



UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21

**SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA
PROCEDENCIA EN DERECHO PENAL JUVENIL Y
EN DELITOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO**

Santiago A. Bertorello

Tesis Abogacía- Año 2018

VABG37969

Resumen

La suspensión del juicio a prueba es el instituto que permite al imputado a acceder a un acuerdo con el Estado, el mismo implicará que se evite el juicio oral y la pena de prisión si se compromete a cumplir una serie de reglas de conducta. Dicho beneficio puede ser solicitado por todo imputado de un delito de acción pública reprimido con pena privativa de libertad con un pronóstico hipotético de la pena en concreto que permita dejar en suspenso el cumplimiento de la condena o cuyo máximo no exceda de tres años, de conformidad con lo indicado en el artículo 76 bis del Código Penal y 360 bis del Código de Procedimiento Penal de Córdoba.

En nuestro ordenamiento jurídico, la suspensión del juicio a prueba se ha configurado como una aplicación del principio de oportunidad procesal, para los delitos que puedan tener condena condicional. Si el imputado cumple la totalidad de las reglas de conducta impuestas por el juez, y habiendo transcurrido el plazo sin que se haya cometido un nuevo delito, la acción se extingue y el beneficiado no tendrá antecedente penal alguno. Sin embargo, a nivel doctrinario y jurisprudencial se han presentado ciertos cuestionamientos respecto de la procedencia del instituto en el caso de los delitos de violencia de género y los cometidos por menores de edad.

En este sentido, el presente trabajo de investigación analizará el instituto de la suspensión del juicio a prueba, sus requisitos, así como también, lo indicado por la jurisprudencia y la doctrina para los casos mencionados previamente. Ello, a los fines de analizar en qué supuestos y bajo qué requisitos procede la suspensión del juicio a prueba y qué sucede en los casos de delitos cometidos por menores de edad y en casos de violencia de género.

Palabras claves: suspensión del juicio a prueba – principio de oportunidad procesal - régimen penal juvenil – violencia de género

Abstract

The suspension of the trial to trial is the institute that allows the accused to agree to an agreement with the State, it will imply that the oral trial and the prison sentence are avoided if he commits to comply with a series of rules of conduct. Said benefit can be requested by all accused of a crime of public action repressed with imprisonment with a hypothetical forecast of the specific penalty that allows to suspend the fulfillment of the sentence or whose maximum does not exceed three years, in accordance with what is indicated in article 76 bis of the Criminal Code and 360 bis of the Code of Criminal Procedure of Córdoba.

In our legal system, the suspension of the trial has been configured as an application of the principle of procedural opportunity, provided for crimes that may have conditional sentence. If the accused complies with all the rules of conduct imposed by the judge, and the term has elapsed without a new offense having been committed, the action is extinguished and the beneficiary will have no criminal record. However, at the doctrinal and jurisprudential level certain questions have been raised regarding the origin of the institute in the case of crimes of gender violence and those committed by minors.

In this sense, the present research work will analyze the institute of the suspension of the trial on trial, its requirements, as well as, what is indicated by the jurisprudence and the doctrine for the previously mentioned cases. This, in order to analyze in what cases and under what requirements the suspension of the trial on trial comes and what happens in the cases of crimes committed by minors and in cases of gender violence.

Keywords: probation – procedural opportunity principle - juvenile penal system - gender violence.

Índice

Introducción.....	7
Capítulo 1: Criterios de oportunidad. Aspectos generales	10
Introducción.....	10
1.1. Aplicación de los criterios de oportunidad.....	11
1.2. Principio de oportunidad	19
1.3. Derechos de la víctima	25
Conclusión.....	26
Capítulo 2: La suspensión del juicio a prueba.....	28
Introducción.....	28
2.1. Instituto de Suspensión del Juicio a Prueba	28
2.1.1. Origen del Instituto.....	29
2.1.2. La denominación del instituto	29
2.2. Delitos en los que procede la solicitud de la suspensión del juicio a prueba.....	30
2.2.1. Requisitos de procedencia	30
2.2.2. Requisitos Objetivos.....	31
2.2.3. Requisitos Subjetivos	31
2.2.4. Tiempo de duración de la suspensión del juicio a prueba	32
2.2.5. Naturaleza Jurídica de la Suspensión del Juicio a Prueba.....	32
2.2.6. Efectos de la reforma de Ley N°10.457 en el régimen de la suspensión del juicio a prueba en la Provincia de Córdoba.....	34
2.2.7. Efectos jurídicos derivados de la aplicación de la “suspensión del juicio a prueba”	41
2.2.8. Finalidades.....	41
Conclusión.....	44
Capítulo 3: Régimen Penal de Minoridad y suspensión del juicio a prueba	46
Introducción.....	46
3.1. Las garantías en el régimen penal de minoridad	47
3.2. La suspensión de juicio a prueba como beneficio procesal	53
3.3. Detracciones y argumentos de la aplicación de la suspensión de juicio a prueba en el régimen penal de menores	55
Conclusión.....	59

Capítulo 4: La suspensión del juicio a prueba y los delitos de violencia de género	62
Introducción.....	62
4.1. <i>Probation</i> en los casos de delitos vinculados a la violencia de género.....	63
4.2. Relevancia de los precedentes Góngora (CSJN) y Trucco (TSJ Cba.)-	67
4.3. ¿Es constitucional o no su denegatoria?.....	73
4.4. Argumentos a favor y en contra	75
4.5. Derechos en Juego.....	78
Conclusión.....	79
Conclusiones finales	81
Bibliografía.....	85
Doctrina.....	85
Legislación.....	87
Jurisprudencia.....	88

Introducción

La suspensión del juicio a prueba consiste, básicamente, en un acuerdo entre el imputado y el Estado, el cual si es respetado por el imputado, entonces, da por finalizado el proceso penal. En este tipo de casos participa la víctima, quien manifiesta si está de acuerdo con el ofrecimiento de reparación patrimonial, y en caso de que le parezca insuficiente le queda abierta la vía civil para el reclamo.

La admisión del instituto de la suspensión del juicio a prueba se asienta principalmente en dos razones de distinta índole, a saber: la necesidad de recurrir a alternativas sustitutivas de las reacciones más gravosas en los casos de delitos de menor gravedad (resocialización sin condena ni declaración de culpabilidad), como así también obviar el juzgamiento de los casos de menor trascendencia penal, preservando el juicio oral para los casos más graves y complejos. Por ello, se puede decir que la suspensión del juicio a prueba abarcaría los hechos delictivos que debido a su levedad no tenían respuesta estatal o bien culminaban en una condena de ejecución condicional.

El mencionado instituto se encuentra regulado en el Artículo 76 del Código Penal y reglamentado por los Códigos procesales penales de algunas provincias y el CPP de la Nación. En caso de que el imputado de cumplimiento al acuerdo firmado, se extingue la acción penal. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que si bien es un derecho, el mismo no es absoluto, y se encuentran excluidos, de la posibilidad de poder acceder a la suspensión del juicio a prueba, los siguientes casos cuando un funcionario público -en ejercicio de sus funciones- hubiese participado en el delito; en los delitos reprimidos con pena de inhabilitación y respecto de aquellos ilícitos reprimidos por la Ley Penal Tributaria y el Código Aduanero.

Al respecto, la pregunta de investigación apuntará a responder en qué supuestos y bajo qué requisitos procede la suspensión del juicio a prueba y qué sucede en los casos de delitos cometidos por menores de edad y en casos de violencia de género.

A su vez, los objetivos específicos consistirán en analizar la regulación legal de la suspensión del juicio a prueba; explicar los principios fundamentales en los cuales se asienta este instituto; determinar su procedencia en el derecho penal juvenil; definir si el consentimiento del fiscal es vinculante en todos los casos; analizar si es factible su procedencia en casos de violencia de género; y establecer cuándo procede la extinción de la acción penal y sus consecuencias legales.

La hipótesis por confirmar, o descartar, es qué si concurren los requisitos especificados en el Código Penal para solicitar la suspensión del juicio a prueba, debe admitirse procedente la probation, incluso en los casos de delitos que cometan menores de edad y en casos de violencia de género. Caso contrario, se estaría “construyendo” una causal de inadmisibilidad del proceso penal a prueba que no está contenida actualmente en la ley penal, desconociendo de esta forma un derecho del imputado.

Respecto del tipo de investigación, se utiliza el tipo descriptivo. Mientras que la estrategia metodológica adecuada para el desarrollo del trabajo final es la cualitativa, con la que se recurre a la recolección de datos sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación. La selección de una técnica de recolección de datos está íntimamente relacionada con el objeto de estudio, ya que la naturaleza del objeto condiciona la vía de acceso a la observación. Entonces, teniendo en cuenta los objetivos formulados, la técnica de recolección de datos que se empleará en la elaboración del trabajo final será la de observación de datos o documentos, es decir, la revisión documental.

Las fuentes de información utilizadas son: a) Primarias, al incorporar el análisis de legislación provincial, nacional y supranacional, como asimismo jurisprudencia de máximos tribunales provinciales y de la Corte Suprema de la Nación y; b) Secundarias, conformadas por la doctrina de distintos juristas especializados en la materia investigada.

La delimitación temporal de la investigación se ubica a partir de la incorporación del instituto de la Suspensión del juicio a prueba en el ordenamiento jurídico argentino por medio de la sanción de la Ley 24.316, (B.O.19/05/1994) teniendo especial atención a la evolución de la interpretación de los lineamientos legales y la función nomofiláctica de fallos jurisprudenciales de altos cuerpos provinciales y la Corte Suprema y posturas doctrinarias contradictorias y enfrentadas sobre la aplicación práctica de dicha normativa, con énfasis en las reformas legales más actuales, la del Código Penal mediante Ley N°27147 (B.O.18/06/2015), incorporando criterios reglados de disponibilidad de la acción penal y la nueva regulación de la suspensión de juicio a prueba, ambos con expresa remisión a la aplicación de la reglamentación procesal que impongan la nación y las provincias en sus códigos de

rito, que se plasmó en el C.P.P. de la Nación (Ley N°27063-B.O.10/12/2014) y en el C.P.P de Córdoba,(Ley N°10.457- B.O.16/06/2017) entre otras provincias.-

El presente trabajo de investigación se divide en cuatro capítulos. El Capítulo I analiza los criterios de oportunidad, su aplicación y el rol de la víctima en el Código Procesal Penal. El Capítulo II aborda la suspensión del juicio a prueba, las características del instituto y los requisitos de procedencia.

El Capítulo III examina el régimen penal de minoridad y la suspensión del juicio a prueba, las garantías y los argumentos para su aplicación. El Capítulo IV trata sobre los delitos de violencia de género y los argumentos a favor y en contra de la procedencia del instituto bajo análisis en este tipo de situaciones. Finalmente, se exponen las conclusiones finales.

Capítulo 1: Criterios de oportunidad. Aspectos generales

Introducción

Desde hace mucho tiempo atrás la comisión de delitos ha estado latente en toda sociedad, donde se encuentra la perpetración de hechos delictivos que se verifican a diario, lo que se traduce en un gran número de personas que son procesadas penalmente, verificando de esta manera un gran número de casos que deben ser atendidos en el sistema penal de todo país. Por lo tanto, ello conlleva un fuerte colapso institucional, que trae consigo algunos casos sin resolver, mucho trabajo y una notable presión sobre aquellos agentes que cumplen sus labores, en el ámbito procesal penal, por lo que se ha buscado la solución a esta problemática mediante la aplicación de criterios de oportunidad.

Aunado a ello, se debe tener en cuenta que actualmente no existe en el mundo un sistema penal que pueda tratar a todos los delitos que son cometidos a diario ni siquiera a los que se ingresan, frente a esta crisis que se presenta, constantemente surge una notable discrepancia entre la vigencia del principio de legalidad y la situación que realmente se presenta en los tribunales. Debido a ello, no se configura otra alternativa válida para lograr ofrecer una posible solución. Por lo tanto, surge la aplicación del principio de oportunidad, el cual es aquella facultad que se otorga al titular de la acción penal el cual bajo determinadas condiciones puede disponer de su ejercicio independientemente de que se tenga probada la existencia de un hecho punible contra un autor determinado. En otras palabras, es aquel poder que recae sobre el órgano público a quien se encarga la persecución penal, de prescindir de ella por motivos de utilidad social o por razones de política criminal. Cabe destacar además que, si bien es un principio novedoso que busca evitar el colapso en el sistema penal este es objeto de fuertes críticas.

En este sentido, este trabajo se encuentra dirigido a estudiar lo referente a los criterios de oportunidad los cuales son propuestos por la reforma al Código Penal mediante Ley 27.147¹, también se estudiará la acción penal pública y el principio de legalidad lo cual es esencial para poder entender el principio de oportunidad. Además de ello, se hará referencia a los derechos de la víctima dentro de un proceso penal y la intervención activa que le corresponde a esta en el transcurso del proceso de conformidad a la nueva ley, y se mencionará además el derecho a la defensa del imputado el cual es muy importante debido a que configura lo referente al debido proceso.

¹ Boletín Oficial de la República Argentina, 18 de junio de 2015.

1.1. Aplicación de los criterios de oportunidad

Cabe destacar que, antes de entrar a conocer en qué consisten los criterios de oportunidad, es importante tener en cuenta otros términos que ayudan a conocer de manera clara este tema que actualmente se agrega al Código Penal. En este sentido, resulta indispensable conocer sobre que se hace referencia al hablar de acción penal, la cual se puede indicar que es el medio por el cual se pueden hacer valer y consecuentemente cumplir los derechos. Aunado a ello, a esta acción penal se le debe agregar lo concerniente a la oficialidad, por lo cual le corresponde al Estado la persecución penal de aquellos hechos cuyas características se encuentran tipificadas en el Código Penal² y por ello configuran la comisión de un delito, que merece la aplicación de una pena según cada. Por lo tanto, este es un principio que se ha entendido desde la historia como consecuencia del modo en que se ha venido desarrollando el derecho penal y procesal. Asimismo, se puede encontrar un primer momento donde en el que el proceso que se sigue para el enjuiciamiento de los delitos era adversativo, y el castigo del culpable era considerado como un derecho que le correspondía al ofendido, dentro de este aspecto al considerar el fenómeno punitivo se presenta este como un fenómeno privado.

Posteriormente, junto a los delitos privados comienzan a aparecer los delitos públicos, los cuales presentan como principal característica, el hecho de que estos buscan afectar directamente un interés sobre el cual se inclinaba toda la sociedad, es decir competía a ella. En este sentido, con base a ello junto a la acción privada de la víctima para esta clase de delitos, fue reconocido a demás aquel derecho que corresponde a todo ciudadano de ejercitar la acción en nombre de toda la comunidad (Polansky, 2015).

Asimismo, dentro de este punto conviene destacar que, el régimen de las acciones penales no presentó en occidente un desarrollo univoco, pero este destacado modo de ejercicio de la acción penal, fue conocida como acción popular. Aunado a ello, fue desarrollado especialmente en las sociedades de Roma y Grecia, donde sus características esenciales fueron establecidas por medios del derecho anglosajón y en la Ley de Enjuiciamiento Española. Cabe destacar además que, sin adentrarse en la historia con lo cual se puede determinar aquellas épocas que produjeron un fuerte impacto en la acción penal, en la actualidad la doctrina entiende que el principio de oficialidad consagra el monopolio del Estado en lo que se relaciona a la persecución de los delitos que se consumen. Por lo tanto, con base a este principio en aquellos casos en los que existan indicios suficientes con los cuales se permita verificar que se ha consumado un hecho punible, los agentes estatales a los cuales les corresponda el conocimiento de los hechos deberán proceder a actuar de

² Código Penal de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 03 de noviembre de 1921.

oficio. Todo ello con el objetivo de lograr en la medida de lo posible conocer rápidamente las circunstancias de modo tiempo, lugar y cualquier otro tipo de prueba que permita conocer quién es el culpable del hecho punible y ayudar de esta manera a determinar la responsabilidad penal que recae sobre el sujeto activo del delito.

Cabe destacar que, hoy en día en el sistema de enjuiciamiento penal argentino se consagra el principio de acción penal pública específicamente en el artículo 71 del Código Penal³. Empero, a este principio se le agrega una excepción la cual se encuentra plasmada en los artículos 72⁴ que prevé lo referente a las acciones dependientes de instancia privada y el artículo 73⁵ que consagra lo referente a las acciones privadas del mismo Código. Asimismo, con los avances legislativos se ha desarrollado una nueva reforma que fue introducida por la Ley 27.147⁶, la cual no produce alteraciones en relación al principio de oficialidad, y da entrada a la posibilidad de aplicar los criterios de oportunidad de acuerdo a lo que establece la ley procesal. De lo mencionado se debe destacar que, la coexistencia de los principios de oficialidad y oportunidad no sule la necesidad de estudiar la posibilidad de sostener la vigencia de ambos principios a nivel constitucional (Polansky, 2015).

Aunado a ello, jurisprudencialmente se ha indicado, por medio de criterio planteado por la Corte Suprema de la Nación Argentina que la titularidad de la acción se encuentra a la cabeza del Ministerio Público Fiscal, en consonancia con el nuevo artículo 5 del CPP de Córdoba⁷ que fue aprobado recientemente consagra que la acción penal corresponde ser ejercida por el ministerio publico Fiscal, sin posibilidad de retractación salvo los casos expresamente previstos y las facultades expresamente previstas a la víctima. Por lo tanto, se puede colegir entonces que en la actualidad y de conformidad a la legislación argentina que se encuentra vigente, se muestra que el Código Penal prevé para la mayoría de los delitos, que la acción es de carácter pública donde el titular de esta es indudablemente el Ministerio Público Fiscal. Todo ello, sin perjudicar de ninguna manera todas aquellas facultades que por ley le corresponden a la víctima para así poder participar en el proceso, lo que no configura ningún tipo de modificación en lo que respecta a aquellas acciones que corresponde principalmente al Ministerio Publico Fiscal. En este sentido, todo esto se

³ Artículo 71 del Código Penal de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 03 de noviembre de 1921.

⁴ Artículo 72 del Código Penal de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 03 de noviembre de 1921.

⁵ Artículo 73 del Código Penal de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 03 de noviembre de 1921.

⁶ Ley 27.147. Boletín Oficial de la República Argentina, 18 de junio de 2015.

⁷ Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba. Boletín Oficial -Ley N°8123. Modificación por Ley 10.457, B.O.(16/06/2017).

puede ver reforzado, debido a que el nuevo sistema de enjuiciamiento faculta al mencionado órgano a disponer de la acción penal de conformidad con ciertos criterios como lo es la oficialidad (Figari, 2012).

Por otro lado, otro de los términos que deben ser estudiados para conocer detalladamente en qué consisten los criterios de oportunidad, es el principio de legalidad, ya que se ha sostenido que frente a la decisión de adoptar el principio de oficialidad en relación a la acción penal, se debe también plantear la consagración del principio de legalidad procesal. Por lo tanto, con base a ello se establece la necesidad de advertir que aquellos órganos públicos que se encuentran encargados de llevar el conocimiento del desarrollo de la persecución penal cuando se presume de la comisión de un delito, estos tienen la obligación de ejercer la acción penal. En este sentido, una vez que ya se ha iniciado la promoción de la persecución, la misma no podrá ser objeto de suspensión, tampoco podrá ser interrumpida, ni mucho menos podrá cesar sino por el modo y forma que se encuentra consagrada previamente en la Ley Procesal. Además, ningún tipo de criterio utilitario o relacionado a la escasa gravedad del hecho puede ser implementado para no iniciar o proseguir una vez que ya se haya dado comienzo a la persecución.

Asimismo, algunos autores han considerado que el principio de legalidad procesal tuvo un desarrollo completo y definitivo con la sanción del código de instrucción criminal francés el cual trajo consigo un aporte muy significativo y fue la inauguración del denominado sistema de enjuiciamiento inquisitivo reformado. En este caso se establece la idea de exhaustividad en la persecución penal, y se sostiene que esta proviene del postulado de la ilustración el cual prevé que la fuerza pública debe estar al servicio de todos los ciudadanos. Lo anterior expuesto encuentra su fundamento en que, mediante la aplicación del principio de igualdad como pilar que identifica el fundamento de toda sociedad post revolucionaria, donde la fuerza pública debía necesariamente actuar en servicio de ella (Figari, 2012).

Igualmente, se plantea la dificultad de encomendar a los ciudadanos la persecución de aquellos hechos que configuraban la comisión de un delito, por diferentes motivos. Ejemplo de estos delitos son: la falta del deber cívico, la imposibilidad, la carencia de medios suficientes para llevar el desarrollo de una investigación penal por sí mismos y que la misma sea productiva para determinar la responsabilidad penal, entre otros aspectos. Por lo tanto, ello lleva entonces a la necesidad de proceder a encargar a un órgano público el ejercicio de la acción penal con el firme propósito de poder asegurar que la actuación que sea desarrollada por el órgano público que esté sometido a algún tipo de control, y es aquí donde surge la aplicación del principio de legalidad que actualmente se encuentra vigente.

Cabe destacar además que, esta especial necesidad de control posee mayor relevancia en los sistemas continentales, sobre el todo el argentino, donde los funcionarios del Ministerio Público, no son elegidos de una manera popular y además el sistema de enjuiciamiento que se aplica para el desarrollo de un proceso penal se fundamenta en la oficialidad, salvo excepciones previstas en la ley. Esta situación no se encuentra contemplada en derecho anglosajón, debido a que aquí rige el principio de oportunidad. Por otro lado, en Inglaterra en principio prevalece un sistema de acusación privada salvo algunas excepciones, en los Estados Unidos el cargo que recae sobre los Fiscales es electivo en la gran mayoría de los estados, donde se prevé entonces un control que se aplica sobre el modo de ejercicio de la persecución penal el cual se puede verificar o materializar en las elecciones (Polansky, 2015).

En este sentido, doctrinariamente se ha sostenido que la aplicación de lo antes planteado deriva del principio de igualdad ante la Ley el cual se encuentra consagrado en el artículo 16 de la Constitución Nacional Argentina⁸ lo que se puede unir a la determinación legislativa de los hechos punibles previstos en el artículo 18 y 19 de la Constitución Nacional Argentina⁹. Debido a lo anterior expuesto, se recomendaría que fuera la ley y no la decisión particular de los órganos de persecución penal la que se encuentre encargada de determinar aquellos casos en los que una persona debe ser necesariamente sometida a un proceso penal. Todo ello siempre y cuando existan fuertes indicios que determinen que esta ha participado en la comisión de un hecho punible.

Por otro lado, en relación a la igualdad algunos autores han indicado que los defensores de este principio expresan que asegurará el tratamiento igualitario de los ciudadanos, debido a que este principio se configura como aquella obligación con base a la cual se debe aplicar de manera igualitaria las normas penales. Asimismo, este principio cumple una función muy especial y es ofrecer una tutela efectiva a las partes ofendida la cual constituyen la parte más débil. En la actualidad se ha determinado que la doctrina se encuentra a favor del principio de legalidad procesal debido a que garantiza la vigencia de la división de poderes. Debido a ello, si las autoridades de persecución tuvieran la facultad de no perseguir los derechos punibles, se estaría interfiriendo en la labor que corresponde al poder judicial, el cual legalmente es el que se encuentra facultado para tomar la decisión sobre la punibilidad de una conducta que ya ha sido comprobada (Figari, 2012).

Aunado a ello, algunos autores se expresan en relación al tema y los mismos se inclinan por indicar que la obligación de los órganos de encargarse de la persecución penal y promover su acción ante la noticia de que se cometido un hecho delictivo forma parte de lo que sería la estructura de un

⁸ Artículo 16 de la Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

⁹ Artículo 18 y 19 de la Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

sistema penal garantista. Empero, se debe observar necesariamente que la sujeción de los órganos estatales a la Ley conlleva a la indisponibilidad de las situaciones penales, evitando de esta manera situaciones muy graves donde se refleja la corrupción, como lo sería la negociación en materia penal y para evitar además la posibilidad de que los órganos decisorios actúen de manera arbitraria (Yancarelli, 2013).

Igualmente, dentro del sistema legal argentino específicamente en el artículo 71 del Código Penal¹⁰ se consagra el principio de legalidad en relación a la persecución penal de aquellos hechos que configuran la comisión de un delito y este mismo se prevé como regla general. Aunado a ello, el artículo 274 del Código Penal¹¹ prevé una amenaza que configura la aplicación de una pena al funcionario público competente a quien le corresponda la promoción de la acción penal que dejare de promover la persecución y represión de los delincuentes. Cabe destacar que, el principio de legalidad prevé la obligación que recae sobre el fiscal de requerir la investigación de hecho que aparece como delictivo y de no poder suspender la acción ni mucho menos interrumpirla o hacerla cesar una vez que ya ha sido promovida. Por lo tanto, es así como este principio de legalidad se conoce como aquella autonomía e inevitable reacción del Estado a través de aquellos órganos elegidos que en la generalidad de los casos son los funcionarios del Ministerio Público Fiscal, que frente a la hipótesis de un hecho punible de acción pública, dan origen a la presentación ante los órganos jurisdiccionales de este hecho punible para que de esta manera se pueda desarrollar la investigación enjuiciamiento, y si corresponde la aplicación del castigo que del acto que se ha comprobado (Figari, 2012).

Por lo tanto, de lo anterior expuesto se puede colegir claramente que al momento de asumir la facultad normativa de la promoción de la acción penal el Código Penal¹², por medio de sus disposiciones normativas, adoptó el principio legalista, el cual determinar que la acción penal debe ser iniciado de oficio en todos los casos en los que se verifique la comisión de un hecho punible. Sin embargo, existe una excepción y es cuando se verifique una hipótesis de instancia privada o en el que las acciones sean directamente privadas. Por ende, una vez que se verifique la regla general que es la acción pública, esta trae consigo las notas de inevitable e irrenunciable. Por otro lado, en los casos de excepción, se necesita la instancia del ofendido para que esta acción privada se pueda convertir en pública, es un caso excepcional debido a que es el propio damnificado quien lleva a cabo la acción en todo su alcance por lo que puede ser renunciable (Yancarelli, 2013).

