)

A continuación y siguiendo analizando jurisprudencia que abone nuestra idea, extraemos algunos párrafos de un interesante fallo del Tribunal Superior de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, del año 2015, en el cual podemos encontrar algunos fundamentos que a nuestro entender ponen de manifiesto claramente la postura a la cual adherimos

“La razón por la cual la suspensión del juicio a prueba está sometida a resolución del juez no es para controlar la decisión del fiscal de impulsar o no la acción —lo que es de incumbencia privativa del Ministerio Público Fiscal—, sino para asegurar que un acuerdo que genera cargas para el procesado e impedimento de impulsar la acción para el fiscal sea celebrado cuando se den ciertas condiciones cuya concurrencia la ley hace examinar al juez.” (Del voto del Doctor Lozano).

“La sentencia por la cual se suspendió el juicio a prueba pese a la oposición del representante del Ministerio Público Fiscal debe ser dejada sin efecto, en tanto los jueces han reemplazado con su propio criterio el juicio de oportunidad del Ministerio Público Fiscal sobre la conveniencia político-criminal de llevar adelante el proceso, haciendo suyo el ámbito de discreción atribuido al titular del ejercicio de la acción penal y avasallando su autonomía funcional y las reglas básicas del debido proceso.” (Del voto del Doctor Casás).

“Cualquiera que sea el acierto o desacierto de la hipótesis de investigación seguida por el Ministerio Público Fiscal o de las estrategias probatorias que no pudo desplegar como consecuencia de la suspensión del juicio a prueba resuelta contra su expresa voluntad, esos motivos constituyen un obstáculo serio, razonado y suficiente para no otorgar el beneficio, toda vez que importan una valoración procesal global de los imputados y de las características del delito que se les atribuye, a partir de un minucioso estudio del caso, que, aun en el supuesto de que finalmente resulte incorrecto o exagerado, deberá ser validado o no por los jueces de la causa a la hora de dictar la sentencia que se expida sobre su mérito. (Del voto de la Doctora Conde).”²³

²³ TS Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2012/02/15. – Rodrigo, Cristian y otros s/infr. art. 3 de la ley 23592 s/recurso de inconstitucionalidad concedido.

Conclusiones finales

En principio nos parece cualquier intento por evitar una pena privativa de la libertad de corta duración con los efectos que ello trae es un deseable objetivo que este instituto trae aparejado.

Ha quedado claramente demostrado a lo largo de la historia tanto mundial como en nuestro país que la estancia del individuo en un establecimiento penitenciario, en este caso para delitos de poca consideración y con grandes posibilidades de no tener una reincidencia, no trae ningún beneficio sino que justamente tiene el efecto contrario.

Desde ese punto de vista ya este instituto nos parece una gran posibilidad, considerando que ha quedado demostrado que es necesario una alternativa que la supere, también entendemos que pese a los esfuerzos el articulado todavía deja muchos puntos poco claros y son la jurisprudencia y la doctrina la que se encargan de darle forma aunque creemos que deberían presentarse nuevos proyectos a los fines de lograr realmente el objetivo que se busca. Nos parece un excelente comienzo, pero adolece de muchas falencias que deberían ir modificándose.

Parecería que en nuestro país el sistema se maneja de manera demasiado automática, los jueces eligen entre las alternativas que les ofrece la ley, y no parece existir el seguimiento necesario de un oficial de prueba para que el individuo realmente pueda realizar las reglas de conducta que se le indicaron, creemos que esta es una de las grandes falencias que tiene el beneficio en nuestra legislación, no la función que pensó el legislador, sino – dicho en el lenguaje popular – permite al individuo “zafar” de un problema sin que nadie se preocupe demasiado por supervisarlo, entonces el objetivo principal no se cumple, es cierto que quizás la descompresión de parte del sistema judicial se produce, pero no se cumple la otra parte, las reglas de conducta por el tiempo estipulado y por ese lado entendemos que en la actualidad el instituto no cumple su misión, es un constante en el ambiente judicial ubicar a la “*probation*” como un método para evitar una persecución penal pero no en base a concientizar al individuo en reconocer su error y en una pequeña medida poder demostrar a la sociedad que es consciente y que hizo lo que se le ordenó para “corregirlo” y así lograr genuinamente su reinserción.

