



UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Sede Regional Rosario

Carrera de Abogacía

PROBATION. SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA:

UN CAMBIO DE CONDUCTA

2011

Tutor: Fajardo, Eduardo Gabriel

Alumno: Hasan, Eduardo Javier

Título al que aspira: Abogado

Fecha de presentación: 16-06-2011

A todos lo que me enseñaron algo en mi vida....

INTRODUCCION

El presente trabajo se basará en el área de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, abordando en profundidad el tema de la Suspensión del Juicio a Prueba, encaminado al logro de demostrar que, un cambio de conducta social, podría hacer del instituto un provecho para el sistema penal y englobar en ello a la sociedad toda.

Para darle identidad al trabajo, nombraremos al mismo con el título de Probation. Suspensión del Juicio a Prueba: un cambio de conducta.

Al comenzar a darle vida al trabajo, investigando sobre el tema, y despejando inquietudes, encontramos que a lo largo de la lectura del material de estudio, encontramos una problemática la cual podríamos describir como: la falta de generar una ampliación de los criterios de evaluación para abarcar la mayor cantidad de conductas delictivas y que las mismas gocen del instituto de la suspensión del juicio a prueba. Criterios de evaluación de trataremos remarcar en el transcurso de la lectura del presente.

Como se dijo anteriormente, la lectura de la distinta bibliografía y artículos sobre el tema a tratar, nos ha dado una problemática, la cual dio origen a una hipótesis, la cual podríamos formular de la siguiente manera: Agregando nuevas disposiciones a la ley 24.316 se puede lograr una amplitud de delitos en los que el instituto de la Suspensión del juicio a prueba, pueda ser considerado un excelente

prestador de servicios a la causa de minimización y racionalización de las consecuencias del fenómeno penal y que como tal debe ser revalorizado en sus mejores aspectos.

Teniendo la problemática y marcándonos una hipótesis, esbozaremos los objetivos a cumplir, donde encontramos que los Objetivos Generales son: Fundamentar las ventajas de la aplicación del instituto en provecho de la víctima, del imputado y de la sociedad toda; describir los conflictos que se fueron creando a partir del nacimiento de la ley 24.316; y remarcando como Objetivos Especiales: Analizar la legislación vigente en nuestro país y las distintas interpretaciones de la misma; Comprender la letra de la Ley 24.316 y el alma de la misma para que de este modo llegar a una propuesta superadora; Comparar nuestro instituto de la Suspensión del juicio a prueba con otros institutos fuera de nuestro país similares o con la misma finalidad, para que de este modo por medio de la comparación podamos observar la valía de la aplicación del instituto en el país, y poder mejorarlo con modalidades de aplicación en otros países; Investigar criterios de aplicación de la Suspensión del juicio a prueba en fallos de nuestro país, para que de este modo podamos ver si existe un criterio uniforme, o lo contrario, y de este modo dar una propuesta unificadora; Proponer modos legales de superación de conflictos en cuanto la procedencia y alcance de la suspensión del juicio a prueba.-

Entre los puntos provisorios que se demostrarán y defenderán, encontramos: La suspensión del Juicio a prueba es una herramienta útil para la solución de conflictos penales; Las ventajas de un sistema controlado y organizado, para el mejor aprovechamiento del instituto; Agregando nuevas disposiciones a la Ley 24.316, se

podría lograr un mejoramiento en la aplicación del instituto lo que no llevaría a desnaturalizarlo.-

Marco Teórico

La ley de Probation para la Suspensión del Juicio a Prueba, brinda una respuesta más humana en la Justicia Penal, pues que tiende a evitar las consecuencias negativas del encarcelamiento, como así también desde el punto de vista práctico impide que llegue la sentencia en el proceso de poca importancia o de relativa importancia en política criminal, tomándola a la misma como aquella que se ocupa de la delincuencia en particular y de que la pena se adaptarse en su especie y medida al delincuente, procurando impedir la comisión de crímenes en el futuro, la cual no quedaría restringida al área judicial o del Derecho Penal sino que debería extenderse a los medios preventivos y represivos del Estado. El instituto en estudio también ahorraría recursos materiales y humanos, abocando ellos a una buena inclusión para el provecho tanto de la víctima, como la función resocializadora que propone la suspensión del Juicio a prueba.

Estado del Arte

Con la reforma al Código Penal por la ley 24.316 se agregaron tres artículos más al artículo 76 (el 76 bis, ter y quater), por los cuales se introdujo el instituto conocido como la probation o suspensión del proceso a prueba.

El motivo del legislador para introducir este instituto fue buscar el otorgamiento al imputado de una posibilidad de acceder a otras condiciones, evitándole el cumplimiento de la condena y evitando asimismo el desgaste de la actividad jurisdiccional.

El elemento esencial de la Probation es como método de reeducación del delincuente: un plan de conducta en libertad, adaptando la respuesta del derecho penal a las circunstancias que rodean al hecho, las condiciones personales del imputado y a la posibilidad que brinde la comunidad o el sistema social.

Surge de la necesidad de la humanización del proceso penal, es un método de tratamiento que la justicia impone a quienes han cometido infracciones con penas leves.

En el curso de su aplicación, la persona que ha sido sometida a él continúa viviendo en el seno de su familia y comunidad, organizando su vida conforme a las condiciones prescritas por el juez o autoridad competente bajo la supervisión y apoyo socio-humanístico del agente de Probación.

El tratamiento de reeducación es uno de los elementos fundamentales que caracteriza a este instituto. Implica un estudio profundo e integral de la persona que ha cometido un delito, a la vez que la supervisión y el seguimiento por parte de profesionales preparados en las condiciones de prueba, son muy bien analizadas por el juez con el propósito de su rehabilitación impidiendo y garantizando futuras reincidencias, teniendo en cuenta la reconocida capacidad criminógena de la propia cárcel y a su vez reduciendo la población carcelaria.

En síntesis, este sistema implica simultáneamente la suspensión de la ejecución de la pena quedando el delincuente en libertad bajo caución de buena conducta, supervisado por un grupo de profesionales destinados a tales efectos.-

Como veremos a lo largo del presente trabajo, el instituto en estudio, a dado lugar a innumerables doctrinas en cuanto a su procedencia y alcance, como también encontraremos numerosa jurisprudencia que, en muchas de ellas no se llegará al mismo fin, aun, en casos similares. Por lo tanto lo que intentaremos lograr es mostrar todas las discusiones doctrinarias y jurisprudenciales a lo largo de la existencia de la ley 24.319, comparando la misma, con el derecho comparado, y allí buscar una mejor aplicación del instituto y mejorarlo, para que de ello surja una herramienta importante para nuestra política criminal, nuestro sistema procesal penal y para la sociedad toda.-

Capítulo I

LA PROBATION. SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Probation. Suspensión del Juicio a Prueba. Concepto. 3. Finalidad de la Suspensión del Juicio a Prueba. 3.1. Finalidad de disminución del peso de la selectividad irracional. 3.2. Finalidad de brindar protección a la víctima. 3.3. Finalidad de lograr integración social de los imputados. 3.4. Finalidad de evitar antecedente condenatorio. 3.5. Finalidad de evitar el cumplimiento de penas. 4. Régimen legal argentino. 5. Naturaleza Jurídica. 6. Conclusión.

1. Introduccion

En el desarrollo del presente capítulo hondaremos en el concepto del instituto de estudio, para lograr así entrar en tema y ver las problemáticas que surgen del mismo, vislumbrar sus finalidades y la importancia de su aplicación, para luego llegar al régimen vigente en nuestro país, el espíritu legislativo del mismo, su naturaleza jurídica, y para finalizar en una conclusión del capítulo.

2. Probation. Suspensión del Juicio a Prueba Concepto.

En el mes de mayo de 1994 fue sancionada y promulgada la ley 24.316 –de reformas al Código Penal de la República Argentina-. Esa ley introdujo modificaciones en el régimen de la condena condicional, estableciendo un nuevo instituto denominado “suspensión del juicio a prueba” a la vez que efectuó ciertas reformas al régimen de extinción de la acción penal durante el transcurso del proceso.

La suspensión del proceso penal a prueba, del modo en que está regulado en el derecho penal argentino, es un supuesto de paralización temporal del ejercicio de la pretensión punitiva del Estado, que puede disponerse a pedido de la persona sometida a proceso penal, por el cual se impone a esta última el deber de cumplir con ciertas condiciones durante un período de tiempo, de modo tal que si el imputado cumple satisfactoriamente con ellas se extingue la acción penal, mientras que el trámite procesal continúa su curso en caso de serio e injustificado incumplimiento de esas condiciones.

Las características de este instituto y su aludida aplicación a cualquier imputado lo constituye en una útil herramienta destinada a la resolución de innumerables conflictos, ya sean interpersonales como sociales, permitiendo solucionar conflictos del modo menos traumático posible, disminuyendo los perjuicios que produce el sometimiento masivo de seres humanos a mecanismos como el proceso penal tradicional. ¹

Por aplicación del régimen de suspensión del proceso a prueba, como adelantaremos, dado ciertos presupuestos previstos en la ley, el órgano judicial, aunque cuenta con serios elementos para pensar que se ha cometido un delito, procede a suspender el ejercicio de la acción penal, sometiendo a prueba al imputado durante un período determinado. En este lapso llamado “Período de prueba” el imputado debe cumplir con ciertas condiciones. Si las cumple se extingue la acción penal y finaliza el proceso, debiendo dictarse sobreseimiento en su favor, mientras que en caso de incumplimiento malicioso de ciertas condiciones que pudieron haberle sido fijadas y dados ciertos presupuestos legales, debe revocarse la suspensión y, en consecuencia ordenarse la continuación del trámite procesal. Con respecto a esta última consecuencia el texto legal de la ley 24.316 nos presenta una de las tantas problemáticas que se fueron planteando en el transcurso de su aplicación. Problemática que es menester nombrar e intentar desarrollarla en el transcurso del presente trabajo en una forma minuciosa dado que merecería un profundo estudio. Nos estamos refiriendo al supuesto de que si la suspensión del proceso a prueba fuera revocada, y por ende el proceso continuara, fuera revocada por incumplimiento de la condición de no cometer un delito durante el período de prueba, es decir es revocada como consecuencia de ser condenado por un delito cometido en tal lapso, y luego resultara condenado al finalizar el trámite del proceso antes suspendido, pierde la posibilidad de ser condenado en suspenso, debiendo cumplir efectivamente la pena privativa de libertad que se le imponga. Si bien esta última es una

consecuencia legal irrazonable de sólo un supuesto de revocación de la suspensión, dejamos abierta la ventana para un nuevo estudio en profundidad, si este supuesto con su respectiva sanción debemos considerarla como un supuesto de inconstitucionalidad. Es mencionada aquí sólo para señalar las características centrales del actual régimen tal como ha sido redactado en la ley penal, pero no es el centro de nuestra investigación y fundamento de la propuesta del trabajo; sí un punto a tener en cuenta al momento del hipotético caso presentado.