¹⁰ Artículo 71 del Código Penal de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 03 de noviembre de 1921.

¹¹ Artículo 274 del Código Penal de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 03 de noviembre de 1921.

¹² Código Penal de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 03 de noviembre de 1921.

Asimismo, se ha procedido a conceptualizar a la legalidad procesal, como aquella autonomía e inevitable reacción del Estado por medio de órganos específicos como se ha indicado anteriormente, que frente a la comisión de un determinado delito de acción pública estos empiezan a investigarlo o piden a los tribunales que cumplan esta tarea y que reclamen el juzgamiento. Así como también, si así corresponde se aplique el castigo que de conformidad con la Ley se aplicará al sujeto activo del delito. Este principio es de gran importancia y ha sido en ocasiones la base para que algunos autores nieguen el principio de oportunidad considerando que tiene sus presupuestos no definidos, lo que genera entonces una imprecisión de desigualdad, inconsistencia y desilusión. Por otro lado, la legalidad procesal asegura la igualdad de trato y la vigencia de las normas debido a que todo aquel que no cumpla la Ley recibirá su sanción, considerando que la selectividad delictiva debilita el sistema penal.

En este sentido, se ha planteado que la legalidad contribuye a mantener la división de poderes, debido a que si el legislador tipifica una determinada conducta, el poder judicial aplica la pena que se encuentra prescrita en la ley. Por otro lado, se encuentra el principio de oportunidad el que devalúa la etapa de juicio porque cuando mayor sea el número de delitos que son eliminados en la etapa instructora, menor será el significado del juicio el cual ejerce un control muy importante sobre la punibilidad, ya que el principio de oportunidad sustrae por completo la publicidad al evitar el juicio (Buteler, 2017).

También, se ha sostenido que mientras que un derecho penal vigente albergue supuestos de oportunidad, el respeto y atención que debe recaer sobre el estado de derecho por parte de un procedimiento, dependerá del hecho de que si los casos se encuentran determinados con absoluta precisión. Por lo tanto, doctrinariamente se ha indicado que las reglas de oportunidad las cuales fueron vagamente formuladas destruyen por completo el principio de legalidad, el cual presenta como principal postulado ofrecer tutela y protección a la víctima y evitar en la medida de lo posible acciones arbitrarias por parte de los órganos del Estado.

Asimismo, la legalidad procesal con fundamento a su carácter de irrenunciable, prohíbe cualquier tipo de discreción en aquel momento en el que se ejercite la acción penal, por lo cual no puede interrumpirse ni suspenderse como antes se ha indicado, sino hasta que se resuelva de forma definitiva aquella cuestión sometida al conocimiento de las autoridades jurisdiccionales. Ello puede ser por medio de una condena en caso de que el sujeto a quien se le atribuye el hecho delictivo sea culpable. O por medio de una absolución cuando no existan elementos de convicción suficientes para determinar la responsabilidad y el consecuente castigo del imputado, lo cual pasara a cosa juzgada (Buteler, 2017).

Además de ello, aun cuando doctrinariamente el principio que identifica los criterios de oportunidad no es apoyado, sino que por el contrario es objeto de fuertes críticas debido a que se entiende que esta oportunidad atenta contra la vigencia del principio de la legalidad procesal, la Ley 27.147¹³ introdujo al código penal argentino institutos con criterios reglados de la acción penal. Tales criterios son la oportunidad, conciliación, reparación y la suspensión de un juicio a prueba los cuales estaban regulados en la gran mayoría de los códigos procesales penales provinciales y de la nación.

En este sentido, dentro de este aspecto conviene destacar que el sistema federal argentino no admite la concurrencia de competencia entre la Nación y provincia en relación a la materia penal para desarrollar normativas que se aplicarán sobre estas cuestiones. Por lo tanto, ellas solo pueden pertenecer a una u otra instancia, lo que trae como consecuencia que una de esas regulaciones es inconstitucional debido a que es una normativa que contradice el modelo del artículo 75 inciso 12 de la Constitución Nacional¹⁴ y la garantía de igualdad ante la Ley. Esta reforma del Código Penal¹⁵ desarrollada por Ley 27.147¹⁶ la que modificó los artículos 59, 71, 73 y 76 del Código Penal¹⁷ con lo que se introduce los nuevos institutos de extinción por disponibilidad de la acción penal. Por ende, como efecto a ello se incorporan la conversión de la acción pública en privada (art.73)¹⁸, la oportunidad prevista en el artículo 59¹⁹ inciso 5, la conciliación o reparación integral del daño consagrado en el artículo 59²⁰ inciso 6 y se abrió la posibilidad de un nuevo régimen de suspensión del proceso a prueba prevista en el artículo 59²¹ inciso 7 (Buteler, 2017).

Esta innovación amplió las excepciones al principio de legalidad de la acción penal del art.71 del CP representadas por los delitos de acción pública dependientes de instancia privada, los de acción privada y el régimen anterior de la suspensión del proceso. Sin embargo, esta normativa se limitó a identificar nominalmente estos institutos sin brindar precisiones sobre sus condiciones de procedencia, remitiendo a lo que determinen los códigos procesales provinciales y de la nación. Así, el Derecho penal de fondo queda subordinado a las disposiciones de las leyes procesales

¹³ Ley 27.147. Boletín Oficial de la República Argentina, 18 de junio de 2015.

¹⁴ Artículo 75 de la Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

¹⁵ Código Penal de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 03 de noviembre de 1921.

¹⁶ Ley 27.147. Boletín Oficial de la República Argentina, 18 de junio de 2015.

¹⁷ Artículos 59, 71, 73 y 76 del Código Penal de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 03 de noviembre de 1921.

¹⁸ Artículo 73 del Código Penal de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 03 de noviembre de 1921.

¹⁹ Artículo 59 del Código Penal de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 03 de noviembre de 1921.

²⁰ Artículo 59 del Código Penal de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 03 de noviembre de 1921.

²¹ Artículo 59 del Código Penal de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 03 de noviembre de 1921.

convalidando así la diversidad de criterios de oportunidad que habían regulado algunas provincias en desmedro del principio constitucional de igualdad ante la ley (Buteler, 2017).

La Provincia de Córdoba carecía en su CPP²² de esta regulación, traducándose un vacío legal respecto a las reglas de disponibilidad, resultando imperioso reformar el código de forma, para adecuarlo a las pautas de la Ley 27.147. Esto se logra con la Ley 10.457 (B.O.16/06/2017)²³ que contiene los nuevos arts. 13 bis a 13 quinquies, que satisface las remisiones de los institutos clásicos de oportunidad²⁴.-

Reglas de Disponibilidad de la Acción Penal

*Artículo 13 bis: Criterios de oportunidad. No obstante el deber impuesto por los artículos 5 y 71 de este Código, el Fiscal de Instrucción podrá prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal pública o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en el hecho o algunos de los hechos, en los siguientes casos:

- 1) Cuando se trate de un hecho insignificante;
- 2) Si la intervención del imputado se estimara de menor relevancia y pudiera corresponder, en el caso concreto, una pena de ejecución condicional;
- 3) Cuando el imputado haya sufrido a consecuencia del hecho un daño físico o moral grave que torne innecesaria y/o desproporcionada la aplicación de una pena;
- 4) Cuando la pena que pueda imponerse por el hecho de cuya persecución se prescinde carezca de importancia en consideración a la pena ya impuesta o a la que puede esperarse por los restantes hechos;
- 5) Cuando exista conciliación entre las partes. Si como consecuencia de la conciliación y ante la existencia de daño las mismas hubieran arribado a un acuerdo resarcitorio, el Fiscal de Instrucción sólo podrá prescindir de la acción cuando la víctima haya percibido la totalidad de lo convenido, y
- 6) Cuando el imputado se encuentre afectado, según dictamen pericial, por una enfermedad terminal.

La imposibilidad de dar con el paradero de la víctima no obstará la aplicación de los criterios de oportunidad previstos en los incisos 1), 2), 3), 4) y 6) de este artículo.

²² Código Procesal de la Provincia de Córdoba , Ley N°8123, Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba, 16 de enero de 1992.

²³ Código Procesal de la Provincia de Córdoba , Ley N°8123. Modificación por Ley 10.457 B.O.(16/06/2017)

²⁴

Si el Ministerio Público decide que no procede la aplicación de una regla de disponibilidad de la acción, la decisión no será susceptible de impugnación alguna.²⁵

Asimismo, esos cambios son complementados con la modificación del art. 5 del CPP de la Provincia de Córdoba,²⁶ que de conformidad con el texto del art.71 del CP consagra el principio de legalidad-oficialidad como regla, salvando las excepciones de los casos expresamente previstos en el mismo cuerpo normativo, que suponen estos institutos de disponibilidad, con una nueva regulación de las causales de sobreseimiento, previstas en el art.350 inc.6° (aplicación de una regla de disponibilidad) e inc.7° (cumplimiento de las condiciones de la suspensión de juicio a prueba)²⁷ (Buteler, 2017).

1.2. Principio de oportunidad

En este punto es importante resaltar que, algunos autores prefieren denominarlo criterios de oportunidad debido a que con este término se puede abarcar tanto el perfil dogmático como el procesal, teniendo en cuenta que en el primer caso se contempla la definición del bien jurídico que busca tutelarse, la interpretación restrictiva de los tipos, la teoría del error la mínima culpabilidad entre otros. En el segundo término se hace referencia a la *probatio*, el juicio abreviado, la renuncia a la acción, la suspensión del juicio a prueba, el agente encubierto, el arrepentido entre otros. Por lo tanto, con ello se puede conformar entonces todos los aspectos que integran los criterios de oportunidad, en lo cual no debe entender solamente la renuncia a la acción penal por parte del fiscal, sino más bien todo aquel tratamiento penal tabulado del conflicto social que representa el hecho delictivo. Este importante principio en ocasiones suele ser definido por algunos autores, como aquella atribución que tienen los órganos encargados de la promoción de la persecución penal, que se encuentra basada en razones diversas de política criminal y procesal. Así como también, de no iniciar la acción pública, o de suspender de forma provisional la acción que ya se ha iniciado, o delimitar en su extensión objetiva u subjetiva, o de hacerla cesar definitivamente antes de la sentencia, aun cuando concurren las condiciones ordinarias para poder desarrollar efectivamente la persecución y el consecuente castigo.

También, se le ha definido como aquel sistema a través del cual el Estado sobre el cumplimiento de determinados parámetros decide no iniciar la persecución penal o también puede tomar dentro del marco de la persecución que ya se ha efectuado, un camino que se identifican como alternativos a su natural consecuencia, donde se podría aplicar una pena por ese hecho. Todo

²⁵ Código Procesal de la Provincia de Córdoba , Ley N°8123. Modificación por Ley 10.457 B.O.(16/06/2017)

²⁶ Código Procesal de la Provincia de Córdoba , Ley N°8123. Modificación por Ley 10.457 B.O.(16/06/2017)

²⁷ Código Procesal de la Provincia de Córdoba , Ley N°8123. Modificación por Ley 10.457 B.O.(16/06/2017)

ello sin cumplir todos a aquellos pasos que de manera necesaria deben ser cumplidos y exige el sistema, donde se verifica entonces cierta flexibilización de las reglas, lo que puede edificarse con el juicio abreviado, o también se puede remplazar estas reglas (Figari, 2012).

Otros autores han considerado, que los criterios de oportunidad pueden ser expresados como la posibilidad que tienen los órganos encargados de la promoción de la persecución penal, que se encuentra fundada en diversas razones que permiten determinar la no iniciación de la acción penal, o en caso de que esta ya se haya iniciado se presenta la posibilidad de suspender. Así como también, se podría establecer limitaciones en su extensión objetiva y subjetiva. O podría hacerla cesar definitivamente antes de la sentencia aun en aquellos casos en los que concurren las condiciones ordinarias para desarrollar la persecución de un hecho punible y aplicar el castigo que corresponda (Figari, 2012).

Por lo tanto, se puede determinar entonces que el principio de oportunidad, puede ser identificado como un poder que se establece a la cabeza de los encargados de la promoción de la persecución penal, y que debe estar previamente reglado legislativamente para evitar las arbitrariedades de los acusadores y sometido a su vez al control jurisdiccional. Asimismo, es un principio que debido a la inconsistencia que el mismo presenta ha sido negado notablemente tanto por la legislación, como por la jurisprudencia e incluso por buena parte de la doctrina, aun cuando los hechos demostraban la imposibilidad material de perseguir todos los hechos que configuraban ilícitos penales. Por ende, debido a ello muchas causas de contenido penal prescribían, y más recientemente se optó por proceder a la implementación de criterios de oportunidad, con una marcada selectividad que por supuesto no se encuentra reglada, de manera definitiva. Todo ello prevé buscar una solución mucho más elegante para poder reducir el gran número de expedientes que se encuentran sin resolver.

Cabe destacar que, todo lo expuesto refleja una realidad incontestable en provincias que presentan un sistema mixto, donde se prevé la imposibilidad material de llevar a cabo la investigación de todos los delitos, donde se prescinde de algunos de menor relevancia axiológica al ser comparados con los delitos más graves. Todo ello para lograr el seguimiento de estos donde se verifica además una selección que en la mayoría de las veces se llevaba a cabo con una total carencia de control. Dentro de este sistema se presentan dos etapas:

- Instrucción, presenta signos inquisitivos y es llevada por un juez que luego procederá a decidir sobre el mérito de la investigación que encabezó el mismo, y;

- Juicio, se caracteriza por presentar una naturaleza acusatoria y con intermediación de las partes, aun cuando esta se encuentre fuertemente influenciada por la primera etapa (Yancarelli, 2013).

En este sentido, de conformidad a los puntos antes destacados la adecuación de la oportunidad a la Constitución Nacional²⁸ es negada en varios puntos. Por lo tanto, ello puede verse reflejado en las innumerables veces en que el Máximo Tribunal Nacional ha debido interceder para poder reducir la desmesurada intervención de la magistratura, muchas veces parcialmente y superponiéndose a la voluntad del titular de la acción. Por ende, ello ha permitido en determinadas ocasiones y atendiendo al carácter inquisitivo, que el juez procede a desarrollar su actividad como si este fuera también fiscal pero limitándose su actuación prácticamente a solo dirigir petición para la producción de las pruebas.

Aunado a ello, se puede observar claramente que si bien el fiscal por medio de los criterios de oportunidad se limita a no ejercer la acción penal o a suspenderla en caso de que la misma ya se haya ejercido, es aquí donde el juez en el ejercicio de sus funciones entra a cumplir roles que en ocasiones son específicos de las facultades de los fiscales como se indicó anteriormente. Por lo tanto, el incremento de las tareas del juez de instrucción, el cual debe seguir atentamente la investigación, tomar testimonios, ordenar las pruebas entre otros., atenta contra la correcta, sana e imparcial administración de justicia penal, debido a que se ponen en juego los valores de la tramitación del procedimiento (Yancarelli, 2013).

Conviene destacar entonces, que el Código Procesal Penal de la Nación²⁹ dentro de sus planteamientos prevé distintos supuestos de disponibilidad de la acción penal, lo que constituye aspectos de gran importancia debido a que estas reglas vienen a configurar la excepción al principio de legalidad procesal el cual se ha aplicado tradicionalmente en el sistema procesal penal nacional y federal. No obstante, en la práctica realmente este criterio de oportunidad ha imperado en la mayoría de los casos, por lo cual el principio de legalidad aparece fuertemente cuestionado por estudios sociológicos. Todo ello es debido a que la persecución penal pública no puede aun cuando realice esfuerzos muy notables, alcanzar la totalidad de los hechos que presuntamente son delictivos.

Asimismo, se debe tener en cuenta que en la realidad la justicia penal nacional y federal, como la que se desarrolla en otras provincias de Argentina, se evidencia claramente que existe un criterio selectivo en el ejercicio de la persecución penal, lo cual puede determinarse por el

²⁸ Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

²⁹ Código Procesal Penal. Boletín Oficial de la República Argentina, 09 de septiembre de 1991.

funcionario policial o judicial, ya que este debe decidir cuál hecho debe investigarse. Todo ello sin encontrarse estos criterios regulados procesalmente, lo que depende entonces el funcionario que ejerce tal selección, con los riesgos de arbitrariedad que se evidencian constantemente.

Aunado a ello, algunos autores han indicado que existen dos metas principales las cuales se pretenden alcanzar, para que la aplicación del principio de oportunidad pueda convertirse en un eficaz auxilio. En primer lugar, se busca la desincriminación de hechos punibles, con lo que se pretende evitar la aplicación del poder penal allí donde otros métodos pueden lograr mejores resultados o donde sea innecesario su aplicación. Y la contribución en la eficacia del derecho penal en aquellas zonas o para aquellos hechos donde es indispensable su actuación como un importante método de control social (Baiolone, 2006).

Cabe destacar además que, este principio de oportunidad ha sido el centro de atención de varios autores por lo cual doctrinariamente han indicado, que se identifican cuando el órgano que se encarga de instaurar la acusación dispone de un libre poder de disposición de la acción penal, como es característico del derecho anglosajón, donde se presenta entonces una oportunidad no reglada. Por lo tanto, se debe tener en cuenta que en los países continentales la oportunidad es la excepción y la legalidad es la regla, debido a que los criterios de oportunidad se encuentran taxativamente determinados por el legislador, cuidando que la discrecionalidad no se convierta en arbitrariedad. Por ende, ello otorga entonces con este principio una facultad política de decisión en base a parámetros que deben ser precisos, para poder establecer con ello un límite o barre a ese poder acusador que ahora actúa en base a criterios de oportunidad (Baiolone, 2006).

En este mismo orden de ideas, es importante destacar que la nueva Ley penal dispone que los representantes del Ministerio Público Fiscal podrán al momento de conocer la comisión de un delito prescindir bien sea total o parcialmente del ejercicio de la acción penal pública o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en el hecho cuando se verifiquen los siguientes supuestos:

- Si se trata de un hecho que por su insignificancia no producirán efectos muy graves al interés público.
- Se debe tomar en cuenta que la intervención del imputado se estimara de menor relevancia, y pudiera recaer sobre el mismo alguna pena de multa, inhabilitación, o condena condicional.
- Se considera el hecho de que el imputado hubiera sufrido a consecuencia del hecho delictivo un daño físico o moral grave que tornara innecesaria y con cierto grado de desproporción la aplicación de una pena.

- Se debe observar si la pena que pudiera imponerse por hecho careciera de importancia en consideración a aquella sanción que ya ha sido impuesta o a la que debe esperarse por el resto de hechos que se deban investigar bien sea en el mismo u otro proceso, o la que se impuso o se impondría como efecto de aquel procedimiento que se ha tramitado en el extranjero (Baiolone, 2006).

En este sentido, se puede ver claramente consagrada una oportunidad reglada, es decir, aquella se encuentra fundamentada sobre la vigencia de la legalidad, por lo cual se pueden admitir excepciones por algunas razones de oportunidad las cuales se encuentran previstas en aquellas prescripciones que contiene la normativa penal. Asimismo, la aplicación de la normativa penal sobre los supuestos que se verifican en el caso concreto se realizan bajo la responsabilidad de funcionarios judiciales que son predeterminados, generalmente con la presencia del consentimiento del imputado y en ocasiones también con la presencia de la víctima, lo que requiere el control del órgano jurisdiccional. El mencionado órgano jurisdiccional es quien va a determinar si el caso que se presenta corresponde a aquellos a los que la Ley autoriza abstractamente para ser tratados con base a los criterios de oportunidad y determinar de igual manera si amerita la aplicación de dicho tratamiento (Larsen, 2016).

No obstante, aun cuando en la actualidad se conoce la denominación de oportunidad reglada, de acuerdo a disposiciones legales, se han presentado un gran número de críticas por diversos sectores de la doctrina debido a que estos afirman que desde un punto de vista no parece necesario y tampoco correcta, el concepto o expresión que se emplea para identificar la oportunidad reglada. Por lo tanto, no parece necesario si lo que se quiere indicar con él es que las misma Ley preverá aquel marco normativo conforme al cual el órgano público de la acusación puede hacer uso de las facultades que la misma oportunidad otorga. Así como tampoco se considera como algo correcto ya que se encarga de encerrar en sus propios términos cierta contradicción, entendiendo que el ejercicio de las facultades es algo que no puede ser reglado (Larsen, 2016).

Aunado a ello, al analizar todo lo referente a los criterios de oportunidad regulados conviene destacar que estos resultan sumamente limitados, debido a que la Ley no contempla otros supuestos con los cuales se podría brindar una mejor respuesta a aquella situación con la cual se configura un colapso que actualmente atraviesa el sistema procesal penal nacional. Un ejemplo de ello es que no se presenta la posibilidad de que el fiscal también pueda disponer de manera directa sobre cualquier clase de delito, por lo cual doctrinariamente se ha considerado que mientras que no rija una disponibilidad libre o no reglada, por ello resultará difícil liberar toda aquella presión que recae sobre el sistema penal.

- El primer criterio de oportunidad se encuentra referido a la insignificancia, lo que consagra un principio conforme al cual resultarían atípicas aquellas conductas que afecten de forma mínima al bien jurídico que es protegido por cada tipo penal. Debido a ello, se podrá disponer de la acción penal cuando se evidencie una mínima afectación del bien jurídico que se tutela.

- El segundo criterio se encuentra dirigido a considerar la levedad o escasa relevancia que ha presentado la intervención del imputado en el hecho, el cual puede ser reprimido mediante la aplicación de pena de multa, inhabilitación, o una condena que configura una ejecución condicional. Por lo tanto, las características de la participación del imputado y la levedad de la pena que se aplicara al hecho comprobado, es que se justificara que el fiscal pueda disponer de la acción penal.

- El tercer criterio presenta lo referente a la pena natural, sobre este aspecto algunos autores han señalado que la compensación distributiva de la culpabilidad se verifica cuando el autor recibe como consecuencia de la comisión del delito un mal muy grave que necesariamente debe ser agregado al cumplimiento de la pena, estos males pueden ser bien sea de naturaleza jurídica o natural. Cabe destacar, que los naturales son los que dan lugar a la configuración de la *pena* natural un ejemplo sería el ladrón que al huir cae del techo y queda tetrapléjico o aquel conductor ebrio que produce un accidente en el cual se produce la muerte de su hijo. Para otros autores la pena natural se verifica cuando se está frente a ciertos casos, en los que el actor ha desarrollado una conducta típica, antijurídica y culpable, pero como consecuencia del hecho que se ha materializado el sujeto ha sufrido consecuencias físicas o psíquicas. Por lo tanto, debido a la importancia que esta presenta se verifica como innecesaria la aplicación de una pena estatal (Danuzzo, 2015).

- El cuarto criterio de oportunidad contempla la irrelevancia de la pena en expectativa, el cual se encuentra referido a que la pena impuesta como consecuencia de la comisión de otros delitos, como por ejemplo la imposición de la prisión perpetua o una pena temporal caracterizada por ser muy grave, convierte en irrelevante la persecución del nuevo hecho por la levedad de su pena en expectativa. Además de ello, la multiplicidad de delitos imputados y la gravedad de la pena que previamente se ha impuesto, es lo que dará la oportunidad al fiscal de prescindir de la acción penal en relación a aquel hecho que se encuentra reprimido con una pena cuya aplicación es insignificante en relación a aquella sanción ya individualizada. En este sentido, ya conocidos los criterios de oportunidad resulta indispensable destacar que doctrinariamente estos resultan incompletos para lograr brindar una respuesta eficaz al colapso que actualmente sufre el sistema penal argentino debido a que en la práctica realmente resulta muy difícil que algunos de estos supuestos antes destacados se verifiquen.

Por otra parte, otro detalle esencial es que una vez que el fiscal se incline por considerar la no aplicación de un criterio de oportunidad, la misma decisión no podrá ser objeto de revisión,

según lo dispuesto por el artículo 219 del Código³⁰. Asimismo, sobre ello se han presentado algunas críticas, que indican que hubiese resultado razonable y ajustado a la garantía constitucional a la doble instancia, que la no aplicación de un criterio de oportunidad fuese controlada y revisada por un fiscal superior. En este sentido, en caso que se decida implementar algún criterio de oportunidad, la consecuencia de la aplicación principalmente refleja la declaración de extinción de la acción penal publica respecto de la persona en cuyo favor se prescinde de la persecución penal, salvo en aquellos casos en los que se convierta en la acción por parte de la víctima (Danuzzo, 2015).

1.3. Derechos de la víctima

Los nuevos paradigmas de los códigos procesales, que siguen los parámetros de los pactos internacionales (art.75, inciso 22 de CN)³¹ otorga una participación activa a la víctima en lo que respecta al transcurso del proceso, por lo cual se establece de manera taxativa quienes son considerados víctimas a los efectos de un proceso y también describe cuáles son sus derechos, por lo que deben recibir de los órganos públicos asistencia integral (atención, información y respuesta al hecho delictivo) y un mayor protagonismo de la víctima sobre el procedimiento. A tal efecto, se consideran como víctimas: a aquella persona que es directamente ofendida por el hecho delictivo, al cónyuge, conviviente, herederos, tutores o guardadores en aquellos casos en los que el resultado el delito sea la muerte de la persona con la cual se presenta este vínculo. Así como también, si el ofendido ha sufrido alguna afectación psíquica o física que le impida el ejercicio de sus derechos. Asimismo, se considera como víctima a los socios en relación a aquellos delitos que afecte a una determinada sociedad, a las asociaciones o fundaciones en casos de crímenes de lesa humanidad o que evidencien una grave violación a los derechos humanos. También, a los pueblos originarios en aquellos hechos delictivos que configuren discriminación de alguno de sus miembros, genocidio o que afecten directamente aquellos derechos colectivos que son reconocidos constitucionalmente.

Por otro lado, se agrega que tiene derecho a un trato digno y respetuoso, a que se respete su intimidad, a requerir medida de protección para su seguridad, la de sus familiares y la de los testigos. También, tienen derecho a intervenir en el procedimiento de conformidad a lo establecido en el Código, instando la participación como querellante particular, con la función de coadyudar en la IPP al Fiscal de Instrucción (art.7 del C.P.P.)³², a examinar o analizar documentos y actuaciones y a ser informados de manera escrita sobre el estado del proceso y la situación en la que se encuentra el imputado, a portar información durante el curso de la investigación, a ofrecer prueba.