Muy interesante es el rol que asume la víctima a partir de dicho instituto, no siempre el interés del damnificado es la venganza, y tampoco parecería justo que la víctima quede al margen de la solución del problema y sea solo el estado el encargado de repararlo, a partir de este instituto la víctima es oída, y en principio obtiene la reparación del daño sufrido, y es parte en el otorgamiento del beneficio.

Creemos necesario el principio a la igualdad ante la ley, modificar el articulado y quitarle al juzgador la potestad personal de la procedencia o no del beneficio, debería ser claro, contundente, como así también, como hemos mencionado antes, nos parece necesario crear los llamados “oficiales de prueba”, de manera tal que el juez no se desentienda fácilmente del imputado eligiendo las reglas de conducta de las que dispone y no haya persona fehacientemente encargada del seguimiento del probado.

Somos partidarios de la tesis amplia, limitar la posibilidad de su procedencia a los delitos correccionales no parece cumplir con la génesis del instituto, nos parece que cada caso merece un análisis pormenorizado que deberá hacer el Ministerio Público, viendo las condiciones personales del imputado, sus antecedentes y evaluando su posible recaída delictual.

Nos parece adecuado y ya lo hemos planteado dentro del trabajo, establecer dentro del articulado la instancia procesal en la cual puede ser solicitado el beneficio, creemos importante que se hayan colectado la mayor cantidad de pruebas que generen un alto grado de probabilidad que el imputado sea el autor del delito, y para evitar justamente el desgaste jurisdiccional y en base a lo que hemos dicho, una fundada resolución del fiscal en base a un análisis pormenorizado del caso, en el auto de elevación a juicio, y no antes, poder solicitar el beneficio.

Abordando ya el tema específico que nos planteamos para nuestro trabajo, que es el rol del fiscal para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba, compartimos la postura, como ya lo hemos expresado anteriormente, que la opinión del fiscal debe ser vinculante para el órgano juzgador. Es el fiscal quien realiza la acusación, es quien colecta las pruebas y es, en definitiva, quien tiene un acabado informe del futuro probado en cuestión, y nos parece correcto y en base a el sistema acusatorio que tenemos en nuestro país, reservar al juez el rol de controlar las presupuestos básicos para su aprobación, los fundamentos que llevan al Ministerio Público a su rechazo o su procedencia, y una vez

realizado ese análisis, en caso de ser positivo, acompañar el dictamen que realiza el fiscal que es, en definitiva, el titular de la acción.

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA

ALMEYRA M. (1995), *Probation. ¿Sólo para delitos de bagatela?*, L. L. – B, Pág. 603/607.

BIELSA, R. (2009), *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, (6° Edición). En *Tratado de Derecho Administrativo*

DEVOTO, E. (1994), “*La probation. A propósito de su oposición en el Código Penal Argentino*”, L.L. 1994

BREGLIA ARIAS, O y GAUNA O. (2001)

Figueroa F., Rabinovich O, (1994). “*Probation. Exclusión del funcionario Público por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones*”, LL, 19-9-1994

BOVINO, A (2001). “*La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal*” Argentina. Buenos Aires. Editores del Puerto.

MORELLO M., (1998), “*Probation y juicio abreviado cuando los cambios vienen marchando*”, L.L. 24-VIII

NUÑEZ, R. C. (1970). “*El significado del concepto de ‘funcionario público’ en el Código Penal*”. (p. 545). En *JA Doctrina*.