Queda claro, entonces, que la suspensión del proceso a prueba es un camino que de ser seguido satisfactoriamente, conduce indefectiblemente a la extinción de la pretensión punitiva del Estado o concretamente de la acción penal. Por supuesto que la mera disposición judicial de la suspensión del proceso a prueba no produce esa extinción, pues lo que extingue la acción penal es el cumplimiento satisfactorio del período de prueba. Por esta razón, su rechazo judicial importa, en verdad, la obstrucción de un camino cierto hacia la extinción de la pretensión de penar.

Es necesario remarcar y adquiere una cuota de importancia el hecho de denominar a cada instituto jurídico con el nombre que mas sugiere su contenido.²

En tal sentido, en el presente trabajo se designará al instituto contenido en los artículos 76 bis y ter del Código Penal argentino como *suspensión del proceso penal a prueba*, pues esta última denominación importa precisamente, la paralización del trámite de la persecución penal, en la etapa en la que se lo considere viable, sometida al cumplimiento de ciertas condiciones en un período de prueba. Esta denominación evitará el riesgo de confusión con otros sistemas de suspensión a prueba vigentes en otros países, que guardan una mayor o menor analogía con el nuestro. En particular, resulta recomendable no utilizar la voz "*Probation*" para denominar a este instituto, ya que intencionalmente suele ser reservada para hacer referencia al "probation system", entendido como el "sistema de aplicación de las leyes penales fundamentado en el

esfuerzo por fomentar el buen comportamiento en un delincuente convicto concediéndole una deducción de la condena o, en caso de que se tratara de su primer delito, poniéndolo en libertad, a condición de que, por un período establecido, lleve una vida ordenada”. Es decir, la llamada Probation alude normalmente a un sistema de prueba aplicable a personas condenadas y no a quienes se encuentran meramente sometidas a proceso.

En los EE.UU., los sistemas de *diversion* incrementan el control estatal penal de la población. En nuestro país, en cambio, la suspensión del proceso a prueba (al evitar el proceso penal e impedir, con ello, las eventuales condena y pena carcelaria) disminuye la intervención punitiva del Estado, pues la suspensión se aplica a casos que, de otro modo, hubieran ingresado al sistema formal de persecución punitiva (como consecuencia de la supuesta vigencia del principio de legalidad procesal)”.

La *suspensión del juicio a prueba* se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico positivo como un instrumento de política criminal para los delitos reprimidos con penas privativas de libertad de corta duración, que permite evitar el encierro cuando su aplicación efectiva pueda resultar inconveniente por razones de prevención especial.

Ha venido a complementar -en una etapa previa- a la condena de ejecución condicional -que inspirada en el sistema franco-belga y a través del proyecto de 1906, había adoptado el Código Penal de 1922 en los arts. 26 a 28- la cual estaba vigente con las reformas de la ley 23.057. De tal modo, en nuestro derecho tenemos actualmente un *sistema mixto*.

Aunque ambas instituciones contienen algunos aspectos que las aproximan, como el tope temporal de tres años de la pena privativa de libertad cuyo cumplimiento efectivo se impide, o el sometimiento del beneficiario a condiciones y reglas de conducta que deberá observar durante un cierto tiempo- no tienen la misma ubicación sistemática dentro de la teoría de las consecuencias jurídicas del delito. En efecto: La

condena de ejecución condicional implica un beneficio que evita el cumplimiento efectivo de la prisión impuesta por una condena, y, por lo tanto, se sitúa en la individualización judicial de la pena.

Por su lado, la *suspensión del juicio a prueba* -aunque a la postre tiene similar efecto impeditivo de la privación efectiva de la libertad- *opera sobre la acción penal pública* -entendida como pretensión represiva estatal ejercitable de oficio o dependiente de instancia privada- cuyo ejercicio *suspende o paraliza*, y, una vez cumplidas las condiciones compromisorias durante el plazo fijado por el tribunal y reparado en la medida de sus posibilidades el daño causado a la víctima, *determina su definitiva extinción*, lo que evita el dictado de una sentencia condenatoria. Por ello, la entendemos como una *causa de extinción de la acción penal*, en la punibilidad, concebida como categoría dogmática distinta e independiente de la teoría del delito.

Como acertadamente lo expresa Laje Araya, la “libertad vigilada sin condena previa (*probation*)”, se trata “*no ya de la condenación condicional de una pena impuesta, sino precisamente, en evitar una eventual sentencia condenatoria que permitiría dejar en suspenso la pena impuesta*”.³

Por la razón señalada, el solicitante de la suspensión del proceso penal a prueba, vigente en Argentina, debe ser denominado de cualquier forma que individualice a una persona meramente sometida al trámite de un proceso penal, sin permitir que ésta sea confundida con aquel individuo ya sometido a proceso y sobre el cual ha recaído una sentencia firme de condena. Es decir, la terminología adoptada no debe posibilitar la confusión entre el “imputado”, que es quien tiene derecho a solicitar la suspensión del proceso a prueba, y el “condenado” con sentencia firme, que es quien, por haber dado lugar a una decisión judicial no recurrible ni revocable, ha puesto en marcha un proceso penal y ha provocado su culminación por medio de una sentencia definitiva

inmodificable, por lo cual no le es aplicable el instituto que nos estamos refiriendo en el presente trabajo.

La suspensión a prueba del proceso penal se aplica, entonces, a cualquier persona imputada o perseguida por atribuírsele responsabilidad penal por la comisión de un delito. El aspecto terminológico aludido reviste suma importancia, pues deja en claro que quien se somete a este régimen jurídico-penal es una persona a quien el derecho positivo argentino presume inocente. Por ello es que la ley, atinadamente, establece que dicha petición no puede ser entendida como reconocimiento de responsabilidad alguna.

3. Finalidad de la Suspensión del Juicio a Prueba⁴

A fin de desentrañar la finalidad del instituto de estudio, encontramos en la lectura de la misma ley como de abundante doctrina, que una de las finalidades u objetivo primordial es limitar el poder punitivo del Estado, defendiendo en esta presentación a un criterio interpretativo amplio del régimen legal de la suspensión del proceso penal a prueba, que por supuesto la haga compatible con la totalidad de los fines que debe reconocerse a este instituto, no sólo en lo que respecta a la internalización de pautas socialmente favorables de conducta en los imputados y a la protección de la víctima en lo posible, sino también en relación a su carácter de instrumento apto para favorecer una vida comunitaria menos conflictiva.

Como hemos manifestado anteriormente resulta apropiado preguntarnos en primer lugar qué se propuso el Legislador al crear este instituto, cuáles son los fines. Luego de un análisis jurisprudencial y doctrinario sobre el tema, podemos arriesgar tres respuestas (fines que no necesariamente deben excluirse entre sí):

a) Por un lado, la racionalización de recursos. La intención de descongestionar el sistema de administración de justicia para que se concentren los recursos en la

persecución de los delitos más graves, obviando la celebración del juicio en los casos de menor cuantía.-

b) En segundo lugar, la evitación, por parte del imputado, de las consecuencias nocivas que la intervención penal le genera. Evitar la “estigmatización” que supone la persecución misma de una causa criminal y la eventual imposición de una condena, aún cuando su ejecución hubiese podido ser pronunciada en forma condicional. Se intenta instaurar un mecanismo que tienda a posibilitar la reinserción social del sujeto que fue sometido a proceso, extinguiendo la acción penal en caso de cumplir con las reglas impuestas durante el período de prueba establecido. El sistema penal se orienta así conforme a los postulados del “derecho penal de mínima intervención”.

c) Y por último, alcanzar la satisfacción del interés de la víctima. Como método alternativo de resolución de conflictos, la probation tiene como objetivo compensar el daño provocado a la víctima del hecho ilícito mediante una vía diferente a la retribución que significa la pena. Esa compensación se logra mediante una reparación del perjuicio al damnificado para la cual el autor del hecho deberá partir de una oferta “razonable” Siguiendo el lineamiento de estas finalidades alcanzadas tras un razonamiento personalizado, podemos confirmar que el sistema de aplicación cotidiana necesita contar con mecanismos que disminuyan la violencia que recae en general sobre el mismo sector social que atrapa constantemente. Le hace falta implementar instrumentos aptos para enfrentar los conflictos que evidencian los ilícitos que forman parte de su objeto de investigación. Necesita, por ello, ir sustituyendo el proceso penal, la condena, e incluso la aplicación efectiva de las penas.

Con relación a lo expresado en el párrafo que precede, resulta fundamental determinar los fines político-criminal de la suspensión del proceso penal a prueba, en definitiva, cual es el alcance político-criminal que la reforma procura alcanzar, para

resolver luego, en función de ello, los problemas que se presentan al interpretar las disposiciones normativas que lo regulan.

Sin dudas, y como venimos sosteniendo, el instituto en estudio está previsto tanto a favor de la víctima, cuyo perjuicio se procura reparar, en la medida de las posibilidades del imputado, como en beneficio del imputado mismo, que evitará así el riesgo de ser sometido a juicio y, con ello, la posibilidad de ser condenado y eventualmente encarcelado, y por último favorece en gran medida a la sociedad en general, que verá así incrementadas las chances de integración comunitaria de las personas sometidas a proceso penal y, con ello, encontrará resueltos ciertos conflictos de una mejor manera. Tanto la víctima, como el imputado y la sociedad en conjunto, se verán, entonces, beneficiados de uno u otro modo con la incorporación de este instituto al derecho positivo argentino.

Sumado a las finalidades anteriormente descriptas, podemos agregar en un modo más detallado, las diversas finalidades que persigue el sistema de nuestra legislación penal.

3.1. Finalidad de disminución del peso de la selectividad irracional propia del sistema penal, a través de la incorporación de mínimas cuotas de razonabilidad en la programación del sistema persecución. La búsqueda de eficacia por medio de la limitación al poder punitivo.⁵

Una primera finalidad a la que directamente tiende la suspensión del proceso penal a prueba es la de descomprimir la labor de la justicia penal, y de los demás componentes del sistema penal que, de uno u otro modo, se ven involucrados, a fin de orientar la utilización de los escasos recursos penales hacia la investigación y eventual

punición de los delitos de mayor gravedad social. Ello se procura conseguir permitiendo paralizar el proceso penal en relación a una gran cantidad de ilicitudes, que forma parte de la preocupación cotidiana de nuestro desprestigiado sistema penal, posibilitando, de esa manera, no malgastar esos pocos recursos con los que se cuenta en la persecución meramente represiva de ilícitos de menor importancia social, pues precisamente los conflictos que ellos representan pueden enfrentarse, de mejor modo, a través de mecanismos diferentes a la condena penal o al cumplimiento de una pena privativa de la libertad.

Este instituto tiende, entonces, a reducir el peso que, fundamentalmente sobre los sectores socialmente carenciados, produce la irracionalidad selectiva con la que opera nuestro sistema penal. En otros términos, considerando que un dato de la realidad nos muestra la existencia de un buen número de ilícitos que siempre van a quedar sin investigar ni esclarecer, es importante procurar que ellos sean los de menor gravedad social, y no los que mayor daño produce a la vida comunitaria.

