

|
Universidad Siglo 21

Proyecto de Investigación Aplicada

Suspensión del Juicio a Prueba

Análisis de su aplicación

Carrera: Abogacía

Alumno: Germán Grassi

N° de Legajo: VABG 511850

A partir de la sanción de la ley 24.316, se incorporó al Código Penal Argentino el Instituto de la Suspensión del juicio a Prueba. Se regula a través de los arts. 76 bis., ter. y quater en donde una confusa redacción, objeto de críticas de la mayor parte de la doctrina y jurisprudencia de nuestro país, determina los casos en que se podrá solicitar, los requisitos que deben reunirse para que se ponga en marcha dicho instituto, la duración de la medida y los efectos que trae aparejado su cumplimiento o su incumplimiento. El motivo del legislador para introducir esta temática fue buscar el otorgamiento al imputado de una posibilidad de acceder a otras condiciones para evitar la pena de efectivo cumplimiento de la condena y evitar así el desgaste de la actividad jurisdiccional, dejando al delincuente en libertad bajo caución de buena conducta, supervisado por profesionales a tales efecto.

From the sanction of the law 24316, the Institute of Trial Suspension has been incorporated to the Argentine Penal Code. It is regulated through articles 76 bis., ter. and quater where a confusing drafting, which has been the object of criticism of most of the doctrine and jurisprudence of our country, determines cases in which it will be possible to apply the requirements that must be collected in order to set up this Institute, the length of the measure and the consequences that carries out its fulfilment or its non-compliance. The reason for the legislator to introduce this subject was to seek the granting to the imputed of a possibility to access to another conditions in order to avoid the penalty of effective execution of the sentence and, thus, avoid the wear of the jurisdictional activity, leaving the criminal free on bail of good behaviour supervised by professionals for such purposes.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo el desarrollo de un tema central para la justicia actual, como es la suspensión del juicio a prueba. Intentaremos analizar sus características y su aplicación.

La ley 24.316, sancionada el 4 de mayo de 1994 y publicada en el boletín oficial el 14 del mismo mes y año, incorporó al Código Penal (CP) Argentino el instituto de la suspensión del juicio a prueba en los arts. 76 bis, 76 ter, 76 *quater* y en el art. 12.

La elección de este instituto se debe al interés por analizar las diferentes interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales que existen para su tratamiento y aplicación. A partir del material recolectado, se pudo determinar que existe una gran variedad de opiniones y conclusiones al respecto del uso de la suspensión del proceso a prueba en la actualidad.

Este beneficio, también conocido, aunque incorrectamente, como *probation*, tiene como fin contribuir una respuesta más “humana” dentro de la justicia penal, ya que tiende a evitar las consecuencias negativas del encarcelamiento. Además, desde un punto de vista práctico, su intención es impedir que la instancia llegue a dictar sentencia en aquellos procesos que poco significan para la política criminal. De esta manera, se ahorran recursos materiales y humanos y, por lo tanto, se reduce el gasto público.

La cualidad que destaca a este instituto por sobre los demás es que resulta un método de reeducación, o al menos plantea la posibilidad; para lograr un plan de conducta en libertad que le permite al imputado transitarlo en su seno familiar.

Sin embargo, la evolución de esta opción no fue la mejor. Por el contrario, surgieron fallos dispares en cuanto a la determinación en el ámbito de aplicación por su interpretación un poco confusa, que daba lugar a resoluciones un tanto injustas. Un ejemplo es el plenario del fallo Kosuta, Teresa s/ Recurso de casación (Acuerdo N° 1/99, del 17/8/1999) en el que, precisamente, la intención era la de unificar criterios.

A partir de este abanico de manifestaciones, planteamos algunas preguntas cuyas respuestas surgirán en el desarrollo de la presente investigación. Por ejemplo: ¿cómo se regula este instituto tanto en esta última fuente, como en el Código Procesal Penal

(CPP)? ¿Es un derecho del que goza el imputado? ¿El fiscal puede oponerse a la concesión de dicho beneficio?

La suspensión del proceso a prueba es un instrumento procesal que detiene el ejercicio de la acción penal en favor de un sujeto imputado por la comisión de un ilícito. El encausado se somete, durante un plazo, a una prueba en el cual deberá cumplir con ciertas y determinadas obligaciones legales que imparta el tribunal para el caso concreto y, a cuyo término, se declara extinguida la acción penal sin consecuencias posteriores. Después de este breve párrafo, formulamos nuestra pregunta de investigación: En los delitos que tienen prevista pena de inhabilitación en forma alternativa, ¿es procedente la suspensión del juicio a prueba, a la luz de lo previsto por el art. 76 bis del Código Penal?

Lo más significativo es que la suspensión del juicio a prueba es un método de reeducación o, al menos, es la posibilidad de tener un plan de conducta en libertad, o sea, busca que el imputado quede en su seno familiar. También, podemos decir que se trata de un instituto por el cual el individuo “bloquea” una posible condena, mediante su solicitud de reparar el daño causado, en las medidas de sus posibilidades y someterse a un régimen de conductas determinadas. Es una vía que lleva a aquellos imputados que hubieran cometido delitos, que se encuentren alcanzados por este régimen, a que sientan que la justicia “está tras sus pasos” y que si no cumplen con las pautas establecidas, su proceso continuará.

Esta introducción sirve como puntapié para formular una hipótesis que da inicio a nuestro trabajo de investigación: la prohibición de la suspensión del proceso penal a prueba, en delitos reprimidos con inhabilitación, cumple el fin para el cual el instituto fue creado.

Luego de ubicar la problemática y enmarcar la hipótesis, definiremos los objetivos generales que consisten por un lado, en analizar las distintas opiniones doctrinales sobre algunas cuestiones relacionadas al instituto y su futura interpretación jurídica. Y por el otro, en comprender la letra de la ley 24.316 y así determinar el nivel de exigencia que implica ofrecer una reparación razonable para lograr la suspensión del juicio.

Para comenzar, en el **Capítulo I** nos internaremos en el concepto de la suspensión del juicio a prueba para entender la importancia de su aplicación y sus finalidades.

En el **Capítulo II**, veremos los aspectos relevantes del instituto ¿Se aplica una tesis restringida o abierta?

En el **Capítulo III, bajo el título** “Naturaleza jurídica del instituto: ¿Es una pena o un beneficio? ¿Es un derecho que tiene el imputado?”, analizaremos el art. 27 bis de la ley 23.316, las reglas de conducta, la aplicación del instituto en el marco de la provincia de Buenos Aires, a través de su art. 404.

En el **Capítulo IV, trabajaremos sobre los** orígenes, los antecedentes históricos de la temática, sobre el derecho comparado y la jurisprudencia.

Por último, incluiremos un comentario final.

CAPÍTULO I

Suspensión del juicio a prueba. Aspectos generales

A continuación, se transcriben los artículos 76, 76 bis., 76 ter y 76 *quater* del Código Penal de la República Argentina:

TITULO XII

(Título incorporado por art. 3° de la ley N°24.316 B.O. 19/5/1994)

De la suspensión del juicio a prueba

ARTÍCULO 76.- La suspensión del juicio a prueba se regirá de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes. Ante la falta de regulación total o parcial, se aplicarán las disposiciones de este Título.

(Artículo sustituido por art. 4° de la ley N° 27.147 B.O. 18/06/2015)

ARTÍCULO 76 bis.- El imputado de un delito de acción pública reprimido con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años, podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba.

En casos de concurso de delitos, el imputado también podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba si el máximo de la pena de reclusión o prisión aplicable no excediese de tres años.

Al presentar la solicitud, el imputado deberá ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible, sin que ello implique confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente. El juez decidirá sobre la razonabilidad del ofrecimiento en resolución fundada. La parte damnificada podrá aceptar o no la reparación ofrecida, y en este último caso, si la realización del juicio se suspendiere, tendrá habilitada la acción civil correspondiente.

Si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento del fiscal, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio.

Si el delito o alguno de los delitos que integran el concurso estuviera reprimido con pena de multa aplicable en forma conjunta o alternativa con la de prisión, será condición, además, que se pague el mínimo de la multa correspondiente.

El imputado deberá abandonar en favor del estado, los bienes que presumiblemente resultarían decomisados en caso que recayera condena.

No procederá la suspensión del juicio cuando un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, hubiese participado en el delito.

Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los delitos reprimidos con pena de inhabilitación.

Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los ilícitos reprimidos por las leyes 22.415 y 24.769 y sus respectivas modificaciones. (Párrafo incorporado por art. 19 de la ley N° 26.735 B.O. 28/12/2011).

(Artículo incorporado por art. 3° de la ley N° 24.316 B.O. 19/5/1994)

ARTÍCULO 76 ter.- El tiempo de la suspensión del juicio será fijado por el Tribunal entre uno y tres años, según la gravedad del delito. El Tribunal establecerá las reglas de conducta que deberá cumplir el imputado, conforme las previsiones del artículo 27 bis.

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

La suspensión del juicio será dejada sin efecto si con posterioridad se conocieran circunstancias que modifiquen el máximo de la pena aplicable o la estimación acerca de la condicionalidad de la ejecución de la posible condena.

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

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

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

No se admitirá una nueva suspensión de juicio respecto de quien hubiese incumplido las reglas impuestas en una suspensión anterior.

(Artículo incorporado por art. 4° de la ley N° 24.316 B.O. 19/5/1994)

ARTÍCULO 76 quater.- La suspensión del juicio a prueba hará inaplicables al caso las reglas de prejudicialidad de los artículos 1101 y 1102 del Código Civil, y no obstará a la aplicación de las sanciones contravencionales, disciplinarias o administrativas que pudieran corresponder.

(Artículo incorporado por art. 5° de la ley N° 24.316 B.O. 19/5/1994).

En mayo de 1994, nuestro Código Penal sufrió una reforma por ley 24.316 a partir de la cual se agregaron tres artículos más al 76: el 76 bis, ter y quater. Por medio de esta incorporación, se introdujo el instituto conocido como suspensión del juicio a prueba.

La intención del legislador para efectuar dicha modificación fue buscar un instrumento que permitiera otorgarle al imputado la posibilidad de acceder a otras condiciones más beneficiosas y evadir así el cumplimiento de la condena y, por ende, el desgaste de la actividad jurisdiccional.

La suspensión del juicio a prueba tiende a evitar las consecuencias negativas del encarcelamiento e impide que se llegue a dictar sentencia, en aquellos procesos que resultan poco relevantes en términos de política criminal. De esta manera, se ahorran recursos humanos y se reducen en gran medida los costos que se generan para el Estado.

La característica esencial del instituto en cuestión es lograr la reeducación del delincuente. Proyecta un plan donde este experimente el proceso en libertad, de modo tal que si el cumple satisfactoriamente con las pautas establecidas, la acción penal se extingue, mientras que el trámite procesal continúa su curso en caso del injustificado incumplimiento de esas condiciones.

Con respecto a esta última consecuencia, el texto de la ley 24.316 presenta un problema a dilucidar: en caso de que el imputado vuelva a cometer otro delito durante ese “período de prueba” perderá la posibilidad de ser condenado en suspenso y deberá cumplir efectivamente la pena privativa de la libertad que se le imponga. Este caso sería un supuesto de revocación de la suspensión y nos lleva a preguntarnos si, junto con su respectiva sanción, se consideraría un supuesto de inconstitucionalidad.

Está claro que la suspensión es un camino que conduce, de seguirse de manera adecuada, a la extinción de la acción penal. Se ha discutido la cuestión del plazo para presentar la petición, es decir, cuál es el “límite” de posibilidad de formular la petición de juicio.