PAGANO C, y RAMPONI, A. M. (2003). “*Experiencia en la Ciudad de Buenos Aires*”. En David, Pedro R. y Fellowes, Brian (dirs.). *Suspensión del Juicio a Prueba, Perspectivas y Experiencia de la Probation en Argentina*. 1° Edición, (p. 199). Buenos Aires: Lexis Nexis Depalma.

VITALE, G., (1996). *La Suspensión del Proceso Penal a Prueba* (1° Edición). Buenos Aires: Editores del Puerto.

VITALE, G., (2007). Comentario a los artículos 76 bis a quater. En *Código Penal y Normas Complementarias Análisis de Doctrina y Jurisprudencia. Parte General* Buenos Aires: Hammurabi

Conf. Julio B. Maier (2004) “Derecho Procesal Penal”. Tomo I. Ed. Del Puerto. Pág. 837

Roxin, *El desarrollo de la política criminal*

APARICIO, Julio Enrique(2002), “*La probación*” recuperado el 15 de junio de 2016 de <http://www.saij.gob.ar/doctrina/daca050036-aparicio-probacion.htm>

JAUCHEN, E., (1996), “Suspensión del Juicio a Prueba”, *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Internacional*, Buenos Aires.

TROVATO, G.(1996), “Algunas consideraciones sobre el proyecto que modifica el régimen de suspensión del juicio a prueba”, *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, nro 8-C, Ad-Hoc, Buenos Aires

GONZÁLEZ, N, 26 de Septiembre de 1996 *Revista El Universitas S.R.L.* Id SAIJ: DACJ960362

SÁENZ, R., (1994) *Revista La Ley* -. Id SAIJ: DACA950048

SOLIMINE, M., (1994) *Revista Doctrina Penal* Nro. 31, *La Ley* - .Id SAIJ: DACA950130

REYNAGA, J., (1995) *Revista La Ley* Id SAIJ: DACA950168

HENDLER, E.,. “*La Suspensión a Prueba del Proceso Penal*”. 2do. Seminario Internacional sobre la Regionalización del Derecho Penal en el Mercosur. Punta del Este, R.O.del Uruguay, noviembre de 1993.

JURISPRUDENCIA

CFed C.P., “Marino, Jorge s/ recurso de casación” causa n° 16.354 registro Nro. 20.285 (2012).

TS Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2012/02/15. – Rodrigo, Cristian y otros s/infr. art. 3 de la ley 23592 s/recurso de inconstitucionalidad concedido.

TOCFed Nro 1, Cap. Fed., 20-X-1994, causa 40, “Maidana, M. A.”

CNCas Pen, Sala II, 6/8/1995, causa 504 “ Escudero, Ramón s/recurso de queja”

C.N.C.P., Sala IV, “Norberto Jorge B.”, del 30/06/2009, Lexis N° 70055878

TSJ Santa Cruz Recurso de casación Putruele, Héctor Mauricio s. Lesiones gravísimas culposas, 06-may-2014; Rubinzal Online; RC J 7918/14

CNCas Penal en Pleno – “KOSUTA, Teresa R. s/ recurso de casación”

CNCas Penal en Pleno – “KOSUTA, Teresa R. s/ recurso de casación”

CSJN "Acosta, Alejandro Esteban s/infracción art. 14, Causa N° 28/05".

CNPen, Sala A, 4/4/1998, causa 40.060 “Tosco A. I.”

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Sala VII; 26-may-2014; Rubinzal Online; RC J 4866/14

LEGISLACIÓN

Constitución Nacional Argentina.

Código Penal de la Nación.