Este objetivo-finalidad, se encamina, sin dudas, a la búsqueda de mayores cuotas de “eficacia” en la persecución de los delitos de mayor gravedad.

Como expresamos en el desarrollo del presente tema, descubrir la finalidad del instituto nos dará la posibilidad de desentrañar las problemáticas que se plantean en la aplicación del instituto, de esta manera podemos ver que, la presente finalidad tendrá una incidencia directa en la toma de posición acerca de ciertas cuestiones de interpretación que plantea la ley penal, que tienen significativa importancia, pues se vincula con el ámbito concreto de aplicación del proceso a prueba.

Es así como nos formularemos luego algunas preguntas como las siguientes: ¿a qué delitos resulta aplicable la suspensión del proceso penal a prueba?, ¿se aplica a un solo grupo de delitos, tales son los previstos en los dos primeros párrafos del art. 76 bs

del Código Penal, o a dos grupos diferenciados de delitos, los recién nombrados por un lado y los comprendidos en el cuarto párrafo de la misma disposición, por el otro?

Al mismo tiempo, este fin perseguido por el instituto estudiado repercutirá en un tema que guarda vinculación con lo que se acaba de mencionar. Se trata del referido a la procedencia de la suspensión sólo cuando, existe la posibilidad de que en la hipótesis de condena, ésta se pronuncie en forma condicional, o por el contrario, también cuando la condena condicional no es posible para la ley penal y la pena que podría llegar a imponerse sería de efectivo cumplimiento.

Estos interrogantes se irán despejando en la medida de las posibilidades y argumentando las conclusiones en el transcurso del presente trabajo.

3.2. Finalidad de brindar protección a la víctima a través de la reparación de los daños que el delito imputado le causo.⁶

Una de las finalidades que se puede enmarcar dentro de las novedosas y es la que apunta el presente trabajo, es encaminar o procurar que la suspensión del proceso penal a prueba, logre la reparación de los daños que los delitos imputados han ocasionado a sus víctimas. Ello significa un importante adelanto en la relación a la situación actual de nuestro sistema penal, pues hasta el momento éste se desentiende claramente de las víctimas, reduciendo su actuación a las decisión de condenar o absolver al acusado y a la de encerrarlo o no en lugares espantosos que sólo sirven para que, luego de recobrada la libertad del allí recluido, aumente la dosis de riesgo y desprotección de la propia víctima, haciéndolo incluso, durante la investigación judicial y sin que se constate antes, por ello si ese ser humano es culpable o no del delito que se le atribuye, configurándose una flagrante violación al principio constitucional de presunción de inocencia.⁷

En tal sentido indicado, resulta ponderable que una condición legal para que el imputado pueda evitar la continuación del proceso en su contra sea, precisamente, el ofrecimiento de la reparación del daño causado a la víctima en la medida de sus posibilidades, condición legal de la suspensión del proceso penal a prueba.

Este objetivo-finalidad, tiene su influjo, también, en los problemas de interpretación de la ley especialmente vinculados a la determinación del ámbito de aplicación de la suspensión, que quedaría reducido a su mínima expresión si se acogiera aquella tesis que, ante cada situación dudosa, suelen inclinarse por la interpretación legal que más perjudica al imputado. Por el contrario, una mayor protección de los derechos de la víctima podrá obtenerse a través de posturas que frente a cualquier situación de duda, se amplíe el campo de aplicación del instituto y por ende las posibilidades de reparación, abarcando una mayor variedad de hipótesis de precedencia.

El incumplimiento de esta finalidad se encuentra garantizado, en el régimen de la ley, por un sistema de revocación de la suspensión a prueba, que toma en cuenta, precisamente, el cumplimiento o incumplimiento de la obligación asumida por el imputado de reparar a la víctima. El incumplimiento de esta obligación, bajo ciertas condiciones, será causal de revocación de la suspensión, produciendo como consecuencia jurídica la continuación del desarrollo del proceso penal.

3.3. Finalidad de lograr o de mantener cierta cuota de integración social de los imputados, a través de la internalización de pautas positivas de conducta.⁸

El instituto tiende a generar o a fortificar en el imputado ciertas pautas de conductas que se consideran socialmente positivas, como un modo de conseguir o de mantener mínimas dosis de integración social de las personas sometidas a proceso

penal. Para cumplir con esta finalidad en forma más acabada, la suspensión del proceso a prueba, procura, a su vez, evitar el riesgo de imposición de posibles sentencias condenatorias y, en su caso, del posible cumplimiento de penas cortas privativas de libertad.

El presente objetivo-finalidad se advierte claramente en la regulación legal, en cuanto ella supedita la extinción de la acción penal al cumplimiento de ciertas condiciones por parte del imputado. Entre éstas, interesa mencionar, aquí el cumplimiento de la regla o reglas de conducta que pudo haber fijado el juez o tribunal, de las contenidas en la lista que describe el artículo 27 bis del Código Penal, incorporado por la ley 24.316.

Para fortalecer el cumplimiento de esta finalidad, que le acuerda una expectativa social favorable al instituto, la ley permite al juez o al tribunal modificar las reglas señaladas, según resulte conveniente al caso.

Del mismo modo que sucedía en relación a la obligación de reparar el daño a la víctima, la ley establece un sistema de garantía de cumplimiento de esta finalidad, a través de la previsión de un régimen de revocación de la suspensión acordada para los casos de incumplimiento reiterado o persistente, además de injustificable, de la regla o reglas de conducta que pueda haber impuesto el juez o tribunal. Su incumplimiento, entonces, será causal de revocación de la suspensión y, por ende, de continuación del trámite del proceso.

3.4. Finalidad de evitar un posible antecedente condenatorio.⁹

La suspensión del proceso penal a prueba persigue también la finalidad de evitar el posible pronunciamiento o la eventual registración de una sentencia de condena, en razón de que la inserción de una condena en los registros de antecedentes constituye, de

por sí, un factor de conflicto, que dificulta, y a veces impide, la integración social del individuo. La mera constancia de una condena penal en el registro correspondiente trae aparejadas severas consecuencias sociales, por el estigma que importa para quien la sufre. Ésa es una realidad que no podemos ignorar. Por lo tanto la suspensión procura impedir la rotulación de persona como “delincuente” ya que ello no sólo afecta a quien resulta etiquetado de ese modo, sino que opera a su vez en desmedro de la sociedad en su conjunto, que mantendrá en su seno a seres humanos sin una chance cierta de integración, por los efectos perniciosos que el antecedente produce.

Este es uno de los objetivos básicos que caracteriza al régimen legal instaurado en la Argentina y que suele diferenciarlo de otros sistemas de suspensión a prueba, aunque en general, todos los sistemas que permiten paralizar alguna etapa del proceso sin limitarse, como otros, a suspender sólo el cumplimiento de la pena, tienden a evitar la existencia de antecedentes penales.

3.5. Finalidad de evitar el cumplimiento de penas cortas privativas de la libertad¹⁰

El instituto en estudio también cumple la finalidad de evitar que los seres humanos se despersonalicen, y se deterioren en forma irreversible, a través de su convivencia en instituciones carcelarias, en los supuestos en los que podrían resultar condenados por delitos leves o que no revisten extrema gravedad, a cumplir una pena privativa de la libertad de corta duración.

Este objetivo se desprende del propio sentido político-criminal del instituto incorporado a nuestro derecho positivo. Esta es, precisamente, una de las finalidades más importante de la suspensión del proceso penal a prueba y una de las más dignas a destacar, porque significa que el Estado ha manifestado su voluntad contraria al

cumplimiento de penas cortas privativas de la libertad personal, tal como se viene pregonando desde hace tiempo. Es que existe una generalizada coincidencia de criterios en la necesidad de evitar los perniciosos efectos de la vida carcelaria, sobre todo en aquellos supuestos en los que el condenado debe permanecer allí un tiempo breve o no muy prolongado. En verdad, la crisis de la cárcel no es susceptible de ser superada, pues el problema de la cárcel está en ella misma. La cárcel es, por naturaleza, un importante factor de reproducción del crimen.

Diversos autores han hecho mención expresa de este objetivo de la suspensión del proceso a prueba. Es así como Ricardo O. Sáenz ha manifestado que el instituto “tiene fundamentos de índole criminológica”, por cuanto, “tiende a evitar la perniciosas consecuencias del encarcelamiento efectivo en casos de infracciones de poca importancia”.¹¹ En forma análoga Federico G. Figueroa y Oscar Rabinovich le han reconocido este fin al instituto al afirmar que “se trata ... de una medida de índole judicial que tiende a sustituir la tradicional y frustrante pena de prisión, sujetando al imputado a reglas de conductas...” añadiendo que ella “viene a sustituir justamente la pena de reclusión y prisión”, Daniel A. Sáez Zamora y Verónica Fantini, sostuvieron, que la suspensión se orienta a “reducir en parte el ingreso a las cárceles de ciertas personas”, produciendo la “disminución de la superpoblación carcelaria y las graves consecuencias que ello conlleva”.¹² Julio de Olazábal tampoco dejó de lado este fin de evitar el uso de la cárcel, al señalar que una de las motivaciones político-criminal de la suspensión es “la necesidad de evitar el abarrotamiento de cárceles... la reconocida ineficacia de las penas breves de privación de libertad para cumplir el afán resocializador e, incluso la generalmente admitida capacidad criminógena de la propia cárcel”.¹³

Lo señalado hasta el momento nos permite inferir ciertas características del instituto y su adecuada aplicación para que la misma no quede en palabras muertas de la

ley, sirviendo ésta como un avance positivo en nuestro Derecho Penal y de esta forma canalizar los beneficios y concientizar a la sociedad, tan golpeada en estos tiempos, que es una posible solución a los avatares que viene sufriendo en materia de seguridad. En este sentido podemos decir y afirmar en el transcurso del presente trabajo, ciertas características valorables del instituto, enumerándolas en forma clara y precisa para el entendimiento de personas que no contienen una formación académica en la rama del derecho.