Primeramente, es bueno discernir entre la “suspensión de juicio” y la “*probation*” y, al mismo tiempo, dejar en claro que siempre nos referiremos al primer término, ya que este último se utiliza a nivel internacional y hace referencia a otro tipo de aplicación. El sistema conocido como “*probation system*” en inglés es aquel que aplica las leyes penales en miras del esfuerzo por fomentar el buen comportamiento del delincuente para concederle una deducción de la pena o su prisión y, para conseguirlo, debe comprometerse a llevar una vida ordenada. El vocablo *probation* hace referencia a un sistema de penas a personas condenadas y no a quienes se encuentran aún sometidas a proceso.

La suspensión del proceso a prueba se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico positivo como un instrumento de política criminal para delitos reprimidos con penas privativas de libertad de corta duración, que evita el encierro cuando su cumplimiento efectivo pueda resultar inconveniente por razones de prevención especial.

De alguna manera, llegó para complementar la condena de ejecución condicional, teniendo en cuenta en una visión previa que había adoptado el Código Penal de 1922 en sus arts. 26 a 28, inspirada en el sistema franco-belga y a través del proyecto de 1906, estando vigente con las reformas de la ley 23.057.

Nuestro sistema de derecho se compone, actualmente, de una combinación de ambos. Las dos instituciones tienen algunos aspectos que las acercan, como ser, el tope temporal de tres años de la pena privativa de la libertad, cuyo cumplimiento efectivo se

impide; o el sometimiento del beneficiario a condiciones y reglas de conducta que deberá observar durante cierto plazo. La condena de ejecución condicional implica un beneficio que evita el cumplimiento efectivo de la prisión impuesta por una condena, situándose en la individualización judicial de la pena.

La suspensión del proceso penal a prueba, particularmente, me gusta llamarlo así; opera sobre la acción penal pública cuyo ejercicio suspende o paraliza y determina su definitiva extinción, para evitar así el dictado de una sentencia condenatoria. Esta situación se da una vez que se cumplan todas las disposiciones y se repare el daño causado, en la medida posible.

Este instrumento ha sido reservado para delitos leves o bien para aquellos que no revisten extrema gravedad. Las características y su aludida aplicación a cualquier imputado lo convierten en una herramienta destinada a la resolución de innumerables conflictos del modo menos traumático posible. Su intención es poder disminuir los prejuicios que para todos produce el sometimiento masivo a juicios penales tradicionales.

En este contexto es bueno decir que su elección fue para descongestionar a la justicia y evitar el encarcelamiento breve. Si bien puede aceptarse esa postura, no comparto su aplicación en los homicidios culposos, concretamente, en accidentes de tránsito. En mi opinión, no lo aplicaría para este tipo de delitos.

Es aquí, entonces, cuando surge la pregunta sobre los criterios que se aplican para determinar cuáles son aquellos delitos a los que la legislación resulta aplicable. Esta disposición se adopta a partir de la lectura en párrafos separados de un mismo artículo que genera diferentes interpretaciones y resulta en decisiones polémicas doctrinarias y jurisdiccionales.

Capítulo II

Aspectos relevantes de la suspensión del proceso penal a prueba

En los inicios de la aplicación del instituto, predominó la literalidad del art. 76 bis del Código Penal, pero con el transcurso del tiempo y la lectura crítica del cuarto párrafo del mismo artículo, se amplió la aplicación a aquellos delitos cuya pena supere ese límite. A partir de ese momento, se vislumbran dos corrientes tanto en doctrina, como en jurisprudencia donde se destacan dos tesis: una restrictiva y otra amplia.

La primera (restrictiva) sostiene que la aplicación del instituto se aplica a delitos llamados correccionales. Son aquellos cuyo tope máximo no supera los tres años de prisión. La segunda (amplia) se aplica en los supuestos de condena condicional y no solo en casos en los que el delito supere los tres años de prisión.

Este primer tipo de tesis al que nos referimos tuvo lugar gracias al voto mayoritario del fallo Kosuta, Teresa s/Recurso de casación, año 1999, donde se estableció que “la pena sobre la que debe examinarse la procedencia del instituto prevista en el art. 76 bis y ss. del Código Penal es la de reclusión de prisión cuyo máximo en abstracto no exceda de tres años; que no procede la suspensión del juicio a prueba cuando el delito tiene prevista pena de inhabilitación como principal conjunta o alternativa y que la oposición del Ministerio Público Fiscal, sujeta al control de logicidad y fundamentación por parte del órgano jurisdiccional, es vinculante para el otorgamiento del ejercicio: y por unanimidad que: el querellante tiene legitimación autónoma para recurrir el auto de suspensión del juicio a prueba a fin de obtener un pronunciamiento útil relativo a sus derechos”.

Del lado contrario, se plantea la oposición a través de ideas que tuvieron gran apoyo de sus seguidores. La llamada tesis amplia establece que la suspensión del proceso a prueba surge como una alternativa del encierro carcelario, que simplifica los tediosos procedimientos penales, economiza y racionaliza la intervención penal, y así valora negativamente la pena de prisión.

Como vemos doctrina y jurisprudencia ofrecen dos teorías sobre la manera de interpretar el art. 76 bis de nuestro Código Penal donde consideran que el cuarto párrafo de la norma habilita a considerar que el mismo pueda ser aplicable a delitos cuya pena prevista sea mayor a tres años en los que proceda una condena en suspenso.

Existe una interpretación que se realiza sobre la diferenciación que se hace en el cuarto párrafo, ya que se refiere al tribunal y no al juez como en el resto del artículo. Es decir, implícitamente, permite inferir que un órgano colegiado sólo existirá en la etapa del plenario en los delitos criminales y no en los correccionales para los cuales actuará uno de juzgamiento en la etapa de debate es un órgano unipersonal.

En el lado opuesto, nos encontramos con los promulgadores de la tesis restrictiva, la cual sostiene que no existe posibilidad que permita aplicar la suspensión del juicio a prueba a delitos que posean una pena prevista mayor a tres años, aun cuando en concreto la condena efectiva aplicada no exceda tal plazo. Vemos que esta posición delimita la aplicación del instituto a los delitos considerados leves de competencia correccional, teniendo en cuenta que la declaración la gravedad de un delito debe ser en un juicio y no sobre un pronóstico en cuanto a la pena a recaer. Siguiendo la lectura de algunos fallos, que se analizan a continuación, es posible determinar la tendencia permisiva que arriba a un resultado de aplicación de la tesis amplia.

Así, en el fallo del Tribunal Oral en lo Criminal n° 13 de Capital Federal, del 12 de mayo de 2004, “Ahumada, Hugo R.” donde se hace mención al plenario Kosuta y a que no obstante las pautas del plenario N° 5 de la Cámara Nacional de Casación Penal (CNCP), éste no resulta aplicable ni es obligatorio para el Ministerio Público. Asimismo, instruye al Señor Procurador General de la Nación, mediante resolución P.G.N. 56/02 del 02 de junio de 2002, y a los integrantes de ese Ministerio que, en los casos vinculados a la aplicación del instituto de la suspensión del proceso a prueba, emitan opinión de acuerdo a su criterio funcional, atendiendo el caso concreto y la inmediatez en la apreciación de la prueba.

Se destaca que el Tribunal Oral en lo Criminal N°14 -por mayoría de votos- admitió que los señores fiscales generales, con actuación en los Tribunales Orales, están facultados para desistir de la acción pública. Esta característica se debe a las atribuciones que les acuerda el último párrafo del art. 443 Código Procesal Penal de la Nación. Este les reconoce la potestad para actuar ante la casación y ante las cámaras de apelación y, además, pueden desistir del recurso interpuesto por el representante fiscal de la instancia inferior, teniendo presente, por lo demás, que todos esos magistrados guardan entre sí

igual jerarquía y son superiores en grado a los señores fiscales ante los jueces de primera instancia.

El tribunal entiende que el fiscal puede desistir de la acción penal, no obstante estar más habilitado a suspender su ejercicio por aplicación del principio de oportunidad que la ley 24.316 incorporó al Código Penal al incluir en su artículo a la suspensión del juicio a prueba. Para resolver la cuestión, el Tribunal no ingresó a la cuestión abordada en el plenario Kosuta, Teresa s/Recurso de casación sino que su análisis versó sobre la vinculación con el propio ejercicio de la acción penal. Entendió que puede ser desistida y, entonces, suspendida de acuerdo a las propias instrucciones que el señor Procurador General transmitió a sus miembros.

En el caso de la tesis restrictiva, la pena a tener en cuenta, a los efectos de conceder el beneficio de la suspensión, no debe superar los tres años de prisión o reclusión en abstracto. La tesis amplia, por su parte, supedita la procedencia 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. Ante lo expuesto cabe preguntarnos entonces: ¿Qué pena se debe aplicar, entonces, en un accidente de tránsito seguida de muerte? Vemos el art.26:

Art. 26 del C.P.: En los casos de primera condena a pena de prisión que no exceda de tres años, será facultad de los tribunales disponer en el mismo pronunciamiento que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena. Esta decisión deberá ser fundada bajo sanción de nulidad en la personalidad moral del condenado, su actitud posterior al delito, los motivos que lo impulsaron a delinquir, la naturaleza del hecho y las demás circunstancias que demuestren la inconveniencia de aplicar efectivamente la privación de libertad. El tribunal requerirá las informaciones pertinentes para formar criterio, pudiendo las partes aportar también la prueba útil a tal efecto.

Igual facultad tendrán los tribunales en los casos de concurso de delitos si la pena impuesta al reo no excediese los tres años de prisión

No procederá la condenación condicional respecto de las penas de multa o inhabilitación”.

En la aplicación del instituto en delitos cuya pena prevista fuera de inhabilitación, podemos afirmar que tampoco existe un acuerdo, aun en presencia de variada opinión de doctrina y jurisprudencia. Los tribunales nacionales generaron una polémica centrándose también en las tesis llamadas “restrictiva” o “amplia”.

El juez no solo tiene que verificar que la ley sea vigente, sino también que la misma sea válida; la sujeción del juez a la ley ya no es, como en el viejo paradigma positivista, sujeción a la letra de la ley, cualquiera que fuese su significado, sino sujeción a la letra de la ley en cuanto válida, es decir, coherente con la Constitución. La interpretación de las leyes debe hacerse armónicamente teniendo en cuenta la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional, para obtener un resultado adecuado, pues la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común, tanto de la tarea legislativa como la judicial (Ferrajoli, 1995).

Si pensamos que una de las cualidades que tiene el sistema republicano de gobierno resulta ser la razonabilidad de los actos de sus poderes, (que deben encontrarse exentos de toda arbitrariedad, en teoría,) existen elementos de juicio suficientes para sostener que la prohibición de la suspensión del proceso penal a prueba a los delitos reprimidos, con pena de inhabilitación no puede ser entendida en forma extendida, sino que debe ser con criterio limitado y restrictivo.

No es coherente ni razonable que si la suspensión resulta admisible para delitos graves cuya pena prevista en abstracto sea superior a los tres años, pero que en concreto pudieran merecer una condena en suspenso, no pueda aplicarse a aquellos que prevén una especie de sanción de menor jerarquía, como la inhabilitación. Tampoco resulta lógico que si en algunos casos el Estado adjudica la persecución penal a la voluntad de un particular, como en el caso de lesiones leves culposas, con posterioridad a su promoción, no quiera resignarla por el solo hecho de tener prevista la pena de inhabilitación. Realmente nuestra legislación tiene que tener una revisión urgente en esta materia, por las contradicciones y su dificultosa aplicación para que verdaderamente el juez pueda aplicar el derecho.