Código Procesal Penal de la Nación

Ley N°24.316 Honorable Congreso de la Nación

Ley 22.117 Honorable Congreso de la Nación

ANEXO 1

Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) – 14/12/1990

Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990

I. Principios generales

1. Objetivos fundamentales

1.1 Las presentes Reglas mínimas contienen una serie de principios básicos para promover la aplicación de medidas no privativas de la libertad, así como salvaguardias mínimas para las personas a quienes se aplican medidas sustitutivas de la prisión.-

1.2 Las Reglas tienen por objeto fomentar una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal, especialmente en lo que respecta al tratamiento del delincuente, así como fomentar entre los delincuentes el sentido de su responsabilidad hacia la sociedad.-

1.3 Las Reglas se aplicarán teniendo en cuenta las condiciones políticas, económicas, sociales y culturales de cada país, así como los propósitos y objetivos de su sistema de justicia penal.-

1.4 Al aplicar las Reglas, los Estados Miembros se esforzarán por alcanzar un equilibrio adecuado entre los derechos de los delincuentes, los derechos de las víctimas y el interés de la sociedad en la seguridad pública y la prevención del delito.-

1.5 Los Estados Miembros introducirán medidas no privativas de la libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos para proporcionar otras opciones, y de esa manera reducir la aplicación de las penas de prisión, y racionalizar las políticas de justicia penal, teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente.-

2. Alcance de las medidas no privativas de la libertad

2.1 Las disposiciones pertinentes de las presentes Reglas se aplicarán a todas las personas sometidas a acusación, juicio o cumplimiento de una sentencia, en todas las fases de la administración de la justicia penal. A los efectos de las Reglas, estas personas se designarán

"delincuentes", independientemente de que sean sospechosos o de que hayan sido acusados o condenados.-

2.2 Las Reglas se aplicarán sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, patrimonio, nacimiento o cualquier otra condición.-

2.3 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.-

2.4 Se alentará y supervisará atentamente el establecimiento de nuevas medidas no privativas de la libertad y su aplicación se evaluará sistemáticamente.-

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.-

2.6 Las medidas no privativas de la libertad serán utilizadas de acuerdo con el principio de mínima intervención.-

2.7 La utilización de medidas no privativas de la libertad será parte de un movimiento en pro de la despenalización y destipificación de delitos, y no estarán encaminadas a obstaculizar ni a diferir las iniciativas en ese sentido.-

3. Salvaguardias legales

3.1 La introducción, definición y aplicación de medidas no privativas de la libertad estarán prescritas por la ley.-

3.2 La selección de una medida no privativa de la libertad se basará en los criterios establecidos con respecto al tipo y gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente, los objetivos de la condena y los derechos de las víctimas.-

3.3 La autoridad judicial u otra autoridad independiente competente ejercerá sus facultades discrecionales en todas las fases del procedimiento, actuando con plena responsabilidad y exclusivamente de conformidad con la ley.-

3.4 Las medidas no privativas de la libertad que impongan una obligación al delincuente, aplicadas antes o en lugar del procedimiento o del juicio, requerirán su consentimiento.-

3.5 Las decisiones sobre la imposición de medidas no privativas de la libertad estarán sometidas a la revisión de una autoridad judicial u otra autoridad competente e independiente, a petición del delincuente.-

3.6 El delincuente estará facultado para presentar peticiones o reclamaciones ante la autoridad judicial u otra autoridad competente e independiente sobre cuestiones que afecten a sus derechos individuales en la aplicación de las medidas no privativas de la libertad.-

3.7 Se preverán disposiciones adecuadas para el recurso y, si es posible, la reparación en caso de agravio relacionado con un incumplimiento de las normas sobre derechos humanos internacionalmente reconocidos.-

3.8 Las medidas no privativas de la libertad no supondrán ninguna experimentación médica o psicológica con el delincuente, ni riesgo indebido de daños físicos o mentales.-

3.9 La dignidad del delincuente sometido a medidas no privativas de la libertad será protegida en todo momento.-

3.10 Durante la aplicación de las medidas no privativas de la libertad, los derechos del delincuente no podrán ser objeto de restricciones que excedan las impuestas por la autoridad competente que haya adoptado la decisión de aplicar la medida.-

3.11 Durante la aplicación de las medidas no privativas de la libertad se respetarán tanto el derecho del delincuente como el de su familia a la intimidad.-