³⁰ Artículo 219 del Código Procesal Penal. Boletín Oficial de la República Argentina, 09 de septiembre de 1991.

³¹ Constitución de la Nación Argentina, Asamblea General Constituyente, Santa Fé, Argentina, 1994.

³² Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba-Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba, 16/01/1992.

Además de ello, debe ser notificada de cada decisión que implique el archivo o la extinción o suspensión de la acción penal. Asimismo, puede requerir la revisión por un superior (Juez de Control, Cámara de Acusación o Fiscal General) la desestimación, el archivo, la aplicación de un criterio de oportunidad o el sobreseimiento, que es solicitado por el fiscal del ministerio público y resuelto por el Juez de Control, convertir la acción pública en privada, conciliar, no aceptar la reparación ofrecida en la Suspensión del juicio, quedándole abierta la vía para el reclamo de sus pretensiones, entre otros derechos, que reflejan en definitiva una intervención activa de la víctima en el procedimiento penal que podría afectar en ocasiones la defensa del imputado (Danuzzo, 2015).

Cabe destacar que, esta intervención puede traer efectos notables en lo que respecta a la defensa del imputado, defensa que es muy importante debido a que parte del debido proceso lo que se entiende como aquella garantía genérica que recae sobre toda persona imputada dentro de un proceso penal por la presunta comisión de hecho punible, previsto en el artículo 18 de la Constitución Nacional³³. Este importante derecho a la defensa también es reconocido internacionalmente por medio del artículo 8 de CADH³⁴ el cual reconoce que toda persona que es imputada dentro de un proceso penal posee una serie de derechos y garantías. Por lo tanto, con fundamento a ello toda persona tiene el derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez, tribunal competente, independiente e imparcial que debe ser establecido con anterioridad por la Ley en la sustanciación de cualquier acusación penal que se formule contra ella. Aunado a ello, toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se le presuma inocente entre tanto no se establezca legalmente la culpabilidad de sus actos. Así como también, otros derechos como ser asistido gratuitamente por un traductor sino comprende el idioma con el que se le juzga, comunicarle la acusación, otorgarle un tiempo y medios adecuados para la preparación de su defensa. Lo cual debe ser respetado por el nuevo procedimiento penal (Larsen, 2016).

Conclusión

Al concluir este capítulo se puede determinar que en el seguimiento de todo procedimiento penal se ha aplicado el principio de legalidad, entendido como aquella obligación que recae en la autoridad fiscal de requiere el desarrollo de la investigación de un hecho que configure un delito y no puede suspender la acción ni interrumpirla o hacerla cesar en aquellos casos en los que ya se ha iniciado.

³³ Artículo 18 de la Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

³⁴ Artículo 8 de Convención Americana sobre Derechos Humanos. Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos.

En otras palabras, este importante principio identifica aquella autonomía e inevitable reacción del Estado que se expresa por medio de aquellos órganos que en la generalidad de los casos son los policías del Ministerio Público Fiscal. Los mencionados policías cuando conozcan de la comisión de un hecho punible, deben presentarlo ante el órgano jurisdiccional para que se lleve a cabo la investigación, enjuiciamiento, y si corresponde la aplicación del castigo que del acto que se ha comprobado.

Contario a los antes expuestos, y al tomar como fundamento la necesidad de resolver la actual crisis por la que atraviesa el sistema penal argentino donde se verifica un colapso en la institución debido a que hay un gran número de casos sin resolver, surge el principio de oportunidad, identificado como aquella atribución que tienen los órganos del Ministerio Público Fiscal. Los mencionados órganos tienen encargada persecución penal, esta atribución se basa en razones de políticas criminal y procesal, y con su implantación se puede prescindir del ejercicio de la acción pública.

Así como también, se puede suspender provisionalmente la acción que ya se ha iniciado, o hacerla cesar definitivamente antes de la sentencia aun cuando concurren las condiciones ordinarias para poder desarrollar efectivamente la persecución y el consecuente castigo. Por lo tanto, aquí el Estado decide no iniciar la persecución penal o también puede dentro del marco de la persecución tomar un camino alternativo como lo sería un juicio abreviado. Por ende, se está frente a un nuevo aporte que ha recibido fuertes críticas debido a que afecta la legalidad procesal.

Capítulo 2: La suspensión del juicio a prueba

Introducción

A través del presente capítulos se analizará el instituto de la Suspensión del Juicio a Prueba o como también es conocido: *Probation*. Es por ello que a continuación se pasarán a analizar los factores más importantes y fundamentales del mismo, estableciendo las particularidades que lo identifican.

Con sustento en lo asentado tanto por la doctrina, así como por la legislación que lo regula, se fijará y se analizará cada uno de los requisitos para su procedencia, al igual que se determinará la fuente de su importación al sistema penal argentino. Conjuntamente con lo asentado, también se evaluará su naturaleza jurídica, tiempo de procedencia, razón por las cuales fue implementado en la nación argentina y los efectos de tipo jurídico que causa su aplicación. Todo concebido desde un punto de vista objetivo, con la finalidad de que el lector fije su propio criterio en cuanto al tema.

2.1. Instituto de Suspensión del Juicio a Prueba

La suspensión del juicio a prueba tiene ciertas características que la diferencian plenamente de las demás figuras jurídicas, las cuales se pueden perfectamente reducir del siguiente modo en concordancia con la doctrina de la ilustre Sette (2009). En otras palabras, la suspensión del proceso a prueba origina una reducción de la intervención penal del Estado, pues se puede emplear perfectamente a supuesto que, de cualquier manera, se habrían incorporado al régimen formal del seguimiento delictual (Sette, 2009).

De igual manera, se manifiesta la presencia de tres factores importantes del instituto. El primero de ellos es que el mismo representa una elección a la elaboración de una de las dos fases primordiales del proceso, la de juicio. El segundo, respecta al papel decisivo que juega el fiscal en el procedimiento, sin embargo en oposición del proceso penal corriente aquí no se tiene la facultad de accionar el régimen. Y el tercero, y el más significativo es en cuanto a la consecuencia que el instituto acarrea, extinción de la acción penal.

Es posible comentar que conforme a lo manifestado por la ilustre Sette (2009) la suspensión del juicio a prueba se muestra como la primera herramienta legal que cambia, de cierta forma, el severo programa de persecución penal que el ordenamiento jurídico argentino imputa, a través del cual, los organismos públicos penal tienen la posibilidad de renunciar a indagar y a calificar varios tipos penales, por motivo de conveniencia, no obstante se esté sujeto a una reglamentación jurídica de las circunstancias de admisibilidad y a una vigilancia judicial con respecto a las coincidencias de las mismas en el preciso asunto.

2.1.1. Origen del Instituto

La suspensión del juicio a prueba entró con la llegada de la Ley 24.316, la cual incorporó en el Código Penal de la Nación los artículos 76 bis y siguientes, que tantos inconvenientes de índole interpretativos se produjeron desde la oportunidad de su entrada en vigor. Se comprende que varias de las complicaciones que existen, y primordialmente las vinculas con las afectaciones al estado de inocencia del imputado, se producen de la importación de la suspensión del juicio a prueba en modo acrítico desde el Derecho anglosajón, sin coladores de ningún tipo, al ordenamiento jurídico argentino y su incorporación en una fase del procedimiento diversa a la de su comienzo (Castelluccio, 2014).

Según Castelluccio (2014, p. 5):

El instituto que importó la ley 24.316 no fue la probation, sino la diversión, que, aun perteneciendo al mismo género de soluciones, corresponde a una etapa del proceso diferente, ya que se aplica como una alternativa al proceso penal tradicional y a la posible condena firme, mientras que la probation se trata de una suerte de condena de ejecución condicional, es decir de una bifurcación procesal posterior a la sentencia orientada a evitar la prisión del condenado.

Consecuentemente, no es posible ser comparado el estatus de la persona que ya ha sido condenada a la del que apenas está siendo imputado, desconcierto en el cual se producen la gran parte de las disfunciones de esta figura jurídica y, primordialmente, las vinculadas con el procedimiento que se le aplica al imputado como si se tratara de un culpado (Castelluccio, 2014).

Las dificultades apuntadas exigen un esfuerzo interpretativo adicional para adaptar el instituto a la etapa del proceso en que se aplica, sin lesionar derechos y garantías de que son acreedores los eventuales probados y, principalmente, las derivadas del estado constitucional de inocencia (Castelluccio, 2014, p. 5).

2.1.2. La denominación del instituto

Una de las circunstancias que ha padecido esta figura jurídica, desde la oportunidad de la entrada en vigor, ha sido su nombre. La presunta *probation* ha sido habitualmente traducida como la suspensión del juicio a prueba. Es incluso, es el nombre que utiliza la legislación penal, como puede verificarse en la redacción del artículo 76 bis y siguientes del cuerpo normativo referido al sistema penal argentino.

Sin embargo, existe omisión de la normativa en cuando al momento en el que pueda requerirse el empleo de la suspensión, aunque los códigos provinciales y los fallos jurisprudenciales no dicen nada con respecto a solicitarlo en el primer estadio procesal. Lo cual nos posibilita a asegurar que no es únicamente en la fase de juicio lo que se suspende a prueba. Lo que puede

suspenderse es, el proceso, sin importar la fase en la que se encuentre. La investigación, todavía ligera, estampa la suerte de la figura jurídica en modo gravitante (Castelluccio, 2014).

Si aceptamos y admitimos que la suspensión a prueba es sólo del juicio, corremos el riesgo de asimilar al probado, aun subliminalmente, a un individuo que ya ha sido sometido a un proceso de conocimiento (el juicio) y acerca del que existen determinadas certezas con relación al hecho que se le atribuye. La visión a su respecto varía notoriamente en la medida en que se aceptan como ciertas, o al menos con un elevado nivel de verosimilitud, las hipótesis que derivaron en el juicio (Castelluccio, 2014, p. 4).

La circunstancia suspende de manera sustancial si comprende que la suspensión a la prueba es del procedimiento una oportunidad significativa donde los sujetos relacionados, manifiestamente mantienen un nivel diverso al del imputado, pues son acreedores de derechos y garantías disimiles y, primariamente, de un gran nivel de presunción de inocencia.

2.2. Delitos en los que procede la solicitud de la suspensión del juicio a prueba

Según lo dictaminado por la Ley 24.316³⁵ se permite la solicitud de la suspensión del juicio de prueba cuando la imputación sea por un tipo penal de acción pública cuya pena máxima no supere los tres años de encarcelamiento. Se amplía esta probabilidad, cuando se trate de concurso de delitos, cuando el máximo punitivo no exceda el límite comentado con anterioridad. Tal como lo mantiene gran parte de la dogmática y la jurisprudencia argentina, el artículo 76 bis ejusdem³⁶ debe entenderse como un todo, que reglamenta, en su texto, el empleo de esta figura jurídica en un único asunto taxativamente fijado.

Asimismo, se presenta otra interpretación que arroja otra parte significativa de la dogmática y la jurisprudencia, en relación a la probabilidad de el empleo de la ley a "cualquier condena eventual, que no supere tres años"³⁷ y depende de las "las circunstancias del caso"³⁸, en el que se estimare dejar en suspenso el acatamiento de la pena empleada.

2.2.1. Requisitos de procedencia

Con fines metodológicos a continuación se realizará una división de los requisitos establecidos en la Ley N° 24.316³⁹, agrupando los que se consideran objetivos y los subjetivos.

³⁵ Ley N° 24.316. Boletín Oficial de la República Argentina, 19 de mayo de 1994.

³⁶ Ley N° 24.316. Boletín Oficial de la República Argentina, 19 de mayo de 1994.

³⁷ Ley N° 24.316. Boletín Oficial de la República Argentina, 19 de mayo de 1994.

³⁸ Ley N° 24.316. Boletín Oficial de la República Argentina, 19 de mayo de 1994.

³⁹ Ley N° 24.316. Boletín Oficial de la República Argentina, 19 de mayo de 1994.

2.2.2. Requisitos Objetivos

- El primer requerimiento que se trae a colación es que tal solicitud sea propiamente pedida por el acusado, sin que esto conlleve a una confesión o a un reconocimiento de responsabilidad civil.
- Que el delito que se le imputa al acusado sea de acción pública y que se halle cohibido, en modo abstracto, con condena que no sea superior a los tres años o admita un pronóstico hipotético concreto de condena en suspenso.
- Que el imputado prometa cumplir con la reparación del daño causado en la medida de lo posible, resultado de esta manera despejado el proceso civil, cuando el ofendido no admita el resarcimiento que se le ha ofrecido;
- Que haya, indudablemente, consentimiento fiscal;
- Que el solicitante no sea empleado público, imputado de un tipo penal perpetrado en ejercicio de su labor.

Esta prohibición, envuelve a todas aquellas personas que hayan sido parte del hecho así no sean empleados públicos;

- Que el tipo penal aplicable al solicitante no acarree la pena de inhabilitación;
- Si el tipo penal que se conoce en el proceso, se halla restringido con sanción de multa, de manera opcional o ligada con la de prisión, el solicitante debe acreditar el mínimo de la multa como condición para su recibimiento;
- Que los delitos que se estén ventilando en el proceso, no se hallen sujetos por las disposiciones contenidas en las leyes 23.737⁴⁰ y 23.771⁴¹ que respectan a la represión del tráfico de estupefacientes y la ley penal tributaria, ya que las dos leyes tienen consigo preceptos legales que tienen gran parecido a el instituto al cual referimos.

2.2.3. Requisitos Subjetivos

- Estudio de cualquier información subjetiva establecida en el artículo 26 del Código Penal⁴², fundamentalmente en lo concerniente a la denominada: “actitud posterior al delito”;
- Que el juzgado no tenga antecedentes de tipo condenatorios que le obstaculicen una sanción de ejecución condicional;
- Encomio de los antecedentes del acusado concernientes a otras suspensiones de juicio a prueba.

⁴⁰ Ley N° 23.737. Boletín Oficial de la República Argentina, 11 de octubre de 1989.

⁴¹ Ley N° 23.771, Ley Penal Tributaria, 1990.

⁴² Código Penal de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 03 de noviembre de 1921.

Sin embargo, el artículo 76 del Código Penal⁴³ establece que es admisible el recibimiento por segunda vez de la suspensión de juicio de prueba, siempre que hayan pasado ocho años desde el momento de perención del tiempo por el cual hubiera sido suspendido el juicio en el proceso precedente. No obstante, para ello, existen además dos prohibiciones establecidas en la ley:

- a) No es permitido aceptar la suspensión por segunda vez cuando el solicitante haya revocado la primera por falta de cumplimiento de las disposiciones de pruebas determinadas o;
- b) Cuando la revocación acató a la perpetración de un nuevo tipo penal.

2.2.4. Tiempo de duración de la suspensión del juicio a prueba

Con respecto al tiempo de duración de la medida, el cuerpo normativo lo señala particularmente, pues como se ha comentado con anterioridad, el mismo puede variar de uno a tres años, siempre tomando en consideración la gravedad del tipo penal que se le imputa al sujeto. Asimismo, se estima como importante resaltar que, en ese periodo quedará también en estado de suspensión el tiempo de la prescripción de la acción penal.

Las reglas de conducta, que deberá cumplir en su transcurso el procesado, son iguales a las que son impuestas a quienes son condenados a una pena de prisión de ejecución condicional, ya que la propia ley hace una remisión expresa al artículo 27 bis del Código Penal, al decir que el Tribunal deberá elegir entre las reglas de conducta previstas en dicha norma, las cuales serán de cumplimiento obligatorio (Starck.,2008, p.2).

Todo ese conjunto de preceptos conductuales tiene como principal objetivo prevenir que el individuo bajo prueba perpetre nuevos tipos penales, así como también regular posterior a la comisión del delito, en específico cuando le son impuestas las reglas 7 y 8.

2.2.5. Naturaleza Jurídica de la Suspensión del Juicio a Prueba

Se ha mantenido por gran parte de la doctrina que la suspensión del juicio a prueba es una figura jurídica que se utiliza como una fuente de la extinción de la acción penal. Sin embargo, resulta significativo enfatizar que ciertos doctrinarios mantienen que la probation es una excepción al principio de legalidad que le imputa a los órganos públicos la obligación de perseguir las actuaciones delictivas con el objetivo de castigar a sus perpetradores en el caso de estimarlos en algún momento como culpables. Asimismo, se considera importante el comentario realizado por la ilustre Sette (2009, p. 23) en cuanto al principio de legalidad. Pues ella considera que:

⁴³ Código Penal de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 03 de noviembre de 1921.

(...) el principio de legalidad es irrealizable, pues ningún sistema penal posee la capacidad para investigar y penalizar todos y cada uno de los delitos que se cometen. La magnitud de la selectividad penal junto a la exigencia de racionalidad de los actos de gobierno como premisa de todo Estado constitucional de derecho -arts. 1º, 33 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional-, recomienda la implementación de un programa de persecución penal orientado a lograr la investigación de los casos que, por su gravedad y por las buenas posibilidades de esclarecimiento, sea razonablemente posible de penalizar.

Al mismo tiempo se puede particularizar a la suspensión del proceso a prueba como una expresión del principio de oportunidad procesal. Siguiendo con el estudio e investigación de la naturaleza jurídica de este instituto, es importante resaltar que ha sido verdaderamente discutido por parte de la doctrina si este instituto es de naturaleza objetiva o adjetiva. Asimismo, la autora manifiesta que la naturaleza de la disposición normativa no siempre responde al sitio de su ubicación inventiva. Se ha mantenido que pese a la ubicación de la disposición normativa en el Código Penal de la Nación Argentina, la suspensión del proceso a prueba es de naturaleza ritual.

No obstante, Sette (2009) no se encuentra de acuerdo con esta postura, pues considera al igual que la mayoría de los juristas "dicho mecanismo procesal es de carácter "esencial de norma sustantiva por sobre su función procedimental" (Sette, 2009, p. 24). En correspondencia con este criterio, se puede aseverar el carácter de norma de fondo de la probation, que configura un derecho para todos los habitantes del país, sin afectar de ninguna manera los métodos procedimentales que el creador de las leyes establezca a los efectos de responder por su verdadero acatamiento.

Por el carácter sustantivo imputado a la figura jurídica, fue fundamental que el Poder Legislativo Nacional, a través de la Ley N° 24.316⁴⁴, sistematizara los elementos centrales del instituto, con el objetivo de agregado definitivamente a el derecho penal material argentino. Pero, resulta claro observar que las provincias pueden y deben sistematizar y poner al día los factores formales vinculados con su empleo en el cuadro del procedimiento de índole penal.

Posteriormente a las consideraciones que se han realizado, se puede llegar a la conclusión que el instituto de la suspensión del juicio a prueba es una nueva manera de supresión de la acción penal, que no se encuentra agregada al artículo 59 de la legislación penal⁴⁵, y que estriba solamente de la voluntad del propio acusado, a consentir y obedecer o no con las normas conductuales que se le atribuyan.

⁴⁴ Ley N° 24.316. Boletín Oficial de la República Argentina, 19 de mayo de 1994.

⁴⁵ Código Penal de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 03 de noviembre de 1921.

Ahora bien, para concluir con este ítem, se pasará a citar un concepto importante sobre la suspensión del juicio a prueba, el cual es contentivo de todos y cada uno de los elementos y factores que caracterizan este tan significativo instituto.

(...) podríamos conceptualizar a esta suspensión del juicio a prueba como una paralización del proceso penal, con potencialidad extintiva del ejercicio de la acción, limitada a determinados delitos (detectables por la pena con que se los conmina) y determinados acusados de ser sus autores (detectables por la posibilidad abstracta de lograr una condena condicional), sujeta en su operatividad inicial a la petición por el imputado (acompañada de la promesa de reparar el daño causado y someterse a un plan futuro de conducta) aceptada por el Juez con consentimiento fiscal, y condicionada finalmente al cumplimiento del plan trazado (...) (Olazábal, 1994, p. 20).

2.2.6. Efectos de la reforma de Ley N°10.457 en el régimen de la suspensión del juicio a prueba en la Provincia de Córdoba

Como ya referimos, a partir de que por Ley Nac. 24.316⁴⁶ (B.O. 19/05/1994), se puso en vigencia el Instituto de la Suspensión del Juicio a prueba, incorporado como Título XII, del Código Penal (arts. 76bis a 76 quater), se provocaron sustanciales modificaciones al Sistema Judicial Argentino, diversas provincias en uso de su competencia exclusiva, progresivamente procedieron a estructurar procesalmente el instituto, como por ejemplo la Provincia de Misiones, (art. 291), Neuquén, (arts. 310bis y ss.), Tierra del Fuego, (art. 266), de la Nación (art. 35 según Ley 27.063). El código procedimental de Córdoba nada había previsto, quedando el procedimiento librado a la interpretación jurisprudencial que cada Tribunal efectuara de la normativa sustantiva, con la consiguiente diversidad que poco hacía a la seguridad jurídica, sin perjuicio de reconocer que el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba con su constante jurisprudencia casatoria, había ido sentando los principales lineamientos (Clemente, 2003).

Por ello, se imponía la unificación de criterios jurisprudenciales del Alto Cuerpo Provincial, atento a la función nomofiláctica, por cuestiones de economía procesal y seguridad jurídica, ya que el instituto de la probation tiene una función preventiva, siendo sus pilares, los principios de mínima suficiencia y de proporcionalidad mínima que tienden a reducir el poder punitivo del Estado. Ante la necesidad de reglamentar procesalmente en Córdoba el mencionado instituto, estableciéndose la oportunidad inicial y final de su procedencia, así como también arbitrarse mecanismos de participación de la víctima durante el proceso (audiencias, recursos, etc.); ya que analizando comparativamente los Códigos Procesales de otras provincias y el CPPN, éstos han introducido con

⁴⁶Ley Nac. 24.316-Boletín Oficial de la República Argentina 19/05/1994.

anterioridad la regulación de este beneficio, lo cual trae como consecuencia una aplicación coherente del mismo, dejando de existir disparidades de criterios en la jurisprudencia de los tribunales locales. (Clemente- Vezaro, 2015).

El art. 33 de la Ley Provincial 10.457⁴⁷, incorpora al Libro Segundo de la Ley 8123 y sus modificatorias - Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba-, el Título IV, previendo en un solo artículo (360bis), la regulación del instituto bajo análisis con la denominación de “Suspensión del Proceso a Prueba”, salvando dicha falencia, en el Libro Tercero, “Juicios y Procedimientos Especiales”, la “Suspensión del Proceso a Prueba”, con la amplitud que dicho título conlleva. Esto así toda vez que, y contrariamente a la interpretación restrictiva que nuestro Alto Cuerpo Provincial venía sosteniendo, el vocablo “Juicio”, resultaba comprensible únicamente a la segunda etapa del proceso, y hasta el inicio del debate, (arts. 361, 382 y cc. C.P.P.).

Ahora al hablar de “Proceso” a prueba, han ampliado el espectro, debiendo entenderse que en definitiva se hace referencia a todo el proceso penal desde su inicio (etapa instructoria) hasta la segunda etapa estrictamente del juicio, quedando obsoletas todas aquellas discusiones que existían sobre tal aspecto⁴⁸.(Clemente,2017)

Artículo 360 bis. Suspensión del proceso a prueba.⁴⁹

“El imputado o su defensor podrán solicitar y el Ministerio Público (1) podrá proponer la suspensión del proceso a prueba cuando:

- 1) Las circunstancias del caso permitan, según el pronóstico punitivo hipotético concreto, dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable;
- 2) El delito prevea un máximo de pena de tres (3) años de prisión y el imputado no hubiere sido condenado a pena de prisión o hubieran transcurrido cinco (5) años desde el vencimiento de la pena;
- 3) Proceda la aplicación de una pena no privativa de la libertad.

No procederá la suspensión del proceso a prueba cuando un funcionario público, en ejercicio o con motivo de sus funciones, hubiese sido el autor o participe en cualquier grado, respecto al delito investigado.

La petición podrá ser rechazada cuando sea manifiestamente improcedente por no reunir las condiciones objetivas de procedencia.

Al solicitar la suspensión del proceso a prueba el imputado o su defensor deberán ofrecer, según las posibilidades de aquel, reparar razonable y proporcionalmente el daño producido por el hecho y abandonar

⁴⁷ Ley N°10.457-Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba 16/06/2017

⁴⁸ Clemente, J. (2017). ”Suspensión del proceso a prueba en la ley procedimental de Córdoba” Recuperado de <http://www.actualidadjurídica.com.ar/doctrina-Revista N°239//1120//2017>

⁴⁹ Art.360 bis del CPP Provincia de Córdoba, incorporado por Ley N°10457-Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba 16/06/2017

en favor del Estado los bienes que presumiblemente resultarían decomisados en caso que recayera la condena.

Si el imputado no contara con medios suficientes para la reparación del daño, podrá ofrecer otro modo alternativo de reparación.

La solicitud podrá ser formulada, por única vez, durante la investigación penal preparatoria o en los actos preliminares del juicio hasta cinco (5) días de vencido el término para ofrecer prueba. Según la etapa del proceso, la solicitud deberá efectuarse ante el Juez de Control o ante el Tribunal de Juicio competente.

El Juez de Control o el Tribunal de Juicio, según corresponda, convocarán a una audiencia oral dentro de los cinco (5) días, con citación al imputado, al Ministerio Público, al querellante si lo hubiere, o a la víctima. Luego de escuchar a las partes resolverá si concede la suspensión del proceso bajo las condiciones de cumplimiento que estime pertinentes, o la deniega conforme la calificación legal del hecho intimado.

Finalizada la audiencia se dictará resolución en forma inmediata o dentro de los tres (3) días, cuando las circunstancias del caso así lo justifiquen.

La oposición del Ministerio Público, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el Tribunal.

Cumplidas las condiciones impuestas el Juez, previa vista al Ministerio Público, dictará sobreseimiento. En caso de incumplimiento dispondrá la continuación del proceso o la prórroga de la suspensión, según corresponda.