Caso contrario, al imputado le conviene ser penado por un hecho doloso más que culposo. Este último resulta más benigno y, por lo tanto, no admitiría la suspensión como

consecuencia de tener prevista pena de inhabilitación. Por ejemplo, si una persona provoca lesiones culposas seguidas de muerte en un accidente de tránsito no puede acceder al beneficio. Pero si se trata de un caso de homicidio doloso cometido en estado de emoción violenta, sí puede acceder a la suspensión del proceso a prueba. Indudablemente, esta situación resulta un tanto complicada de entender.

La prohibición de una pena de inhabilitación, que acompañase a otra privativa de la libertad, no debe ser entendida como un obstáculo insalvable a la procedencia de la suspensión, sino que, en todo caso, debe ser indicadora de imponer alguna condición que tienda a contrarrestar el riesgo social que probablemente ha generado una determinada conducta atribuida en el proceso (Vitale, 2004).

De esta manera, surge la posibilidad de que los delitos tipificados con pena de inhabilitación se enmarquen en la aplicación de la *probation*. Como forma de apoyo a esta interpretación, el Tribunal Superior de Córdoba entiende que en esos casos es necesario que exista una regla de conducta idónea para neutralizar el peligro que importa la continuidad de la actividad, sea que haya sido impuesta antes de la solicitud del beneficio o con posterioridad y durante el curso del trámite.

Ahora bien, para que sea compatible con un derecho penal “mínimamente intenso, es decir, lo menos aflictivo y estigmatizante para los que infrinjan los mandatos y las prohibiciones penales” (CNCP, plenario n° 3, Molina, Roberto Carlos”, rto. 16/8/95), deberíamos admitir formalmente la suspensión del proceso penal en aquellos casos en que la pena de inhabilitación se encuentre contemplada en forma conjunta o alternativa con la prisión. Gracias a la lectura de la doctrina y jurisprudencia, resulta a la vista el lado absurdo de la inhabilitación como regla de conducta, ya que presenta dos obstáculos insalvables que lo tornan inviable.

Fundamentalmente, la inhabilitación es una pena (art. 5 del C.P) de idéntica categoría que la prisión y la multa y, como tal, solo es aplicable al cabo de un juicio. No figura en el catálogo de medidas que prevé el art. 27 bis del C.P. Sin embargo, en algunas provincias sí se utiliza como lo establece el art. 361 bis del C.P.P de Córdoba –

modificado por ley 9022- donde “en las causas por infracción a los artículos 84 y 94 del C.P. cuando las lesiones o muertes sean consecuencias del uso de automotores, el

Tribunal podrá en la citación a juicio inhabilitar provisoriamente al procesado a conducir, reteniéndoles a tal efecto la licencia habilitante y comunicando la resolución al registro provincial de licencia de conductor, infracciones y accidentes de tránsito. Esta medida cautelar durará como máximo tres meses y puede ser prorrogada por períodos no inferiores a un mes hasta el dictado de la sentencia. La resolución y su prórroga pueden ser revocadas o apeladas. El período efectivo de inhabilitación puede ser computado para el cumplimiento de la sanción de solo si el imputado aprobare el curso de capacitación que se establezca reglamentariamente”.

En este punto, cabe destacar mi postura de apoyo a este artículo ya que, a mi parecer la inhabilitación para conducir debería ser por un año, en caso de delito comprobado y siempre que fuera el primero cometido. En caso de ser reincidente, la inhabilitación sería de por vida como una forma de concientizar para cambiar la forma de conducir un vehículo de cualquier porte, para dar respuesta a una falencia del legislador en no prever sanciones duras y de efectivo cumplimiento.

Gracias a la lectura de la siguiente jurisprudencia, del fallo de la causa N° 52.274 caratulada “B. L. E. Y O. A. R. s/ Recurso de Queja (Art.433 C.P.P.)” y su acumulada N° 52.462 caratulada “C. L. Y B.A.M. s/ Recurso de Queja (Art.433 C.P.P.)” podemos intentar resolver la pregunta de esta investigación: ¿Es procedente la aplicación del instituto de la suspensión del juicio a prueba para aquellos delitos que tienen prevista pena de inhabilitación como principal, conjunta o alternativa?

En tal sentido, transcribimos el voto del Sr Juez, Dr. Sal Llargués: “También en el rubro de la admisibilidad, la norma del art. 76 bis C.P. penúltimo párrafo dispone que tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los delitos reprimidos con pena de inhabilitación. Esto generó disímiles pronunciamientos que comentaremos aquí. Tanto es esto así que en esta causa n° 52.274 en la que se ha planteado esta controversia entre decisiones de diferentes salas de este Tribunal, la Sra. Fiscal adjunta, la Dra. Alejandra Moretti, postula su rechazo y colaciona fallos que han declarado la inadmisibilidad del instituto en atención a que la infracción en ellos contenida contemplaba la pena de inhabilitación”.

El Dr. Daniel Carral, en la causa n° 54.838, afirma: “Tal como se desprende de los antecedentes del caso, la decisión jurisdiccional originario se rechazó el pedido de suspensión del juicio a prueba a partir de la oposición del ministerio público fiscal a la procedibilidad de tal instituto, apoyando su escueta opinión en que la adecuación típica de los hechos bajo examen ingresaba en una figura que prevé la pena de inhabilitación en forma conjunta”.

Desde la doctrina judicial se ha sostenido que: “para que la decisión de disponer o rechazar (a la suspensión del juicio a prueba) no sea el producto de la más absoluta discrecionalidad (fiscal ni judicial), es importante que, en los casos del cuarto párrafo del art. 76 bis del C.P. se determine la existencia de los requisitos legales: 1) la posibilidad de condena condicional en el caso concreto; 2) que el mínimo de esa especie de pena previsto en el tipo penal en juego no supere los tres años; 3) que el imputado carezca de condenas penales computables que impidan la condicionalidad..” (cfr. Cámara Nacional de Casación Penal, sala IV, causa n° 10.858, “Soto García, José María y otros, rta. El 12/08/2009).

Un argumento nada desdeñable desde la técnica legislativa expresada en el texto en examen está presente en la referencia que el art. 76 bis del C.P. hace de la pena de inhabilitación como la de la multa.

Los legisladores fundamentan su decisión al destacar su carácter de pena conjunta o alternativa con la de prisión, en tanto que en la alusión a la de inhabilitación no formularon distingo alguno, refiriéndose en forma exclusiva a la misma. Descontado es que quisieron prohibir la suspensión del juicio respecto de los delitos conminados en esa pena y que en sus debates expresamente se refirieron a los delitos culposos. La formulación facilitaría la comprensión que proponemos del texto: estaría vedada sólo respecto de delitos amenazados únicamente con esa sanción que serían, por caso, la denegación y el retardo de justicia del art. 273 y 274 CPP, la demora en perfeccionar un pago probado del art. 264, disposición coherente (aunque sobreabundante) con la que también la veda a aquellos delitos en que haya participado un funcionario en un acto funcional. Esta tesis, que negaba la suspensión del proceso a prueba en los delitos culposos, a la luz de la naturaleza que le asigno, se vuelve irrazonable y genera efectos

tan paradójales (como la que ya se ejemplificó más arriba en la adopción de un delito doloso y no culposo).

El Dr. Mancini (integrante del plenario), a su vez, comenta que cuando se trate de delitos reprimidos con pena de inhabilitación tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba: “No hay aquí distinción relativa a que la especie de pena impediende esté fijada en forma exclusiva, alternativa o conjunta. El texto de la ley es claro: si el tipo legal tiene pena de inhabilitación, está vedada la procedencia. Las modalidades que fueron llamadas como exclusiva, alternativa o conjunta comprenden, sin excepción, a la pena de inhabilitación, con lo cual predicar el impedimento es casi una obviedad”.

Por otra parte, busca impedir que el imputado sufra las consecuencias nocivas que la intervención penal genera; la llamada “estigmatización social” que en muchos casos podría ser cierta, aunque en otros no. Además, persigue la satisfacción del interés de la víctima, como método alternativo de resolución de conflictos, consistiendo en compensar el daño provocado mediante una vía diferente a la retribución que significa la pena. Esta opción es posible solo si la reparación del perjuicio al damnificado parte de una oferta razonable. Lo que ocurre en ciertas ocasiones, aunque diría que en varias, es que el imputado no llegue a satisfacer a la víctima con su ofrecimiento de reparación y es ahí donde queda abierto su reclamo por la vía civil. Ahora, si se trata de una tentativa de robo calificado, ¿cómo reparamos un daño que nunca ocurrió, porque no se consumó el delito?

La suspensión del proceso penal a prueba persigue también la finalidad de evitar el posible pronunciamiento o la eventual registración de condena. Su inserción en los registros de antecedentes es, de por sí, una barrera para la inclusión del sujeto nuevamente en la sociedad. Trae aparejadas sanciones sociales que le resultan difíciles de revertir y lo afectan no sólo a él, sino también a su entorno familiar.

Estas conclusiones surgen a partir de los dos primeros párrafos del art.76 bis que declaran admisible la suspensión del juicio a prueba, en relación a delitos reprimidos con penas de reclusión (cuya ejecución no puede suspenderse, de acuerdo al art. 26 del Código Penal, citado más arriba).

Entonces, una posibilidad sería que, si para el texto de nuestra ley la suspensión puede disponerse cuando es viable la imposición de una pena carcelaria efectiva, como en el caso de la reclusión; también puede evitar el encarcelamiento real. Esto último (la cárcel) transforma al sujeto en un factor de reproducción del crimen. Para impedir esta mutación, surge el debate parlamentario para tratar su aplicación a los diferentes grupos de delitos y a la interpretación de la ley.

Tanto el primero, como el segundo párrafo del art. 76 bis. refieren, al igual que el cuarto párrafo del citado artículo, que es posible encontrar dichos grupos. La lectura de este último tendrá una incidencia decisiva para determinar el concreto alcance de los dos primeros. Será necesario reconocer la procedencia de la suspensión del proceso penal a prueba también para los casos en los que, de continuar el trámite procesal, admitieran el dictado de una condena con pena privativa de la libertad de efectivo cumplimiento; siempre y cuando exista una ley que prevea que el delito investigado tiene una pena de esa naturaleza cuyo máximo no exceda los tres años. O, por otro lado, que se pueda aplicar una pena carcelaria que no exceda ese plazo para el concurso de delitos del primer párrafo, aunque el máximo legal supere ese tope, como lo establece el segundo.

Diversos autores hicieron mención expresa de este objetivo de la suspensión del juicio a prueba. Por su parte, Ricardo O. Sáenz manifestó que “el instituto tiene fundamento de índole criminológica pues tiende a evitar las consecuencias del encarcelamiento efectivo en casos de infracciones de poca importancia” (Sáenz, 1994:2).

En una visión distinta, Julio De Olazábal considera que “la suspensión del juicio a prueba puede tener lugar solo cuando existe la posibilidad de condena condicional. A diferencia de la condena condicional, la *probation* no configura un pena, puesto que no se llega al pronunciamiento de tal, ni por las mismas razones-entre otras, obviamente-, una medida de seguridad” (Olazábal, 1994:20).

Lo presentado nos permite continuar con el estudio del instituto y su aplicación efectiva para evitar que tan solo no sean palabras olvidadas en la ley, sino para que sirva y se convierta en un avance para nuestro derecho penal.

A continuación, se enumeran algunas características valorables del instituto, y se agrega una pregunta al final, a fin de identificarlas y precisarlas para su comprensión adecuada.