De esta forma podemos mencionar:

- a) La suspensión al proceso penal a prueba, no es simplemente un método de suspensión de la pena ya que mediante la justicia se esfuerza en ayudar al sujeto puesto a prueba para que logre su rehabilitación en la comunidad.
- b) El instituto en lugar de condenar al imputado ofrece una nueva oportunidad a la persona exigiendo al mismo tiempo un serio propósito de disciplina personal.
- c) Modifica el sistema administrativo de justicia en especial es su concepción puramente punitiva y negativa, hacia un enfoque positivo y resocializador.
- d) Tiende a la solución no sólo problemas delictivos, sino también sociales, ya que con la implementación de reglas de conductas se puede lograr evitar la drogadicción, y otros males que nuestra sociedad esta soportando debido a la marcada desigualdad social.
- e) Bregar por una estructura jurídica orientada más a la prevención y tratamiento del imputado presunto delincuente que a la simple represión y castigo a título de retribución para poder cumplir la “Humanización del sistema penal”.
- f) Transformación de la persona que ha violado la ley en una persona socialmente responsable, modificando la conducta delictiva, motivando el cambio en su actitud y en relación con la sociedad en cuanto a la restitución que reconoce debe proveer.
- g) Evitar las consecuencias estigmatizantes del encarcelamiento y el juicio penal en delitos menos graves.

h) Ahorrar recursos materiales y humanos ya que muchos casos quedan pendientes, archivados, paralizados o a la espera de la extinción de la acción penal.

i) No entramos en una utopía al decir que el instituto puede llegar a la disminución de las patologías sociales en menores, delincuencia juvenil, adicción a sustancias tóxicas y violencia. En este punto es necesario realizar una salvedad, dado que para que esta consecuencia sea posible habría que cambiar numerosas normas que versan sobre la delincuencia juvenil e instaurar en ellas el instituto de la suspensión del proceso penal a prueba. Hermosa utopía que abarcaría un minucioso estudio y argumentaciones que puede ser materia de un futuro trabajo de estudio, dado que en el presente trabajo no es el fin desentrañar dicha problemática, aunque no es menor lo expresado.

Como pudimos observar si dejamos divagar nuestra imaginación el instituto da infinitas posibilidades de aplicación de una manera positiva, pero para que ello ocurriese habría que despejar las incertidumbres que la misma ley trae aparejada, lo cual será materia del presente trabajo, para llegar a una conclusión homogénea e intentando perfeccionar el institutos con aportes personales. Dicho esto veremos a continuación el régimen legal en Argentina, para luego abordar y esclarecer las problemáticas.

4. Régimen legal argentino.

En el mes de mayo de 1994 fue sancionada y promulgada la ley 24.316 –de reformas al Código Penal de la República Argentina-. Esa ley introdujo modificaciones en el régimen de la condena condicional, estableció un nuevo instituto denominado “suspensión al juicio a prueba” y efectuó ciertas reformas al régimen de extinción de la acción penal durante el transcurso del proceso penal.

La suspensión del proceso penal a prueba se encuentra contemplada en nuestra ley sustantiva desde el agregado de los arts. 27 bis, 76 bis, 76 ter y 76 quater, por la ley 24.316¹⁴ sancionada y publicada en el año 1994, y constituye sin dudas, una de las manifestaciones del cambio de paradigma de la justicia penal. Dicha ley consta de 11 artículos donde los más trascendentes son: el artículo primero que incorpora como artículo 27 bis al Código Penal las reglas de conductas establecidas que deberá seguir el imputado beneficiario del instituto, su alcance y duración. Artículo que trae aparejado diversas interpretaciones que en el transcurso del presente trabajo iremos desentrañando y conjuntamente a conclusiones y aportes personales trataremos de perfeccionar la finalidad del legislador, tarea que haremos conjuntamente con la lectura de diversas doctrinas y jurisprudencias que avalen nuestra postura. Seguidamente otro importante artículo de la ley 24.316, es el artículo 3 donde se incorpora al Código Penal el artículo 76 bis, donde expresa la procedencia de la suspensión del juicio a prueba. Artículo no menor en la problemática en su aplicación, como veremos más adelante, dicho artículo señala dos doctrinas sumamente marcadas y enfrentadas entre sí, no siendo homogéneo tampoco los criterios de los jueces o tribunales, con lo cual el instituto se ve dividido en una teoría amplia de aplicación, versus a una teoría restrictiva de aplicación, que como dijimos anteriormente será materia de análisis en el transcurso del presente trabajo. Conjuntamente con la problemática del artículo que precede, se suma la redacción de los artículos 4 y 5 de la ley, los cuales incorpora al Código Penal el artículo 76 ter. donde expone el período en cual se fija la suspensión, quién fija tal período y las reglas de conductas a cumplir, como también el caso de revocabilidad de la suspensión, mientras tanto el artículo 5 de la ley incorpora al Código Penal el artículo 76 quater. donde manifiesta la relación del instituto de estudio con el régimen civil.

Mucho se ha criticado a la suspensión del proceso penal a prueba por la deficiente técnica legislativa con que fue introducida a nuestro orden legal, circunstancia que es inocultable, y veremos en el transcurso del presente trabajo. Sin embargo, es probable que esa misma deficiencia, ambigüedad o vaguedad sea la que haya permitido forjar interpretaciones generosas con los fines del instituto que, probablemente, de otra forma no hubiesen alcanzado consagración legislativa. No me encuentro en condiciones de afirmar que ese haya sido el propósito deliberado del legislador, pero sí es llamativo que habiendo transcurrido la cantidad de años que han transcurrido desde su sanción, no hayan existido iniciativas concretas destinadas a la reforma del instituto para dirimir sus conflictos internos.-

Sea como sea, consideramos que la suspensión del proceso penal a prueba es un instituto que está en condiciones de continuar prestando excelentes servicios a la causa de la minimización y racionalización de las consecuencias del fenómeno penal y que como tal debe ser revalorizado y vigorizado en sus mejores aspectos, tarea que nos hemos propuesto al embarcarnos en la realización de la presente obra.

5. Naturaleza jurídica de la Suspensión del Proceso Penal a Prueba.¹⁵

En cuanto a la naturaleza jurídica de la suspensión del proceso penal a prueba en lo largo de la lectura de diferentes doctrinas, encontramos que no existe un criterio uniforme, surgiendo más interrogantes que aciertos. En cierta forma tomamos estas incertidumbres como normales, ya que como vemos en lo largo del trabajo que el texto legal ofrece muchos problemas, y en este sentido es bueno destacar lo que señalan Zaffaroni, Alagia y Slokar, las deficiencias de la redacción de la norma fueron corregidas hasta donde fue posible por los tribunales inferiores, y numerosa doctrina,

aún ese esfuerzo no resulta suficiente. Los conflictos y discusiones alrededor de la suspensión del proceso penal a prueba aún continúan.

Al analizar la naturaleza jurídica del instituto, surgieron interrogantes, siendo ellas las siguientes: ¿Es una pena?, ¿una medida alternativa de la pena?; ¿un ejemplo de principio de oportunidad?, ¿es un derecho o un beneficio?

En cuanto el primer y segundo interrogante, encontramos que se discute si se trata o no de una pena, cuestión de trascendental importancia teniendo en cuenta que una de las modalidades de la suspensión del proceso penal a prueba, consiste en la suspensión del proceso penal, lo que implicaría la imposición de una pena sin el desarrollo de un juicio previo.

Se afirma que el instituto presenta una naturaleza punitiva ya que restringe la libertad de la persona, la que debe soportar por parte del educador una vigilancia que no se realiza sin intrusión en su vida privada. Debe rendir cuentas, dar explicaciones de su conducta, hacer promesas, ejecutar obligaciones, responder a convocatorias, soportar amonestaciones, a veces severas. Se encuentra completamente a discreción del otro, y bajo la amenaza penal de una pena privativa de la libertad, no descartada.

Esta situación pesa sobre el condenado y causa un padecimiento equivalente a una verdadera pena. Este sufrimiento es ciertamente menos intenso que el infligido por la prisión en forma brutal, pero existe, con menos intensidad pero con más duración. Hay condenados sometidos a prueba durante varios años, sólo por escapar a un encarcelamiento de algunos días o semanas. Además, en caso de revocación de la medida este sufrimiento se sumará al del que sufrirá en prisión.

Se sostiene que no se trata de una pena sino de una medida de seguridad, fundamentada en la confianza del juez en la persona sometida a suspensión; se afirma que no es una medida penal, sino simplemente judicial, sin entidad aflictiva y con aspiraciones reeducadoras. Este sentido es el que engloba a la suspensión del proceso

penal a prueba, como un régimen cautelar, donde el imputado se sujeta al cumplimiento de reglas de conductas establecidas, donde cumpliéndolas satisfactoriamente y durante el plazo determinado, y no cometiere un nuevo delito en dicho plazo, el imputado logra su absolución.

Tratando el interrogante, si el instituto es un ejemplo al principio de oportunidad, es valedero hacer ciertas aclaraciones para entender dicho principio.

Ya hace algunos años que se advierte, tanto desde la sociedad como desde el propio Poder Judicial y desde la doctrina especializada, la imposibilidad de perseguir y enjuiciar todos los presuntos delitos de los cuales se tome conocimiento. Esto es, que la obligación que desde el Estado se ha puesto en cabeza del Ministerio Público Fiscal, en la práctica, se ha tornado inviable. En este aspecto, innumerables indicadores como la crítica de la comunidad jurídica, las reformas penales y procesales penales realizadas y a concretar, la "cifra negra" de delitos, y las estadísticas confeccionadas por el propio Poder Judicial, entre otros, avalan esta crisis persecutoria, que influye negativamente en el funcionamiento de todo el sistema jurídico.-

Ahora bien, para algunos juristas, el inconveniente arriba señalado podría aminorarse con la reglamentación legal de criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal pública. Esta alternativa no es reciente. Su planteamiento, a nivel nacional, puede observarse desde hace más de una década; y su aplicación, con diferentes variantes, ya se ha perfeccionado en otras legislaciones como la Norteamericana, Alemana, Española, Italiana, etc.-

Sin embargo, la disponibilidad de la acción penal no es la única solución. En este sentido, también es relevante que a nivel nacional y provincial se implemente un *Sistema Acusatorio*, garantía de un proceso penal más justo e imparcial, tanto para los acusados como para las víctimas. De igual modo, tiene que ser un objetivo complementario a lo precitado perseverar en la instrumentación y mejora de

"mecanismos de descongestión" como lo intenta realizar la Suspensión del Juicio Penal a Prueba, considerados por algunos doctrinarios como un ejemplo de aplicación del principio de oportunidad.-

Como se expreso anteriormente, daremos un acercamiento al principio de oportunidad, por esa razón es menester dar una definición de aquel.