El cumplimiento de las condiciones impuestas no implica, en ningún caso, el reconocimiento de la responsabilidad penal o civil. La víctima siempre mantendrá la posibilidad de reclamar la reparación del daño en la sede correspondiente.

La resolución de suspensión del juicio a prueba será recurrible, según correspondiere, por parte del Ministerio Público, del querellante particular, del imputado y su defensor. La víctima será notificada de la resolución, quien podrá constituirse como querellante particular en el plazo de cinco (5) días, a los fines de ejercer el derecho a recurrir.”

Se advierte de la norma, que el nuevo régimen de la probation en Córdoba guarda semejanzas con el anterior y con criterios sentados por el T.S.J. de la Provincia de Córdoba. El núcleo de la modificación se relaciona con el desplazamiento del art. 76 bis del CP, modificado por Ley 27.147⁵⁰ por el del art.360 bis del C.P.P. pues, ante la falta de regulación de las provincias siguen vigentes los arts. 76 ter y 76 quáter. (“...la suspensión del proceso a prueba se regirá de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes, pero conservarán su vigencia las disposiciones de este Título, ante la falta de regulación total o parcial...”).

Uno de los presupuestos esenciales del instituto es que “el imputado solicite” la suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis 1° C.P.), toda vez que el mismo no puede ser dispuesto de oficio. Lo

⁵⁰ Ley 27.147, Boletín Oficial de la República Argentina, 18/06/2015.-

novedoso de la reglamentación provincial (art.360 bis CPP) que expande las previsiones del Código Penal, es la posibilidad de que el Ministerio Público (Fiscal de Instrucción), la “proponga” al Juez de Control y/o Tribunal de Juicio competente, quienes, según corresponda convocará a una audiencia oral según las pautas del párrafo 8vo..

El primero de los presupuestos a tener en cuenta en general, es que el delito imputado sea de acción pública (art. 76 bis, 1er. párr. CP). Quedan al margen de la disposición los delitos que dan lugar a la acción privada porque a pesar de su naturaleza pública y del interés que tiene el Estado en la represión o absolución, el ejercicio de la misma resulta incompatible con el público ejercicio del poder de perseguir y reprimir. En el caso de las acciones dependientes de instancia privada, atento a la finalidad que la ley persigue, es decir la de permitir una respuesta ante la comisión de delitos leves, carece de sentido que la suspensión del juicio no alcance a la categoría que enumera el art. 72 del C.P., cuya escala penal sea comprendida por el Instituto, y que la realidad judicial de nuestro país demuestra que es el que registra un rol de privilegio desde el punto de vista del número de causas que motiva. Por esto, y el carácter de públicas de tales acciones, quedan comprendidas dentro del concepto (Clemente-Vezaro, 2015).

En relación al criterio de la pena del imputado esta postura, se expresa José Luis Clemente (2003), partidario de la tesis restringida, que “deberá estarse a la pena fijada en abstracto por la ley penal para los delitos incriminados, y como consumado (no siendo viable vg. la situación del art.42 - tentativa- por no ser ésta un delito) y en aplicación las reglas de los arts. 54, 55 y sgtes. del C.P...”, agregando:“... la pena sobre la que deberá examinarse la procedencia del instituto es la de reclusión o prisión cuyo máximo en abstracto no excede de tres años”.

Por su parte, la denominada tesis amplia supeditaba la procedencia de la probation a una hipotética pena en concreto, no mayor a tres años de prisión, tal como lo establece la ley penal respecto de la condena condicional (art. 26 C.P.). Los partidarios de esta tesis, afirman que la suspensión del juicio a prueba puede concederse para cualquier delito, cuando la condena aplicable sea susceptible de ejecución condicional.

Se puede entender que la ley se refiere a dos grupos de delitos en párrafos diferentes del art. 76 bis C.P.: en el primer párrafo se prevé pena en abstracto cuyo máximo no exceda de tres años, mientras que en el cuarto párrafo se considera la pena en concreto, con clara alusión al art. 26 C.P.

Así previó expresamente el legislador en la reforma provincial, con la aplicación de la suspensión según el pronóstico punitivo hipotético concreto cuando se pueda dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable (art.360 inc.1º) -tesis amplia- como en el caso del 26 del C.P., que es la que concretamente perciba el tribunal como aplicable en ese caso particular, aunque en abstracto se superen los tres años de reclusión o prisión. Asimismo, se aplica la tesis restringida,

esto es “...cuando el delito prevea –en abstracto- un máximo de pena de tres (3) años de prisión...” (art.360 inc.2º), empero exceptuando del beneficio a los imputados que registraren condena de prisión anterior o no hubiera transcurrido cinco años desde el vencimiento de la pena otrora impuesta.

El Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, se ha manifestado repetidamente que la remisión que efectúa el 4º párr. del art. 76 bis del C.P. a los requisitos de la condena condicional (art. 26, C.P.) justifica acudir a una interpretación sistemática, en procura de armonizar las regulaciones legales de los institutos aquí implicados, toda vez que ambas son manifestaciones del principio de mínima suficiencia”, (T.S.J. sent. n° 10, del 19/03/2004 en autos “Balboa” entre otros- Clemente, 2017)⁵¹.

Así las cosas, podemos decir que se mantiene la procedencia de la figura ante los delitos de menor cuantía y ante delincuentes que no hayan incurrido recientemente en el delito (inc.2do.), a lo que se agrega delitos menores no sancionados con pena privativa de libertad (inc.3ro.)-

Lógicamente, la nueva reglamentación mantiene el distintivo de este instituto, en relación a someter al acusado al cumplimiento de reglas de conducta, como así también se conserva la exigencia de una oferta de reparación del daño a la víctima y además, el abandono en favor del estado de los bienes que presumiblemente podrían ser decomisados en caso de condena. De no mediar ofrecimiento de reparación del daño causado a la víctima, se inobserva un requisito imprescindible a los fines de la concesión, sin perjuicio de la posibilidad de reiteración de solicitud en la medida que remedie los defectos de la anterior propuesta y sea efectuada en tiempo oportuno.

Se vislumbra el cambio de paradigma de la justicia penal, ya que en lugar de la tradicional respuesta consistente en que la acción penal se agota en una sentencia que para el caso de condena impone una pena, se coloca como figura central la compensación a la víctima. De este modo, además de compensar el daño a la víctima, la reparación constituye “un modo socialmente constructivo para que el autor sea obligado a dar cuenta de sus actos, ofreciendo a la vez el mayor espectro posible de rehabilitación y una de las formas de implementación es precisamente la probation o suspensión del juicio a prueba. Dicho tribunal la postula no solamente como una alternativa a la pena, sino que también lo hace en el marco de un instituto que procura la extinción de la acción penal, solucionando preventivamente, por medio de la misma, el conflicto suscitado

⁵¹ Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Penal, “Balboa” y otros”, S.n°10, 19/03/2004- Clemente, J. (2017).”Suspensión del proceso a prueba en la ley procedimental de Córdoba” Recuperado de <http://www.actualidadjurídica.com.ar/doctrina-Revista N°239//1120//2017>.

por la supuesta comisión de un delito. (T.S.J., Sala Penal, Sent. n° 105, 12/12/02, “Silva”; entre otros) -(Clemente, 2017)⁵²”.

En cuanto a las reglas de conducta, el art. 360 bis se refiere a la imposición de condiciones de cumplimiento, por lo que, a tenor del art.76 que establece la subsistencia del régimen nacional en lo que no sea derogado por la normativa local, subsiste la plena vigencia del art. 76 ter con su expresa referencia a las reglas de conducta del art.27 bis CP. (Buteler,2017).

Expresamente la nueva ley establece como causal de improcedencia o exclusión de la suspensión del juicio a prueba, también prevista en el párrafo 7° del art. 76 bis, referida a los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, siendo más gravosa la normativa provincial al incorporar los delitos cometidos con motivo de sus funciones. Por lo que, si un funcionario público comete un delito fuera del ejercicio o con motivo de sus funciones, no es óbice para que se le conceda el beneficio, sea que su intervención haya sido en el carácter de autor, coautor, cómplice o instigador (arts. 45 y 46 del C.P.). Pero entendemos que sí deberá denegarse cuando una persona, sin la calidad funcional, comete delitos “generales en el ejercicio de la función” (Clemente, 2017).

Otra distinción del nuevo régimen es por un lado, la eliminación de la exigencia del pago del mínimo de la multa que pudiera contemplar la figura aplicable –conjunta o alternativa-, que preveía el art.76 inc.5° del C.P., como asimismo, la eliminación formal y definitiva de la no procedencia cuando concurre la pena privativa de libertad con la de inhabilitación (art.76 bis, párr. 8° del CP.), siguiendo los criterios de la labor interpretativa del TSJ de Córdoba, que habilitaba la suspensión en la medida en que la peligrosidad criminal a la que se dirigía la pena de inhabilitación se neutralizara mediante la aplicación de una regla de conducta adecuada en un sentido similar. (TSJ, Sala Penal, “Melchior”, S.n°2, 10/02/2006⁵³)- (Buteler, 2017).

En forma similar a la normativa anterior del CP, la víctima tiene habilitada la posibilidad de reclamar la reparación del daño, si no encuentra satisfecha su pretensión económica con la oferta del acusado, aun cuando haya sido aceptada y considerada razonable por el Juez o el Tribunal interviniente.

⁵² Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Penal, “Silva”, S.n°105, 12/02/2002- Clemente, J. (2017).”Suspensión del proceso a prueba en la ley procedimental de Córdoba” Recuperado de <http://www.actualidadjurídica.com.ar/doctrina-Revista N°239//1120//2017>.

⁵³ Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Penal, “Melchior”, S.n°2, 10/02/2006- Buteler, E. (2017). *“Disponibilidad de la acción penal y suspensión del proceso a prueba en Córdoba”*. Córdoba, Argentina: Mediterránea..

Otra particularidad innovadora es la incorporación de una audiencia oral (7° párrafo) en la que se escuchará a las partes (Fiscal, acusado y defensor) también al querellante -si lo hubiere-o víctima, como requisito previo a la decisión jurisdiccional. Repárese que explícitamente (párrafo 12°) se prevé la recurribilidad de la resolución por las partes. Se abre esta vía de impugnación a la víctima, que si bien no es parte, necesariamente debe ser notificada, y en el caso de que pretenda recurrir, se le otorga un plazo de cinco días, para que evidencie su voluntad de intervenir subjetivamente en el proceso, constituyéndose como querellante (Buteler, 2017).

Otro añadido con repercusiones prácticas es la restricción de solicitud de suspensión, al autorizar su solicitud por una única vez. En la normativa del C.P. se adolecía de toda referencia al respecto, por lo que se había alentado a utilizar la reiteración de solicitudes cuando eran rechazadas, con una clara actitud dilatoria limitación al respecto. Aun cuando se presente como una limitación rigurosa, le queda abierta al acusado la posibilidad de conciliar con la víctima. Por otro lado, entiende Buteler (2017) que el límite es en particular para cada parte, y en su caso, pueden existir dos pedidos por parte de dos sujetos procesales diferentes, refiriéndose a que cuando le es impugnada la vía al imputado y su defensor, puede existir una propuesta del Ministerio Público Fiscal ante la nueva facultad autónoma en tal sentido de la reforma que nos ocupa.

Así también se alentaban en la práctica actitudes dilatorias que se aprovechaban de la falta de regulación del término hasta el cual se podía solicitar el beneficio, formulándose pedidos hasta el último momento antes de la audiencia de juicio. Se zanja esta problemática con la regulación en el párr.6° del art.360 bis, que en consonancia con la conciliación, establece un límite temporal de la instancia hasta cinco días antes del vencimiento del término para ofrecer prueba. (Buteler,2017).

El art.76 bis 4to. párr. del C.P. regulaba la necesidad del consentimiento del fiscal para que procediera el beneficio. El TSJ de Córdoba se inclinó por asignar al dictamen negativo efecto vinculante, precisando que esos alcances debían circunscribirse a cuestiones político-criminales, siempre ajenas a la oferta de reparación del daño (TSJ “Segura”S.n°91,22/10/2002)⁵⁴. En el párr.9° del art.360 bis, se establece que la oposición del Ministerio Público a la concesión debe fundamentarse en razones de política criminal o en la necesidad que el caso se resuelva en juicio, y en este orden será vinculante para el tribunal. Puede oponerse también bajo el argumento de que el pronóstico hipotético concreto pone al caso fuera de los supuestos autorizados. Si fundamenta su

⁵⁴ Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Penal, “Segura”, S.n°91, 22/10/2002- Buteler, E. (2017). “Disponibilidad de la acción penal y suspensión del proceso a prueba en Córdoba”. Córdoba, Argentina: Mediterránea.

negativa en razones de política criminal, la directriz que el Fiscal alegue, deberá reconocer su origen en la directriz de la Fiscalía General de la Provincia que es la encargada y autorizada para llevar a cabo esa actividad. Por último, vale refrendar que la negativa Fiscal será vinculante en la medida de la alegación y la prueba que fundamente su posición, caso contrario, se tratará de un dictamen arbitrario que puede ser franqueado por el tribunal (Cafure, 2017).

2.2.7. Efectos jurídicos derivados de la aplicación de la “suspensión del juicio a prueba”

La principal consecuencia que conlleva el debido acatamiento de las reglas conductuales establecidas por el Juzgado conecedor de la causa, es la extinción de la acción penal, así como lo señala la disposición normativa contenida en el artículo 76 del Código Penal, cuando establece que: “ (...) 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 (...)”⁵⁵. Se entiende que, con este precepto, ha conllevado a originar una nueva probabilidad de suprimir la acción penal, pues ya dada la suspensión y acatadas por parte del individuo sometido a pruebas todos los requerimientos que se le solicitaron, se llega sin más a esa manera anormal de culminación del proceso.

2.2.8. Finalidades

Evidentemente que, desde la imposibilidad del actual régimen penal argentino de contestar a todos los asuntos de índole penal que surjan, el Legislativo se ha encargado de la creación de diversos institutos que tienen como fundamental objetivo la reducción del proceso penal. Lo cual para el pensar de Starck (2008, p.4):

(...) Esta crisis (...) tiene una sola causal: la irrestricta aplicación del principio de legalidad procesal según el cual debe investigarse, obligatoriamente, todo ilícito del que la autoridad competente llegare a tener conocimiento, ya que ello es hoy materialmente imposible vista la cantidad de causas que ingresan al sistema, en contraposición con la insuficiente infraestructura, recursos humanos, económicos, y tecnológicos de que adolecen tanto el Poder Judicial como el Ministerio Público Fiscal.

⁵⁵ Art. 76 del Código Penal de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 03 de noviembre de 1921.

La sola forma de atenuar este significativo déficit es el empleo de posturas de selección de la persecución penal, que resguarden lo más que se pueda la efectividad de la misma. Esto no es más, que el empleo electivo del principio de oportunidad al cual el jurista Maier (1989, p. 556) ha conceptualizado como:

(...) la posibilidad de que los órganos públicos, a quienes se les encomienda la persecución penal, prescindan de ella, en presencia de la noticia de un hecho punible o, inclusive, frente a la prueba más o menos completa de su perpetración, formal o informalmente, temporal o definitivamente, condicionada o incondicionalmente, por motivos de utilidad social o razones político – criminales (...).

Frente a esta situación, de indiscutible gravedad y solución complicada, se ha intentado emplear, indirectamente, el principio de oportunidad, a través del anexo al Código Penal de la Nación Argentina de la suspensión del juicio a prueba, así como también de facilitar el procedimiento penal originando en el Código Procesal de la Nación, las figuras jurídicas de la instrucción sumaria.

Varios son los objetivos que se pueden concluir de la redacción establecida en la ley que agrega, al régimen penal de la nación argentina, la figura jurídica que conforma el principal fin de la presente labor investigativa. Según Starck (2008, p.6):

La primera de ellas sería la de reducir el peso de la irracionalidad selectiva penal. Con este medio de simplificar el proceso penal se procura racionalizar el uso de los escasos recursos del Estado de modo que preferentemente sean dedicados a la persecución de delitos de mayor gravedad o identidad. Tenemos, como principio rector, que la búsqueda de medios para lograr una correcta operatividad del sistema penal y conseguir así una mayor eficacia en la persecución de los delitos más graves, debe efectuarse sin que se conculquen las garantías previstas en nuestra Carta Magna, ni los tratados internacionales de derechos humanos.

De tal manera, la figura jurídica acata perfectamente con la mencionada finalidad, ya que la efectividad de su régimen se ha conseguido por medio de la restricción del poder punitivo de la nación, impidiendo el proceso, la sanción y la pena privativa de libertad (Starck,2008). En este sentido, se tiene como segundo objetivo, es el que trata de apoyar y de cierto modo otorgar protección a la víctima. Esta cuestión siempre se ha obviado, o no se ha tomado en cuenta como se debería, por el régimen penal argentino, pues el mismo nunca, según Starck (2008), se ha abocado verdaderamente en la protección de la víctima.

A través de la ejecución de la suspensión del juicio a prueba, se ha tratado de contrarrestar esta circunstancia y otorgar tan siquiera un poco protección o compensación al afectado mediante el recurso que admite al culpable brindar un resarcimiento de los daños originados por él hacia la víctima. Sin embargo, aun así, esa misma ley establece ya una restricción al otorgamiento del victimario, mientras se conforma con exigir que sea en lo que se pueda, formulación bastante floja para que cada magistrado la interprete como le sea más provechosa (Starck, 2008).

Cierto es que, para el caso de que la víctima no acepte la propuesta –que lógicamente siempre estará muy por debajo de la capacidad resarcitoria real del proponente- queda subsidiariamente expedita la vía civil. Esto implica –por de pronto- que difícilmente obtenga en el corto plazo o aún mediano plazo una compensación satisfactoria para sus legítimas aspiraciones, siendo que tendrá que emprender un nuevo proceso para lograr el éxito a que tiene derecho (Starck, 2008, 6).

Yacerá, un medio de insignificante efectividad en lo inmediato, sin embargo, aunque sea, conforma un inicio prometedor. No obstante, la propuesta de subsanar el daño causado no es solamente el factor que admite intentar una efectividad tutelar de la víctima de un tipo penal, sino que esto igualmente se puede conseguir por medio de las normas conductuales que se le imputan al acusado.

Efectivamente, si se toma como ejemplo alguna conducta ilegal de circunstancia de violencia familiar, como el de lesiones leves dolosas agravadas por el vínculo, establecido en el art. 92 del Código Penal de la Nación⁵⁶, es probable que, empleando al victimario expresas reglas conductuales, se pueda otorgar, sin tener que esperar hasta casi concluir el procedimiento, un resguardo regularmente efectivo a la víctima impidiendo de esta manera que la misma siga sufriendo las consecuencias del tipo penal.

El objetivo tercero es el de conseguir la internalización de varias reglas conductuales positivas en los victimarios. Con el empleo de estas normas, se busca incorporar socialmente a los acusados que pidan la suspensión del juicio a prueba, como una forma de otorgar un suplente propenso a solventar los problemas, sin que sean impuestos a un proceso penal.

En este sentido Starck (2008, 7) comenta:

(...) la experiencia que he recogido durante los años en que ha sido aplicado el instituto, me indica que la mayoría de los probados solicita realizar trabajos, no remunerados, en favor de instituciones de bien público. Por ejemplo: hospitales, asilos, entidades intermedias, etc., con el

⁵⁶ Código Penal de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 03 de noviembre de 1921.

objeto de poder prestar una importante ayuda social a aquellos semejantes que la necesitan, para de esa manera redimirse ante la sociedad por el hecho ilícito cometido.

El cuarto fin observable de la suspensión del juicio de prueba es con respecto a impedir el empleo de una posible condena, de efectuación en suspenso.

Se trata de lograr que los seres humanos, sometidos a un proceso, no resulten estigmatizados durante mucho tiempo -a veces de por vida- por las derivaciones de una sentencia condenatoria. Sabemos que, en una sociedad como la nuestra una persona con antecedentes penales tiene serios problemas para reinsertarse socialmente, ya que no se le abren, como a los demás integrantes de la comunidad suficientes puertas para poder desarrollar su personalidad (no se les da trabajo, se ponen. P obstáculos para que puedan estudiar, etc.) (Starck, 2008, p. 6).

La figura jurídica a la cual nos referimos, precisamente busca impedir este grave conflicto, el cual se constituye como uno de los elementos que más incurre en los aumentantes índices de criminalidad que hoy por hoy preocupan tanto.

Y por último, el quinto objetivo es de índole predominantemente utilitarista, pues busca tranquilizar la actividad de los diversos operadores de justicia del régimen penal de la nación. Pese a que a ciertos autores no les simpatiza la presencia de este objetivo, lo preciso es que el legislador nacional sin dudar consigue al igual la probabilidad de desahogar los repletos juzgados en donde se ventilan asuntos de índole penal.

Evidentemente que, con la entrada en vigor de la Ley 24.316⁵⁷ se ha podido conseguir esta finalidad en gran parte, ya que el abanico de tipos penales en los que se puede emplear esta figura jurídica es bastante extenso como para que en la Justicia Nacional en lo Correccional se pueda solventar una mayor cantidad de problemas, de manera eficaz y simple, admitiendo la atención de otras cuestiones de superior dificultad.

Según Starck (2008) esto no se configura como una solución al problema de forma definitiva, sin embargo, es indiscutible que viene a colaborar mediante el aplacamiento de la fuerte crisis que viene con el empleo severo del principio de legalidad procesal.

Conclusión

Como se pudo observar, la suspensión del juicio a prueba es una institución jurídica aplicable solamente al proceso penal, el cual tiene como principal finalidad u objetivo la extinción, sobre todas las cosas, de la acción penal. Para su otorgamiento, es necesario que el imputado lo

⁵⁷ Ley N° 24.316. Boletín Oficial de la República Argentina, 19 de mayo de 1994.

solicite, sin embargo, tal requerimiento debe ser, sin lugar a dudas, aprobado por el fiscal que maneja el caso.

Sin embargo, es importante y fundamental señalar que uno de los requerimientos pedidos para la concesión es que la pena del delito que se encuentra en ventilación en el proceso, no sea mayor de tres años en abstracto o proceda la condena condicional según un pronóstico hipotético concreto, y que el imputado no sea un funcionario público que se halle enjuiciado por haber consumado un tipo penal relacionado con el ejercicio o con motivo de su función en la administración pública de la República Argentina. Asimismo, pudimos indagar en cuanto a los efectos que produce el otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba, así como los motivos por el cual se importó este instituto con vigencia de la Ley N° 24.316.

Por último, la incorporación del art.360 bis en el Código de forma de Córdoba, vino a saldar una cuenta pendiente que la jurisprudencia trató de resolver mediante numerosas resoluciones, y nos presenta como principales novedades la potestad de petición del MPF, el deber de escuchar a la víctima, la oralidad en la tramitación del incidente, la expresa posibilidad de plantearlo en la etapa de investigación y la contraposición de actitudes dilatorias en el uso de este beneficio, al instaurarse un plazo para su instancia que además se permite por única vez.

Capítulo 3: Régimen Penal de Minoridad y suspensión del juicio a prueba

Introducción

El Derecho de la Niñez y la Adolescencia ha evolucionado de paradigmas y han trascendido nuevos conceptos debido a la necesidad generalizada de proteger al niño, pasando de ser considerado un objeto de derecho a ser ahora reconocido como un sujeto de derechos, dejando a un lado la doctrina de la situación irregular por la doctrina de la protección integral. La doctrina de la situación irregular consideraba a los menores como sujetos de derecho atípicos o *sui géneris*, pues se les reconoce capacidad de goce más no capacidad de ejercicio o de obrar. En este orden de ideas, se les reconoce como titulares de derechos, mientras que al mismo tiempo se les tiene como incapaces de exigir y hacer valer sus derechos, por lo cual eran tutelados, relegando a los menores a meros objetos de derecho.

Cabe destacar que, gracias al esfuerzo de muchos activistas como Eglantyne Jebb, la comunidad internacional fue entendiendo que los niños no eran objeto tutela y que tampoco se debían estratificar con etiquetas legales, haciendo discriminación entre niños y menores. Por ende, se progresó poco a poco a la edificación de lo que hoy se conoce como la Doctrina para la Protección Integral, cuyo postulado central puede resumirse en la garantía de todos los derechos para todos los niños.

En este sentido, se reconoce a los menores plenamente como sujetos de derechos y deberes, gozando de una capacidad de obrar progresiva, es decir, que se acepta gozan de capacidad para exigir sus derechos en relación a su crecimiento y madurez. Por tanto, la responsabilidad penal de los menores que infrinjan la ley penal no puede ser equiparable a los adultos que delinquen, puesto que la madurez de los primeros se encuentra aún en formación. Aunado a ello, en base al interés superior del niño se considera al menor como persona, se reconocen sus necesidades y se defienden los derechos de aquellos niños que no tienen la posibilidad de hacerlo. Todo ello se realiza con la finalidad de evitar conductas negativas.

Por lo tanto, este capítulo ofrece un enfoque de esta doctrina, desde la perspectiva de la infracción de la ley penal, se analiza por tanto el régimen penal de menores y la posible aplicación de la suspensión del juicio a prueba como mecanismo de resolución del proceso a través de la reinserción del adolescente en la sociedad. Cabe destacar que, los niños y jóvenes, por su inmadurez psíquica y física, se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad, requieren de cuidados y protección especiales por parte del Estado y de la sociedad en general.

De igual manera, se contrastará la posición de los adeptos y los detractores de este beneficio procesal del régimen penal ordinario que es considerado por muchos la posibilidad de descongestionar los tribunales penales. Por ende, se logra entrever la posible materialización de las cuatro D que demanda la Convención sobre los Derechos del Niño: desjudicialización, descriminalización, desinstitucionalización y debido proceso. Asimismo, para ello se analizarán las garantías que ofrece el ordenamiento jurídico y su interrelación con los instrumentos legales internacionales, detallando un poco de cada uno de los principios allí consagrados, que a su vez fortalecen la seguridad jurídica dentro del proceso penal.