- a) *Instituto no es sólo un método de suspensión de la pena, sino que es precisamente a través de él que se busca ayudar al sujeto para su reinserción en la sociedad.*
- b) *Esta última se logra si previamente cumple con un severo control, que se establece en las condiciones propuestas.*
- c) *Intenta dirigir el enfoque puramente negativo y punitivo hacia uno totalmente opuesto.*
- d) *Debe lidiar con una estructura jurídica orientada más a la prevención y al tratamiento del imputado, presunto delincuente, que a la simple represión y castigo.*
- e) *Propone el ahorro de recursos materiales y humanos para evitar, por ejemplo, el archivo excesivo de expedientes o para terminar con aquellos que suelen tener pendiente una resolución o que directamente quedan a la espera de la extinción de la acción penal.*
- f) *Y por último, ¿apunta a lograr respuestas más rápidas acordes a la demanda de nuestra sociedad?*

Capítulo III

Naturaleza jurídica de la suspensión del juicio a prueba.

En el análisis de la naturaleza jurídica del instituto suelen surgir algunos interrogantes. Entre ellos, el más importante sería el planteo de si se trata de un derecho o de un beneficio; y si representa o no una pena. Esta última parte resulta un tema de gran trascendencia en el ámbito de discusión jurídica porque una de las modalidades del instituto es justamente la suspensión del proceso penal. Es decir, se impone una pena sin el desarrollo de un juicio previo.

El instituto también se plantea como medida correctora para el tratamiento social. Su objeto es evitar una absurda criminalización del imputado y, al mismo tiempo, descongestionar el cúmulo de trabajo de los Tribunales ya que se ahorra el proceso de juicio y así mejora el acceso a la justicia, de conformidad con la manda constitucional.

De esta manera, se evita una puesta en marcha innecesaria del complejo mecanismo jurisdiccional en aquellas situaciones en las que su aplicación sería de gran relevancia, donde la víctima obtiene una reparación más efectiva. Siempre bajo la premisa de que no implica una sentencia absolutoria, porque no hay que olvidar que, en definitiva, el procesado continúa sometido al control del órgano jurisdiccional.

Constituye, entonces, una excepción más al principio de legalidad en su aspecto procesal. Importa una aplicación al principio de oportunidad en el proceso penal, aunque reglado por la ley y condicionado a una decisión judicial, en virtud de la cual el Estado pierde la posibilidad de renunciar a investigar y juzgar ciertos delitos, por razones de convivencia.

En cuanto la cuestión de si se trata o no de un beneficio podemos decir que la respuesta es negativa: es un grueso error que, aún desde lo conceptual, condiciona la visión estratégica y restringe el ámbito de su aplicación. El instituto de suspensión, al igual que el de excarcelación, eximición de prisión, morigeración, entre otros, se deben considerar como derechos de los cuales son acreedoras aquellas personas que reúnan los requisitos establecidos por la ley. En cambio, si lo entendemos como beneficio, le daremos un

carácter potestativo, sujeto a la discrecionalidad de quien lo único que tiene que hacer es aplicar la ley sin más consideraciones.

El instituto introdujo modificaciones en el régimen de la condena condicional y efectuó reformas a la extinción de la acción penal durante el transcurso del proceso. Consta de 11 artículos, de los cuales podemos citar los más importantes:

- El artículo 27 bis. incorpora las reglas de conducta que deberá seguir el imputado, beneficiario del instituto; además de su alcance y duración y trae consigo diversas interpretaciones. Por lo tanto, sigue en curso la condena condicional, sometida a la pauta ineludible de no cometer un nuevo delito en el plazo de cuatro años (contados a partir del dictado de la condena). Simplemente, se añadió como una condición más el cumplimiento de una o de algunas de las reglas que plantee el órgano judicial dentro de las que fija la ley penal. En el art. 1 de la ley 24.316 se incorpora este artículo en mención.

- El condenado deberá cumplir con las reglas pautadas dentro del plazo que determine el Tribunal, que será entre dos y cuatro años y dependerá de la gravedad del delito. En caso de que cometiera otro hecho dentro de ese período de prueba, la condicionalidad será revocada y deberá cumplir la pena correspondiente por ambos. Si el imputado tuviera que seguir, además, ciertas reglas de conducta y faltara en una o más ocasiones, el juez tiene la facultad de revocar la condicionalidad. La exigencia constitucional de razonabilidad que implica la toma de decisiones judiciales, entonces, demanda una ampliación del plazo o su revocación a partir del análisis de cada caso. El juez tiene la obligación de adoptar una de las dos posturas siempre bajo la premisa del art. 18 de la Constitución Nacional como condición de invalidez, referida a la inviolabilidad de la defensa en juicio.

En este caso nos encontramos con un aspecto menos favorable de este instituto para el imputado, porque si el juez impone el deber de cumplir con las reglas del art. 27 bis., la condena condicional pasa a tener más posibilidades que antes de ser revocada. En ese caso, el incumplimiento reiterado se considera malicioso e injustificado. Sin embargo,

puede suceder que excepcionalmente los jueces apliquen el art. 27 bis. del C. P. de forma más beneficiosa para el encartado e impongan una condena condicional, con reglas que se acuerden en base a un caso concreto en el que, de haber aplicado el régimen legal anterior, se hubiera dictado una pena privativa de la libertad, de efectivo cumplimiento.

La reflexión de J. De Olazábal ante el planteo es el principio general que dice que no nos encontramos ante una ley más gravosa y que, por ende, no se ha de acudir al subterfugio de imaginar que todo caso se enmarca dentro de este supuesto excepcional, para aplicar indiscriminadamente de aquí en adelante las nuevas reglas de conducta a toda condena condicional que se otorgue (De Olazábal, 1994).

De todas maneras, en aquellos casos en los que se ordene alguna de las reglas de conducta que incluye el art. 27 bis deberá existir un fundamento que plantee la exhaustiva necesidad de su imposición, pues el presupuesto legal de procedencia es prevenir la comisión de nuevos delitos. Luego de la reforma operada por la ley 24.316, corresponde aplicar de igual manera el régimen de condena condicional solo supeditada a la obligación de no volver a delinquir. Como resulta poco probable que suceda, no deberá imponerse regla de conducta alguna.

En 1995 se llevaron a cabo las XIV Jornadas Nacionales de Derecho Penal, en Mar del Plata, en donde se pudo apreciar la opinión de distintos autores sobre el tema. Expresaron que la redacción final del art. 27 bis permite la coexistencia de los dos institutos y le da al juez la posibilidad de optar entre uno u otro. De esa manera, las reglas que aparecen enunciadas resultan, en el caso, inadecuadas para prevenir la omisión de nuevos delitos; lo que resulta conveniente es aplicar la condenación simple del art. 26 del Código Penal. Si el magistrado estima que no corresponde aplicar regla de conducta alguna (porque el condenado no necesita ninguna clase de tutoría), no resulta imperativa la aplicación de dichas normas.

A modo de una breve conclusión sobre las características del instituto de suspensión de juicio a prueba podemos decir que las reglas del art. 27 bis del Código Penal, separadas en ocho incisos, aparecen en la norma como títulos a modo ejemplificativo y no taxativo, ya que en su anteúltimo párrafo reza: “Las reglas podrán ser modificadas por

el Tribunal según conveniente al caso”. De esta manera, la decisión jurídica deberá ser en base a criterios jurídicos y de razonabilidad aplicable a cada caso particular.

Exclusión de los delitos cometidos por funcionarios públicos y aquellos que estuvieren reprimidos con pena de inhabilitación.

La referencia en esta temática a los funcionarios públicos nunca significó un problema doctrinal ni de jurisprudencia, porque siempre se optó por no otorgar este beneficio. Sin embargo, existe una desigualdad ante la ley respecto de quiénes se consideran funcionarios y quiénes no, opción que la Corte Suprema doblega al sostener que no se instaure una excepción o privilegio que excluya a unos u otros.

Resulta incluso más dificultoso el análisis de los delitos cuyas penas son de inhabilitación, por la variedad de casos que plantea. Por ejemplo, los ya nombrados delitos culposos, tanto las lesiones, como el homicidio (arts. 94 y 84 respectivamente del Código Penal). Respecto a este tema, se puede leer *ut supra* un cuestionamiento de mi parte, ya que comprobé, en varias ocasiones, la no aplicación de inhabilitación de fiscales durante la etapa de instrucción de la causa. En algunos casos, (aclaro) de homicidios cometidos por accidentes de tránsito donde, según mi entender y aunque exista renuencia judicial tradicional para aceptarlo, lo calificaría como dolo eventual.

Existen divergencias en la doctrina, porque hay quienes diferencian en si dicha pena de inhabilitación es una principal o accesoria, frente a una pena de prisión impuesta al delito para lo cual se pide este instituto. El argumento es que si la pena principal es pasible de aplicar la suspensión del juicio a prueba, también debe serlo la pena accesoria de inhabilitación. Sin embargo, esto no ocurre ya que la Corte Suprema en diversos fallos ha dicho que la primera pauta interpretativa de una norma es tratar de entender la voluntad del legislador.

Entonces, quedaría claro, en teoría, y dando una respuesta a la hipótesis planteada, que cualquiera sea la pena de inhabilitación impuesta (conjunta o secundaria), no puede ser objeto de la suspensión del proceso penal a prueba, ya que estaría prohibido

específicamente por la ley. Sin embargo, insisto en que la realidad difiere bastante de lo que determina la norma.

Gustavo Vitale, citando a Bossi y Ranuschio (1997) destaca que “otro punto que merece ser considerado es lo injusto y arbitrario de conceder la *probation* por delitos de cierta gravedad y no hacerlo respecto de delitos muchas veces menores, pero con pena de inhabilitación prevista para ellos; ejemplo: delitos culposos. Al respecto entendemos que puede adoptarse una posición intermedia, como sucede con la multa. Así se evita una condena por un delito menor como éstos, sin embargo se aplica la inhabilitación como forma de prevención y para tratar de corregir las incompetencias durante el tiempo que dure el beneficio. En este supuesto se establecen determinadas normas de conducta específicas, además de las otras que puedan imponerse. Incluyendo los delitos que tienen previstas penas de inhabilitación, se evita la circunstancias de injusticia y arbitrariedad y se obliga al imputado a subsanar sus incapacidades por lo que resulta mucho más efectivo la reeducación de sus falencias que el aumento de la pena de prisión que nada bueno le dará a aquellos condenados eventualmente, por accidentes automovilísticos” (Vitale, 2010).

Analizando este párrafo, creo que sería muy útil la modificación del art. 76 ter en donde se dijera que, en caso que correspondiese la inhabilitación especial, el Tribunal impondrá, junto con otras condiciones, la realización de cursos o prácticas según el tipo de delito cometido para tomar una mejor conciencia y evitar la comisión de uno nuevo a futuro.

Concretamente, para el caso de homicidio por accidente de tránsito, si las condiciones así lo ameritan, se puede optar por retener el carnet de conducir por tiempo determinado de acuerdo a las circunstancias del caso, someter al imputado a exámenes psicológicos y realizar nuevamente los cursos para que le expidan dicha licencia para conducir.

Reglas de conducta en la suspensión del juicio a prueba.

Como inicio en el análisis de este tema, intentaremos dar un concepto para definir las reglas de conducta. Al respecto, diremos que son condiciones que debe cumplir el

imputado para que, una vez consumadas, posiblemente se pueda dictar la extinción de la acción penal. No se trata de penas ni de medidas de seguridad, sino de condiciones que establece el Tribunal, conforme a las previsiones del art. 27 bis. De esta manera, se asienta un criterio para la aplicación o imposición de reglas de conducta, bajo premisas que serán impuestas de acuerdo a las circunstancias de cada caso en particular, porque también es real que cada persona es única.

Esta adecuación de la regla de conducta para los fines preventivos–especiales que asigna la norma se debe aplicar para la prevención de cualquier tipo de delito, porque se aplicará a cada caso individual. Por ejemplo, si una persona hubiera provocado un accidente de tránsito por estar ebria, se le prohíbe la ingesta de alcohol, la conducción de un vehículo y la realización de cursos sobre manejo. Sin embargo, serán otras las reglas que deberá cumplir aquella persona que tenga plantas de marihuana en su casa para consumo y comercialización.