Siendo así, se transcribirá lo que el Profesor José I. Cafferata Nores ¹⁶ sostiene que dicho principio es la: "*...atribución que tienen los órganos encargados de la promoción de la persecución penal, fundada en razones diversas de política criminal y procesal, de no iniciar la acción, o de suspender provisionalmente la acción iniciada, o de limitarla en su extensión objetiva y subjetiva, o de hacerla cesar definitivamente antes de la sentencia, aun cuando concurren las condiciones ordinarias para `perseguir y castigar`".*

Este principio de oportunidad, trae profundas incertidumbres y se enfrenta al principio primordial que es el de legalidad, así vemos, y debemos manifestar que el principio de legalidad es una garantía constitucional establecida en el art. 18 de nuestra Carta Magna. El articulado precitado, en lo que aquí interesa, reza de la siguiente manera: "Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa.".Este principio anteriormente expresado nos refleja el de Legalidad Constitucional, en el cual vemos que no sería el opuesto del principio de Oportunidad procesal penal, si podemos decir que este principio sería violado en el caso de un sistema acusatorio. Despejada esta duda podemos reformular el sentido de la incertidumbre diciendo que el principio de legalidad procesal en materia penal, el cual versa que todas las causas deben ser investigadas, encontraría su opuesto en el principio de Oportunidad Procesal penal, donde se dejaría de lado la investigación minuciosa del caso. Es evidente que el

principio de legalidad penal está consagrado a nivel constitucional y supraconstitucional, a raíz de los tratados y pactos internacionales incorporados a nuestra Constitución Nacional tras la reforma del año 1994; como también lo es que el principio de legalidad procesal nace de normativa infraconstitucional, esto es, del Código Penal de la Nación. Se trata de un "producto" del Congreso Nacional, y no de la Convención Constituyente.- Entonces, si es patente que el legislador es el responsable de la implementación del principio de legalidad procesal en nuestro sistema jurídico, y no el constituyente, debiera ser posible que el mismo órgano legisferante pudiera introducir normativamente excepciones a ese principio-regla, regulando *criterios de oportunidad* para el ejercicio de la acción penal. Comprendido de esta manera, el principio de oportunidad únicamente se constituiría en una excepción a la regla (legalidad procesal), que limitaría la obligación del órgano impulsor (Fiscal). En consecuencia, la oportunidad reglada no quebrantaría el principio de legalidad, ya que se trata de una particular manifestación de este último. Criterios de selección de esta especie complementarían la imprescindible legalidad que debe predominar en modelos jurídicos como el que se observa en Argentina.

Sin embargo, estamos viendo que el principio de Oportunidad procesal en lo penal se está haciendo cada vez más fuerte en los tiempos que corren, avance que estamos totalmente de acuerdo y fundamentaremos en la conclusión final su beneficio en la aplicación.

Nuestro sistema penal continuará rigiéndose, como regla, por el principio de legalidad procesal, permitiendo sólo excepcionalmente la aplicación de criterios de oportunidad procesal. En este aspecto, sin dudas, la reforma operada por la ley 24.316, resulta favorable.

La suspensión del proceso penal a prueba constituye una manifestación del principio de oportunidad procesal (reglado por la ley penal y sujeto a un control judicial

de legalidad formal). Este principio como, como vimos ha sido arduamente proclamado como necesario para eliminar la hipocresía de un sistema penal que suele afirmar, engañosamente, que sirve para investigar y eventualmente penalizar todos los delitos que se cometen dentro de la sociedad. Como consecuencia de haberse desenmascarado la realidad funcional selectiva de nuestro sistema penal, el nuevo instituto viene a posibilitar una mínima cuota de racionalidad en la programación de su actividad cotidiana.

Es conocido el sentido que adquiere el principio de legalidad en el ámbito procesal. Según este aspecto del principio de legalidad, el Estado debe investigar y penalizar todo delito del que tome conocimiento. De acuerdo con este principio, el Estado no podría dejar de perseguir ningún ilícito penal, sea cual fuere su gravedad y aunque la investigación de alguno de ellos le resulte contraproducente para el esclarecimiento de otros que producen un mayor perjuicio a la sociedad.

La suspensión del proceso a prueba constituye 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, en nuestra legislación, a una decisión judicial, en virtud de la cual es Estado puede renunciar a investigar y juzgar ciertos delitos, por razones de conveniencia.-

Tampoco debe dejar de señalarse la errónea concepción que asigna a la suspensión del proceso penal a prueba la naturaleza de un *beneficio*, como inadvertidamente o no, aún en nuestro días, se la sigue denominando, aún por los operadores que tienen encomendada la defensa de los imputados. Calificativo que no es exclusivo de nuestro instituto, sino que es compartido por toda otra serie de institutos que, vaya la paradoja, son los que están destinados a consagrar derechos y garantías de las personas sometidas a proceso. Tal el caso de la excarcelación, la eximición de prisión, las morigeraciones y alternativas a la prisión preventiva, los criterios de

oportunidad, etcétera.- Denominar como *beneficio* a la suspensión del proceso penal a prueba —lo mismo al resto de los institutos precedentemente señalados— constituye un grueso error que, aún desde lo conceptual, condiciona la visión estratégica de los mismos y restringe su ámbito de aplicación. La suspensión del proceso penal a prueba —al igual que la excarcelación, la eximición de prisión, las morigeraciones y alternativas a la prisión preventiva, los criterios de oportunidad, etcétera— deben ser considerados como verdaderos *derechos* de los cuales son acreedoras aquellas personas que reúnan los requisitos establecidos por la ley. Por lo contrario, al entenderlos como *beneficios*, les estamos asignando un carácter potestativo, sujeto a la discrecionalidad de quien, en realidad, lo único que tiene que hacer es aplicar la ley, sin más consideraciones.-

Esta confusión es la que viene condicionando la materialización de una serie de derechos y garantías incuestionablemente consagrados en el texto constitucional —y especialmente el derecho a la presunción de inocencia— y que sin embargo en los hechos quedan sujetos a vagas interpretaciones que terminan por convertirlos en meras expresiones de deseos, grandilocuentes en sus manifestaciones, pero sin concreción efectiva en el terreno de los hechos.-

Por lo expuesto anteriormente, sin lugar a dudas, podemos observar que el criterio más preciso, para juzgar a la naturaleza jurídica del instituto, es la de un ejemplo a la aplicación del principio de oportunidad, dado que es una de las finalidades que tuvo en cuenta el legislador para que este instituto sea de suma utilidad en la aplicación de nuestro sistema penal, tan abarrotado y congestionado en nuestros días.-

6. Conclusión.

La estructura y el funcionamiento real de nuestro sistema penal requiere, imperiosamente, un intento de cambio. La notoria deslegitimación de los sistemas penales que en general se funda en el reparto desigualitario y discriminatorio del poder punitivo estatal, garantizado por débiles estructuras judiciales que no tienen real capacidad para impedir su manejo político.

En nuestra sociedad existen problemas socio-económicos verdaderamente serios y preocupantes. Grandes masas de la población atraviesan por una situación de pobreza extrema y crítica, fundamentalmente como consecuencia de una distribución inequitativa de los recursos. Pese que en estos últimos tiempos se ha tratado de equiparar las desigualdades sociales, nos encontramos con un problema más grave aún, que es la sociedad que delinque por naturaleza, (para llamarlo de algún modo) esta sociedad no ve otros horizontes que dedicar su vida a delinquir, y pese a todo el esfuerzo de los gobernantes tanto en materia de seguridad social, como en materia económica, brindando ciertos subsidios a la gente marginada, (que es la que comúnmente delinque) no ha podido contrarrestar los hechos delictivos, precisamente porque, como tratamos de ejemplificar, lo llevan en su naturaleza. Sumado a estos problemas sumamos la ineficacia de nuestro sistema penal para afrontar estos avatares cotidianos de la sociedad.

En tal sentido, estimamos, que la suspensión al proceso a prueba, es un instrumento con el que podrá recobrar cierto prestigio, sobre todo si es que se modifican otras variables que influyen decisivamente en la mayor o menor irracionalidad de su funcionamiento. Su incorporación al derecho penal argentino no producirá, por cierto, un cambio revolucionario, aunque ciertamente tendrá una importante proyección en la necesaria variación del rumbo de su funcionamiento concreto, pues, por medio de la limitación al poder punitivo, posibilita la racionalización de los escasos recursos con los que hoy se cuenta. Es decir, permite al Estado no malgastar tantos recursos en una vía,

como la tradicional, que, lejos de solucionar conflicto alguno, termina en general agravando la problemática que sólo dice, en el discurso, resolver. La suspensión del proceso penal a prueba, como método alternativo para el enfrentamiento de conflicto, toma en cuenta, en la propia dinámica de su funcionamiento, la voluntad del imputado. Ello precisamente, le da más chance de cumplimiento de los fines propuestos. Como se advertirá, se conserva igualmente un elemento intimidatorio, consistente en la amenaza de continuación del proceso para el caso de incumplimiento injustificable, reiterado y persistente de la condición o condiciones fijadas.

Igualmente no tenemos que caer en la bajeza de pensar que el instituto en estudio solucionará todos o la mayor cantidad de problemas en materia de inseguridad delictiva que nos rodea en la actualidad; sólo exponemos que necesariamente tendríamos que cambiar algunos principios rectores de nuestras vidas para que este instituto nos sea útil para que en un transcurso de tiempo, veamos una sociedad armónica donde el delincuente, en la medida de lo posible, vuelva a formar parte de la sociedad, y no volver a la llamada sociedad marginal, o peor todavía es su auto marginamiento lo que lleva a un resentimiento social, que sumado a muchos factores cotidianos llevan a la delincuencia.

Hasta aquí, tratamos de explicar, u orientar por cual sendero se inclinará el presente trabajo, igualmente no tenemos que desenfocarnos del instituto en estudio, que en la práctica más que soluciones, nos trajo incertidumbres y es así como sostuvimos anteriormente que el texto legal ofrece muchos problemas. Si bien, como señalan Zaffaroni, Alagia y Slokar, las deficiencias de la redacción de la norma fueron corregidas hasta donde fue posible por los tribunales inferiores, ese esfuerzo no resulta suficiente. Los conflictos y discusiones alrededor de la suspensión al proceso a prueba, aún continúan, hasta que no se tome un criterio uniforme, sin embargo no es el objetivo del trabajo, criticar o defenestrar el instituto sino que proponer nuestra postura para

optimizar el instituto, que hasta el momento nos dejó varios interrogantes como ser: ¿Cuál es la naturaleza del instituto?. ¿Es una pena?, ¿un régimen cautelar?, ¿una medida alternativa de la pena?, ¿un ejemplo de principio de oportunidad?, ¿Cuál es su finalidad?, ¿Cuáles son los delitos susceptibles de ser suspendidos?. ¿Sobre qué pena debe examinarse la procedencia del instituto?, ¿Tres años de prisión o reclusión en abstracto o en concreto?, ¿Tesis restringida o tesis amplia?, ¿Procede la suspensión cuando el delito tiene prevista pena de inhabilitación?, ¿La inhabilitación debe estar prevista para el delito como pena única?, ¿Puede aplicarse cuando la prevea como pena alternativa o conjunta?, ¿Sólo rige para delitos de acción pública?, ¿y por qué no para los de acción privada?, ¿Es vinculante el dictamen fiscal?. ¿Vinculante o sólo indicativo?, y si hablamos de la “reparación del daño”... ¿cuándo podemos afirmar que el mismo es “razonable”?, ¿cuáles son los parámetros a tener en cuenta para tal fin? ¿Se controlan las tareas comunitarias?, ¿cómo?, ¿qué sucede en la realidad actual?. Si se revoca la suspensión del juicio a prueba por la comisión de un nuevo delito, ¿basta para obstaculizar la extinción de la acción penal, la mera imputación de un delito cometido en el período de prueba, o es necesario, además de la imputación, el pronunciamiento de una sentencia de condena firme?. La ley establece que la suspensión no procede para los funcionarios públicos. ¿Se encuentran exceptuados para todos los delitos, o solamente para aquellos donde son sujetos activos necesarios?. ¿Cómo incide la suspensión del proceso a prueba en la causa civil?