3.1. Las garantías en el régimen penal de minoridad

Resulta importante destacar que, al igual que los adultos, los adolescentes que infringen un tipo penal deben contar con garantías específicas que aseguren el resguardo de su integridad, en concordancia con ello se encuentran expresamente consagrados en la Convención sobre Derechos del Niño⁵⁸ de 1989, los principios rectores que garantizan la consecución de la justicia dentro del proceso. El proceso es el instrumento de la materialización de la justicia, su importancia deviene de la necesidad instrumental de exigir ante un órgano de jurisdiccional la tutela de los derechos, pues el sólo reconocimiento sustantivo no es suficiente para que sean respetados. Asimismo, el *iter* procesal de acuerdo a cada legislación varía en sus lapsos o cambia en sus fases, sin embargo, se rige por principios reconocidos internacionalmente.

Aunado a ello, el debido proceso guarda una relación continente-contenido con otros derechos en materia procesal, por lo que se considera al debido proceso como el resultado de la concreción de estos derechos. Todos éstos se encuentran consagrados en el ordenamiento jurídico argentino, por medio del reconocimiento de instrumentos internacionales que demandan la adecuación de la legislación interna a fin de lograr la consonancia con cada uno de estos principios (Vives, 2010). De igual manera, los mismos son garantías para los sujetos procesales al momento de ser parte dentro de un proceso penal, entretanto se conciben como los mecanismos de seguridad jurídica que imponen una limitación al Estado cuando se dispone a administrar justicia. Todo ello teniendo en cuenta la diferencia entre los jóvenes y los adultos que cometen hechos delictivos. Por lo tanto, realizada esta esta salvedad se enuncian las garantías consagradas en los diferentes instrumentos internacionales, algunas de ellas reconocidas en varios de éstos:

⁵⁸ Convención sobre los Derechos del Niño. Ley Nro. 23.849. Boletín Oficial de la República Argentina, 16 de octubre de 1990.

- Principio de Legalidad: es el principio rector, contemplado en el artículo 40 inc. 2 de la CDN⁵⁹, así como fundado en el aforismo latino *nullum crimen, nullum poena, sine lege* (no hay crimen, no hay pena, sin ley), es decir, no se puede imputar como culpable a una persona de la comisión de un delito sin que se encuentre previamente establecido por una ley como delito. Asimismo, este principio ofrece seguridad jurídica y limita el *ius puniendi* del Estado, evitando que caiga en arbitrariedades abusando de las prerrogativas que le vienen dadas por su personería jurídica.

La regla número 7.1 de Beijing⁶⁰ estipula lo siguiente:

En todas las etapas del proceso se respetarán las garantías procesales básicas tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos, y a interrogar a éstos, y el derecho de apelación ante una autoridad superior.

Por lo tanto, en consideración a la disposición transcrita *ut supra*, es preciso determinar el alcance de estos derechos en materia procedimental, por lo que se detalla cada uno a continuación:

- Presunción de inocencia: Durante todos los estadios procesales y mientras no exista sentencia condenatoria, se considera inocente al imputado, hasta que no se desvirtúe por medio de pruebas y la determinación de la sentencia del juez lo contrario.

- Derecho a ser notificado: El adolescente que enfrente un proceso penal, debe ser informado de inmediato a cerca de los cargos que se esgrimen en su contra, en un lenguaje sin tecnicismos que compliquen su comprensión.

- Derecho a no responder: No se encuentra obligado el adolescente a declarar, manteniendo su derecho a permanecer en silencio ante las acusaciones que se le formulen.

- Derecho al asesoramiento: Se debe garantizar al adolescente la asistencia de un abogado defensor, que estructure el acervo probatorio y testigos que aclaren los hechos y coadyuven a su defensa.

- Derecho a la presencia de los padres o tutores: Este derecho se fundamenta en el apoyo moral que requiere el menor y más para enfrentarse a juicio en su contra, por eso se le reconoce el derecho a que sus padres o tutores le acompañen en los diferentes estadios del proceso.

⁵⁹ Artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Ley Nro. 23.849. Boletín Oficial de la República Argentina, 16 de octubre de 1990.

⁶⁰ Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (Reglas de Beijing).

- Derecho a la confrontación con los testigos y al interrogatorio con éstos: Se refiere a la posibilidad de encararse con los testigos y el que sean interrogados en su presencia, a fin de llegar al esclarecimiento de la verdad de los hechos.

- Derecho de apelación ante una autoridad superior: Según lo permita la distribución de los Tribunales, se debe garantizar la posibilidad de recurrir la decisión judicial que lo afecte de un Tribunal en primera instancia, ante uno de instancia superior. A ello se le reconoce como principio de doble instancia.

- Principio *non bis ídem*: es decir, no volver sobre lo mismo. Este principio se orienta en el impedimento de ser juzgado y condenado dos veces por los mismos hechos y por los mismos delitos.

- Principio de celeridad procesal: encaminado a evitar retardos, dilaciones indebidas y formalismo inútiles que sólo dilatan el proceso retrasando la decisión.

- Respeto a su vida privada: Consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño artículo 40⁶¹ inc. 2 vii, el respeto a su intimidad y la información relacionada a su vida privada.

- Establecimiento de la edad mínima: Previsto en el artículo 40 inc. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, referido al establecimiento de una edad mínima antes de la cual no se considerará capaces a los niños para infringir la ley penal.

- Principio de interés superior del niño: Éste es el que le da el carácter *sui generis* al régimen penal de minoridad, puesto que los principios aquí descritos tendrán como guía septentrional las necesidades y la defensa de los derechos del niño en favor de su mejor interés, a fin de que las medidas que se apliquen no resulten lesivas para los intereses de éstos (Gutiérrez, 2011).

Aunado a ello, el Régimen Penal de Minoridad (RPM) establecido en la Ley 22.278⁶², contempla que no serán punibles los actos delictivos que cometan los menores de dieciséis años. Asimismo, tampoco serán punibles los delitos de acción privada, cuya sanción sea prisión de hasta dos años, multa o inhabilitación aunque sea menor de dieciocho años. Igualmente, la prenombrada Ley en su artículo 1⁶³ establece como premisa general que ningún niño que tenga hasta dieciséis años podrá ser imputado. Además de ello, agrega que aunque tenga menos de dieciocho años pero que el delito cometido no excede en la pena de dos años de prisión, multa o inhabilitación, tampoco se considerará imputable.

⁶¹ Artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Ley Nro. 23.849. Boletín Oficial de la República Argentina, 16 de octubre de 1990.

⁶² Ley 22.278. Boletín Oficial de la República Argentina, 28 de agosto de 1980.

⁶³ Artículo 1 de la Ley 22.278. Boletín Oficial de la República Argentina, 28 de agosto de 1980.

Por lo tanto, el adolescente puede ser no punible pero susceptible de imputación, porque imputar es atribuir a un sujeto la responsabilidad de un hecho reprochable, aunque efectivamente no se lo pueda reprochar penalmente (Gutierrez y Zappaterra, 2011). Resulta necesario seguir analizando el RPM, pues el artículo 2⁶⁴ señala como la edad punible entre los dieciséis y los dieciocho años de edad, siempre que no se encuentren enmarcados en los supuestos de artículo 1⁶⁵. Asimismo, en la mencionada ley establece que en cualquier caso luego de haber investigado y comprobado que el menor se encuentra de situación de abandono, que no se le asiste debidamente, que se encuentre en situación de riesgo físico o moral, o si el niño tiene problemas de conducta, el juez podrá en base a ello disponer del niño. Todo ello debe realizarse mediante un auto fundado, el cual se lleva a cabo luego de realizada la audiencia ya sea con sus padres, su tutor o guardador.

En este sentido, siendo esta ley⁶⁶ cónsone con los postulados propuestos por la desfasada Doctrina de la Situación Irregular, estratifica al niño y le da a Juez la facultad de disponer de él, sea culpable o inocente. En otras palabras, cualquiera que sea el resultado de la causa se encontrará facultado el Juez para disponer de la tutela, cuando se halle abandonado, falto de asistencia, en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta.

De igual manera, el artículo 3 de la Ley 22.278⁶⁷, determina el alcance funcional de la disposición que está entregando al juez. Las cuales son las siguientes:

- Se le otorga al juez la custodia del niño, con la finalidad de conseguir que se forme de manera adecuada, protegiéndole de forma integral. Asimismo, para lograr lo antes expuesto el magistrado tendrá la potestad de dictar todas las medidas que considere oportunas con respecto al caso, las cuales podrán ser cambiadas cuando así se necesite.

- El juez puede restringir el ejercicio de la patria potestad o tutela sobre el menor, por lo tanto solo podrá ser ejercido hasta las limitaciones que se designen y para ello se debe acatar las instrucciones impuestas por la autoridad judicial, todo ello sin afectar las obligaciones que le corresponden a los padres o al tutor.

- Le corresponde al juez decidir sobre la guarda del menor. Tal decisión podrá modificarse cuando se considere conveniente por medio de una resolución judicial debidamente fundada y concluye legalmente cuando el niño alcance la mayoría.

Por lo tanto, son éstas las que facultan al Juez para disponer y tutelar al adolescente, a fin de garantizar en su beneficio su adecuada formación y su protección integral. En el artículo 4 de la

⁶⁴ Artículo 2 de la Ley 22.278. Boletín Oficial de la República Argentina, 28 de agosto de 1980.

⁶⁵ Artículo 1 de la Ley 22.278. Boletín Oficial de la República Argentina, 28 de agosto de 1980.

⁶⁶ Ley 22.278. Boletín Oficial de la República Argentina, 28 de agosto de 1980.

⁶⁷ Artículo 3 de la Ley 22.278. Boletín Oficial de la República Argentina, 28 de agosto de 1980.

Ley⁶⁸ se estipula que con la aplicación de lo dispuesto en el artículo 2⁶⁹ está sujeto al cumplimiento de las siguientes condiciones:

- Que previamente haya sido declarada su responsabilidad penal y la civil si correspondiere, conforme a las normas procesales.
- Que haya cumplido dieciocho años de edad.
- Que haya sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad.

Cabe destacar que, necesariamente se deben cumplir estos requisitos para proceder a sancionar al adolescente, en caso de no ser necesario sancionarlo puede prescindirse del cumplimiento del inciso 2 del artículo 4⁷⁰. Por ende, el procedimiento estaría condicionado en cuanto al sujeto, pues sólo pueden ser acusados los adolescentes mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años, en cuyo caso las penas deben exceder los dos años de prisión, porque si la pena resultare ser prisión por dos años o multa o inhabilitación, no será punible la conducta.

Asimismo, si el adolescente comete un delito dentro del rango de edad señalado, aunque no será punible podrá declararse su responsabilidad, en ese caso para poder conseguir la aplicación de la pena deben cumplirse los requisitos que se señalaron *ut supra* del artículo 4 de la Ley⁷¹. Por tanto, este proceso suspende la imputación de alguna manera hasta los dieciocho años de edad. El RPM, tiene inmerso tres estadios procesales; el primero de instrucción, el de juicio y el de casación. En cuanto al procedimiento de instrucción en él se lleva a cabo la denuncia de la presunta comisión del delito, de modo que en este estadio se preparan los medios probatorios que ayuden al esclarecimiento de los hechos. Posterior a ello, la clausura de la instrucción puede resultar en sobreseimiento (que concluye la intervención judicial), la falta de mérito (lo que supone un plazo mayor para continuar con la investigación) o el Auto de procesamiento, con lo que el sumario se eleva al tribunal para la realización del Juicio (Gutierrez y Zappaterra 2011).

Asimismo, concluida la fase de instrucción y recibido en Juicio el Tribunal Oral de Menores celebrará una audiencia donde se evacuarán las pruebas, los testigos y en la cual se declarará la absolución o la declaración de responsable. De igual manera, el procedimiento de menores, señalan Gutierrez y Zappaterra (2011) que cuenta con una particularidad al momento de dictar sentencia, se desdobra en dos, es decir que dicta dos sentencias.

Cabe destacar que, en la primera determina la absolución o la declaración de responsabilidad del acusado, mientras en la práctica de la segunda sentencia puede tanto absolver de los delitos que

⁶⁸ Artículo 4 de la Ley 22.278. Boletín Oficial de la República Argentina, 28 de agosto de 1980.

⁶⁹ Artículo 2 de la Ley 22.278. Boletín Oficial de la República Argentina, 28 de agosto de 1980.

⁷⁰ Artículo 4 de la Ley 22.278. Boletín Oficial de la República Argentina, 28 de agosto de 1980.

⁷¹ Artículo 4 de la Ley 22.278. Boletín Oficial de la República Argentina, 28 de agosto de 1980.

se le acusan como condenar. En este sentido, la diferencia se encuentra en que puede ser absuelto en la segunda sentencia, si la sanción se tornara innecesaria aun cuando fue sentenciado en la primera como responsable penalmente. En caso de condenar al imputado, su pena se reducirá a un delito tentado, como atenuante por la condición de niño (Gutierrez y Zappaterra 2011).

Por último, ésta sentencia será recurrible ante la Cámara Nacional de Casación Penal y serán legitimados tanto el defensor como el fiscal. Será el defensor si la condena excede tres años de prisión y será es el fiscal si pidió una pena mayor a los tres años y fue absuelto, o en caso de resultar la condena otorgada inferior a la mitad de la que él hubo solicitado. El Régimen Penal del Menor se debe estructurar sobre la base de los principios de intervención mínima y subsidiariedad, donde la privación de la libertad debe ser la excepción, a ser aplicada eventualmente en casos de delitos muy graves, limitados en el tiempo y breves (Gutierrez y Zappaterra 2011). Todo ello conforme lo prevén las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de los menores de 1985⁷² y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad de 1990⁷³.

En este mismo sentido la Ley N°9994 de la Provincia de Córdoba⁷⁴, de Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en la Provincia de Córdoba, regula la promoción, prevención, asistencia, protección, resguardo y restablecimiento de sus derechos. Que deben entenderse como complementarios de los derechos y garantías reconocidos en el ordenamiento jurídico provincial, nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte, y entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente a la máxima satisfacción - integral y simultánea- de los derechos y garantías reconocidos y los que en el futuro pudieren reconocérsele. La determinación del interés superior debe respetar: a) Su condición de sujeto activo y portador de derechos; b) Su derecho a ser oído cualquiera sea la forma en que se manifieste, y a que su opinión sea tenida en cuenta; c) El pleno desarrollo personal, armónico e integral de sus derechos en su medio familiar, social y cultural; d) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales.

⁷² Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de los menores de 1985. Asamblea General de las Naciones Unidas.

⁷³ Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio). Asamblea General de las Naciones Unidas.

⁷⁴ Ley N°9944, Boletín Oficial Provincia de Córdoba, 3 de junio de 2011.

3.2. La suspensión de juicio a prueba como beneficio procesal

En este punto resulta importante mencionar que, la suspensión de juicio a prueba también denominada *probation* se considera una forma de detenimiento momentáneo de la labor punitiva del Estado, el cual puede presentarse mediante solicitud de la persona que se encuentra en un proceso penal. Y por medio de ello se le impone a esta persona que cumpla a cabalidad con un conjunto de exigencias impuestas por un tiempo determinado. En este sentido, si la persona imputada acata correctamente tales exigencias se extingue la acción penal, en cambio si esta persona no cumple con lo requerido sin ninguna justificación el proceso continúa su curso de manera normal (Hasan, 2011).

En esta misma corriente de ideas, se reitera que la suspensión de juicio a prueba es un instituto procesal que se centra en imponer el cumplimiento de ciertas condiciones durante un tiempo, dependiendo del cumplimiento de estas condiciones y de su comportamiento el acusado consigue la extinción de la acción penal o en caso contrario activa de nuevo el proceso que había sido suspendido. Todo ello basado en la oportunidad ofrecida al imputado. Aunado a ello, Hasan (2011) señala que no es recomendable denominar con el término *probation* a la suspensión de juicio a prueba, puesto que son instituciones diferentes. Asimismo la *probation* es considerada un sistema de aplicación de leyes penales, el cual se basa en trabajo dirigido a promover la buena conducta de la persona que se ha probado que ha cometido algún delito, al cual se le otorga una reducción de la condena, y si se presenta el caso en que se trate de la primera vez que comete un delito se le coloca en libertad, con la única exigencia de comportarse de manera adecuada por un periodo de tiempo que será verificado.

En este sentido, se desprende entonces la diferencia entre una institución y otra, aunque parecen guardar semejanza, y hasta cierta relación. Pues la *probation* es concebida como el cuerpo legislativo que fomenta el buen comportamiento de un delincuente que ya se encuentra cumpliendo condena. Todo ello a cambio del ofrecimiento de una deducción en su condena, y sólo en caso de ser su primer delito ofrecer la libertad a cambio de llevar una vida ordenada por un tiempo establecido.

Por otro lado, la suspensión del juicio a prueba se considera un supuesto donde el Estado ofrece una pausa en la persecución penal a cambio de la reinserción social del individuo resarcido los daños causados y comprometiéndose a no delinquir durante ese periodo de tiempo determinado. Sin embargo, todo esto condicionado al caso de no cumplir con lo pactado la persecución penal se reanuda reactivando el proceso.

Asimismo, la suspensión del juicio a prueba para su solicitud exige el cumplimiento de tres supuestos elementales: análisis del bien jurídico tutelado por el legislador, el resarcimiento de los

daños a la víctima y la no comisión de un nuevo delito durante el tiempo pactado. Estos son los elementos que considera el Juez antes de decretar la suspensión. Cabe destacar al respecto que, el análisis del bien jurídico tutelado por el legislador se orienta a la valoración que debe hacer el Juez acerca del bien jurídico tutelado por el legislador, a fin de evaluar el delito y los bienes a los que afecta. Todo ello en atención a que existen delitos que atentan contra un determinado bien jurídico como la vida, mientras que otros delitos tutelan varios bienes jurídicos, y se les denomina con el nombre de delitos pluriofensivos (Hasan, 2011).

En concordancia con lo expuesto anteriormente, es necesario hacer referencia al caso de fecha 17 de abril del 2012 la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la provincia del Neuquén en acuerdo N° 12/2012 expediente N° 16, Año 2011 resolvió en autos caratulados "A., L.A. s/abuso sexual"⁷⁵, en cual se establece un criterio jurisprudencial interesante respecto al punto en comento. Ésta sentencia sentó un precedente, ya que determinó cómo improcedente la aplicación de la suspensión de juicio a prueba por la comisión del delito de abuso sexual. Todo ello a pesar de ser un delito pluri-ofensivo, donde no sólo se ofende a la víctima en su pudor y en su honor, sino que además resulta en una lesión cuyas secuelas perduran por el resto de la vida del afectado y su familia.

Aunado a ello, al ser la víctima un niño resulta necesario el aseguramiento de un tratamiento especial, de conformidad con lo pactado por la Comunidad Internacional, pues demanda a los países garantizar medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental incluido el abuso sexual (Manchini, 2012). Debido a lo anterior expuesto, los países se encuentran llamados a proteger a los niños, razón por la cual prevalece el interés superior del niño antes que el formalismo referido al beneficio procesal del reo. Por lo tanto, no será procedente la concesión de esta institución procesal a aquellas personas que cometan el delito de abuso sexual si la víctima resulta ser un niño.

Por otro lado, en cuanto a la reparación del daño de la víctima es importante resaltar que el ofrecer indemnizar a la persona afectada por el daño que se le ocasionó dentro de lo que se está al alcance, puede provocar que prosiga el proceso penal. Todo ello se debe a que se considera una condición de suspensión del proceso penal a prueba (Hasan, 2011).

En este sentido, es conteste la exigencia de que la víctima a cambio de evitar que se mantenga la persecución penal en su contra, reciba de acuerdo a la esfera de posibilidades del acusado una reparación del daño causado en detrimento suyo. Asimismo, esa compensación se

⁷⁵ Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Neuquén, "A., L.A. s/abuso sexual", sentencia del 17 de abril del 2012. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

logra mediante una reparación del perjuicio al damnificado para la cual el autor del hecho deberá partir de una oferta razonable (Hasan, 2011).

Por último, en cuanto al tercer elemento planteado, se tiene la no comisión de un nuevo delito en el período de tiempo estipulado por el juez, orientado éste elemento a la prevención de la delincuencia a fin de evitar la reincidencia del autor del delito en nuevos hechos punibles. Igualmente, la suspensión del juicio a prueba se ofrece como una promesa mesiánica que vendrá a soslayar los conflictos judiciales otorgándola según aplique el caso y teniendo en consideración los elementos para su decreto.

3.3. Detracciones y argumentos de la aplicación de la suspensión de juicio a prueba en el régimen penal de menores

La aplicación de la suspensión del juicio a prueba ha desatado una discusión doctrinaria y por ende jurisprudencial, acerca de la posible aplicación de esta institución que se inició en el régimen penal ordinario ahora al régimen penal de menores. Además de ello, es preciso tener recordar que la población de niño en sentido amplio según lo define la Convención sobre los Derechos del Niño⁷⁶ se considera a todo aquél menor de dieciocho años de edad.

Asimismo, actualmente los estudiosos se han dedicado a la disertación de esta institución y su posible procedencia, a fin de facilitar la justificación de una posición dentro de ambas corrientes, contrastando los posibles beneficios de la institución dentro del procedimiento si se quiere especial del Régimen Penal de Menores (Manchini, 2012). Resulta importante mencionar que, el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, sala penal, "Campos, Miguel Ángel y otros"⁷⁷, de fecha 21/08/2009, LLC 2009 (noviembre), 1111 - DJ 10/02/2010, 256, con nota de Julio C. Báez. En este sentido, se estableció que las leyes actuales no han descartado la posibilidad de aplicar la suspensión del juicio a prueba a los casos en donde los sujetos que cometen el delito son menores. Ello se debe, a que no carece de sentido que se aplique la *probation* solo a los adultos, dejando de lado los menores, ya que el régimen penal juvenil tiene como objetivo lograr que el menor se reinserte en la sociedad sin el cumplimiento de una condena.

Por otro lado, uno de los argumentos a favor se orienta en que a través de la suspensión del juicio a prueba se posibilita la aplicación de medidas alternativas no privativas de la libertad, en un régimen en donde la resocialización sin condena es el objetivo primordial (Hoyos y Pernas, 2012). Este argumento fundamenta la aplicabilidad dentro del RPM, en la finalidad material de la

⁷⁶ Convención sobre los Derechos del Niño. Ley Nro. 23.849. Boletín Oficial de la República Argentina, 16 de octubre de 1990.

⁷⁷ Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, "Campos, Miguel Ángel y otros", sentencia del 21 de agosto del 2009. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

suspensión de juicio a prueba, afirmando que la naturaleza jurídica de la prenombrada institución es una medida alternativa no privativa de libertad. Debido a ello, se encontraría en consonancia con el pedido de la comunidad internacional de relegar a la última opción la sanción de medida privativa de libertad, por las estigmatizaciones que produce en el adolescente.

Aunado a ello, el siguiente argumento dentro de los adeptos es que permite determinar en tiempo y calidad las reglas de conducta que los jóvenes deberán cumplir, dejando de lado la discrecionalidad que caracterizaba el análisis del tratamiento tutelar al que se somete al joven (Hoyos y Pernas, 2012). En este sentido, se fundamenta en razón de la celeridad de la determinación de la sanción a cumplir, apartándose de lo que dispone la Ley 22.278⁷⁸, donde se faculta al Juez para disponer casi discrecionalmente sobre el joven, sometiéndolo a una tutela judicial de sus derechos pudiendo extender esta tutela hasta la mayoría de edad basándose en que es en el mejor beneficio del adolescente.

Sin embargo, hay otro sector de la doctrina que considera contraproducente la aplicación de la suspensión de juicio a prueba, en el ámbito del régimen penal de menores que contempla como principio rector el interés superior del niño. Aunado a ello, los detractores de la aplicación de la suspensión de juicio a prueba se fundamentan en diferentes postulados, todos ellos igual de razonables que los que apoyan la aplicabilidad en el sistema penal del menor la suspensión del juicio a prueba.

Asimismo, entre los postulados de los contrarios se encuentran los esgrimidos por Ionna y Santamaría (2011), estas consideran que no es necesaria la aplicación de la suspensión de juicio a prueba, pues la Ley 22.278⁷⁹ garantiza al adolescente que infrinja la ley penal, la posibilidad de con sólo no cometer delito quedar absuelto. Por otro lado, la suspensión de juicio a prueba, aunque sea más atractiva en razón de la pausa en la persecución penal y la extinción de la acción penal mediante el resarcimiento de los daños a las víctimas del delito cometido así como la no comisión de nuevos delitos.

Cabe destacar que, de la Ley 22.278⁸⁰ sólo se puede gozar de los beneficios que ofrece durante un lapso perentorio, puesto que obedece a la edad y fundamenta sus supuestos en la inmadurez, por lo tanto, reconoce como edad mínima para responder penalmente aunque sea no punible, la de más de dieciséis años hasta los dieciocho años. Asimismo, ofrece la discreción del Juez para tutelar los derechos de los infractores de la ley penal.

⁷⁸ Artículo 2 de la Ley 22.278. Boletín Oficial de la República Argentina, 28 de agosto de 1980.

⁷⁹ Ley 22.278. Boletín Oficial de la República Argentina, 28 de agosto de 1980.

⁸⁰ Ley 22.278. Boletín Oficial de la República Argentina, 28 de agosto de 1980.

Por lo tanto, a esa tutela se le llama disposición. En este sentido, cumplidos los supuestos en los cuales queda legitimado el Juez, los mismos que son objeto de críticas por la amplitud a la que se refieren, además de la categorización del menor en consideración a sus condiciones de vida, relegando el estado en el Juez la disposición de los actos que garanticen la educación. Así como también, el desarrollo de la personalidad del menor infractor. En este sentido, esta disposición puede durar dos años pues prevé la misma ley⁸¹ que el menor para la aplicación de la pena debe haber cumplido los dieciocho años, haber sido declarado culpable y a su vez debe haber sido sometido a tratamiento tutelar de mínimo un año, pudiendo prorrogarlo hasta la mayoría de edad. Aunado a ello, Ionna y Santamaría (2011) establecen que en caso de que el menor no aproveche este régimen especial y decide irse por la suspensión del juicio a prueba, traería como consecuencia que pierde para siempre el beneficio del mencionado régimen especial, y tampoco podrá usar la *probation* hasta después de 8 años.