No nos olvidemos que el art. 27 bis. especifica que las reglas de conducta que allí se mencionan se deben aplicar en tanto resulten adecuadas para prevenir la comisión de un nuevo delito. Estas medidas tienden a “corregir” conductas futuras y así evitar que el imputado cometa un nuevo delito y vuelva a estar involucrado en un hecho que derive en un proceso penal. Dichas reglas están contenidas en ocho incisos a título ejemplificativo y no taxativo. Es decir, se pueden imponer otras reglas de conducta, siempre con el consenso de las partes y cuya finalidad sea especial y no general. A continuación, enumeramos los ocho apartados.

- 1. Fijar residencia y someterse al control de un patronato.*
- 2. Abstenerse de concurrir a determinados lugares o de relacionarse con determinadas personas.*
- 3. Abstenerse de usar estupefacientes o de abusar de bebidas alcohólicas.*
- 4. Asistir a la escolaridad primaria, si no la tuviere cumplida.*
- 5. Realizar estudios o prácticas necesarios para su capacitación laboral o profesional.*

6. *Someterse a un tratamiento médico o psicológico, previo informe que acredite su necesidad y eficacia.*

7. *Adoptar oficio, arte, industria o profesión, adecuado a su capacidad.*

8. *Realizar trabajos no remunerados en favor del estado o de instituciones de bien público, fuera de sus horarios habituales de trabajo.*

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

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

(Artículo incorporado por art. 1° de la ley N° 24.316 B.O. 19/5/1994)

Haciendo un análisis de las reglas de conducta, es posible apreciar que algunos artículos resultan difíciles de cumplir. Por ejemplo, el punto dos y tres, ya que no es tarea fácil determinar quién es buena o mala persona, o tener que pedirle a una persona mayor que no visite a sus padres, a su pareja, sus hermanos, etc.

El juez debe establecer con precisión cuáles serán las reglas de conducta que tendrá que cumplir aquel que solicite el beneficio, para evitar caer en una situación que en lugar de buscar resocializar al imputado, lo potencie en su accionar delictual.

Revocación del beneficio.

Una vez otorgado el referido beneficio, pueden darse algunas de las circunstancias que menciona el art. 76 ter., párrafo tercero: *“La suspensión del juicio será dejada sin efecto si con posterioridad se conocieran circunstancias que modifiquen el máximo de la pena aplicable o la estimación acerca de la condicionalidad de la ejecución de la posible condena”*.

La resolución que disponga la continuación de juicio será dictada luego de la revocación del beneficio a pedido a) del Ministerio Público Fiscal; b) por noticia del damnificado; o c) de oficio. Además, existen otros motivos propios de naturaleza del instituto por los cuales el juicio se puede llegar a analizar.

- ✓ Por incumplimiento con el resarcimiento ofrecido al damnificado
- ✓ Por comisión de un nuevo delito

La finalidad del instituto, tal como se mencionó a lo largo de este trabajo, es la de recuperar al delincuente y reinsertarlo en la sociedad. Por lo tanto, la comisión de un nuevo delito deja en evidencia que el plan fracasó con esa persona y que la libertad, entonces, no es posible.

Aplicación de la suspensión del juicio a prueba en la provincia de Buenos Aires.

A continuación, se transcribe el artículo 404 del Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires:

CAPÍTULO IV

Suspensión del proceso a prueba

ARTÍCULO 404.- (Texto según ley 14296). Procedencia. En los casos que la ley permita suspender el proceso, a requerimiento de parte y desde la declaración del artículo 308 de este Código, el órgano jurisdiccional competente convocará a las partes a una audiencia.

El acuerdo entre Fiscal y Defensor será vinculante para el Juez o Tribunal, salvo ilegalidad o irracionalidad de las obligaciones impuestas. La resolución deberá ser inmediatamente comunicada a la Secretaría de Control del Juzgado de Ejecución.

En los casos en que se formule la petición ante un órgano colegiado, actuará un (1) solo Juez, quien podrá sustanciarlo y resolverlo.

Las partes sólo podrán acordar este trámite hasta treinta (30) días antes de la fecha fijada para la audiencia del debate oral.

Julio De Olazábal nos dice: “La suspensión del juicio a prueba es un instituto bifronte pues, por una parte, tiene capacidad extintiva de la acción penal y, por la otra, se manifiesta claramente como instaurador de un principio de oportunidad en el ejercicio de las acciones penales” (de Olazábal, 1994: 22).

Para Nelson Pessoa se trata de “una causa de extinción de la acción penal y, subsidiariamente, de una causal de suspensión de la prescripción de la acción penal” (Pessoa, 1995: 834-837).

A partir de estas opiniones, podemos decir que el instituto significa una forma de evitar la imposición de penas innecesarias a personas; y de que aquellas que, habiendo cometido delitos de menor gravedad y en el caso de que tuvieran antecedentes penales, puedan someterse a un régimen especial contemplado en la norma. Fundamentalmente, se diferencia con el régimen de condicionalidad de la pena en su aplicación, porque no es automática, a diferencia de este primero.

El plenario ya mencionado “Kosuta, Teresa, s/Recurso de casación” fue muy claro al respecto cuando dispuso que en los delitos que tuvieran una pena mayor a los tres años no es posible pedir la suspensión del juicio a prueba. Por lo tanto, se los llamó **tesis restrictiva** ya que quedaba limitada su petición si la pena superaba este plazo.

En el fallo “Acosta Alejandro E, s/ infracción al art.14, párr. 1° de la ley 23.737” este tipo de juicio no se tuvo en cuenta y se decidió ampliar el criterio, a través de lo que se denomina **tesis amplia**. En este caso ya no importa si la pena supera los tres años, sino que los jueces realicen una proyección de la pena a aplicar.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación adoptó un criterio idéntico para resolver el hecho deducido en la causa “Lorenzo, Amalia s/ infr.art.292 del Cód. Penal”. La mayoría de sus miembros entendió que resultaba aplicable al caso lo resuelto en la causa *Acosta*, mencionada en el párrafo anterior, a cuyos términos se refirió en honor a la brevedad.

Más allá de la importancia que reviste dicha decisión, todavía quedan muchas cuestiones fundamentales concernientes a la aplicación del instituto sin una respuesta

jurisprudencial pacífica. Tal es el caso de la concesión a funcionarios públicos, de lo referente a delitos previstos con pena de inhabilitación o de multa, tanto de forma exclusiva, como conjunta o alternativa.

Una vez más, está a la vista que el otorgamiento o no de la suspensión del proceso penal a prueba aún depende, en mayor medida, del destino que elija el Tribunal en el que se radique el expediente que de una postura racional que permita la aplicación del derecho exigible. De esta manera, el sistema no cuenta con un criterio previsible que resulta un elemento esencial para evitar que la seguridad jurídica que debe regir en todo Estado de democrático se vea afectada.

Capítulo IV.

Orígenes. Antecedentes históricos. Derecho comparado. Suspensión del proceso penal a prueba.

La palabra *probation* proviene del latín “provare” y significa probar, o de “probatus” que traducido será algo así como ‘lo probado’. El instituto reconoce su origen más remoto en el Siglo XIII, en el *Common law*, donde existía una institución de características similares que empleaban los clérigos ordinarios para evitar las severas penas a las que eran sometidos por el derecho inglés, y finalizó por modelarse, ya en tiempos modernos en 1878.

Jauchen afirma que su sentido más moderno es una invención americana, similar a lo que en nuestro derecho se conoce tradicionalmente como la condena de ejecución condicional. La finalidad de la *probation* es rehabilitar al delincuente y reubicarlo en la comunidad. Es decir, el acusado a quien se le impuso una sanción penal, después de un veredicto o confesión de culpa, queda en libertad sin tener que cumplir una condena de prisión. Sin embargo, quedará sujeto al cumplimiento de condiciones impuestas y podrá revocar esta suspensión a prueba si cometiere otro delito o no cumpliera con las exigencias, en cuyo caso deberá cumplir la condena.

También destaca Marco Antonio Molero que su origen se remite hasta 1841, cuando un zapatero de Lexington, Massachusetts, llamado John August, tomó a su cargo un condenado por ebriedad e informó el resultado a la Corte, encargada de pronunciar la aplicación de la norma.

Además, este autor sostiene que la metodología de la suspensión del juicio a prueba en nuestro sistema penal se aproxima a la denominada “diversión”. Para él, ya no se trata de una manera de cumplir la pena impuesta, sino más bien de evitar su imposición; de paralizar el proceso por un determinado período de prueba que una vez transcurrido, la acción penal se extingue. Para él, el término diversión genéricamente designa a la práctica de seleccionar casos del tipo penal que ya hubieran ingresado al sistema judicial y de ofrecer una respuesta que se pretende no sea punitiva. Siempre en miras de lograr la rehabilitación resocializante de los imputados fuera del ámbito de la justicia

y, al mismo, de descomprimir el volumen de trabajo en los órganos encargados de administrarla y evitar así la estigmatización del individuo.

Este instituto ingresa al país con fuerte influencia anglosajona, donde cobró vigor bajo la modalidad de *probation*. Como se mencionó más arriba, este vocablo no se corresponde con la forma en el cual está previsto por nuestra legislación. Se debe a que consiste en una puesta a prueba a personas que han sido condenadas por la comisión de un delito y a quienes se les impone una serie de condiciones que deben cumplir durante un lapso y, una vez que este finaliza, se les da por computada la pena. En nuestro país, es aplicable solamente para procesados, lo cual lo asemeja en mayor medida a la *diversión*, ya que para el derecho anglosajón es una suerte de bifurcación en el proceso hacia una resolución diferente al juicio.

Ya sea *probation* o *diversión*, el instituto se tradujo a nuestra lengua como suspensión del juicio a prueba. Sin embargo, no parece ser la verdadera traducción ya que, como dice Gustavo Vitale (1995), la verdadera interpretación sería la de interrupción del proceso penal sometido a prueba, con quien comparto, dando cuenta con ello de un criterio de amplitud en el ámbito de su aplicación, en cualquier etapa del proceso, en correcto correlato con la letra de nuestra ley.

Una de las fuentes de la *probation* es la antigua práctica inglesa del *Common Law*. Esta se encamina a reducir el rigor penal, a suspender de modo indefinido la condena en caso que el delincuente tenga buena conducta. No obstante, existen otras instituciones incluso anteriores a esa, como es el beneficio de clerecía. Este surgió en el Siglo XIII para favorecer a quienes recibían órdenes religiosas para ser juzgados por tribunales eclesiásticos, técnica que más adelante se aplicó a los laicos. Este fue uno de los tantos privilegios que gozaba la clase alta, en las cuales resulta difícil encontrar algún rasgo de *probation*.

También, existió la suspensión temporal del pronunciamiento de condena o de su ejecución que el juez podía acordar en caso de infracciones no graves, si el veredicto no fuere satisfactorio, si la prueba o la culpabilidad del acusado fueran dudosas. Es aquí, en realidad, en donde se ya se precia la presencia de uno de los elementos de la *probation*: la suspensión de la condena o ejecución. Otro caso fue el asilo eclesiástico, que

consistía en otorgarle inmunidad a los delincuentes que se refugiaban en las iglesias y otros lugares religiosos. No obstante, eso no significa que esta institución pueda ser considerada como precursora del sistema de prueba.