3.12 El expediente personal del delincuente se mantendrá de manera estrictamente confidencial e inaccesible a terceros. Sólo tendrán acceso al expediente las personas directamente interesadas en la tramitación del caso u otras personas debidamente autorizadas.-

4. Cláusula de salvaguardia

4.1 Ninguna de las disposiciones en las presentes Reglas será interpretada de modo que excluya la aplicación de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos⁷⁹, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión ni de ningún otro instrumento o norma sobre derechos humanos reconocidos por la comunidad internacional que guarden relación

con el tratamiento del delincuente y con la protección de sus derechos humanos fundamentales.-

II. Fase anterior al juicio

5. Disposiciones previas al juicio

5.1. 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.-

6. La prisión preventiva como último recurso

6.1 En el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima.-

6.2 Las medidas sustitutivas de la prisión preventiva se aplicarán lo antes posible. La prisión preventiva no deberá durar más del tiempo que sea necesario para el logro de los objetivos indicados en la regla 6.1 y deberá ser aplicada con humanidad y respeto por la dignidad del ser humano.-

6.3 El delincuente tendrá derecho a apelar ante una autoridad judicial u otra autoridad independiente y competente en los casos en que se imponga prisión preventiva.-

III. Fase de juicio y sentencia

7. Informes de investigación social

7.1 Cuando exista la posibilidad de preparar informes de investigación social, la autoridad judicial podrá valerse de un informe preparado por un funcionario u organismo competente y autorizado. El informe contendrá información sobre el entorno social del delincuente que sea pertinente al tipo de infracción que comete habitualmente el individuo y a los delitos que se le imputan. También deberá contener información y recomendaciones que sean pertinentes al procedimiento de fijación de condenas. Deberá ceñirse a los hechos y ser objetivo e imparcial; toda apreciación personal tendrá que formularse claramente como tal.-

8. Imposición de sanciones

8.1 La autoridad judicial, que tendrá a su disposición una serie de sanciones no privativas de la libertad, al adoptar su decisión deberá tener en consideración las necesidades de rehabilitación del delincuente, la protección de la sociedad y los intereses de la víctima, quien será consultada cuando corresponda.-

8.2 Las autoridades competentes podrán tomar las medidas siguientes:

- a) Sanciones verbales, como la amonestación, la reprensión y la advertencia;
- b) Libertad condicional;
- c) Penas privativas de derechos o inhabilitaciones;
- d) Sanciones económicas y penas en dinero, como multas y multas sobre los ingresos calculados por días;
- e) Incautación o confiscación;
- f) Mandamiento de restitución a la víctima o de indemnización;
- g) Suspensión de la sentencia o condena diferida;
- h) Régimen de prueba y vigilancia judicial;
- i) Imposición de servicios a la comunidad;
- j) Obligación de acudir regularmente a un centro determinado;
- k) Arresto domiciliario;
- l) Cualquier otro régimen que no entrañe reclusión;
- m) Alguna combinación de las sanciones precedentes.-

IV. Fase posterior a la sentencia

9. Medidas posteriores a la sentencia

9.1 Se pondrá a disposición de la autoridad competente una amplia serie de medidas sustitutivas posteriores a la sentencia a fin de evitar la reclusión y prestar asistencia a los delincuentes para su pronta reinserción social.-

9.2 Podrán aplicarse medidas posteriores a la sentencia como las siguientes:

- a) Permisos y centros de transición; b) Liberación con fines laborales o educativos;
- c) Distintas formas de libertad condicional; d) La remisión; e) El indulto.-

9.3 La decisión con respecto a las medidas posteriores a la sentencia, excepto en el caso del indulto, será sometida a la revisión de una autoridad judicial u otra autoridad competente e independiente, si lo solicita el delincuente.-

9.4 Se considerarán cuanto antes las posibilidades de poner en libertad al recluso de un establecimiento y asignarlo a un programa no privativo de la libertad.-