Cabe destacar que, este punto al que hacen alusión es de gran importancia porque la suspensión de juicio a prueba una vez solicitada no puede ser decretada de nuevo hasta por ocho más. Todo ello contrastando los beneficios de la Ley 22.278⁸² con la figura de suspensión de juicio a prueba, pues la aplicabilidad de la primera obedece a principios de facto y el desaprovechamiento de sus beneficios no podrá reclamarse. Por otro lado, hay opiniones eclécticas acerca de la posibilidad de la aplicación de este instituto al régimen penal de menores, pues defienden la aplicación, pero no en todos los supuestos, sugiriendo sea limitado a ciertos delitos, y no a todos por razones de orden público. Por lo tanto, resulta inconcebible la aplicación de este beneficio a los autores de la comisión de los delitos de abuso sexual cuya víctima sea un niño.

En este sentido, cabe mencionar el caso de fecha 17 de abril del 2012 la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la provincia del Neuquén en acuerdo N° 12/2012 expediente N° 16, Año 2011 resolvió en autos caratulados "A., L.A. s/abuso sexual"⁸³, donde un niño fue abusado sexualmente, y la defensa del autor del delito solicitaba la suspensión de juicio a prueba. Sin embargo, el ilustre tribunal en contraste con el principio de interés superior del niño resolvió negar el beneficio por considerar que un delito tan repulsivo quedase prácticamente impune pues el daño causado dejó secuelas irreparables. Por ende, la argumentación de Ionna y Santmaria (2011) queda sin efectos por un criterio jurisprudencial que disipó las dudas ante la situación que ellas proponían como argumento negativo a la aplicación de la suspensión de juicio a prueba.

⁸¹ Ley 22.278. Boletín Oficial de la República Argentina, 28 de agosto de 1980.

⁸² Ley 22.278. Boletín Oficial de la República Argentina, 28 de agosto de 1980.

⁸³ Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Neuquén, "A., L.A. s/abuso sexual", sentencia del 17 de abril del 2012. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

Por otro lado, en fecha 27 de marzo del 2015, la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal resuelve el recurso interpuesto contra la decisión emanada del Tribunal Oral de Menores en lo criminal Nro.19⁸⁴, en la cual le es negado el beneficio de suspensión de juicio a prueba a un ciudadano que siendo adolescentes había hecho uso de tal institución. En este sentido, la Sala declara que aunque la ley que contempla la suspensión de juicio a prueba establezca para el régimen penal ordinario la limitación de no poder solicitarla por los ocho años siguientes, resulta que el recurrente en su adolescencia hizo uso de tal beneficio procesal. Así como también, la llegada la mayoría de edad ante la comisión de un nuevo hecho punible no podía ampararse ante la Ley 22.278⁸⁵, razón por la cual le fue negada la petición en el Tribunal Oral de Menores Nro.19.

A tal efecto, resuelve la sala que la medida alternativa a la pena aplicada este joven cuando aún no tenía dieciocho años de edad, bajo el régimen de la suspensión de juicio a prueba, no puede ocasionar consecuencias jurídicas negativas sobre el régimen penal de adultos. Cabe destacar además que, la finalidad del proceso penal juvenil se encuentra orientado a garantizar la reinserción del adolescente infractor de la ley penal, y la mínima intervención, teniendo presente que la mayoría de los jóvenes que delinquen se encuentran sin posibilidad de elegir.

Por lo tanto, por estas razones es de desear que el poder punitivo del Estado se límite frente al desarrollo de políticas públicas efectivas que se encuentren encaminadas a garantizar más oportunidades a los jóvenes, apartándolos de la delincuencia. Asimismo, la política de prevención ha de ser la premisa general, y no la política punitiva sin garantías ni clemencia. De igual manera, la actividad jurisdiccional no se debe reducir a la mera aplicación exegética de la norma, sino que debe buscar por todos los medios una acabada comprensión de la situación particular de cada joven, de su historia y de las particularidades propias de la franja etaria que atraviesa (Vegh, 2012).

Debe interpretarse el derecho penal juvenil “a la luz del objetivo restaurador de la justicia juvenil”. La normativa internacional vinculante para el Estado Argentino en justicia juvenil, considera predominantes principios tales como mínima suficiencia o intervención, proporcionalidad, breve plazo posible de detención, prohibición de penas indefinidas, que deben ser observados y aplicados efectivamente a los casos concretos. Estamos ante un régimen con un mandato constitucional que obliga al Estado a que la imposición de penas a jóvenes atienda a su reintegración social. Los tradicionales objetivos de la justicia penal (represión o castigo) deben ser suplantados por justicia restitutiva y rehabilitación.

⁸⁴ Cámara Federal de Casación Penal, “Recurso c/ decisión Nro. 19”, sentencia del 27 de marzo del 2015. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

⁸⁵ Ley 22.278. Boletín Oficial de la República Argentina, 28 de agosto de 1980.

Conclusión

La Doctrina de la Protección Integral se arraigó en las Organizaciones Internacionales la necesidad de mecanismos que alcanzaran la consecución material del interés superior del niño, para que no sea una letra muerta, sino que al contrario puedan ser exigibles y garantizados por todos y para todos los niños. Aunado a ello, penalmente tampoco se puede establecer un mismo tratamiento entre los menores que infringen la ley penal y los adultos que cometen delitos.

Por lo tanto, la diferencia entre éstos se denota del discernimiento con el que cuentan, pues un adolescente de dieciséis años no tiene la misma madurez que un hombre de veintiséis, todo esto conllevó al estudio del Régimen Penal de Menores, donde se colocaron en contraste los principios que rigen el proceso. Todo ello fue realizado con la finalidad de especificar aquellos principios y garantías que son propios de la ciencia adjetiva penal de menores.

Resulta importante mencionar que, los detractores mantienen un argumento válido que es la oportunidad de aprovecharlos beneficios que la Ley 22.278⁸⁶ ofrece puesto que con sólo evitar cometer delitos, se puede absolver al menor de la pena, asimismo que no debe ofrecer el resarcimiento de daños, en contraposición a lo que dispone la suspensión del juicio a prueba.

En este sentido, los adeptos han derribado uno de los argumentos más robustos de los que se niegan a su aplicación, y es el referido que sólo puede pedirse la suspensión del juicio a prueba cada ocho años, como método de prevención de la delincuencia para evitar la reincidencia. Por lo tanto, se argumentó que si se solicitaba durante el régimen penal de menores, una vez cumplida la mayoría de edad si se infringe de nuevo la ley penal no podría solicitarla sino hasta transcurridos los ocho años.

Sin embargo, por decisión de la Sala III de la Cámara Federal Casación Penal de fecha 27 de marzo de 2015⁸⁷, se resolvió la controversia alegando la sala que en nada afecta el decreto de la suspensión de juicio a prueba en el régimen penal de adultos. Por lo tanto, es necesario hacer la salvedad, que este instituto aunque parezca ideal se debe evaluar su aplicación a cada caso, especialmente en relación al delito del que se trata y la víctima.

Además en favor, la suspensión de juicio a prueba es aplicable en el derecho penal juvenil – repárese que en esta rama del derecho la pena privativa de libertad es de máxima excepcionalidad– como una de las varias medidas alternativas o sustitutivas que termina el proceso penal, el juicio oral y la posibilidad de aplicación de una condena privativa de libertad. Es admisible respecto a los

⁸⁶ Ley 22.278. Boletín Oficial de la República Argentina, 28 de agosto de 1980.

⁸⁷ Cámara Federal de Casación Penal, “Recurso c/ decisión Nro. 19”, sentencia del 27 de marzo del 2015. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

menores de edad, en función de los principios generales del derecho (Igualdad ante la ley). Los jóvenes gozan de todos los derechos que gozan los adultos más un plus de derechos que lo benefician. (Derecho de equiparación) - (Morabitto,2013). Si bien no está regulado fue impuesto por la jurisprudencia. El Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, en autos, "G., N. M. p.s.a. robo calificado -Recurso de Casación-" Sentencia n.º 43, 12/03/2012⁸⁸ se ha pronunciado en el mismo sentido en los siguientes términos:

Nuestro derecho positivo no ha excluido del instituto de la Suspensión del Juicio a Prueba (arts. 76 bis a 76 quáter C.P.) a los delitos cometidos por menores, ya que resultaría un contrasentido que fuera acordada a los mayores de edad y no a los menores, máxime cuando el régimen penal juvenil tiende al mismo fin que el perseguido por aquel instituto, a saber: la resocialización sin condena. La pena a tener en cuenta para determinar la procedencia de la probation, así como el análisis de las circunstancias del caso que debe realizarse para pronosticar una eventual condena condicional (CP, 76 bis, 4º párr.), debe enmarcarse dentro de la escala penal reducida en la forma prevista para la tentativa de conformidad con lo dispuesto por el art. 4 de la ley 22278. Así se pronunció el TSJ Córdoba en autos "Echenique" y "Orellana"⁸⁹.(Morabitto, 2013).

⁸⁸ T.S.J. Cba.. "G., N. M. -Recurso de Casación-" Sentencia n.º 43, 12 de marzo de 2012.

⁸⁹ T.S.J. Cba. Sala Penal, "Echenique", S. N° 282, 21/10/10; "Orellana", S. N° 7, 17/2/11).

Capítulo 4: La suspensión del juicio a prueba y los delitos de violencia de género

Introducción

La violencia contra la mujer, es un tema que desde cualquier perspectiva resulta importante hacer referencia, en este sentido los casos en los cuales exista violencia contra la misma deberían ser evaluados con gran precisión, a modo de que se decida lo más justo para el resarcimiento del daño ocasionado a la misma y para que el culpable cumpla con la sanción correspondiente. En virtud de ello, Argentina a lo largo de los años, ha suscrito diversos Tratados Internacionales que están abocados a garantizar esa protección que la mujer merece, sobre todo para prevenir y erradicar la violencia contra la misma. En base a ello, en el presente trabajo se hará referencia a la procedencia de la *probation* para casos en los cuales exista violencia de género, como una institución que en principio debe ser impuesta para simplificar los trámites procesales que caracterizan el proceso penal y que brindan a las partes la solución del conflicto sin la necesidad de recurrir al desarrollo de un juicio oral.

Aunado a ello, se analizará de manera detallada el precedente Góngora, que basado en la interpretación de la Convención de Belem do Pará⁹⁰, decidió negar la procedencia de la *probation* para delitos de violencia de género, por considerar que tal instituto violentada los principios internacionales dispuestos en la referida convención que, están destinados a proteger la integridad de la mujer. Así como también, evitar cualquier forma de violencia contra la misma. También, sobre esta medida adoptada por el alto Tribunal, surgieron numerosas repercusiones que estuvieron orientadas a determinar que la decisión adoptada por el tribunal contrariaba o menoscababa las normas dispuestas por el legislador para la terminación del proceso penal. Por lo tanto, de esta manera de determinará si tal decisión es constitucional o no.

Asimismo, serán analizados los argumentos a favor y en contra de la improcedencia del instituto de la *probation*, en el entendido de que para muchos puede resultar errónea la interpretación que se le dio a la Convención Internacional⁹¹ antes citada. Por otro lado, para otros autores esta decisión no es más que el intento de los tribunales de resguardar y garantizar el cumplimiento de tratados internacionales, así como la protección de la mujer. Finalmente, se determinarán los derechos en juego, tanto de la víctima como del imputado, que acarrea la improcedencia de la *probation*, determinando que la opinión de la mujer para estos casos debe ser fundamental y ello no se tomó en cuenta al momento de decidir la negatoria de la misma.

⁹⁰ Convención de Belem do Pará. Organización de los Estados Americanos.

⁹¹ Convención de Belem do Pará. Organización de los Estados Americanos.

4.1. *Probation* en los casos de delitos vinculados a la violencia de género

La *probation*, es un instituto por medio del cual se otorga la suspensión del juicio a prueba. Esta suspensión del procedimiento está apoyada en la tesis de que indudablemente, constituye una herramienta para brindar una solución pacífica a los casos relativos al conflicto penal. En tal sentido, la *probation* para muchos autores evita, en un determinado Estado, los males del encierro y la impotencia de un sistema carcelario, en el entendido de que, de alguna manera, se hace justicia más eficazmente, que partiendo de la realización del procedimiento ordinario. En otras palabras, mediante la suspensión del procedimiento a prueba, que da a lugar la *probation*, se solucionan eficazmente los conflictos penales, que tanto se encuentran en crisis hoy en día. Por lo tanto, permite que los trámites procesales sean solucionados evitando el desarrollo de un proceso penal en el cual deban evaluarse medios probatorios y cumplir con lapsos que solo agudizan la crisis en el sistema penal de un determinado país (Lanzón, 2017).

En Argentina, la incorporación de este mecanismo tuvo lugar mediante el dictado de una ley que modificó parcialmente el Código Penal⁹², en el año 1921, por lo que se trata de una institución que no puede considerarse como novedosa, debido al tiempo que tiene de vigencia en la legislación, que yace desde hace 20 años. En este sentido, se trata de una institución que vino a incorporarse como algo similar a la ejecución condicional, pero que claramente en la *probation* existe una premisa más ventajosa que es evitar el proceso penal.

La Ley 24.316⁹³, que en efecto regula la *probation*, sin lugar a dudas fue modificatoria del Código Penal al incorporar esta institución, puesto que al imponer la suspensión del proceso a prueba, se está omitiendo que el hecho sea regulado por un proceso penal ordinario tal como lo establece el Código Penal⁹⁴. En este sentido, la *probation* según, Carlos Llera (2014), constituye un sistema mediante el cual se renuncia condicionalmente al ejercicio de la acción penal, a cambio del sometimiento del procesado a un régimen de puesta a prueba.

En virtud de ello, la *probation* puede considerarse como aquella herramienta o mecanismo de cuya facultad esta investida el órgano estatal, para suspender u omitir la realización de un proceso penal, a favor del procesado, siempre y cuando éste se someta a una serie de condiciones previamente establecidas por la ley y que dan lugar a la extinción del proceso penal. Esta institución fue incorporada como una vía para dar respuesta a la llamada crisis del principio de legalidad, sobre todo en aquellas acciones iniciadas de oficio. Así como también, buscar mediante la política criminal otras alternativas para la terminación del proceso que no estuviesen dirigidas únicamente a

⁹² Código Penal de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 03 de noviembre de 1921.

⁹³ Ley N° 24.316. Boletín Oficial de la República Argentina, 19 de mayo de 1994.

⁹⁴ Código Penal de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 03 de noviembre de 1921.

la pena privativa de libertad, buscando sustentar en base a esta política el principio de mínima intervención del Derecho Penal (Llera, 2014).

A tal efecto, mediante esta institución es reemplazado tanto el juicio como el debate, que puede darse entre las partes intervinientes, por un régimen de prueba que debe ser cumplido obligatoriamente por el procesado, siendo su efecto inmediato la extinción de la acción penal. Por otro lado, en cuanto al régimen de prueba que previamente debe cumplir el procesado, una vez otorgada dicha institución, el artículo 76 del Código Penal⁹⁵, establece cada uno de los requisitos a cumplir. Por lo tanto, en primer lugar, el procesado debe someterse a un estricto control por parte del Estado durante el tiempo por el cual haya sido otorgada la *probation*. Asimismo, debe cumplir con una serie de condiciones relativas a su conducta, las cuales deben ser idénticas a las que se le hubiesen otorgado si se hubiere seguido previamente un proceso penal ordinario, y hubiere resultado efectivamente condenado en forma condicional. También, debe reparar el daño a la víctima o resarcirlo mediante el pago de una obligación equivalente en dinero, así como poner a disposición del Estado los bienes que hubiesen sido secuestrados si efectivamente hubiere sido condenado mediante el resultado de un proceso penal (Maciel, 2014).

Cabe destacar que, en vista de las estrictas condiciones que esta institución incorpora, la *probation* y su consecuente régimen claramente constituyen de manera indirecta una sanción para quien se le adjudique, ya que de alguna manera se le impone el cumplimiento de una serie de condiciones severas luego de que la misma es otorgada. Sin embargo, evidentemente es mucho menos severa que la imposición de una pena privativa de libertad.

Por lo tanto, el propósito de la *probation* siempre va a estar orientado a buscar de alguna manera un camino que resulte más equitativo para ambas partes, para que el conflicto sea resuelto, y esto implica transitar los hechos sobre un camino no punitivo, que de alguna manera exime de pena al imputado, al mismo tiempo que la víctima es resarcida por los daños. Sin embargo, esta petición debe estar fundamentada solo a pedido de la persona sometida al proceso penal, y es una decisión que le corresponde al juez, teniendo en cuenta la opinión de la fiscalía. Todo ello está orientado a la humanización del proceso penal. No obstante, para el caso de un delito relativo a la violencia de género esta institución se torna un poco compleja en el entendido que las normas internacionales que defienden los derechos de la mujer, tales como la Convención de Belén do Pará⁹⁶, establecen como presupuesto fundamental que los derechos de la mujer sean resguardados. Por lo tanto, en

⁹⁵ Artículo 76 del Código Penal de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 03 de noviembre de 1921.

⁹⁶ Convención de Belem do Pará. Ley Nro. 24.632. Boletín Oficial de la República Argentina, 01 de abril de 1996.

caso de que se verifique algún hecho de violencia contra la mujer, el mismo sea sancionado y erradicado por las autoridades competentes.

En este sentido, Llera (2014) considera que la *probation* es una herramienta de política criminal que lleva implícito un fin resocializador, cuyo objetivo principal está orientado a reponer al seno de la sociedad a aquellos encausados que cumplen con determinados requisitos orientando y controlando su cumplimiento en libertad durante el tiempo y bajo las condiciones estipuladas en cada caso. De esta manera, se está frente a una institución que si bien, garantiza al imputado una serie de prerrogativas al evadir el sometimiento de un proceso penal que puede tornarse largo. También constituye un sistema sancionatorio para el imputado y resarcitorio para la víctima en el cual se omite la posibilidad de imponer una medida privativa de libertad. Empero, si se establece una serie de condiciones que deben cumplirse para que tal instituto se materialice.

Por otro lado, para el caso de la violencia de género, resultaría viable que dicho mecanismo fuera aplicable, sin embargo esta posibilidad ha sido muy discutida por la doctrina debido a lo establecido en la Convención Belem do Pará⁹⁷, que en efecto, defiende los derechos contra la mujer. En tal sentido, expresamente la Convención Belem do Pará⁹⁸, establece que se debe prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer. Por lo tanto, en base a esta institución la interrogante más imperiosa de muchos doctrinarios es que nada garantiza que el procesado vuelva a cometer los mismos actos violentos contra la mujer que ha resultado víctima. Debido a lo antes mencionado, se analizará a fondo el fallo Góngora⁹⁹, que relaciona esta institución con la violencia de género, para así determinar la viabilidad de la misma (Llera, 2014).

Por lo tanto, siguiendo con el argumento esgrimido anteriormente, al regular esta institución en los casos relativos a la violencia de género, se estarían violando los principios previstos en la referida Convención¹⁰⁰. Lo anterior expuesto se fundamenta en que, desde el momento en que se decide conceder la referida institución, se omite definitivamente la posibilidad de que el proceso pueda ser discutido y desarrollado mediante un proceso penal ordinario, de manera que la acción penal quedaría extinguida definitivamente para el imputado.

Cabe destacar que, la violencia contra la mujer es un tema que durante muchos años ha sido defendido por diversos tratados internacionales, que hoy en día han sido suscritos por Argentina razón por la cual se trata de una institución que en muchas ocasiones puede resultar contraria a esos principios que deben ser garantizados por la nación (Maciel, 2014). Asimismo, resulta imperioso

⁹⁷ Convención de Belem do Pará. Ley Nro. 24.632. Boletín Oficial de la República Argentina, 01 de abril de 1996.

⁹⁸ Convención de Belem do Pará. Ley Nro. 24.632. Boletín Oficial de la República Argentina, 01 de abril de 1996.

⁹⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Góngora, Gabriel A. s/Causa 14.092”, sentencia del 23 de abril de 2013. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

¹⁰⁰ Convención de Belem do Pará. Ley Nro. 24.632. Boletín Oficial de la República Argentina, 01 de abril de 1996.

denotar que, al hablar de violencia de género no se debe inferir que la misma refiere a la violencia contra la mujer, ya que en efecto, no es lo mismo. En tal sentido, la violencia de género constituye un contexto más amplio, pues involucra la violencia ejercida sobre cualquier persona, sea del sexo masculino o femenino, mientras que la violencia de género contra la mujer, claro está, que es aquella que se ejerce sobre una persona del sexo femenino. Por lo tanto, es por ello que se hace uso de este distintivo, para puntualizar el tipo de violencia que se ejerce sobre la respectiva persona.

En este sentido, es importante hacer referencia a lo que la Ley 26.485¹⁰¹ entiende o define como violencia contra las mujeres. A tal efecto, la referida ley la define como toda conducta, acción u omisión que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público, como el en privado, basada en una relación desigual de poder, afecta su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, así como también su seguridad personal (Maggio, 2014).

Cabe destacar que, al hablar de violencia de género se refiere a aquella violencia ejercida contra la mujer, en virtud de que la procedencia o no de la *probatión* sobre casos en los cuales sean mujeres las víctimas de violencia va a determinarse en base a ello. Además de ello, se debe tener en cuenta que la violencia de género en la mayoría de las ocasiones se desarrolla en el ámbito familiar. Debido a ello, se distingue esta premisa de la violencia doméstica, puesto que en este último caso, la violencia puede estar dirigida a cualquier familiar que conviva en una determinada casa, sea de sexo femenino o masculino, por lo que ello no implica que se trate de un caso de violencia de género. En tal sentido, la violencia de género, o contra la mujer, es una institución que desde cualquier perspectiva goza de mucha protección, tanto a nivel nacional como internacional. Todo ello se debe a que los tratados internacionales que de alguna manera han sido suscritos por nuestra nación y que están encaminados a ofrecer esa protección a las mujeres. Por ende, al tratarse de una institución con miras proteccionistas y que ofrecen garantía a la mujer es válido preguntarse si el mecanismo de la *probatión* es totalmente viable en estos casos, o si por el contrario, al impregnar la posibilidad de que el conflicto no se lleve mediante un proceso, se estarían violentando esos derechos que deben ser garantizados a las mujeres.

Aunado a ello, para muchos doctrinarios la institución de la *probatión*, no debería ser aplicada a los casos de violencia contra la mujer. Por lo tanto, se estaría violentando ese deber de reparación que se le debe a la víctima de violencia, que en este caso es una mujer, sobre todo por lo establecido en la Convención Belem do Pará¹⁰², que evidentemente tiene implícito como presupuesto necesario que sea resarcida a la mujer cualquier daño ocasionado, como consecuencia

¹⁰¹ Ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres. Boletín Oficial de la República Argentina, 14 de abril de 2009.

¹⁰² Convención de Belem do Pará. Ley Nro. 24.632. Boletín Oficial de la República Argentina, 01 de abril de 1996.

de la violencia ejercida contra ella. Asimismo, establece que debe prevenirse la misma y por consiguiente debe sancionarse al culpable. Por otro lado, al imponer esta institución que suspende la posibilidad de llevar el conflicto mediante un proceso penal, cuyo fin es imponer una pena al culpable. Muchos doctrinarios opinan que este mecanismo, no impone la sanción ni mucho menos garantiza los principios previstos en la Convención¹⁰³. La razón de lo anterior expuesto, es que ello suspende o extingue la acción penal, otorgando la posibilidad de que el procesado pueda estar en libertad, cumpliendo ciertas condiciones que no son tan severas como la imposición de una pena. Sin embargo, para otros, incluso para el Tribunal este mecanismo si puede ser aplicado, e incluso es constitucional su implementación debido a que tal mecanismo también impone una consecuencia severa al imputado.

4.2. Relevancia de los Precedentes Góngora (CSJN) y Trucco (TSJ Cba.)-Leading cases.

En el precedente Góngora¹⁰⁴, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, resolvió la no aplicación del instituto de la *probation*, para un caso en el cual se había verificado la existencia de violencia de género. En virtud de ello, la Corte modificó de alguna manera el criterio amplio que venía siendo interpretado y aplicado por otros jueces en cuanto a este instituto regulado en el artículo 76 y siguientes de nuestro Código Penal¹⁰⁵, que en efecto era el aplicar la suspensión del juicio a prueba, como una vía de simplificación del proceso penal. Sin embargo, para el caso en que se vea materializado un delito de violencia contra la mujer, la perspectiva de esta institución es distinta, puesto que en base al precedente antes citado, su concesión implicaría menoscabar los principios establecidos en la Convención Belem do Pará¹⁰⁶, que en efecto están orientados a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Morosi, 2016).

Aunado a ello, en el referido precedente el más alto tribunal sostuvo que, tal como está regulada la institución de la *probation*, en Argentina su concesión en los casos de violencia de género, controvierten las obligaciones asumidas en la Convención Belem do Pará¹⁰⁷. Asimismo, si los objetivos de la citada Convención¹⁰⁸, aluden a la necesidad de establecer un procedimiento justo legal y eficaz para la mujer, que incluya un juicio oportuno. También, la disposición analizada obliga a pensar que en el marco de un ordenamiento jurídico de un país como la Argentina, que

¹⁰³ Convención de Belem do Pará. Ley Nro. 24.632. Boletín Oficial de la República Argentina, 01 de abril de 1996.

¹⁰⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Góngora, Gabriel A. s/Causa 14.092", sentencia del 23 de abril de 2013. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

¹⁰⁵ Artículo 76 y sig. del Código Penal de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 03 de noviembre de 1921.

¹⁰⁶ Convención de Belem do Pará. Ley Nro. 24.632. Boletín Oficial de la República Argentina, 01 de abril de 1996.

¹⁰⁷ Convención de Belem do Pará. Ley Nro. 24.632. Boletín Oficial de la República Argentina, 01 de abril de 1996.