Como vemos son numerosos los interrogantes que surgen del instituto en estudio, algunos de ellos los hemos despejado en el presente capítulo, trataremos de responder en los siguientes capítulos las incertidumbres del instituto.

Capítulo II

ORIGENES, ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y DERECHO

COMPARADO DE LA PROBATION O SUSPENSION DEL JUICIO

A PRUEBA.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Orígenes, antecedentes históricos. 3. Derecho comparado. 3.1. Sistema aplicado en Inglaterra. 3.2. Sistema aplicado en Estados Unidos. 3.3. Sistema aplicado en Suecia. 3.4. Sistema aplicado en Alemania. 4. Régimen del instituto en los países latinoamericanos. 4.1. Tratamiento de la Institución en la República Federativa del Brasil. 4.2. Tratamiento de la Institución en la República del Paraguay. 4.3. Tratamiento de la Institución en la república Oriental del Uruguay. 5. Conclusión.

1. Introduccion

En el desarrollo del presente capítulo analizaremos el tratamiento del instituto en distintos países tanto europeos como latinoamericanos, con el fin de realizar una comparación con ellos, y de esta forma situar a nuestro país en cuanto al desarrollo de la aplicación de la Suspensión del Juicio a Prueba, y de esta forma obtener aportes valiosos de aquellos tratamientos avanzados, en otros países.

2. Origen, antecedentes históricos ¹⁷

Probation proviene del latín, “provare” y significa probar, o de “Probatus” que se traduce como lo probado. El instituto reconoce su origen mas remoto en el siglo XIII, en el Common law, donde existía una institución de características similares, utilizada por los clérigos ordinarios para evitar las severas penas a que eran sometidos por el derecho inglés, y terminó por modelarse, en el sentido moderno, en 1878.

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.

Es decir, que con la finalidad de rehabilitar al delincuente y procurar su reubicación en la comunidad, mediante el procedimiento de la probation, el acusado a quien se le impuso una sanción penal después de un veredicto o una confesión de culpa, es dejado en libertad sin necesidad de cumplir condena de prisión, pero sujetándose al cumplimiento de condiciones que le son impuestas, pudiendo revocarse esta suspensión

de la condena a prueba si el acusado cometiere otro delito o no cumple con las exigencias , en cuyo caso deberá cumplir la condena.

También, destaca Marco Antonio Molero que su origen debe retrotraerse hasta que en el año 1841 un zapatero de Lexington, Massachusetts, llamado John August tomó a su cargo un condenado por ebriedad. Informando el resultado a la Corte, la que se pronunciaba sobre la aplicación de la pena.

Además, sostiene que la metodología de la suspensión del juicio a prueba en nuestro sistema penal se aproxima a la denominada “diversión” - es decir, no ya a una manera de cumplir la pena impuesta, sino mas bien a la evitación de la imposición de la pena, paralizando el proceso por un determinado periodo de prueba, transcurrido el cual, la acción penal se extingue.

Aclara dicho autor que con el término “diversión” se designa genéricamente la práctica de seleccionar casos de carácter penal ya ingresados al sistema judicial y de darles una respuesta pretendidamente no punitiva, con miras de lograr la rehabilitación resocializante de los imputados fuera del ámbito de la justicia y al mismo tiempo para descomprimir el volumen de trabajo en los órganos encargados

El instituto ingresa al sistema legal argentino con una fuerte influencia del derecho anglosajón, donde fue acuñado y cobró vigor bajo la modalidad de *probation*, rótulo con el cual adquirió carta de ciudadanía en nuestro país y aún hoy es conocido.-

Sin embargo lo cierto es que dicha denominación no se corresponde con la forma en que el instituto se encuentra previsto por la legislación vernácula, ya que mientras la *probation* consiste en una puesta a prueba de 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 plazo determinado, transcurrido el cual se les da por compurgada la pena, en nuestra país es aplicable solamente a los procesados, lo cual lo asemeja en

mayor medida a la *diversión*, que para el derecho anglosajón es una suerte de bifurcación en el proceso hacia una resolución diferente al juicio.-

Es probable que esta confusión en el origen del instituto (aplicar reglas propias de la *probation* a la *diversión*) sea una de las causas de los más frecuentes cuestionamientos que pueden realizarse a nuestra suspensión del proceso penal a prueba, ello en la medida que los procesados —jurídicamente inocentes— suelen recibir cargas y tratamiento más propio del que se les asigna a los declarados culpables en juicio, cuestiones que iremos abordando a lo largo de este trabajo.-

Ya sea *probation* o *diversión*, el instituto ha sido traducido a nuestra lengua como suspensión del juicio a prueba. Sin embargo, considero que esta definición conceptual tampoco se corresponde con su instrumentación y su realidad jurídica, y en los hechos ha originado algunos inconvenientes para su aplicación. Efectivamente, en la medida que se concibe que lo que se suspende es el *juicio*, en el sentido estricto del término, ello ha llevado a alguna doctrina y alguna jurisprudencia a sostener que la oportunidad para solicitar su aplicación lo es en ese momento específico y no durante la sustanciación de la investigación penal, reduciendo y acotando los ámbitos de su aplicación en desmedro de los postulados que lo informan.- Gustavo L. Vitale —que es uno de los juristas de nuestro medio que mejor ha comprendido la verdadera naturaleza y alcances del instituto— es quien ha dado en la tecla a este respecto, advirtiendo que su correcta denominación debe ser *suspensión del proceso penal a prueba*, dando cuenta con ello —aún desde lo meramente conceptual— un criterio de amplitud en la oportunidad de su aplicación, en cualquier etapa del proceso, en correcto correlato con la letra de la ley.-

La Probation, es quizás, entre las que han alcanzado sólido asiento en la moderna penología, es la institución que cuenta con más remotos precedentes. Se señala como una de sus fuentes la antigua práctica inglesa del Common Law, encaminada

atenuar el rigor penal, de suspender de modo indefinido la condena en caso de buena conducta del delincuente. No obstante, con anterioridad a este medio de mitigación de la dureza de la legislación criminal se señalan otras antiquísimas instituciones. Una de ellas es el beneficio de clerecía, privilegio nacido en el siglo XIII, a favor de los que habían recibido órdenes religiosas de ser juzgados por tribunales eclesiásticos, merced extendida más tarde a los laicos. En realidad esta medida no era más que uno de los numerosos privilegios que en el antiguo derecho se le otorgaban a clases de alto rango social en el que es difícil encontrar los rasgos de Probation. Citase también como antecedente la judicial reprieve, la suspensión temporal del pronunciamiento de la condena o de su ejecución que el juez podía acordar, en caso de infracciones no graves, cuando el veredicto no fuere satisfactorio, o la prueba sospechosa, o dudosa la culpabilidad del acusado, y aquí, en realidad, ya se encuentra uno de los elementos de la Probation, la suspensión de la condena o de su ejecución. Recuérdase, asimismo, el asilo eclesiástico, consistente en la inmunidad otorgada a los delincuentes que se refugiaban en las iglesias y otros lugares religiosos, pero esta institución no puede ser considerada como precursora del sistema de prueba.

El más seguro precedente es la antigua institución inglesa denominada Recognizance, cuyo régimen se halla en un estatuto de Eduardo III del año 1361, aun en vigor. Consiste en la obligación contraída ante un tribunal o magistrado por una persona de la que se teme que perturbe la paz pública, por la que se compromete a ejecutar un acto determinado, como comparecer ante un tribunal, no alterar la paz o cumplir condiciones de análoga naturaleza. Fue durante mucho tiempo institución común al derecho civil y al penal, actualmente desaparecida del derecho civil, se mantuvo en el derecho penal en el que fue ensanchando su campo de acción. La Recognizance como garantía de buena conducta se injertó mas tarde en el Remand, que es un procedimiento de la Commo Law, conforme el cual el juez, después de pronunciado el veredicto de

culpabilidad, podía aplazar la condena hasta fecha posterior, lo que le permitía reintegrar al culpable a la prisión o poner provisionalmente en libertad después de contraer una Recognizanse por la que se comprometía a comparecer ante el tribunal el día fijado para dictar sentencia. Con el transcurso del tiempo los jueces comenzaron a aplazar indefinidamente las sentencias, práctica que terminó con la renuncia de los mismos, a condenar a los reos cuando se esperaba que su comportamiento en el porvenir sería irreprochable todo sin perjuicio de la Recognizanse, que habían contraído como garantía de su 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, cuyo sistema fue más tarde perfeccionado por el Probation Offender Act, de 1907.

Antes de la promulgación de las antedichas leyes de 1879 y 1887, a fines de la mitad del pasado siglo, la práctica de la suspensión de la sentencia fue objeto de importante perfeccionamiento en particular por obra del magistrado Davenport Hill, que organizó un sistema de asistencia tutelar de los delincuentes no enteramente depravados que eran dejados en libertad bajo la inspección de personas que vigilaban su conducta. Otro juez, William Cox, utilizó frecuentemente la Recognizanse e instituyó una vigilancia especial de los que quedaban condicionalmente en libertad.

La práctica inglesa de suspensión de la condena y el uso de la recongnizanse pasaron a América en el segundo cuarto del siglo XIX. En Estados Unidos se señala su aplicación por Tacher, juez de Boston, cuyo ejemplo determinó el establecimiento legal de la recongnizanse en el estado de Massachusetts en 1836. A esta influencia del Derecho consuetudinario inglés debe añadirse como posible germen de la probation en este país, la obra de Johan Augustus, zapatero de Boston, quien con su trabajo alcanzó una holgada situación económica y con abnegación indecible se interesó por los ebrios encarcelados, por los delincuentes primarios y por los menores, a los que guiaba y

asistía, y de cuya conducta salía fiador durante el tiempo que precedía al juicio e investigaba sus antecedentes personales y su género de vida. Fue, como se ha dicho, “el primer Probation Officer”. Su actividad fue continuada por Rufus R. Cook, secundados por un grupo de colaboradores que perfeccionaron el sistema con informes proporcionados por los acusados y con visitas a su domicilio.

En 1878 el estado de Massachusetts promulgó la primera ley sobre Probation, a la que siguió una nueva ley en 1891 que obligó a los tribunales del estado a nombrar funcionarios encargados en la aplicación del sistema de prueba que pronto alcanzó rápida difusión.

En la actualidad se aplica en Inglaterra, Escocia, Canadá, Nueva Zelanda, África del Sur, en algunos estados de Australia, en Estados Unidos y Suecia, sin contar otros países (Alemania, Holanda, Noruega, Dinamarca, etc.) que han insertado en la organización de su régimen de condena condicional la sumisión a vigilancia elemento esencial de la probation. Asimismo Francia y Bélgica, como hemos señalado, han elaborado proyectos en este sentido en 1956, sometido actualmente a la aprobación de los respectivos parlamentos.

3. Derecho Comparado.

3.1. Sistema aplicado en Inglaterra.¹⁸

El sistema aplicado actualmente en Inglaterra se regula por el Probation of Offenders Act de 1907, reformado por el Criminal Justice Act de 1948 que contiene las vigentes normas aplicables en esta materia.