V. Aplicación de las medidas no privativas de la libertad

10. Régimen de vigilancia

10.1 El objetivo de la supervisión es disminuir la reincidencia y ayudar al delincuente en su reinserción social de manera que se reduzca a un mínimo la probabilidad de que vuelva a la delincuencia.-

10.2 Si la medida no privativa de la libertad entraña un régimen de vigilancia, la vigilancia será ejercida por una autoridad competente, en las condiciones concretas que haya prescrito la ley.-

10.3 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.-

10.4 Se brindará a los delincuentes, cuando sea necesario, asistencia psicológica, social y material y oportunidades para fortalecer los vínculos con la comunidad y facilitar su reinserción social.-

11. Duración

11.1 La duración de las medidas no privativas de la libertad no superará el plazo establecido por la autoridad competente de conformidad con la ley.-

11.2 Estará prevista la interrupción anticipada de la medida en caso de que el delincuente haya reaccionado positivamente a ella.-

12. Obligaciones

12.1 Cuando la autoridad competente decida las obligaciones que deberá cumplir el delincuente, tendrá en cuenta las necesidades de la sociedad y las necesidades y los derechos del delincuente y de la víctima.-

12.2 Las obligaciones que ha de cumplir el delincuente serán prácticas, precisas y tan pocas como sea posible, y tendrán por objeto reducir las posibilidades de reincidencia en el comportamiento delictivo e incrementar las posibilidades de reinserción social del delincuente, teniendo en cuenta las necesidades de la víctima.-

12.3 Al comienzo de la aplicación de una medida no privativa de la libertad, el delincuente recibirá una explicación, oral y escrita, de las condiciones que rigen la aplicación de la medida, incluidos sus obligaciones y derechos.-

12.4 La autoridad competente podrá modificar las obligaciones impuestas de conformidad con lo previsto en la legislación y según el progreso realizado por el delincuente.-

13. Proceso de tratamiento

13.1 En el marco de una medida no privativa de la libertad determinada, cuando corresponda, se establecerán diversos sistemas, por ejemplo, ayuda psicosocial individualizada, terapia de grupo, programas residenciales y tratamiento especializado de distintas categorías de delincuentes, para atender a sus necesidades de manera más eficaz.-

13.2 El tratamiento deberá ser dirigido por profesionales con adecuada formación y experiencia práctica.-

13.3 Cuando se decida que el tratamiento es necesario, se hará todo lo posible por comprender la personalidad, las aptitudes, la inteligencia y los valores del delincuente, y especialmente las circunstancias que lo llevaron a la comisión del delito.-

13.4 La autoridad competente podrá hacer participar a la comunidad y a los sistemas de apoyo social en la aplicación de las medidas no privativas de la libertad.-

13.5 El número de casos asignados se mantendrá, en lo posible, dentro de límites compatibles con la aplicación eficaz de los programas de tratamiento.-

13.6 La autoridad competente abrirá y mantendrá un expediente para cada delincuente.-

14. Disciplina e incumplimiento de las obligaciones

14.1 El incumplimiento de las obligaciones impuestas al delincuente puede dar lugar a la modificación o revocación de la medida no privativa de la libertad.-

14.2 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.-

14.3 El fracaso de una medida no privativa de la libertad no significará automáticamente la imposición de una medida privativa de la libertad.-

14.4 En caso de modificación o revocación de la medida no privativa de la libertad, la autoridad competente intentará imponer una medida sustitutiva no privativa de la libertad

que sea adecuada. Sólo se podrá imponer la pena de prisión cuando no haya otras medidas sustitutivas adecuadas.-

14.5 En caso de que el delincuente no cumpla las obligaciones impuestas, la ley determinará a quién corresponde dictar la orden de detenerlo o de mantenerlo bajo supervisión.-

14.6 En caso de modificación o revocación de la medida no privativa de la libertad, el delincuente podrá recurrir ante una autoridad judicial u otra autoridad competente e independiente.-