¹⁰⁸ Convención de Belem do Pará. Ley Nro. 24.632. Boletín Oficial de la República Argentina, 01 de abril de 1996.

incorporó tal instrumento internacional, cualquier otra vía conclusiva del proceso que no sea antecedida por la instancia del debate oral es improcedente (Maggio, 2014).

En efecto, el instituto de la *probation*, y su interpretación en el fallo Góngora¹⁰⁹, trajo consigo una ola de repercusiones, en virtud de la denegatoria de la institución en el referido caso, entre los cuales se consideraba que la misma era inconstitucional por tratarse de un derecho del que goza el imputado. Por lo tanto, le permite a los tribunales simplificar trámites procesales sin necesidad de que sea llevado a cabo un proceso penal ordinario. Sin embargo, el criterio del tribunal en este caso estuvo orientado siempre a resguardar lo dispuesto en la referida Convención¹¹⁰ que defiende los derechos de las mujeres, y por consiguiente castiga la violencia contra las mismas.

Partiendo de lo dispuesto en el referido precedente, se debe recordar que, la Convención Belem Do Pará¹¹¹, establece que debe garantizarse a la mujer un juicio oportuno y eficaz, para que de alguna manera le sea resarcido el daño ocasionado. En tal sentido, al asumir este compromiso el Estado de la Argentina, partiendo de lo dispuesto en la referida Convención¹¹², asume como presupuesto necesario que se verifique la improcedencia del instituto de la *probation*. Lo anterior expuesto se fundamenta en que, tales alternativas de terminación del proceso, no se encuentran dentro del marco de un juicio oportuno que garantice a la mujer, el resguardo de sus derechos personales. Aunado a ello, el termino juicio solo es procedente con la etapa final del proceso que es el juicio oral, por lo tanto de ese procedimiento es que debe derivarse la decisión del juez acerca de la inocencia o no del imputado. Por ende, esta premisa no se ve materializada mediante la concesión de la *probation*, así lo sostuvo el tribunal en los criterios expuestos en la decisión, que conllevaron a negar la concesión de tal instituto (Maggio, 2014).

Asimismo, se dispuso que al conceder la aplicación de este instituto, la posibilidad de que fuera demostrado el grado de responsabilidad del culpable con hechos que pueden ser calificados también como parte de la violencia ejercida contra la mujer quedaría totalmente frustrada. Ello se fundamenta en que de alguna manera, no se contaría con la posibilidad de que fueran discutidas las pruebas mediante un proceso previamente oportuno, que concluiría con la determinación del grado de responsabilidad del culpable, así como la imposición de la medida que resulte más acorde al caso concreto. Debido a ello, el más alto tribunal consideró que la institución de la *probation* para casos en los cuales estuviere presente la violencia contra la mujer sería totalmente improcedente, en el entendido de que tal institución no cuenta con los mecanismos probatorios y discutibles del proceso

¹⁰⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Góngora, Gabriel A. s/Causa 14.092”, sentencia del 23 de abril de 2013. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

¹¹⁰ Convención de Belem do Pará. Ley Nro. 24.632. Boletín Oficial de la República Argentina, 01 de abril de 1996.

¹¹¹ Convención de Belem do Pará. Ley Nro. 24.632. Boletín Oficial de la República Argentina, 01 de abril de 1996.

¹¹² Convención de Belem do Pará. Ley Nro. 24.632. Boletín Oficial de la República Argentina, 01 de abril de 1996.

penal. Por lo tanto, la posibilidad de demostrar esa responsabilidad se vería limitada con la concesión de la suspensión del juicio a prueba.

Por lo tanto, la tesis argumentada por el tribunal, en el cual se determina la no procedencia del instituto de la *probation*, en los casos de violencia de género, se hizo partiendo de lo expuesto en el artículo 7 de la Convención Belem do Pará¹¹³. En tal sentido, el argumento central de esta teoría radica en tener en cuenta la supremacía de las normas que hoy en día rigen nuestro país, la cual, en efecto, no puede ser desvirtuada, debido a que es una obligación por parte del Estado cumplir con las referidas normas. Por ende, al contemplar el precitado artículo 7¹¹⁴ que debe sancionarse toda forma de violencia contra la mujer, lo que se quiere es dar respuesta a esta normativa, oponiéndose a la posibilidad de que el imputado pueda salir libre en un caso de tal envergadura, y enfatizando además que sobre estos casos debe existir un juicio previo, omitiendo cualquier forma alternativa de terminación del proceso.

Cabe destacar además que, el precedente Góngora¹¹⁵ tuvo gran relevancia en el país cuando fue dictado, debido a que muchos doctrinarios consideraron que se estaban desvirtuando normas inherentes de nuestro sistema legislativo, que además, integran el proceso penal. En este sentido, a partir de la publicación del referido fallo, muchos se preguntaban sobre la aplicación y regulación de los casos en los que se verificara el delito de violencia de género, en virtud de que al negar la concesión de tal instituto, se estaría impidiendo al imputado de gozar de ese derecho que por ley le corresponde. Además de ello, con tal denegatoria también se dejó a un lado la opinión de la víctima que, evidentemente, debe tenerse en cuenta al momento de emitir una decisión (Maggio, 2014).

En virtud de ello, la tesis del instituto de la *probation* estuvo orientada a ser considerada desde dos puntos de vista. Por un lado, se considera la constitucionalidad del mismo para casos en los que estuviese materializado un delito contra la mujer. Por el otro, la denegatoria del mismo por considerar que la aplicación del mismo implicaría la violación de principios internacionales, previstos en la Convención *Belem do Pará*¹¹⁶. Sin embargo, lo cierto es que la tesis mayoritaria sostiene que tal decisión es improcedente debido a las implicancias que genera para el proceso penal en sí.

¹¹³ Artículo 7 de la Convención de Belem do Pará. Ley Nro. 24.632. Boletín Oficial de la República Argentina, 01 de abril de 1996.

¹¹⁴ Artículo 7 de la Convención de Belem do Pará. Ley Nro. 24.632. Boletín Oficial de la República Argentina, 01 de abril de 1996.

¹¹⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Góngora, Gabriel A. s/Causa 14.092”, sentencia del 23 de abril de 2013. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

¹¹⁶ Convención de Belem do Pará. Ley Nro. 24.632. Boletín Oficial de la República Argentina, 01 de abril de 1996.

El TSJ de Córdoba, bajo los lineamientos del precedente Góngora, en el fallo “Trucco”¹¹⁷ se alejó de la aplicación indiscriminada del rechazo para todo caso de violencia en contra de la mujer, dando lugar a que la suspensión del juicio a prueba puede aplicarse en un caso de violencia familiar cuando se trate de un episodio aislado y sin gravedad, que no está inserto en un contexto de violencia de género.

Aunque si se expidió confirmado que cuando la investigación acredita con probabilidad que el hecho puede considerarse un caso de violencia de género, en los términos de la Convención de Belem do Pará, “no hay posibilidad de otra alternativa distinta al debate oral en el juicio”. Pero si, tras la investigación existe duda acerca de la subsunción convencional, porque en la indagación del contexto no emerge con probabilidad aquello que configura el rasgo identitario de la violencia de género para las reglas convencionales, “no están clausuradas las alternativas restaurativas, incluida la suspensión de juicio a prueba.

Esta situación se da cuando se trata de un caso aislado que no presenta gravedad, cuando el hecho no forma parte de un ciclo de victimización, ni supone el uso sistemático de la violencia en cualquiera de sus modalidades, no necesariamente relevantes desde el punto de vista penal, que suelen ser utilizadas por el agresor varón en relación a la víctima mujer como manifestación de poder, dominio o control.-

La resolución expresó que si no se ha verificado con probabilidad la sospecha de la violencia de género, rige el principio *in dubio pro reo*, y ello significa que, en el caso concreto, no obstante el conflicto aislado, puede haber una igualdad real entre agresor y víctima que, en la medida que se den todas las exigencias legales, habilita esta alternativa diferente al juicio, como la probation, porque no concurre el deber convencional de realizar “un juicio oportuno” y, en su caso, “sancionar”.

Previo arribar a este dictamen el alto tribunal, en los considerandos considero que en materia de violencia de género, el *corpus iuris* en torno al cual gira la subsunción convencional, está dado por el conjunto de instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones de los organismos supranacionales competentes) relativos a esos derechos de las mujeres en relación a la violencia.

¹¹⁷Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Penal, en autos “Trucco”, S. n° 140, 15 de abril-2016./Recuperado.de:<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/04/fallos43272>.

Prosiguió en cuanto a que las convenciones internacionales vigentes en materia de violencia de género, refieren la existencia de un nexo entre discriminación y violencia contra la mujer, una manifestación de discriminación por la desigualdad real entre varón y mujer, pues es ejercida contra la mujer “porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada”. Lo dirimente es que el hombre se posicione respecto de la mujer en un binomio superior/inferior, tratándola con violencia física, psicológica o sexual, entre otras, por su género; es decir, que la trate como alguien que no es igual, desconociendo fácticamente que cuenta con un ámbito de determinación para su personal proyecto de vida. De allí la demostración de poder, dominación o control por la violencia. Esta desjerarquización de la mujer como una igual, es cultural porque su trasfondo son “las relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer”, por ello “la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre” (Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, de fecha 20 de diciembre de 1993).

Hizo una distinción entre violencia familiar con la violencia de género, que si bien autor y víctima se encuentran vinculados por una relación interpersonal (pareja, ex pareja, noviazgos), pero en principio debe tratarse como un caso sospechoso de violencia de género.

Caracterizó los hechos de violencia doméstica, alcanzan el grado de género, cuando denoten un ejercicio de poder del varón sobre la víctima mujer, con intimidación que se produzca una reiteración de comportamientos agresivos y una escalada de violencia cada día o semana más agravada y de mayor riesgo, caracterizada por su duración, multiplicidad y aumento de gravedad. Desde la perspectiva victimológica, se sostiene que las situaciones de maltrato de género, se van estructurando en el llamado “ciclo de violencia”, que presenta tres estadios: la acumulación de tensiones en la relación y comunicación de la pareja, eclosión aguda del agresor y la “luna de miel”, que recomienza en tiempos cada vez más cortos a los que se agrega la indefensión aprendida de la mujer. Se considera que la mujer debe haber pasado al menos dos veces por el ciclo, salvo que la gravedad del ataque sea relevante, porque numerosas mujeres que no han sido amenazadas, golpeadas, han sido víctimas de lesiones gravísimas y en otros casos han perdido la vida en el primer comportamiento violento-físico de la pareja.

En este orden, todo caso sospechoso de ser un supuesto de violencia de género, debe ser investigado en lo atinente al contexto para descartarlo o confirmarlo. Asimismo, la Convención Interamericana de Belem do Pará específicamente establece el deber estatal de actuar “con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer” (art. 7, b).la

importancia de una investigación que debe efectuarse con seriedad y no como una mera formalidad destinada de antemano al fracaso.

No se agota en la investigación acerca de si el hecho se subsume en un tipo penal. Se debe indagar también, en el contexto relevante convencionalmente acerca de la vinculación superior/inferior de autor y víctima, a través de pruebas adecuadas y sin incurrir en una valoración y utilización estereotipada y sesgada de la misma, puesto que ello también puede constituir una forma de discriminación basada en el género.

La subsunción típica del hecho en la figura delito respectivo, es el presupuesto necesario para abordar la subsunción convencional en los casos sospechosos de violencia de género para establecer si, por ejemplo, el caso de violencia doméstica sospechado de violencia de género, puede ser categorizado como tal. Por lo tanto, las características de la violencia de género emergen del contexto del hecho típico y por eso mismo no pueden apreciarse en un análisis aislado del suceso que se subsume en el tipo penal pues es en ese ámbito mayor regido por el contexto, el que se podrá confirmar o descartar que el contexto sospechoso, como sería la violencia familiar, es a la vez violencia de género.

Luego de este análisis de los conceptos y del contexto, en el resolutorio de mención se consideró que no resulta arbitraria ni infundada la denegación de la suspensión de juicio a prueba al imputado en todos aquellos casos en que se encuentren vinculadas cuestiones de violencia de género, pues necesariamente deben ser esclarecidos y por lo tanto sometidos a debate, resultando improcedente alternativas diferentes para su conclusión.

Así las cosas, enmarcados en las particularidades de cada caso concreto, y en atención a las obligaciones asumidas por nuestra nación en materia de género, si concluida la investigación se acredita con probabilidad el contexto que permite la doble subsunción (típica y convencional), no hay posibilidad de otra alternativa distinta al debate oral en el juicio. Por el contrario, si subsisten dudas acerca de la subsunción convencional -porque en la indagación del contexto no emerge con probabilidad aquello que configura el rasgo identitario de la violencia de género para las reglas convencionales- subsisten las alternativas restaurativas, incluida la suspensión de juicio a prueba.

En casos sospechosos de violencia de género por tratarse de hechos ocurridos en contextos de violencia familiar, esas dudas pueden surgir por tratarse de un caso aislado que no presenta gravedad, porque no se presenta el pasaje por el ciclo de victimización, con modalidades utilizadas por el agresor varón ni menos el uso sistemático de la violencia en cualquiera de sus modalidades no necesariamente relevantes penalmente, utilizadas por el agresor varón en relación a la víctima mujer como manifestación de poder, dominio o control. Ello por cuanto aunque se haya verificado con probabilidad la subsunción típica en el delito, si paralelamente no se ha verificado la

probabilidad de sospecha de la violencia de género, rige el principio *in dubio pro reo* y ello significa que en el caso concreto, no obstante el conflicto aislado puede haber una igualdad real entre agresor y víctima que, en la medida que se den todas las exigencias legales, habilita esta alternativa diferente al juicio porque no concurre el deber convencional de realizar “un juicio oportuno” y, en su caso, “sancionar”.

4.3. ¿Es constitucional o no su denegatoria?

En principio, es necesario preguntarse si el tribunal al negar la concesión de este instituto estaría violando principios constitucionales o si por el contrario es totalmente viable negar su concesión basado en lo dispuesto en la Convención *Belem do Pará*¹¹⁸. En base a ello, es necesario primeramente distinguir si el instituto de la *probation* es un derecho del imputado o una facultad del Fiscal, para luego determinar el rango de constitucionalidad que tiene.

Aunado a ello, Lanzón (2017) considera que la *probation* es concebida como un derecho del imputado, por lo que es válido considerarlo como un derecho personalísimo, lo que refuerza el hecho de que solo a través de su consentimiento es posible aplicarlo. Por lo tanto, la aprobación por parte del fiscal, también es necesaria, pero es más como un presupuesto que debe tenerse en cuenta para cumplir con lo previsto en el artículo 76 del Código Penal¹¹⁹.

En este sentido, es válido que la concesión de esta institución devenga en primer lugar de la petición hecha por el imputado, como la posibilidad de hacer uso de uno de sus derechos constitucionales. Sin embargo, la intervención del fiscal también es necesaria para la procedencia del mismo, puesto que sin ella no se vería materializado lo dispuesto en el artículo 76¹²⁰ de la citada norma, que en efecto, regula esta institución. Por otra parte, es importante esbozar que a nivel nacional tal institución es regulada de la manera antes expuesta. No obstante, en Argentina cada provincia tiene la facultad de dictarse sus propias leyes, la institución de la *probation*, de la manera en que está regulada en la Provincia de Santa Fe, se ve un poco limitada en cuanto al sentido expuesto anteriormente. Todo ello se fundamenta en que la intervención del fiscal constituye presupuesto necesario de su procedencia, ya que si bien la solicitud en principio debe devenir del imputado, queda en manos del fiscal la aplicación o no del mismo al caso concreto.

En base a ello, la denegatoria de la concesión de este instituto de la *probation*, para muchos doctrinarios es inconstitucional por considerar que se trata de un derecho que le corresponde

¹¹⁸ Convención de Belem do Pará. Ley Nro. 24.632. Boletín Oficial de la República Argentina, 01 de abril de 1996.

¹¹⁹ Artículo 76 del Código Penal de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 03 de noviembre de 1921.

¹²⁰ Artículo 76 del Código Penal de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 03 de noviembre de 1921.

únicamente al imputado, y al serle negada tal concesión se le estaría violentando un derecho concebido constitucionalmente. Sin embargo, para otros cada caso debe ser analizado en concreto para determinar la gravedad del asunto, ya que en ciertos casos específicos, como el referido a la violencia contra la mujer, la concesión de tal institución violaría ciertos preceptos internacionales que han sido suscritos por Argentina, tal como anteriormente se ha expresado (Lanzón, 2017).

En este sentido, partiendo de este argumento, referido al respeto que debe tenerse por los Tratados Internacionales suscritos por la Nación, el tribunal decidió negar la concesión de la *probation* por considerar inoportuno la extinción de la acción penal para un delito en el cual se verificó la violencia contra la mujer. Por lo tanto, parecería válido argumentar que la consideración de si es constitucional o no esta premisa queda a criterio de cada quien, en el entendido de que cada caso en concreto debe analizarse partiendo de las circunstancias que lo rodean para así determinar su procedencia o no.

Aunado a ello, a los fines de profundizar sobre el instituto de la *probation*, en los casos de violencia de género, es dable considerar cuales fueron los aspectos centrales de este instituto que conllevaron a su regulación en el sistema normativo. A tal efecto, el legislador estableció que la concesión del mismo era viable para delitos menores y que en efecto, estuvieran vinculados con ofensas familiares. En virtud de ello, se presentan dos premisas de gran importancia que requieren ser analizadas, por un lado la gravedad que implica el delito de violencia contra la mujer, y por el otro lado la punición de dicha conducta por el Código Penal¹²¹. En efecto, es evidente que el delito de violencia contra la mujer requiere que sea sancionado, con una medida severa para el culpable, debido al daño que pueda ocasionar a la víctima. Sin embargo, con la incorporación de tal institución, lo que se pretende es que el mal que conlleva la imposición de una medida privativa de libertad, sea reducido, por considerar los efectos negativos que esto puede ocasionar en el imputado. No obstante, no debe entenderse que al conceder la *probation* a un caso determinado, se estaría dejando sin respuesta al delito, si no que por el contrario se estaría analizando de una forma diferente, que implica la omisión del proceso penal. Aunado a ello, la suspensión del juicio a prueba, no solo implica la libertad del imputado, si no que con ello se deben cumplir con ciertas condiciones, que desde un punto de vista amplio pueden ser considerados como una mera sanción.

Para Maggio (2014), la posibilidad de que en un caso de violencia contra la mujer sea concedida la *probation*, es totalmente viable, puesto que el otorgamiento de tal instituto resulta totalmente adecuado al espíritu de la ley, y por consiguiente una herramienta útil para la solución de conflictos, incluso para el cumplimiento de objetivos internacionales.

¹²¹ Código Penal de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 03 de noviembre de 1921.

En base a ello, resulta oportuno analizar los dos puntos de vista que se controvierten en este tema. Por un lado están los que consideran que el instituto de la probation no puede ser procedente en los casos de violencia contra la mujer puesto que ello violaría lo previsto en la Convención de Belem do Pará¹²². Y por el otro los que apuestan a esta herramienta por considerar las circunstancias de cada caso en particular y por consiguiente la opinión de la mujer que haya resultado víctima. En efecto, la denegatoria de este instituto para los casos de violencia contra la mujer parecería estar más orientada a la inconstitucionalidad de tal decisión, en vista de los efectos negativos que ello implica para el sistema legislativo. Por ende, al denegar la aplicación de este instituto se estarían malversando los mecanismos que el legislador ha dispuesto para la culminación del proceso. Aunado a ello, es necesario tener en cuenta que los argumentos previstos en Góngora que dieron lugar a la decisión, estuvieron orientados a una interpretación errónea del juicio oportuno que debe garantizarse a la mujer. Debido a ello, es necesario que se interprete la referida Convención¹²³ de una manera distinta que resulte armónica tanto para las normas Nacionales como Internacionales. Todo ello con el fin de que no se desarrollen conflictos legales derivados de la interpretación de los Tribunales, acerca de una norma u otra (Maggio, 2014).

4.4. Argumentos a favor y en contra

Los argumentos a favor de la improcedencia del instituto de la *probation* estuvieron en su mayoría centrados en lo previsto en el artículo 7 de la Convención de Belem do Pará¹²⁴, que como anteriormente se ha mencionado, está orientado a evitar cualquier forma de violencia contra la mujer, en base a este argumento. Asimismo, se preveía que todos los Estados partes que hubiesen suscrito la referida Convención¹²⁵ (entre ellos Argentina), debían garantizar su cumplimiento, y por consiguiente, la no procedencia del mismo era derivada de esa obligación que debía imponerse al Estado al suscribir el referido instrumento internacional. Todo ello debido a que el referido instituto menoscababa lo previsto en ella, al otorgarle al imputado por violencia de género, la posibilidad de que el juicio penal no se diera, si no que por el contrario fuera suspendido, quedando extinguida la acción penal, e imponiendo medidas que su juicio no resultarían coactivas como lo es la condena.

Por otro lado, también se dispuso que al regular la prohibición de la procedencia del instituto de la *probation*, para casos de violencia de género, se estaba garantizando el acceso efectivo a la justicia por parte de la víctima, que tal como lo establece el instrumento internacional, la mujer debe gozar de un juicio oportuno y eficaz, entre otras premisas destinadas a la protección de la misma.

¹²² Convención de Belem do Pará. Ley Nro. 24.632. Boletín Oficial de la República Argentina, 01 de abril de 1996.

¹²³ Convención de Belem do Pará. Ley Nro. 24.632. Boletín Oficial de la República Argentina, 01 de abril de 1996.

¹²⁴ Artículo 7 de la Convención de Belem do Pará. Ley Nro. 24.632. Boletín Oficial de la República Argentina, 01 de abril de 1996.

¹²⁵ Convención de Belem do Pará. Ley Nro. 24.632. Boletín Oficial de la República Argentina, 01 de abril de 1996.

Aunado a ello, el Tribunal entre varios argumentos, de los cuales los antes expuestos resultaron ser los más influyentes, decidió la no procedencia de la *probation* para casos de violencia de género. Por lo tanto, ello conllevó una ola de criterios reperkusivos para el referido fallo, en vista de la multitud de implicancias que ello generaría. En este sentido, se expondrán los criterios en contra que rodean tal decisión (Morosi, 2016).

Asimismo, al tener en cuenta la interpretación de la norma internacional que contempla el artículo 7 de la Convención Belem do Pará¹²⁶, se puede decir que, el tribunal estrictamente interpretó la norma obviando una serie de principios constitucionales, incluso, normas internacionales, distintas a la referida convención, como la Convención Americana de Derechos Humanos¹²⁷. A tal efecto, al negarse la posibilidad de que el proceso termine por otra vía que no sea la sentencia firme y por consiguiente la condena del imputado, todos aquellos sistemas que han sido previstos por el legislador para que el proceso pueda terminar sin un juicio quedarían derogados por la referida Convención¹²⁸.

Aunado a ello, la Convención Belem do Pará¹²⁹, al ser interpretada de la manera como lo dispuso el Alto Tribunal, tendría la facultad de invalidar todas aquellas normas, que en su conjunto, conforman el proceso penal, cuando la aplicación de las mismas, de alguna manera, impidan que se llegue al fin del proceso, que es la sentencia. En base a ello, la posibilidad de que el proceso penal culmine por prescripción quedaría totalmente desvirtuada si se le da ese carácter a la referida Convención¹³⁰ y se interpreta de la manera como lo hizo el Tribunal en el fallo Góngora¹³¹. Asimismo, se estarían violentando otros tratados internacionales, como la Convención Interamericana de Derechos Humanos¹³², que en su plexo normativo, establece la necesidad de interpretar de buena fe los tratados internacionales que hayan sido suscritos por parte de cada Estado. En base a ello, deberían buscarse interpretaciones de esta Convención¹³³ que vayan en armonía con las normas internas de nuestra Nación, debido a que la interpretación errónea de la misma, puede conllevar a innumerables problemas legislativo, sobre todo en lo que la aplicación de la norma se refiere (Lanzón, 2017).

¹²⁶ Artículo 7 de la Convención de Belem do Pará. Ley Nro. 24.632. Boletín Oficial de la República Argentina, 01 de abril de 1996.

¹²⁷ Convención de Belem do Pará. Ley Nro. 24.632. Boletín Oficial de la República Argentina, 01 de abril de 1996.

¹²⁸ Convención de Belem do Pará. Ley Nro. 24.632. Boletín Oficial de la República Argentina, 01 de abril de 1996.

¹²⁹ Convención de Belem do Pará. Ley Nro. 24.632. Boletín Oficial de la República Argentina, 01 de abril de 1996.

¹³⁰ Convención de Belem do Pará. Ley Nro. 24.632. Boletín Oficial de la República Argentina, 01 de abril de 1996.

¹³¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Góngora, Gabriel A. s/Causa 14.092", sentencia del 23 de abril de 2013. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

¹³² Convención Americana de Derechos Humanos. Ley Nro. 23.054. Boletín Oficial de la República Argentina, 19 de marzo de 1984.

¹³³ Convención de Belem do Pará. Ley Nro. 24.632. Boletín Oficial de la República Argentina, 01 de abril de 1996.

Por otro lado, existe otro argumento en contra, que se extrae del fallo Góngora¹³⁴, es que el tribunal apoyó su tesis, justificando que se debe sancionar toda forma de violencia contra la mujer. A tal efecto, se dispuso que el instituto de la probation, no impregnaba como tal una sanción, debido a que otorgaba la libertad del procesado sin más, bajo el cumplimiento de ciertas medidas, que a su juicio no ejercen ningún tipo de coacción. Sin embargo, la *probation* y las medidas que, por consiguiente, deben cumplirse para su procedencia, llevan consigo una sanción, que indudablemente también puede servir como medida coactiva hacia el imputado, aunque ello no implique el cumplimiento de la misma en un recinto penitenciario. En otras palabras, el instituto de la *probation*, no es para el imputado la salida más fácil, puesto que ello implica el cumplimiento de ciertas medidas severas, a menos que quien se le esté adjudicando el hecho punible sea inocente, caso en el cual las medidas a aplicar deberían resultar menos gravosas que para quien resulte condenado.