Cuando una persona es reconocida culpable de una infracción cuya pena no esta fijada por la ley, y el tribunal considera que en atención a las circunstancias, en

particular en la naturaleza del delito y al carácter del delincuente, no es adecuado infligirle una pena ni someterle al régimen de prueba, puede aplicarle una de estas medidas: a) Ordenar su completa libertad. En tal caso no se toma ninguna otra medida, el culpable queda en libertad pura y simplemente sin condición alguna. Esta medida se denomina absolute discharge. B) si el tribunal lo considera adecuado, liberarle bajo la condición de no cometer ningún delito durante un plazo que no exceda de doce meses a partir de la orden. El Criminal Justice Act 1848 designa esta medida con el nombre de conditional discharge (antes se denominaba Binding Over). Posee gran semejanza con la condena condicional, pues como en esta queda el delincuente en libertad, sin otra condición de la de no cometer un nuevo delito, pero se diferencian en que aquella consiste en la suspensión de la ejecución de la pena pronunciada mientras que en la Conditional Discharge se suspende el pronunciamiento de la pena. Esta medida se aplica generalmente a personas de la que cabe esperar que la amenaza de la pena las mantendrá en buen camino, a los culpables de infracciones leves o cometidas por imprudencia y aquellos cuya profesión dificulte su colocación bajo vigilancia.

c) En el caso de que una persona sea declarada culpable de un delito (cuya pena no esta fijada por la ley) si el tribunal estima que en atención a las circunstancias, entre ellas la naturaleza del delito y el carácter del delincuente, es conveniente someterlo a prueba, puede, en lugar de imponerle una pena, dictar una orden sometiéndole a dicho régimen que le obligue a permanecer bajo la vigilancia de un agente de prueba (Probation Officer) por un plazo fijado en la orden, no inferior a un año ni mayor a tres. Aquí ya nos encontramos ante la probation.

Una disposición nueva no contenida en el Probation of Offender Act de 1907, permite la aplicación de régimen de prueba a los delincuente necesitados de tratamiento mental; para esto es preciso que el tribunal adquiera la convicción de que el estado mental del delincuente, sin ser un enfermo ni un defectuoso mental, requiere semejante

tratamiento, y en tal caso, al dictar la orden de sumisión a prueba puede imponer la condición de que sea sometido, por el período fijado por la orden, al tratamiento adecuado para mejorar su salud.

La sumisión a prueba no puede ser aplicada sin el consentimiento del interesado, el tribunal no puede dictar la orden de prueba sin que el delincuente acepte observar las condiciones que en ellas le fueron impuestas.

El tribunal, en la orden de prueba dictada, requiere al culpable a someterse a la vigilancia de un oficial o agente de prueba (Probation Officer) durante el plazo que la misma especifique. Puede además imponerle aquellas condiciones que considere necesarias para asegurar su buena conducta o prevenir la comisión de nuevos delitos, pero entre estas condiciones, así lo declara la ley, no puede ser incluido el pago de cantidades en concepto de indemnización de los daños causados por la infracción. Al establecerlas el tribunal tomará en cuenta la clase del vecindario de la morada del delincuente y podrá imponérsele la obligación de residir durante un período que no exceda de dos meses en albergue especial (en un approved probation hostel o probation home). La posible inmoralidad del ambiente familiar, y el vecindario de delincuentes o gente de mala vida, explica esta condición encaminada a sustraerle a sus perniciosos influjos y a colocarle en un medio sano que favorezca su rehabilitación.

La sumisión a vigilancia es el elemento fundamental del régimen a prueba y lo distingue de la mera suspensión de la condena. No se trata de una vigilancia policiaca, odiosa para el sometido a ella, sino de una asistencia encaminada a conseguir su rehabilitación.

3.2. Sistema aplicado en los Estados Unidos.

En Estados Unidos la Probation se define como la suspensión del juicio final dando al delincuente una oportunidad para mejorar su conducta viviendo, como miembro de la comunidad, sometido a las condiciones que puede imponerle el tribunal bajo la amistosa vigilancia de un funcionario de prueba.

No es tarea fácil describir exactamente el funcionamiento de la probation en este país en el que cada estado posee su legislación penal peculiar, con frecuencia diferente de la de otros estados, sin contar con la legislación penal federal. Por otra parte, el hecho de que la Probation ha permanecido principalmente en manos de los tribunales y que posee un carácter local muy acentuado, aumenta la dificultad para su cabal conocimiento.

Por regla general se ordena después del reconocimiento de la culpabilidad del delincuente (Conviction) no obstante, en un corto número de estados puede ser acordada antes de este momento. Son utilizados dos sistemas: la suspensión de la sentencia y la suspensión de su ejecución, pero el primero es el predominante. Este último sistema la suspensión de la ejecución ha sido objeto de protestas y algunos piden su abolición por considerarlo contrario a la finalidad resocializadora de la Probation, pues se impone al delincuente el estigma de la condena y le carga con antecedentes penales que pueden dificultar su rehabilitación. No obstante en ciertos estados el tribunal puede suspender la sentencia o su ejecución.

En cuanto a su concesión existe grandes diferencia entre los diversos estados; uno otorgan gran libertad a los tribunales para acordar su aplicación, en otros se limita considerablemente su arbitrio. Entre los penólogos americanos es opinión frecuente que para su concesión no debe atenderse a la naturaleza del delito, sino a la del delincuente y, por tanto, no debe ser reservada solo para las pequeñas infracciones y para la de gravedad media. La legislación no obstante, no sigue de modo estricto este criterio, pues aunque en 13 estados puede ser aplicada a todo género de delito, en 9 se prohíbe su

aplicación a los castigados con pena capital o prisión perpetua, en 2 a los penados con prisión superior a diez años, y en 16 estados no se aplica a determinados delitos. En 4 estados se autoriza solo para las infracciones de menor gravedad calificadas como “misdemeanors”, y en dos para las definidas como “minor misdemeanors”.

Aun cuando desde el punto de vista de los antecedentes penales de los reos la Probation no se reserva para los delincuentes primarios, existe inclinación a excluir de su aplicación a los criminales con antecedentes de suma gravedad. Bajo el régimen de prueba son colocados con frecuencia, alcohólicos, homosexuales, prostitutas y otros delincuentes sexuales, los culpables de abandono de familia y de diversos delitos de índole familiar, a los que la probation se aplica con gran éxito, a pequeños delincuentes contra la propiedad, a los autores de agresiones con violencia y a los culpables de delitos por imprudencia. No obstante, la tendencia en su aplicación es generalmente favorable a tomar en cuenta más que la clase del delito, la personalidad del delincuente.

3.3. Sistema aplicado en Suecia.

La Probation ha sido introducida en Suecia por una ley de 22 de junio de 1938 entrada en vigor el 1 de enero de 1944, que derogó la vieja ley sobre condena condicional y organizó esta institución sobre nuevas bases.

La vigente ley establece dos formas de condena condicional: una en su forma tradicional, ya existente en Suecia, la suspensión de la ejecución de la condena; la otra, conforme al modelo anglosajón la suspensión del pronunciamiento de la condena. El legislador al ampliar en esta forma el régimen de la condena condicional, se ha propuesto crear, dice uno de los miembros que elaboraron la reforma, una forma intermedia de pena, entre la condena condicional y otras medidas y sanciones aplicadas en Suecia. Y seguramente se le ha atribuido 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. Pero de hecho, manifiesta certeramente el aludido miembro, es una medida de seguridad no privativa de libertad, menos grave que la educación vigilada, la prisión escuela o el internamiento en un establecimiento de seguridad.

Ambas formas de sobreseimiento de la pena pueden ir unidas a un régimen de vigilancia, a menos que existan motivos para creer que el inculcado podrá ser reformado sin esta medida, y a la imposición a determinadas reglas de conducta si se consideran necesarios para su rehabilitación, atendidos su edad, estado mental, su medio social, su modo de vivir y sus antecedentes.

La nueva ley ha ensanchado considerablemente el campo de aplicación de la condena condicional en sus dos formas. La ley anterior limitaba su aplicación a las penas cuyos máximos eran de 6 meses de reclusión o de un año de prisión, el texto vigente fija el máximo en un año de reclusión o dos de prisión. Por otra parte, las condiciones que para la concesión de esta medida establecía la legislación anterior, han sido considerablemente suavizadas.

Las modalidades suecas de la condena condicional, ambas, la suspensión de la ejecución de la pena impuesta y la suspensión del pronunciamiento de la condena, responden, especialmente esta última, al sistema de Probation, pues todas van acompañadas de la sumisión de condenado o del inculcado a vigilancia que es el rasgo esencial del régimen de prueba.

3.4. Sistema aplicado en Alemania.

También en otros países van siendo acogidos sistemas análogos a la probation. En Alemania por ley de 5 de agosto de 1953, se han introducidos importantes reformas en el régimen de la condena condicional que la aproximan a la de la Probation. Se

otorga a los tribunales la facultad de suspender la ejecución de las penas de ejecución o de detención que no excedan de 9 meses, o la de arresto. El tribunal puede imponer al condenado determinadas obligaciones, entre ellas que se someta a la vigilancia y dirección de un agente de prueba. Este es nombrado por el tribunal, vigilada con arreglo a las directrices que este le marque, la conducta del condenado y la ejecución de las obligaciones que le fueren impuestas. El plazo de duración de la suspensión de la ejecución de la condena es de dos años a cinco. El tribunal revocará la suspensión de la ejecución de la pena cuando sean conocidas circunstancias que hubieran determinado la no concesión de esta medida; cuando el condenado, durante el período de prueba hubiere incurrido en pena privativa de libertad por crimen o delito intencional cometido en Alemania; cuando hubiere infringido la obligación impuesta; cuando de cualquier otra manera demostrase que no es digno de la confianza en él depositada.

El sistema alemán en algunos de sus rasgos, la suspensión de la ejecución de la condena, responde al tipo originario franco-belga, más se aproxima a la probation inglesa por la imposición de condiciones de vida y conducta al condena y por su sumisión a vigilancia que es el elemento esencial de esta medida. En realidad esto es lo importante, que el delincuente no quede abandonado a sí mismo, como aun acontece en gran número de países, sino que sea asistido, tutelado y guiado por personas adecuadas para esta trascendental misión.

4. Régimen del instituto en los países latinoamericanos.¹⁹

Es de particularidad curiosidad, tratar de investigar como es tratado el instituto de estudio en los países latinoamericanos y principalmente los pertenecientes a MERCOSUR, dado que al ser pertenecientes del mismos, podemos tener numerosas circunstancias desde la perspectiva de lo penal que nos obliga a pensar en la

armonización legal, para luego proseguir hacia una meta más ambiciosa; la internalización de normas que se van creando en el propio seno de un mercado común a través de sus órganos, como ocurre con entes de la misma naturaleza y avanzado desarrollo, tal es el caso de la Unión Europea.