El más seguro precedente es la antigua institución inglesa denominada *Recognizanse*, cuyo régimen se halla en un estatuto de Eduardo III del año 1361, aún en vigor. Consistía en la obligación que contraía una persona, ante el magistrado, por el temor de que perturbara la paz social. En este caso, se comprometía a ejecutar un acto determinado, como comparecer ante un tribunal, no alterar la paz o cumplir con condiciones análogas.

La *recognizanse* como garantía de buena conducta se injertó más tarde en el *Remand*. Se trata de un procedimiento incluido en el *Common Law* por el que el Juez, después de pronunciar el veredicto de culpabilidad, podía aplazar la condena hasta una fecha posterior. De esta manera, se podía reintegrar al culpable a la prisión o ponerlo provisionalmente en libertad después de contraer una *Recognizanse* en la que se comprometía a presentarse ante el tribunal el día fijado para dictar sentencia. Con el correr del tiempo, los jueces comenzaron a aplazar las sentencias por tiempo indefinido, hasta que, finalmente, terminaron por renunciar a condenar a los reos de quienes se esperaba que su comportamiento a futuro fuera irreprochable, sin perjuicio de que la *Recognizanse* hubiera sido contraída como garantía de buena conducta.

Dicha práctica originó la suspensión de la sentencia condenatoria y, posteriormente, fue consagrada y generalizada por las leyes de 1878 (*Summary Jurisdiction Act*) y 1887 (*First Offenders Act*), que crearon la *probation* y cuyo sistema fue perfeccionado más tarde por el *Probation Offender Act*, de 1907.

Con anterioridad a la promulgación de las leyes mencionadas anteriormente, de 1879 y 1887, a fines de la mitad del siglo pasado, la práctica de la suspensión de la sentencia fue objeto de importante perfeccionamiento en particular por obra del magistrado Davenport Hill. Se encargó de organizar un sistema de asistencia tutelar para los delincuentes que no estuvieran enteramente depravados y quienes recibían la libertad, pero bajo la inspección de otras personas que debían vigilar su conducta. Otro juez,

William Cox, utilizó la *Recognizanse* con bastante frecuencia e instituyó una vigilancia especial para los que quedaban condicionalmente en libertad.

La práctica inglesa de la *probation* y el uso de la *Recognizanse* pasaron a América en el segundo cuarto del siglo XIX. En Estados Unidos, en 1836, se señala su uso por Tacher, juez de Boston, cuyo ejemplo determinó el establecimiento legal de *Recognizanse* en el estado de Massachusetts. En 1878, este mismo estado promulgó la primera ley sobre *probation*, a la que siguió una nueva, en 1891, que obligó a los tribunales del estado, a nombrar funcionarios encargados en la aplicación del sistema de prueba, que pronto tomó rápida difusión.

Actualmente, se aplica en Inglaterra, Escocia, Canadá, Nueva Zelanda, en algunos estados de Australia; Estados Unidos y Suecia, sin contar otros, Dinamarca, Holanda Alemania, que han insertado en la organización de un régimen de condena condicional a la vigilancia, elemento esencial de la *probation*.

Derecho comparado.

Sistema aplicado en Alemania.

El 5 de agosto de 1953, se introdujeron, por ley, importantes reformas en el régimen de condena condicional, similares a la *probation*, que le otorgan a los tribunales la facultad de suspender la ejecución de la pena de ejecución o detención que no exceda los 9 meses; o la de arresto. El tribunal puede imponer determinadas obligaciones al imputado, por ejemplo, que se someta a la vigilancia y dirección de un agente de prueba. El plazo de duración de la suspensión de ejecución de la condena es de dos a cinco años. El tribunal revocará este beneficio cuando sean evidentes las circunstancias que hubieran determinado la no concesión; cuando el condenado, durante el período de prueba, hubiese incurrido en pena privativa de la libertad por crimen o delito intencional, cometido en Alemania; cuando de cualquier manera demostrase que no es digno de la confianza en él depositada. Este sistema responde más al franco belga originario y se aproxima a la *probation* inglesa por la imposición de condena de vida y conducta y sumisión a vigilancia, elemento esencial de esta medida. Lo importante es

que el delincuente no quede abandonado a sí mismo, como acontece en varios países, sino que sea asistido, tutelado y guiado por personas idóneas para ésta medida.

Tratamiento en la República Federativa de Brasil.

En este país, se establece que la ejecución de la pena privativa de la libertad –que no supere los dos años- puede ser suspendida por un lapso de dos a cuatro años, siempre y cuando el condenado no sea reincidente en crimen doloso; sus antecedentes, conducta social y personalidad, además de los motivos y las circunstancias, lo autoricen a la concesión del beneficio. Vale la pena aclarar que las penas restrictivas de derechos consisten en la prestación de servicios a la comunidad, la interdicción temporaria de derechos (siendo equivalente a la pena de inhabilitación en el derecho argentino) y las limitaciones en el fin de semana de permanecer sábado y domingo durante cinco horas diarias en un albergue u otro establecimiento adecuado.

Encontramos en la Ley Federal N° 9099, del 26 de setiembre de 1995, sobre “Juzgados especiales civiles y criminales”, dos novedades: un nuevo procedimiento sumarísimo para las infracciones penales consideradas “menores” con relación a otras de considerable gravedad; y la introducción en el sistema penal brasileño de la “suspensión condicional del proceso”. Este sistema prevé dos supuestos diferenciados:

La autoridad policial que toma conocimiento de un delito debe trasladar en forma inmediata este caso al juzgado competente, junto con el autor del hecho y la víctima, efectuando los exámenes periciales necesarios. Es decir, al autor del hecho que fuese puesto inmediatamente a disposición del tribunal o que asuma el compromiso de comparecer no se le impondrá flagrancia ni se le exigirá fianza. En el juzgado, se celebra una audiencia preliminar con las dos partes en pugna y la presencia de un representante del Ministerio Público. Comparecen ante el juez, entonces, el autor, la víctima y en su caso, el representante civil con sus respectivos abogados. El magistrado los ilustrará sobre la posibilidad de reparación de los daños y de aceptación de una propuesta de reparación de los daños y de pena no privativa de la libertad.

Dicha conciliación, puede estar a cargo del propio juez o de un mediador bajo orientación, ya que tanto los mediadores, como los conciliadores son auxiliares de la justicia.

La composición de los daños civiles se hará por escrito y debe ser homologado por el Juez mediante sentencia irrecurrible, teniendo la eficacia de un título de ejecución para el caso de un juicio civil. Si el caso no es motivo de archivo, el Ministerio Público puede proponer la aplicación inmediata de la pena restrictiva de derechos o multas, las que deberán ser especificadas en la propuesta; y esta última se puede reducir a la mitad, a criterio del juez. Será rechazada cuando el autor hubiese recibido una orden previa de pena privativa de libertad por sentencia definitiva; un beneficio cinco años antes con la aplicación de la pena restrictiva de derechos o multas o cuando los antecedentes, conducta social y la personalidad de la gente, junto a otros motivos y las circunstancias indiquen la inconveniencia de la adopción de la medida.

Si el juez acepta la propuesta del Ministerio Público, aplicará una pena restrictiva de derechos o una multa, la cual no implicará una reincidencia, siendo registrada al solo efecto de computar los cinco años antes mencionados.

En los delitos cuya pena fuera igual o menor a un año, en la presentación de la denuncia, el Ministerio Público podrá proponer la suspensión del proceso, de dos a cuatro años, siempre que el acusado no esté siendo procesado o no haya sido condenado por otro crimen; y cuando se presenten los demás requisitos que autorizarían a esta medida.

Si el acusado y su defensor aceptan la propuesta en presencia del juez, este podrá suspender el proceso y someter al primero a un período de prueba bajo ciertas circunstancias:

- ✓ Reparación del daño causado salvo imposibilidad de cumplirla
- ✓ Prohibición de frecuentar lugares determinados
- ✓ Prohibición de ausentarse de la región donde reside, sin autorización del juez
- ✓ Comparecer personal y obligatoriamente a juicio en forma mensual, para informar y justificar sus actividades

El juez también podrá especificar otras condiciones que se ajusten al hecho y a la situación personal del imputado. La suspensión será revocada cuando, en el curso del plazo establecido, el beneficiario fuere procesado por otro delito o no efectuara, sin motivo justificado, la reparación del daño. También se revoca cuando sea procesado por una contravención o no cumple con cualquiera de las condiciones impuestas. Expirado el plazo sin que se revoque el beneficio, el juez declarará extinguida la punibilidad y no correrá la prescripción durante el plazo de suspensión del proceso.

Tratamiento en Paraguay

Por ley 1160/18, se instauró el nuevo Código Penal que rige en todo el territorio, contemplando en su art. 44 la suspensión a prueba de la ejecución de la pena. Haciendo un análisis de sus artículos, se evidencia que existe una *probation* que coincide con sus características generales: se verifica en juicio la culpabilidad del acusado. De acuerdo a ciertos criterios relativos a su personalidad, conducta y condiciones de vida, el tribunal consiente en acordarle la suspensión del cumplimiento de la condena impuesta bajo determinadas obligaciones y reglas de conducta y la vigilancia de un asesor de prueba. Una vez cumplidas, durante el plazo determinado sin que la suspensión otorgada pueda ser objeto de revocación por el incumplimiento de aquellas, se declara extinguida la acción.

Es evidente el avance de la legislación paraguaya en la reforma al Código Penal, ya que en el mismo no se advierte error alguno, al menos en las primeras impresiones de lectura, que motive las confusiones como ocurre en nuestro país. No tuvieron que utilizar un vocabulario extranjero para sintetizar la suspensión del juicio a prueba de la ejecución de la condena.

Tratamiento en Uruguay

El Código Penal de ese país fue sancionado por ley 9155, el 4 de diciembre de 1933, con sus sucesivas modificaciones y entró en vigencia por ley 9414, el 1 de agosto del siguiente año. En el mismo no se puede leer que esté contemplado el instituto de la

suspensión del juicio a prueba o de las penas. Según su art. 126 (de la suspensión condicional de la pena), está permitido extinguir el delito cuando el juez, al dictar sentencia, resuelve suspender la condena, siempre que el beneficiado además de cumplir las obligaciones que le fueren impuestas, se abstuviere de cometer delitos, por el término de cinco años. El autor del proyecto fue el Dr. José Goyena quien nos dice que “en vez de condena condicional se le llama a este instituto suspensión condicional de la pena que sugiere, lingüísticamente, la verdadera naturaleza de la medida. Tiene por objeto prevenir lo terrible que es el efecto de tener penas cortas en prisión, reconociendo dos modalidades fundamentales, típicas o estructurales: el anglo americano o el belga francés. El primero suspende la sentencia condenatoria mientras que el segundo suspende la ejecución de la pena, es decir, la verdaderamente esencial; aparte se complementa con la vigilancia patronal que comprende al sistema belga –francés. El proyecto acogió el sistema belga-francés.

Tratamiento en Inglaterra

El sistema actual en Inglaterra se regula por el *Probation Offenders Act* de 1907, reformado por el *Criminal Act* de 1948 que contiene normas vigentes en esta materia.