VI. Personal

15. Contratación

15.1 En la contratación del personal no se hará discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, patrimonio, nacimiento o cualquier otra condición. Los criterios para la contratación del personal tendrán en cuenta la política nacional en favor de los sectores desfavorecidos y la diversidad de los delincuentes que haya que supervisar.-

15.2 Las personas designadas para aplicar las medidas no privativas de la libertad deberán ser personas aptas para la función y, cuando sea posible, tener formación profesional y experiencia práctica adecuadas. Estas calificaciones se especificarán claramente.-

15.3 Para conseguir y contratar personal profesional calificado se harán nombramientos con categoría de funcionario público, sueldos adecuados y prestaciones sociales que estén en consonancia con la naturaleza del trabajo y se ofrecerán amplias oportunidades de progreso profesional y ascenso.-

16. Capacitación del personal

16.1 El objetivo de la capacitación será explicar claramente al personal sus funciones en lo que atañe a la rehabilitación del delincuente, la garantía de los derechos de los delincuentes y la protección de la sociedad. Mediante capacitación, el personal también deberá comprender la necesidad de cooperar y coordinar las actividades con los organismos interesados.-

16.2 Antes de entrar en funciones, el personal recibirá capacitación que comprenda información sobre el carácter de las medidas no privativas de la libertad, los objetivos de la

supervisión y las distintas modalidades de aplicación de las medidas no privativas de la libertad.-

16.3 Después de la entrada en funciones, el personal mantendrá y mejorará sus conocimientos y aptitudes profesionales asistiendo a cursos de capacitación durante el servicio y a cursos de actualización. Se proporcionarán instalaciones adecuadas a ese efecto.-

VII. Voluntarios y otros recursos comunitarios

17. Participación de la sociedad

17.1 La participación de la sociedad debe alentarse pues constituye un recurso fundamental y uno de los factores más importantes para fortalecer los vínculos entre los delincuentes sometidos a medidas no privativas de la libertad y sus familias y la comunidad. Deberá complementar la acción de la administración de la justicia penal.-

17.2 La participación de la sociedad será considerada una oportunidad para que los miembros de la comunidad contribuyan a su protección.-

18. Comprensión y cooperación de la sociedad

18.1 Debe alentarse a los organismos gubernamentales, al sector privado y a la comunidad en general para que apoyen a las organizaciones de voluntarios que fomenten la aplicación de medidas no privativas de la libertad.-

18.2 Se organizarán regularmente conferencias, seminarios, simposios y otras actividades para hacer cobrar conciencia de la necesidad de que la sociedad participe en la aplicación de medidas no privativas de la libertad.-

18.3 Se utilizarán todos los medios de comunicación para propiciar una actitud constructiva en la comunidad, que dé lugar a actividades que propicien una aplicación más amplia del régimen no privativo de la libertad y la reinserción social de los delincuentes.-

18.4 Se hará todo lo posible por informar a la sociedad acerca de la importancia de su función en la aplicación de las medidas no privativas de la libertad.-

19. Voluntarios

19.1 Los voluntarios serán seleccionados cuidadosamente y contratados en función de las aptitudes y del interés que demuestren en su labor. Se impartirá capacitación adecuada para el desempeño de las funciones específicas que les hayan sido encomendadas y contarán con

el apoyo y asesoramiento de la autoridad competente, a la que tendrán oportunidad de consultar.-

19.2 Los voluntarios alentarán a los delincuentes y a sus familias a establecer vínculos significativos y contactos más amplios con la comunidad, brindándoles asesoramiento y otras formas adecuadas de asistencia acorde con sus capacidades y las necesidades del delincuente.-

19.3 Los voluntarios estarán asegurados contra accidentes, lesiones y daños a terceros en el ejercicio de sus funciones. Les serán reembolsados los gastos autorizados que hayan efectuado durante su trabajo. Gozarán del reconocimiento público por los servicios que presten en pro del bienestar de la comunidad.-