Asimismo, otro de los argumentos expuestos por la Corte, fue vincular el acceso de la mujer que haya resultado víctima a un proceso penal efectivo y justo, por lo que sería válido considerar que en base a ello, se negaría cualquier posibilidad de que el juicio culmine de otra manera. En este sentido, al impedir otra vía de terminación del proceso mediante la referida interpretación se estaría omitiendo en su caso, la opinión de la mujer, esto es considerar si de verdad ella quiere que el procesado termine condenado o si por el contrario quisiera una medida menos gravosa. En virtud de ello, la Corte derivó esta interpretación, a la posibilidad de que al hacer valer la pretensión de la mujer, obligatoriamente debería derivarse de ella una condena para el imputado (Lanzón, 2017).

Lo cierto es que, en efecto, no se debe expresar que debe dejarse a un lado esa obligación de prevenir investigar y por consiguiente sancionar a los culpables, por delitos de violencia contra la mujer. Sin embargo, ello no implica que se deba desconocer la legislación nacional, que en efecto, establece otras formas de terminación del proceso, que puedan dar solución al conflicto sin la necesidad de que sea desarrollado un juicio oral. En base a ello, es imperioso argumentar que en muchas ocasiones nuestros máximos tribunales, con la finalidad de proteger a las víctimas de violencia, en muchas ocasiones terminan perjudicándolas con tales decisiones. Debido a ello, cada caso en concreto debe interpretarse para determinar la aplicación o no de tales normas, y no establecer una decisión que afecte a todas las decisiones posteriores a casos similares.

Reforzando lo anteriormente expuesto, es preciso esbozar que es inmensa la brecha existente entre decidir por las mujeres sometidas, y garantizar las condiciones para que estas personas

¹³⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Góngora, Gabriel A. s/Causa 14.092”, sentencia del 23 de abril de 2013. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

decidan por sí mismas (Lanzón, 2017). En base a ello, debe tenerse en cuenta que el modelo del proceso penal que en efecto fue dispuesto por el legislador para que reinara en toda la nación debe ser garantizado, aun cuando existan normas que colidan con el mismo, debe buscarse la interpretación más razonable para que ello, de alguna manera no afecte decisiones futuras. Por lo tanto, por esta razón el instituto de la *probation* debe ser procedente para cualquier delito que en efecto no sea grave, por lo tanto, constituye presupuesto necesario que se proteja y revaloricen estas herramientas que el legislador brinda, y que de alguna manera simplifican el proceso penal.

Cabe destacar además que, sin duda alguna la suspensión del procedimiento a prueba, puede ser catalogada como un mecanismo de gran relevancia que, en vista de su carácter, puede otorgarle a la sociedad una respuesta por parte del Estado, mucho más efectiva y rápida, que el propio proceso penal. En este sentido, se le estaría adecuando la solución del conflicto a los intereses de las partes que son la membrana del proceso, y se obtendrían resultados mucho más efectivos que la consecución del propio juicio, aunado a ello es imperioso que cada caso sea analizado para determinar su procedencia.

Por lo tanto, tal herramienta no debería ser desechada cuando exista un caso de violencia de género, en virtud de que la mujer, podría encontrarse en una situación de vulnerabilidad que en efecto, no le da al Estado la potestad de imponerse su propio interés, sin primero al menos tener en cuenta la opinión de la misma. Para así determinar cuál es la vía más adecuada a la solución del conflicto (Lanzón, 2017).

4.5. Derechos en Juego

Los derechos que se encuentran en juego a través de la denegatoria de esta institución están vinculados tanto al imputado como a la víctima, en el entendido de que no solo se le está negando al imputado la posibilidad de que el conflicto se termine de una manera más rápida, sino también se le designa inmediatamente la procedencia de un juicio que termine en una sentencia condenatoria. Por lo tanto, es mucho más largo, debido a sus lapsos, que la solución del conflicto a través de la *probation*. Por otro lado, en cuanto a la víctima también se le está negando el derecho a ser oída, con tal denegatoria, en virtud de que en principio al imponer que tal institución no es procedente, no se está tomando en cuenta la opinión de la mujer que haya resultado víctima para disponer acerca de la solución del conflicto.

En este sentido, en cuanto a los derechos de la víctima que se encuentran en juego, se puede denotar que la opinión de la misma, para la solución del caso, en efecto se ve limitada con la negatoria de procedencia de este instituto. En base a ello, es imperioso que la mujer tal como lo establece la constitución tenga el derecho a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal

independiente e imparcial, razón por la cual, el referido derecho se encuentra en juego. Lo anterior expuesto se fundamenta en que en ciertas ocasiones por las circunstancias del caso, la mujer puede tener una opinión que resulte contraria a la imposición de una pena derivada de un juicio oral, lo que en efecto, favorecería al imputado que pida la procedencia de la *probation* (Morosi, 2016).

Por otro lado, se considera que debería atenderse a las voces de las víctimas como personas autónomas que están en posición de adoptar decisiones (...). Además de ello, debe insistirse en la necesidad de atender a la opinión de la mujer porque ello es un valor democrático en sí, porque es la mejor forma de conseguir protección, de que confíe en el sistema penal (Maciel, 2014). En este sentido, en cuanto al imputado los derechos que se encuentran en juego para él pueden verse más afectados que los de la propia víctima. En virtud de que al negarse la posibilidad de que el conflicto termine con una medida menos gravosa que la pena privativa de libertad, se estaría limitando el derecho que éste tiene de hacer uso de la herramienta dispuesta que termine el proceso penal. Aunado a ello, el cumplimiento de una sentencia condenatoria, que bien pudo resultar en el cumplimiento de las medidas que impregna la *probation*, puede generar efectos negativos en la persona del imputado, debido al ambiente carcelario, y ello no garantiza que se eleve esa aptitud violenta hacia las mujeres al salir del recinto.

En base a ello, es necesario que la procedencia de la *probation*, para casos en los que se verifique la existencia de un delito de violencia de género, sea estudiado más a fondo, en el entendido de que la denegatoria de la misma puede generar múltiples implicancias y menoscabo de derechos tanto para la víctima como para el imputado. Por ende, debe interpretarse de manera armónica la Convención Belem do Pará¹³⁵, junto con la normativa nacional, para que se le dé una solución efectiva a la aplicación o no de este instituto para los referidos delitos (Deza, 2013).

Conclusión

La institución de la *probation* en los casos de violencia contra la mujer otorga al imputado la posibilidad de que se omita la realización del procedimiento penal que incluye un juicio oral. Por lo tanto, de esta manera se venía regulando en Argentina este instituto hasta que el Tribunal mediante el precedente Góngora decidió negar la posibilidad de que fuera usada esta herramienta para casos en los cuales existiera el delito de violencia contra la mujer.

A raíz de lo analizado, puede sostenerse que la principal finalidad que persigue la imposición de estas reglas es la prevención de nuevos delitos en materia de género. De esta manera, se busca la no predisposición de comisión de nuevos delitos, debiendo cumplir las condiciones impuestas

¹³⁵ Convención de Belem do Pará. Ley Nro. 24.632. Boletín Oficial de la República Argentina, 01 de abril de 1996.

por el órgano jurisdiccional para que opere la extinción de la acción penal. Sin embargo, en los casos de violencia de género estas pautas que el imputado ha de cumplir, puesto que al ser cuestiones de índole emocional, exceden el marco de una mera abstención de contacto con la víctima. Máxime considerando la gran cantidad de casos que han trascendido de imputados que no han respetado las reglas impuestas.

Es por ello que se debería garantizar a la víctima la realización del juicio como medida más efectiva para que los daños ocasionados fueran resarcidos de tal manera. Sin embargo, tal decisión ocasionó una ola de comentarios negativos, puesto que muchos doctrinarios consideraron que al negar la posibilidad de la suspensión del juicio a prueba, se estarían contrariando ciertos presupuestos que el legislador dispuso inherentes al proceso penal. Asimismo, estos están orientados a brindar a las partes medidas alternativas para la terminación del proceso que resulten más efectivas que la propia sentencia.

Si bien no resulta arbitraria ni infundada la denegación de la suspensión de juicio a prueba al imputado en todos aquellos casos en que se encuentren vinculadas cuestiones de violencia de género, pues necesariamente deben ser esclarecidos y por lo tanto sometidos a debate, resultando improcedente alternativas diferentes para su conclusión.

Esta posición no debe aplicarse indiscriminadamente en todos los casos en que exista violencia contra la mujer y manifestamos nuestro total desacuerdo con tal restricción general que pregona el fallo Góngora.

Enmarcados en las particularidades de cada caso concreto, siguiendo la línea de pensamiento del fallo “Truco”, podemos concluir que en atención a las obligaciones asumidas por nuestra nación en materia de género, si finalizada la investigación se acredita con probabilidad el contexto que permite la doble subsunción, típica en un delito; y convencional en violencia de género, porque se presenta el ciclo de victimización, con modalidades utilizadas por el agresor varón en relación a la víctima mujer como manifestación de poder, dominio o control, no hay posibilidad de otra alternativa distinta al debate oral en el juicio. Por el contrario, si subsisten dudas acerca de la subsunción convencional -porque en la indagación del contexto no emerge con probabilidad aquello que configura el rasgo identitario de la violencia de género para las reglas convencionales- subsisten las alternativas restaurativas, incluida la suspensión de juicio a prueba.

Conclusiones finales

Los criterios de oportunidad en materia penal son aquellos en los cuales el poder de policía del Estado decide si ciertos hechos que, a razón de su insignificancia no producirían efectos graves en relación al interés público, y por ende, desiste de su persecución penal. Ello ocurre, también, cuando se identifica la intervención como de menor relevancia y se aplica una multa, inhabilitación o condena condicional.

El criterio de oportunidad también se aplica cuando se considera que el imputado sufre un daño físico, o moral, que haga innecesaria y desproporcionada la aplicación de la pena y, por último, se toma en cuenta el hecho de que la pena que pudiera imponerse carece de importancia en relación a otra sanción impuesta. Por lo tanto, se considera que a pesar de que son criterios taxativos estos son incompletos debido a que en la práctica estos supuestos difícilmente se logran configurar, lo que en definitiva no ayuda a evitar el colapso que se evidencia en el sistema penal.

A razón de lo analizado a lo largo del presente trabajo de investigación, el instituto de la suspensión del juicio a prueba, ha permitido aseverar, con rigidez y vigor, que la sistematización de este significativo instituto deber ser constituida de forma inmediata por las personas encargadas, para que, de esta manera, los órganos asignados para distribuir justicia tengan la posibilidad de manera rápida de emplear este instrumento jurídico-penal de política criminal, de modo veloz, práctico y sobretodo justo.

Respecto de la procedencia del instituto para los casos de menores de edad que hayan cometido algún delito, corresponde indicarse que la Convención sobre los Derechos del Niño, las reglas de Beijing, las reglas de Tokio, y las Directrices de Riad son instrumentos internacionales que surgieron con motivo de la evolución del Derecho de la Niñez y de la Adolescencia, de la Doctrina de la Situación Irregular a la Doctrina de la Protección Integral a los fines de protegerlos hasta alcanzar la mayoría de edad. Así, se procedió a dejar a un lado el postulado ningún derecho para los niños por el de todos los derechos para todos los niños.

En relación a ello, se estableció una comparación entre los beneficios aportados la Ley 22.278 y la posible aplicación de la suspensión del juicio a prueba, siendo este un beneficio procesal de la jurisdicción penal ordinaria, que es considerada como una medida alternativa a la privativa de libertad, consiguiendo entre sus adeptos mayores argumentos que entre sus detractores. Al igual que en el caso de los adultos, la suspensión de juicio a prueba ofrece al niño, niña o adolescente un mecanismo de extinción de la acción penal, pues el Estado deja a un lado la persecución penal.

En este tipo de situaciones corresponde indicarse que los niños deben poder acceder a este instituto toda vez que se representa como mucho más benevolente que el proceso penal ordinario. Toda vez que este último no permite que se pauten reglas de conducta particulares para cada caso en particular, y no establece pena de prisión alguna. Es por ello que el instituto de la suspensión del juicio a prueba, incluso en los casos de menores de edad debe considerarse procedente, puesto que de lo contrario se estarían incorporando nuevos requisitos al instituto que no se encuentran previstos por el ordenamiento jurídico.

Respecto del instituto de la suspensión del juicio a prueba para el caso de los delitos de género, el precedente “Góngora” plasmó la necesidad de negar tal procedencia para dar cumplimiento a lo establecido en la Convención Belem do Pará, que protege los derechos de la mujer, y en efecto, tiene como presupuesto fundamental erradicar, y sancionar cualquier forma de violencia contra la misma. De esta manera, el tribunal sostuvo que la negativa del instituto de la probation para estos casos, estaba orientada a garantizar a la mujer el acceso a un juicio oportuno en el cual, el culpable resultará condenado solo mediante una sentencia derivada de un juicio oral.

En este sentido, se determinó que tal medida apoyando la tesis mayoritaria es inconstitucional, en el entendido que se interpreta de forma errónea un Tratado Internacional, como lo es la Convención Belem do Pará, además de poner en juego derechos tanto de la víctima como del imputado. Todo ello en el entendido de que al imponerse el Estado la facultad de negar la concesión de la probation se está limitando el derecho de la víctima a ser oída, que en efecto, cabe la posibilidad de que la opinión de la misma resulte a favor de la aplicación del mecanismo de la probation. Así como también, el derecho del imputado de gozar de tal herramienta, como un derecho constitucional que le corresponde por ley hacer uso del mismo.

Sin embargo, y en idénticas condiciones que para los delitos cometidos por menores de edad, en caso de negarse la procedencia de este instituto para el caso de delitos de género, se estaría incorporando un requisito que la norma no estipula, y que hasta el momento en que el Congreso Nacional debata esta cuestión y modifique la norma en consecuencia, no puede considerarse válida la improcedencia. Por lo tanto, el instituto de la *probation* es totalmente viable para los delitos de violencia contra la mujer, puesto que en muchas ocasiones las circunstancias del caso pueden inferir la aplicación de esta medida para el imputado, teniendo en cuenta la opinión de la mujer como víctima.

Por último, si bien no resulta arbitraria ni infundada la denegación de la suspensión de juicio a prueba al imputado en todos aquellos casos en que se encuentren vinculadas cuestiones de

violencia de género, pues necesariamente deben ser esclarecidos y por lo tanto sometidos a debate, resultando improcedente alternativas diferentes para su conclusión.

Esta posición no debe aplicarse indiscriminadamente en todos los casos en que exista violencia contra la mujer y manifestamos nuestro total desacuerdo con tal restricción general.

Enmarcados en las particularidades de cada caso concreto, y siguiendo la línea decisoria del fallo “Trucco”, podemos concluir que en atención a las obligaciones asumidas por nuestra nación en materia de género, si terminada la investigación se acredita con probabilidad el contexto que permite la doble subsunción (típica y convencional), no hay posibilidad de otra alternativa distinta al debate oral en el juicio.

Por el contrario, aún con el encuadre típico de los hechos, si subsisten dudas acerca de la subsunción convencional -porque en la indagación del contexto no emerge con probabilidad aquello que configura el rasgo identitario de la violencia de género para las reglas convencionales- subsisten las alternativas restaurativas, incluida la suspensión de juicio a prueba.

A tenor de lo expuesto, corresponde confirmar la hipótesis planteada toda vez que si concurren los requisitos especificados en el Código Penal para solicitar la suspensión del juicio a prueba, debe admitirse procedente la probation, incluso en los casos de delitos que cometan menores de edad y en casos de violencia de género.

Sin perjuicio de lo expuesto, se considera que debe interpretarse de manera armónica y desde otro sentido la referida Convención, puesto que, en efecto, el tratar de proteger el derecho de las mujeres a una vida sin violencia no puede implicar el menoscabo de los derechos de otros. De esta manera, no debe considerarse que la suspensión del juicio a prueba procederá en todos los casos de violencia contra la mujer, sino que han de considerarse las particularidades de cada caso y decidir si sería lo más conveniente para las partes.

Bibliografía

Doctrina

- Baiolone, M. (2006). *La regulación provincial de criterios de oportunidad persecutoria penal y el debate de su constitucionalidad*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Buteler, E. (2017). “Nuevos criterios reglados de disponibilidad de la acción penal (ley 27.147). Naturaleza jurídica y competencia legislativa nacional”. Thomson Reuters- [Versión electrónica] , *Derecho Penal y Criminología*, 2017, Diciembre,78-AR/DOC/2818/2017.
- Buteler, E. (2017). “Disponibilidad de la acción penal y suspensión del proceso a prueba en Córdoba”. Córdoba, Argentina: Mediterránea.
- Cafure, M. y otros (2017). “Comentarios a la Reforma del Código Procesal Penal-Ley 10.457”. Córdoba, Argentina. Advocatus.
- Castelluccio, M. (2014). “Condenación condicional y suspensión del juicio a prueba ¿Nuevas dificultades?” Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/2217/2014>.
- Clemente, J. (2017). “Suspensión del proceso a prueba en la ley procedimental de Córdoba” Recuperado de <http://www.actualidadjurídica.com.ar/doctrina-Revista N°239//1120//2017>.
- Clemente, J. (2003). “Código Procesal Penal de Córdoba-Comentado-Anotado - Actualización”, Córdoba, Argentina: Ed. Lerner .
- Clemente, J. - Vezaro, D.(2015). “Suspensión del Juicio a Prueba - Criterios Doctrinales y Jurisprudenciales del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba”, Córdoba, Argentina: Alveroni.
- Danuzzo, J. (2015). “El rol de la víctima en los procesos penales a la luz del Código Procesal Penal vigente y el nuevo Código”. Thomson Reuters- [Versión electrónica], 04/11/2015, 43/JA/ 2015-4-1324.
- De Olazábal, J. (1994). *La Suspensión del proceso a prueba*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Deza, S. (2013). “Mientras tanto... La probation no está disponible para casos de violencia de género”. Thomson Reuters- [Versión electrónica] *La Ley*, 2013, septiembre, 829-AR/DOC/3305/2013.
- Edwards, C. (2015). La disponibilidad de la acción penal en el Código Procesal Penal de la Nación. Thomson Reuters- [Versión electrónica] *La Ley*, 19/11/2015-6, F975-AR/DOC/3707/2015.
- Figari, R. (2012). “El principio de oportunidad y la futura reforma penal”. Thomson Reuters- [Versión electrónica] , *Derecho Penal y Criminología*, 2012, Noviembre,179-AR/DOC/5555/2012.

- Gutiérrez, P. y Zappaterra, M. (2011). “El sistema acusatorio y la suspensión del juicio a prueba a la luz de los principios de la doctrina de la protección integral conforme a las disposiciones de la Ley 13.634”. Thomson Reuters- [Versión electrónica], Derecho Familia y Personas, 05/10/2011, 32-AR/DOC/2983/2012.
- Gutiérrez, P. (2011). “La doctrina de la protección integral del niño y el proceso penal juvenil”. Thomson Reuters- [Versión electrónica], Derecho Familia y Personas, 2012- Mayo, 247-AR/DOC/2673/2011.
- Hasan, E. (2011). *Tesis de grado. Probation. Suspensión del juicio a prueba: Un cambio de conducta*. Buenos Aires, Argentina: Universidad Abierta Interamericana.
- Hoyos, J. y Pernas, S. (2012). “Suspensión del juicio y juicio abreviado en la justicia penal juvenil. Una oportunidad para relatar los estándares internacionales”. Thomson Reuters- [Versión electrónica] , Derecho Penal, 2012-8,1367.
- Ionna, S. y Santamaria, S. (2011). *La aplicación de la probation en menores*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Lanzón, R. (2017). “La suspensión del procedimiento a prueba en las distintas etapas del procedimiento penal santafesino y su aplicación a los hechos en contexto de género”. Thomson Reuters- [Versión electrónica], Derecho Penal y Criminología, 2017-Noviembre, 96-AR/DOC/2498/2017.
- Larsen, P. (2016). “El derecho a una defensa penal eficaz y sus implicancias”. Thomson Reuters- [Versión electrónica] , Derecho Familia y Personas, 2016-Julio, 134-AR/DOC/1934/2016.
- Llera, C. (2014). “La Violencia de Género y la Suspensión del Juicio a Prueba”. Thomson Reuters- [Versión electrónica] , La Ley, 2014-Octubre, 975-AR/DOC/3476/2014.
- Maciel, M. (2014). “Desandando la huella del fallo "Góngora" de la Corte Suprema sobre suspensión del juicio a prueba. Alcances del deber de sancionar de conformidad con la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)”. Thomson Reuters- [Versión electrónica] , Derecho Penal y Criminología, 2014-Agosto,107-AR/DOC/2329/2014.
- Maggio, F. (2014). *La suspensión del juicio a prueba en los casos de violencia de género*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Maier, J. (1989). *Derecho Procesal Penal Argentino*. Buenos Aires, Argentina: Hammurabi.
- Manchini, H. (2012). “Interés Superior del Niño. Imprudencia de la suspensión del juicio a prueba”. Thomson Reuters- [Versión electrónica], La Ley Patagonia, 2012-Diciembre,616-AR/DOC/2564/2012.

- Morabitto (2013). “*Veinte años después - Suspensión del Juicio a Prueba, Probation o Aprobación*”, Derecho Penal Juvenil, Córdoba, Nuevo Enfoque Jurídico.
- Morosi, G. (2016). *La doctrina del fallo "Góngora" desde la perspectiva del Ministerio Público Fiscal*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Polansky, J. (2015). “¿Una oportunidad constitucional? Un estudio sobre la consagración del principio de oportunidad en el sistema de enjuiciamiento penal argentino”. *Thomson Reuters- [Versión electrónica], Derecho Penal y Criminología*, 2015-Septiembre, 111-AR/DOC/2575/2015.
- Quirnos, P. y Jantus, P. (2012). “Roles procesales en el sistema penal juvenil”. *Thomson Reuters- [Versión electrónica], Revista Derecho Penal*, 2012-10, 1767-AR/DOC/2896/2012.
- Sette, R. (2009). “Suspensión del proceso a prueba. Tres problemas recurrentes. Revista del Instituto de estudios penales”. Recuperado de <http://www.ijeditores.com.ar>
- Starck, G. (2008) “Suspensión del proceso a prueba. Reglas de conductas: importancia de su adecuada aplicación”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/854/2008>.
- Vegh, M. (2012). “La suspensión del juicio a prueba en niños y adolescentes”. *Thomson Reuters- [Versión electrónica], Derecho Penal y Criminología*, 2012-Septiembre, 227-AR/DOC/3025/2012.
- Vives, J. (2010). “*La doctrina de la protección integral en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*”. Serie Derechos Humanos Nro. 1. Fundación Editorial el perro y la rana.
- Yancarelli, L. (2013). “Enfoque constitucional de la acción penal y el principio de oportunidad”. *Thomson Reuters- [Versión electrónica] , Derecho Penal*, 2013-5, 94.

Legislación

- Código Penal de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 03 de noviembre de 1921.
- Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, 16 de enero de 1995.
- Código Procesal Penal. Boletín Oficial de la República Argentina, 09 de septiembre de 1991.
- Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos.

- Convención de Belem do Pará. Ley Nro. 24.632. Boletín Oficial de la República Argentina, 01 de abril de 1996.
- Convención sobre los Derechos del Niño. Ley Nro. 23.849. Boletín Oficial de la República Argentina, 16 de octubre de 1990.
- Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad). Asamblea General de las Naciones Unidas.
- Ley N 9944. Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba, 3 de junio de 2011.
- Ley 22.278. Boletín Oficial de la República Argentina, 28 de agosto de 1980.
- Ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres. Boletín Oficial de la República Argentina, 14 de abril de 2009.
- Ley 27.147. Boletín Oficial de la República Argentina, 18 de junio de 2015.
- Ley N° 23.737. Boletín Oficial de la República Argentina, 11 de octubre de 1989.
- Ley N° 23.771, Ley Penal Tributaria, 1990.
- Ley N° 24.316. Boletín Oficial de la República Argentina, 19 de mayo de 1994.
- Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (Reglas de Beijing).
- Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de los menores de 1985. Asamblea General de las Naciones Unidas.

Jurisprudencia

- Cámara Federal de Casación Penal, “Recurso c/ decisión Nro. 19”, sentencia del 27 de marzo del 2015. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Góngora, Gabriel A. s/Causa 14.092”, sentencia del 23 de abril de 2013. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, "Campos, Miguel Ángel y otros", sentencia del 21 de agosto del 2009. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Neuquén, "A., L.A. s/abuso sexual", sentencia del 17 de abril del 2012. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, Sala Penal, “Melchior”, S.n°2, del

10 de febrero de 2006- Recuperado de Clemente, J. (2017). "Suspensión del proceso a prueba ley procedimental de Córdoba" - <http://www.actualidadjurídica.com.ar/doctrina-Revista N°239//1120//2017>.

- Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, Sala Penal, "Silva", S.n°105, 12 de febrero de 2002-. Recuperado de Clemente, J. (2017). "Suspensión del proceso a prueba en la ley procedimental de Córdoba" - <http://www.actualidadjurídica.com.ar/doctrina-Revista N°239//1120//2017>.
- Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Penal, "Segura", S.n°91, 22 de octubre de 2002- Recuperado de- Buteler, E. (2017). "Disponibilidad de la acción penal y suspensión del proceso a prueba en Córdoba". Córdoba, Argentina: Mediterránea.
- Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Penal, "Echenique", S. N° 282, 21 de octubre de 2010; "Orellana", S. N° 7, 17 de febrero de 2011.
- Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, en autos, "G., N. M. p.s.a. robo calificado - Recurso de Casación-" Sentencia n.º 43, 12 de marzo de 2012.
- Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Penal, "Balboa" y otros", S.n°10, 19/03/2004- Recuperado de Clemente, J. (2017). "Suspensión del proceso a prueba en la ley procedimental de Córdoba" <http://www.actualidadjurídica.com.ar/doctrina-Revista N°239//1120//2017>.
- Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Penal, en autos "Trucco", S. n° 140, 15 de abril de 2016. Recuperado de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/04/fallos43272>.