Si una persona es reconocida culpable de una infracción cuya pena no está fijada por la ley y el tribunal considera que no es adecuado aplicarle una pena ni someterlo al régimen de prueba, puede optar por aplicarle las siguientes medidas:

- a) Ordenar su libertad, dejando de lado cualquier otra medida quedando libre sin condición alguna.
- b) Liberarlo bajo la condición de que, durante el plazo de doce meses, no cometa delito alguno. El *Criminal Justice Act*, de 1848, designa a esta medida como *conditional discharge*. Tiene semejanzas con la condena condicional, porque en este caso el delincuente queda en libertad, sin otra condición que la de no cometer otro delito y se diferencia de la que suspende la ejecución de la pena pronunciada. Por su parte, la *Conditional Discharge* suspende el pronunciamiento de la pena y se implementa a personas en la que cabe esperar que la amenaza de la pena las mantenga en buen camino; a culpables de infracciones leves o cometidas por imprudencia y aquellos cuya profesión dificulte su grado de vigilancia.

c) En el caso de que una persona fuese declarada culpable de un delito (con una pena no fijada en una ley), si el tribunal estima que es conveniente someterlo a prueba, puede dictar una orden sometiéndolo a un régimen especial. En él, quedaría obligado a permanecer bajo la vigilancia de un agente de prueba, durante un plazo fijado en la respectiva orden, y no puede ser inferior a un año ni superior a tres, encontrándonos ya en la *probation*. Esta disposición nueva permite la aplicación del régimen de prueba a aquellos delincuentes que necesiten tratamiento mental. Para eso, es preciso que el tribunal adquiera la convicción de que el estado mental del encartado realmente requiera semejante tratamiento y, en tal caso, al dictar la disposición puede imponer esta condición de asistir a un tratamiento adecuado para mejorar su salud. Es imprescindible contar con el consentimiento del interesado, el tribunal no puede dictar la orden sin que el afectado acepte observar las exigencias que en ellas fueron impuestas.

El tribunal le exige al culpable que se someta a la vigilancia de un oficial o agente de prueba, en inglés *Probation Officer*, durante un plazo especificado. A su vez, puede imponerle ciertas condiciones para así garantizar buena conducta o prevenir la comisión de un nuevo delito. Entre ellas no puede contemplarse la posibilidad de pagar un dinero como indemnización por los daños provocados en la infracción. La aceptación a este control es el elemento fundamental del régimen a prueba y es lo que lo distingue de la mera suspensión de la condena; se trata de una asistencia que se orienta a la rehabilitación.

Tratamiento en Estados Unidos

En este caso, se define a la *probation* como la suspensión del juicio final en el que el delincuente cuenta con una oportunidad para mejorar su conducta siempre que se someta a las condiciones que le impone el tribunal bajo, la vigilancia de un funcionario. Resulta complejo definir el rol del funcionario debido a que en este país cada estado tiene su legislación peculiar, sin contar con la legislación penal federal.

Se utilizan dos sistemas: la suspensión de la sentencia y la suspensión de su ejecución, aunque siempre predominó el primero. El sistema de ejecución no está del todo aceptado, incluso se ha reclamado su abolición por considerarlo contrario al fin resocializador de la *probation*. Aun así, en algunos estados los tribunales pueden suspender la sentencia o su ejecución. Por otro lado, existen diferencias en cuanto a su concesión, porque algunos lo otorgan ampliamente y otros se limitan considerablemente al arbitrio.

De todos modos, la legislación no sigue este criterio tan estricto: en trece estados se pueda aplicar a todo género de delito, en nueve se prohíbe su aplicación a los castigados con pena capital o prisión perpetua, en dos no se concede a los penados con prisión superior a diez años, y en dieciséis estados no se aplica a determinados delitos.

En cuatro estados se autoriza solo para las infracciones de menor gravedad, calificadas como *misdemeanors*; y en dos, para las definidas como *minor misdemeanors*. Sin embargo, existe inclinación a excluir a criminales con antecedentes de suma peligrosidad. Son colocados bajo este régimen las personas alcohólicas, homosexuales, prostitutas, para quienes la *probation* funciona exitosamente; a pequeños delincuentes contra la propiedad, a los autores de agresiones violentas y a los culpables de delitos por imprudencia. La tendencia en su aplicación es generalmente favorable a tomar en cuenta más que la clase de delito, la personalidad del encartado.

En este último punto me gustaría añadir una reflexión y decir que frente a un país que funciona seriamente, sin hacer referencia a cuestiones estrictamente políticas, vale destacar el modelo existente de independencia absoluta de poderes. Durante el análisis, vemos cómo cada estado tiene su régimen de aplicación y en algunos existe esa tendencia de aplicarse a todos los delitos. Si lo quisiéramos trasladar a nuestro sistema jurídico, evidentemente y por una cuestión de sentido común, habría algunas excepciones. Pero si el poder judicial fuera realmente independiente y se formulara una política de estado acorde, no sería una utopía aplicar el instituto para todos los delitos. De esa forma se podría dar, entonces sí, con el verdadero fin: la auténtica resocialización del delincuente y el descongestionamiento del sistema judicial. Lamentablemente, por ahora esto quedará en ese casillero utópico, a la espera de

décadas de maduración en esta aún joven democracia, con miras a poder decir algún día que nuestra sociedad pudo llegar a ese objetivo.

Sistema aplicado en Suecia

La *probation* se introdujo en dicho país por ley, el 12 de junio de 1938, y entró en vigor en 1944, donde deroga la ley vieja sobre condena condicional y modifica, entonces, las nuevas bases de organización.

La ley vigente establece dos formas de condena condicional: una tradicional, ya existente (la suspensión de la ejecución de la condena) y la otra conforme al modelo anglosajón (la suspensión del pronunciamiento de la condena). El legislador se propuso ampliar el régimen de condena condicional y crear una forma intermedia de pena.

Seguramente, se le atribuyó el carácter de pena por las restricciones que limita la libertad del delincuente y por las condiciones que el tribunal le impone al someterlo a esta medida. Ambas formas de sobreseimiento pueden ir unidas a un régimen de vigilancia, a menos que existan motivos para creer que el culpable pueda ser corregido sin esta opción. También se combinan con la imposición a determinadas reglas de conducta, si se consideraran necesarias para su rehabilitación, según su edad, estado mental, medio social y antecedentes.

La nueva ley amplía considerablemente el campo de aplicación de la condena condicional en sus dos formas. La ley anterior limitaba su elección para las penas cuyos máximos fueran de seis meses de reclusión a dos años de prisión. Por otro lado, se han suavizado las condiciones necesarias para la concesión de esta medida que las que se establecían anteriormente.

Jurisprudencia sobre la suspensión del proceso a prueba

Trabajos comunitarios

“Procede imponer trabajos comunitarios por un tiempo inferior a la *probation* pues, si lisa y llanamente se puede dejar de imponer la realización de dichos trabajos, mucho más se puede imponerlos en un espacio temporal que tenga como única limitación no superar el tiempo de la suspensión del juicio a prueba en el caso concreto”.

(Tribunal Criminal n.º1 de Necochea, “Laguna, Justo”, 27/3/2000 LLBA 2000-612).

Inhabilitación en forma alternativa.

El texto del art.76 bis in fine del C.P. se refiere a delitos reprimidos exclusivamente con pena de inhabilitación. Las conductas ilícitas alcanzadas con dicha sanción en forma alternativa o conjunta con pena de prisión no podrían ser excluidas del régimen en trato, debido a la pena de menor gravedad. En efecto, si se admite para penas más graves, no cabe excluir de ese sistema a los delitos que son acompañados de penas privativas de la libertad más leves. Sostener lo contrario implicaría violar elementales principios de equidad, igualdad y razonabilidad

(arts. 1 y 16 de la C. N. y art.1 y 11 de la Carta Magna provincial), (Juzg. Corr. n.º2 Zárate-Campana, causa 40, c. 355, “Milasso, Claudio Martín s/ lesiones culposas”, junio de 2000).

Pena superior a tres años.

Corresponde conceder la suspensión del juicio a prueba del imputado -en el caso acusado de delito de robo- pese a que tiene prevista una sanción penal superior a los tres años en la escala respectiva, si el mismo es susceptible de ser sancionado con una condena que no supera el tope y la misma, en caso de recaer condena, será de cumplimiento en suspenso”.

(Tribunal Criminal n.º1 de Necochea, “Larrea, Cristina M.”, 19/02/2002, LLBA 2003-218).

Manifestación del principio de oportunidad

El instituto de la suspensión del juicio a prueba constituye una manifestación del llamado principio de oportunidad en la persecución penal y conforme a lo dispuesto por el art. 120 de la C. N., el Ministerio Público Fiscal tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, y le compete exclusivamente el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública (arts. 6° CPP y 17, inc. 1, ley 12.061 (...)) En cambio, el análisis acerca de si se dan los requisitos y presupuestos legales para la procedencia del beneficio, más allá de que pueda existir un dictamen fiscal vinculante al respecto, constituye un tema de la órbita exclusiva y excluyente del órgano jurisdiccional que no puede renunciar a efectuar el correspondiente control de legalidad, al igual que establecer la razonabilidad del ofrecimiento reparatorio”.

(Juzgado Correccional de Bahía Blanca, causa 603, “Zalazar, Antonio G., s/ abuso de armas y otros, 13/12/2004).

Inhabilitación en forma principal, conjunta o alternativa.

El último párrafo del art. 76 bis del Código Penal no sólo no es inconstitucional, sino que comprende en su alcance obstativo a todos los ilícitos que prevén pena de inhabilitación en forma exclusiva, acumulativa o alternativa.

(Tribunal de Casación Penal de Bs. As., Sala I, CAUSA 16.098, “A.J. s/ recurso de casación”, 20/09/2005).

Consentimiento Fiscal

No obsta a la exigencia del consentimiento del fiscal para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba la reforma operada en el art. 404 del Código Procesal Penal por la ley 13.260, aunque en su nueva redacción dicho requisito no se haya consignado expresamente -tal como lo hacía la anterior norma-.

Es que la naturaleza de dicho requisito se mantiene intacta, a pesar de dicho cambio normativo”.

(Tribunal de Casación Penal de Bs. As., Sala II, causa 18.986. “V.M. s/ recurso de casación, 29/06/2006).

Deberes y facultades de los jueces.

El art.404 del Código Procesal Penal establece que el acuerdo entre fiscal y defensor será vinculante para el juez, salvo ilegalidad o irracionalidad de las obligaciones impuestas. Le quedan entonces al órgano jurisdiccional dos posibles caminos; o concede el beneficio en los términos del acuerdo o bien la rechaza por algún medio de las circunstancias antes aludidas.

(Tribunal de Casación Penal de Bs. As., Sala II, Causa 19.942, “O.C. s/ recurso de queja”, 8/09/2007).

Igualdad ante la ley.

No se ve afectada la igualdad ante la ley por el hecho de que los ilícitos culposos sean incompatibles con la vialidad del instituto de la suspensión del juicio a prueba mientras que muchos dolosos no lo sean, y ello no sólo porque resulta más grave un ilícito que además de la prisión o reclusión que prevé pena de inhabilitación, sino también porque no parece irrazonable ni arbitrariamente discriminatorio que el legislador prohíba suspender el juicio cuando algunas de las penas que puede eventualmente corresponder deba cumplirse efectivamente, como sucede por motivos preventivos con la pena de inhabilitación.

(Tribunal de Casación Penal de Bs. As., Sala II, Causa 18.077, “P.,S, s/ recurso de casación”, 31/8/2006).

Hipótesis diferenciadas

(...) De la comparación de los párrafos 1° y 4° del art. 76 bis del Código Penal se desprende claramente que se trata de dos hipótesis bien diferenciadas, la primera restringida a los tipos penales cuya escala sancionatoria no supere los tres años de reclusión o prisión y la del párr.4°, reservada a los hechos en los que ‘las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable’ que comprende los delitos de máximo superior a los tres años como en el presente caso.

(Cámara de Apelación y Garantías de Bahía Blanca, Sala I, “Arias, Cintia Jorgelina G.s/ robo”, 29/04/2004).

Las referencias presentadas ut supra representan una revisión de distintos fallos jurisprudenciales sobre el instituto en la provincia de Buenos Aires. A continuación, analizaremos el fallo “Godoy Martorelli, Jorge Martín p.s.a. homicidio culposo s/ recurso de Casación”, del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba.