VIII. Investigación, planificación y formulación y evaluación de políticas

20. Investigación y planificación

20.1 Como aspecto esencial del proceso de planificación, se hará lo posible para que las entidades tanto públicas como privadas colaboren en la organización y el fomento de la investigación sobre la aplicación a los delincuentes de un régimen no privativo de la libertad.-

20.2 Se harán investigaciones periódicas de los problemas que afectan a los destinatarios de las medidas, los profesionales, la comunidad y los órganos normativos.-

20.3 Dentro del sistema de justicia penal se crearán mecanismos de investigación e información para reunir y analizar datos y estadísticas sobre la aplicación a los delincuentes de un régimen no privativo de la libertad.-

21. Formulación de la política y elaboración de programas

21.1 Se planificarán y aplicarán sistemáticamente programas de medidas no privativas de la libertad como parte integrante del sistema de justicia penal en el marco del proceso nacional de desarrollo.-

21.2 Se efectuarán evaluaciones periódicas con miras a lograr una aplicación más eficaz de las medidas no privativas de la libertad.-

21.3 Se realizarán estudios periódicos para evaluar los objetivos, el funcionamiento y la eficacia de las medidas no privativas de la libertad.-

22. Vínculos con organismos y actividades pertinentes

22.1 Se crearán a diversos niveles mecanismos apropiados para facilitar el establecimiento de vínculos entre los servicios encargados de las medidas no privativas de la libertad, otras ramas del sistema de justicia penal, y los organismos de desarrollo y bienestar social, tanto gubernamentales como no gubernamentales, en sectores como la salud, la vivienda, la educación, el trabajo y los medios de comunicación.-

23. Cooperación internacional

23.1 Se hará lo posible por promover la cooperación científica entre los países en cuanto al régimen sin internamiento. Deberán reforzarse la investigación, la capacitación, la asistencia técnica y el intercambio de información entre los Estados Miembros sobre medidas no privativas de la libertad, por conducto de los institutos de las Naciones Unidas para la prevención del delito y el tratamiento del delincuente y en estrecha colaboración con la Subdivisión de Prevención del Delito y Justicia Penal del Centro de Desarrollo Social y Asuntos Humanitarios de la Secretaría de las Naciones Unidas.-

23.2 Deberán fomentarse los estudios comparados y la armonización de las disposiciones legislativas para ampliar la gama de opciones sin internamiento y facilitar su aplicación a través de las fronteras nacionales, de conformidad con el Tratado modelo sobre el traspaso de la vigilancia de los delincuentes bajo condena condicional o en libertad condicional 83.-

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

Ginebra, Suiza

ANEXO 2

ARTICULO 76 BIS CODIGO PENAL ARGENTINO

ARTICULO 76 bis.- 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 permitieran 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 deberá 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 el ejercicio de sus funciones, hubiese participado en el delito.

Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de 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.

ARTICULO 76 ter.- 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.

Durante ese tiempo se suspenderá la prescripción de la acción penal.

La suspensión del juicio será dejada sin efecto si con posterioridad 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.

Si durante el tiempo fijado por el Tribunal el imputado no comete un delito, repara los daños en la medida ofrecida y cumple con las reglas de conducta establecidas, se extinguirá la acción penal. En caso contrario, se llevará a cabo el juicio y si el imputado fuere absuelto se le devolverán los bienes abandonados en favor del Estado y la multa pagada, pero no podrá pretender el reintegro de las reparaciones cumplidas.

Cuando la realización del juicio fuese determinada por la comisión de un nuevo delito, la pena que se imponga no podrá ser dejada en suspenso.

La suspensión de un juicio a prueba podrá ser concedida por segunda vez si el nuevo delito ha sido cometido después de haber transcurrido ocho años a partir de la fecha de expiración del plazo por el cual hubiera sido suspendido el juicio en el proceso anterior.