En este se debatió la procedencia del instituto en los casos en los que el delito en cuestión se encontrara reprimido con pena de prisión e inhabilitación y cuando el solicitante del beneficio no hubiera prestado conformidad respecto de esta última sanción, en especial, para ejercer determinada actividad como regla de conducta impuesta. El Tribunal a quo rechazó la solicitud de *probation* porque ya había otorgado efecto vinculante a la opinión denegatoria del fiscal. Ante dicha decisión, el recurrente sostuvo que las razones aportadas por éste resultaban arbitrarias. Su fundamento radicaba en que la imposición de una regla de conducta consistente en la inhabilitación para el ejercicio de la medicina se traduciría en la aplicación de una pena. Asimismo, la sanción no se encuentra dentro del elenco de conductas descriptas en la enumeración contenida en el art. 27 bis del Código Penal.

Ante dicho planteo, el tribunal Superior hizo referencia a dicha cuestión en los puntos 2 y 3 de su resolución.

“... II.- La sala penal del TSJ se ha pronunciado reiteradamente por la viabilidad de la suspensión del juicio a prueba en delitos que contemplan pena de inhabilitación, a partir de la doctrina “Bourdeaux”, luego ampliada en “Pérez”, entre otros. En el

primero de tales precedentes, se señaló que las razones dadas en el debate parlamentario para excluir los delitos reprimidos con penas de inhabilitación del beneficio de la suspensión del juicio a prueba, tienen como núcleo común la preponderancia del interés general en neutralizar el riesgo de la continuidad de la actividad. Por ello se entendió que en los casos de homicidio o lesiones culposas derivados del uso de automotores, dicho objetivo podía salvaguardarse con la aplicación al imputado de la inhabilitación para conducir automotores como regla de conducta del art. 27 bis., del Código Penal.

III.- La doctrina sobre aplicación al imputado de la regla de conducta consistente en la inhabilitación para conducir automotores fue ampliada en el precedente “Pérez”, en el cual se señaló que la jurisprudencia sentada en “Boudoux” adhirió a modo implícito pero inequívoco a la ‘tesis de carácter no taxativo’ de las reglas de conducta del art. 27 bis. del ordenamiento sustantivo. Es jurisprudencia antigua de este Tribunal que las reglas de conducta (art. 27 bis del Cód. Penal) no forman parte de la pena.”

Desde el principio de igualdad, resulta arbitrario conceder el beneficio de *probation* a quienes hubiesen causado delitos de lesiones u homicidios culposos con pena de inhabilitación por el uso de un automotor. Por el contrario, corresponde negar la concesión de este instituto porque se trata de consecuencias causadas por actividades cuyo riesgo el legislador ha pretendido neutralizar acudiendo al evidente efecto preventivo que la pena de inhabilitación tiene en sí misma, que es impedir la continuidad de la actividad riesgosa que originó el delito.

Algunas consideraciones finales. Conclusión

Cuando las lesiones son leves y, además, culposas, impiden la suspensión del juicio. En cambio, no es así si son dolosas. Esto tiene perfecta congruencia con la idea de que, en general, si la pena no puede ser dejada en suspenso, no va a prosperar la suspensión del proceso.

Vale recordar que asumir un derecho que no ocurrió de ningún modo conduce necesariamente a que lo que verdaderamente sucedió sea dejado de lado en la investigación judicial.

En otro orden de cosas, no logro extraer ninguna conclusión esclarecedora cuando atiendo a la previsión sobre la pena de multa. No sólo no aparece como impeditiva de la procedencia, sino que solamente se menciona la necesidad de pagar el mínimo como condición del otorgamiento.

Ante lo expuesto vale preguntarse: ¿es vinculante el dictamen el fiscal? Podríamos afirmar que el pronunciamiento necesariamente debe versar sobre materia que sea susceptible de ser abordada por el organismo jurisdiccional, durante la etapa del proceso en que se deduzca.

Las mismas limitaciones señaladas llevan al tribunal o al juez encargado de denegar o conceder la suspensión del proceso penal a prueba a introducirse en las características del hecho. El fin es evitar un pronunciamiento sobre cuestiones que aún no fueron sometidas al conocimiento jurisdiccional, que desembocarían en un prejuzgamiento de base irregular, y se trasladan al Ministerio Público Fiscal.

Es decir, mal podría la Fiscalía emitir un dictamen en el que se oponga al progreso de la suspensión si tuviera en consideración las aludidas características del hecho, si en definitiva el órgano jurisdiccional se encontrará impedido de realizarlo.

Dicha limitación no operaría en el caso de que la suspensión del proceso penal sea requerida una vez dictada la sentencia condenatoria y antes de adquiriera firmeza. En ese caso el juez o tribunal entendió de lleno las características del caso, sin prejuzgarlas al momento de su valoración. Las circunstancias del caso no pueden ser asimiladas a las características del hecho en virtud del estado de inocencia del cual goza el imputado,

hasta tanto el pronunciamiento jurisdiccional del reproche no haya sido pasado en autoridad de cosa juzgada, de donde jurídicamente no pueden ser consideradas con valor que no deje dudas en las conclusiones de la sentencia.

Si coincidimos sobre lo antes expresado, veremos que la materia por la que se debe expedir el fiscal se acorta a los aspectos formales del instituto. Es decir, a que el delito imputado sea susceptible de poder ser suspendido a prueba de acuerdo a la escala penal abstractamente amenazada. En caso de concurso delictivo, el máximo de pena puede ser de ejecución condicional, que el imputado no cuente con antecedentes penales anteriores que impidan la aplicación de una condena en suspenso y que hayan transcurridos los plazos fijados por el 6to párrafo del art. 76 ter.

Digamos, entonces, que la solicitud de la suspensión del proceso penal a prueba no puede incorporar la realización de juicio de valor previo que conviertan al mismo instituto en una variable de ajustes al gusto del operador judicial de turno, que se contraponen con los principios de igualdad ante la ley y razonabilidad de los actos judiciales.

Volviendo al Código de la provincia de Buenos Aires, el instituto se puede solicitar desde se llama al sospechado a prestar declaración. Esta premisa resulta clara ya que, precisamente, es desde ese momento en el que él mismo cambiará su situación procesal para lo cual se tendrá elementos suficientes o indicios vehementes de la perpetración de un delito y motivos para sospechar que una persona ha participado en su comisión.

Reunidos los mismos, el sospechado deberá comparecer ante el fiscal interviniente, donde se le notificará en forma fehaciente el hecho que se le atribuye debiéndosele indicar claramente las circunstancias del mismo: lugar, fecha en el que sucedió, modalidad, medios empleados, las pruebas que obran en su contra y la calificación legal que se atribuyen a dichos hechos.

A partir de ese momento, el sospechado se convierte en imputado y pasa a estar relacionado con la causa, conoce la calificación legal provisoriamente. De esta manera, se habilita la procedencia de la suspensión del proceso penal a prueba.

Primero, porque el instituto no tiene carácter preventivo y, segundo, porque a partir de la intimación conoceremos si, de acuerdo a la tipificación realizada, el delito encuadra en las previsiones del artículo 76 bis del Código Penal; específicamente, si el delito atribuido admite la imposición de una pena de ejecución condicional.

Ahora bien, surge la segunda pregunta: ¿hasta cuándo se puede requerir la suspensión? En efecto, y no siendo fijado por el legislador en forma expresa, no encontramos obstáculo alguno para solicitar la aplicación del instituto hasta antes de que se dicte la sentencia luego del juicio regular y adquiera firmeza.

Así lo entienden los Dres. Julio De Olazábal y Gustavo Vitale; y lo fijó la Cámara del crimen al confirmar un fallo de primera instancia que tuvo presente el planteo de *probation* sólo puede ser tenido en cuenta una vez que se ha requerido la elevación a juicio de una investigación que es donde concluye la etapa de investigación.

Para los jueces de la Sala I, la solicitud del fiscal puede ser rechazada *in limine* sin que sea necesario llevar a cabo la audiencia prevista por el art. 293 del C.P.P.N.

Si bien es cierto que lo más natural sea que el derecho sea ejercido luego del dictado de una sentencia condenatoria de ejecución condicional no firme, tampoco existiría inconvenientes para que el imputado lo haga aún en el caso de que el pronunciamiento definitivo sea absolutorio. De ese modo, se evita la revisión de la instancia superior impulsada por el Ministerio Público Fiscal, que podría modificar el signo de la sentencia, con las consecuencias que esto traería.

Comentario final

El intento del análisis del instituto de la suspensión del proceso penal a prueba y su aplicación me deja en sí una sensación confusa. Su redacción me lleva a un resultado ambiguo en lo que respecta al tipo de delitos que comprende y a la necesidad del consentimiento del fiscal para su otorgamiento, trayendo aparejadas variadas interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales. En cuanto a esta última, por interpretación del 4 párrafo del artículo, surgió la llamada *tesis amplia* que afirma que es viable para delitos de acción pública reprimidos con penas que no superen los tres años de prisión o reclusión y para aquellos cuya condena aplicable, de acuerdo a las circunstancias del caso, pudiese dejarse en suspenso. La podrá solicitar el imputado con el consentimiento del fiscal. Y acá también resalto mi adhesión a esta tesis: si nos preguntásemos por qué tiene que ser vinculante el consentimiento, la respuesta sería que justamente porque es el Ministerio Público Fiscal el que lleva adelante el impulso de la acción penal.

Ahora bien, en cuanto a los requisitos que debe reunir para poner en marcha el instituto, uno es que el delito que se le imputa al peticionante no debe conllevar una pena de inhabilitación ya que la misma está prohibida, como se vio en párrafos anteriores. De esta manera, la hipótesis planteada se confirma, y me permito afirmar que disiento totalmente. Es decir, si tenemos en cuenta característica lógica del derecho, no entiendo por qué la muerte de una persona para la legislación no representa lo mismo en un accidente de tránsito que en un homicidio en estado de emoción violenta. Y, además, dicha ley no se redactó en tiempos pretéritos, donde la sociedad era y otra la escalas de valores; muy por el contrario es una ley relativamente nueva. Sin embargo, en cuanto a su redacción, resulta complicado entender estas incongruencias, ya que los legisladores evidentemente no tuvieron en cuenta este tipo de caso para dar una respuesta clara en su formulación y poder así contribuir con la abreviación del procedimiento penal. Si una de las finalidades del instituto es la de dar respaldo y cierta protección a la víctima, evidentemente, no significan lo mismo para nuestro derecho penal aquellas que resulten de accidentes de tránsito.

Bibliografía:

Bertolini, P. (2009), *Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires*, Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.

Bovino, A. (2005), *La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal Argentino*, Buenos Aires, Argentina: Editores del puerto.

Castañeda Paz, M. (2009), *Probation: el desafío de cambiar la mentalidad*, Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.

De Olazábal, J. (1994), *Suspensión del proceso a prueba*, Buenos Aires, Argentina: Astrea.

Ferrajoli, L. (1995), *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, Valladolid, España: Editorial Trotta.

García Lois, A. (2009) *La suspensión del juicio o proceso a prueba*. Buenos Aires: Cathedra Jurídica

Pessoa, N. R. (1995), *Suspensión del juicio a prueba: esquema de un análisis de la ley 24.316*, Buenos Aires, Argentina: Jurisprudencia Argentina, fascículo Feb.

Sáenz, R. (1994), *La suspensión a prueba del proceso penal*, Buenos Aires, Argentina: Revista La ley.

Tenca, A. M. (2011), *Excepciones en el proceso penal*, Buenos Aires, Argentina: Astrea.

Vitale, G. (2010), *Suspensión del proceso penal a prueba*, 2da edición, Buenos Aires, Argentina: Editores del puerto 2010.