Para ello daremos un panorama del tratamiento de los ordenamientos jurídicos de los restantes países que integran el MERCOSUR.

4.1. Tratamiento de la Institución en la República Federativa del Brasil.

Veamos entonces que ocurre al respecto en la República Federativa del Brasil. En principio, el Capítulo IV, Título V del Código Penal brasileño, prevé la suspensión condicional de la pena (Art. 77).-

Allí se establece que la ejecución de una pena privativa de libertad -no superior a dos años- podrá ser suspendida por un lapso de dos a cuatro años, siempre y cuando el condenado no sea reincidente en crimen doloso; cuando la culpabilidad, los antecedentes, la conducta social y la personalidad del agente, así como los motivos y las circunstancias, autoricen a la concesión del beneficio y no sea indicada o resultare aplicable la sustitución dispuesta en el Art. 44 (éste se refiere a las penas restrictivas de derechos que son autónomas y sustituyen a las privativas de la libertad en los siguientes casos: cuando, aplicada esta última especie, la misma resultare inferior a un año o el delito fuera culposo; desde que el reo no revista la condición de reincidente y cuando la culpabilidad, los antecedentes, la conducta social y la personalidad del condenado, así como los motivos y las circunstancias indicaran que dicha sustitución fuere suficiente). Es preciso aclarar también que las penas restrictivas de derechos consisten en la prestación de servicios a la comunidad, la interdicción temporaria de derechos (esta

última es equivalente a la pena de inhabilitación en el derecho argentino) y la limitación de fin de semana (consistente en la obligación de permanecer, los sábados y domingos, durante cinco horas diarias, en lugar de albergue u otro establecimiento adecuado).-

Asimismo, el referido artículo 77 dispone que una condena anterior a pena de multa no impide la concesión del beneficio y que las personas mayores de setenta años gozan de un plazo mayor de suspensión de la pena (cuatro a seis años) a criterio del tribunal.-

Seguidamente, el Art. 78 estatuye que, durante el plazo de suspensión, el condenado quedará sujeto a la observación y al cumplimiento de las condiciones establecidas por el juez; que en el primer año del plazo el condenado tendrá que prestar servicios a la comunidad o someterse a las limitaciones del fin de semana (penas restrictivas de derechos a las que recién nos hemos referido); que en caso de haber reparado el daño, salvo imposibilidad de hacerlo y cuando las circunstancias descriptas en el Art. 59 (criterios de fijación de las penas para el juez de la causa) le fueran favorables, el juez podrá sustituir las exigencias detalladas precedentemente por otras condiciones: prohibición de frecuentar determinados lugares; prohibición de ausentarse, sin autorización del juez, de la comarca donde reside; obligación de comparecer ante el tribunal mensualmente, en forma personal y obligatoria, para informar y justificar sus actividades.-

Luego, el artículo 79 prevé que la sentencia podrá especificar otras condiciones a las que quede subordinada la suspensión, desde que sean adecuadas al caso y a la situación personal del condenado. Sigue el artículo 80, especificando que la suspensión no se extiende a las penas restrictivas de derechos ni a las de multa.-

El artículo 81 estipula las causas de revocación de la suspensión; ésta se torna obligatoria cuando, en el curso del plazo respectivo, el beneficiario fuera condenado mediante sentencia definitiva por un delito doloso; cuando frustra, aún siendo solvente,

la ejecución de la pena de multa o no concreta, sin motivo justificado, la reparación del daño; cuando incumpla con las obligaciones de prestar servicios a la comunidad o las de limitación a los fines de semana que prescribe el artículo 78 y es facultativa cuando incumpla cualquiera de las otras condiciones aludidas en los párrafos precedentes o fuera condenado en forma definitiva en el transcurso del plazo por delito culposo o contravención a una pena privativa de libertad o restrictiva de derechos. Puede haber prórroga del período de prueba en ciertos casos contemplados por el artículo 81, incisos 2° y 3° (si el beneficiario estuviere siendo procesado por otro delito o contravención, se considerará prorrogado el plazo hasta su juzgamiento definitivo; o cuando fuere facultativa la revocación, el juez podrá, en vez de decretarla, prorrogar el período de prueba hasta el máximo, si éste no ha sido fijado con anterioridad).-

Por último, el artículo 82 dispone que, cumplidas las condiciones y expirado el plazo sin que exista revocación, se considerará extinguida la pena privativa de libertad. ¿Qué naturaleza jurídica puede adjudicársele en definitiva a este beneficio?. Sobre tantas teorías en pugna, nos animamos a calificarlo como la *sursis*. Es decir que se lleva adelante el proceso, se realiza la instrucción y el juez competente para dictar sentencia puede arribar a una condena, cuyos efectos podrá suspender en favor del reo y a la espera del cumplimiento de ciertas condiciones que se le imponen. Satisfechos estos requisitos durante un lapso de prueba prefijado, se declara extinguida la pena que, sin haber sido ejecutada, se le había impuesto en su oportunidad.

También debe tomarse en cuenta que la sanción de la Ley Federal N° 9099 del 26 de septiembre de 1995 sobre "Juzgados especiales civiles y criminales", trajo aparejadas 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".

Entonces, las infracciones de menor potencial lesivo (en los términos del Art. 61 de la ley en cuestión) son los casos penales y los crímenes a los que la normativa penal impone pena de hasta un año de prisión, excepto cuando se prevea un procedimiento especial.-

Pero el sistema introducido por dicha legislación consagra dos supuestos diferenciados:

a) 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.

En este caso, al autor del hecho que fuere inmediatamente puesto a disposición del Tribunal o que asuma el compromiso de comparecer, no se le impondrá prisión por 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. Allí, el autor del hecho y la víctima y, en su caso, el responsable civil, con sus respectivos abogados, comparecerán ante el juez, quien los ilustrará sobre la posibilidad de reparación de los daños y de la aceptación de una propuesta de aplicación inmediata de pena no privativa de libertad. Esta conciliación la puede llevar a cabo el propio Juez o un mediador bajo su orientación (debe aclararse que los conciliadores o mediadores son auxiliares de la justicia, elegidos preferentemente entre bachilleres en derecho, para lo cual se excluyen los que ejerzan funciones en la órbita de la justicia criminal).

La composición de los daños civiles se hará por escrito y debe ser homologada por el Juez mediante una sentencia irrecurrible, teniendo la eficacia de un título de ejecución para el caso de un juicio civil.

Si, por el contrario, el caso no es susceptible de archivo, el Ministerio Público puede proponer la aplicación inmediata de pena restrictiva de derechos o multas, las que

deberán ser especificadas en la propuesta; la pena de multa puede ser reducida a la mitad, a criterio del Juez.-

La propuesta será rechazada cuando el autor haya sido condenado anteriormente a una pena privativa de libertad por sentencia definitiva; por haber sido beneficiado con anterioridad en un plazo de cinco años anteriores con la aplicación de la pena restrictiva de derechos o de multa; o cuando los antecedentes, la conducta social y la personalidad de la gente, junto a los motivos y las circunstancias indiquen la inconveniencia de la adopción de la medida.

Si el Juez acepta la propuesta del Ministerio Público, ya autorizada por el autor de la infracción, aplicará una pena restrictiva de derechos o una multa, la cual no implicará reincidencia, siendo registrada al solo efecto de computar los cinco años antes mencionados. Este pronunciamiento es apelable.-

b) En los crímenes cuya pena fuera igual o inferior a un año, el Ministerio Público, al presentar denuncia, 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 la suspensión condicional de la pena (Art. 77 del Código Penal Brasileño).

Aceptada la propuesta por el acusado y su defensor en presencia de Juez, éste podrá suspender el proceso sometiendo al primero a un período de prueba bajo las siguientes condiciones:

- 1) reparación del daño causado, salvo imposibilidad de efectuarla;
- 2) prohibición de frecuentar determinados lugares;
- 3) prohibición de ausentarse de la región donde reside, sin autorización del Juez;
- 4) comparecer personal y obligatoriamente a juicio en forma mensual, para informar y justificar sus actividades.-

El Juez también podrá especificar otras condiciones desde que sean adecuadas al hecho y a la situación personal del acusado.

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 cumpla cualquiera de las otras 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.-

Si el acusado no aceptara la propuesta que se le ofrece, el proceso continuará hasta su culminación.-

Luego de esta reseña legislativa penal se impone un interrogante: ¿existe la probation en Brasil?.- Ya nos hemos aventurado a calificar la institución prevista en el artículo 77 de su código de fondo y ahora estamos en condiciones de afirmar -respecto al sistema de la Ley 9099/98- que el primer sistema descrito se asemeja a una mezcla de dos institutos (aunque igualmente no resultaría idéntico) previstos en Código Procesal Penal de la Nación Argentina: la instrucción sumaria y el juicio abreviado, a la que se pueden aplicar, en determinada etapa, las disposiciones del código procesal penal o las del juicio abreviado (artículo 431 bis idem), mientras que el segundo, sin duda alguna, consiste en la suspensión condicional del proceso a prueba, mas no guarda relación con la probation, aunque deba reconocérsele cierto parentesco.-

Ello así, porque la suspensión condicional del proceso no puede ser confundida con la probation anglo-sajona "...aún cuando es sabido que ésta ha sido su fuente de inspiración...existen dos momentos claramente diferenciados. En primer lugar hay declaración de culpabilidad (conviction) y sólo después viene el momento de la sentencia (sentence), en la cual se impone la pena o la medida adecuada al caso. En la probation lo que se suspende es la sentencia condenatoria. El juez llega a declarar al

acusado culpable y después, en caso de que haya acuerdo, éste entra en un período de prueba de seis meses...En la suspensión condicional del proceso, lo que se suspende es el propio proceso, ab initio..."

Tampoco con la que rige en los Estados Unidos, porque esta "...opera en un estadio más avanzado del procedimiento penal. Consiste en que una vez constatada en juicio la culpabilidad del acusado, se arriba a un acuerdo entre el Estado y aquél, mediante el cual el primero promete mantener en suspenso el pronunciamiento de la sentencia de prisión a cambio de que el segundo cumpla por un lapso determinado de tiempo ciertas condiciones impuestas por la ley y el tribunal (período de prueba), bajo el control de un oficial de probation (officer probationer). Si la prueba se cumple satisfactoriamente, se extingue la acción penal sin registros respecto a la culpabilidad del imputado. En caso de que la persona incumpla las condiciones impuestas por el tribunal, el mismo se encuentra facultado para ampliar o revocar la concesión del beneficio"

En síntesis, no se puede considerar consagrado en el ordenamiento legal de la República del Brasil el instituto.

4.2. Tratamiento de la Institución en la República del Paraguay.

Pasando ahora al ordenamiento legal de la República del Paraguay, por Ley 1160/98 se instauró el nuevo Código Penal que rige en todo su territorio. En el mismo están contenidas las diferentes clases de penas, el modo de su cumplimiento y contempla en su artículo 44 la suspensión a prueba de la ejecución de la condena, el que reza textualmente:

"1) En caso de condena a pena privativa de libertad de hasta dos años, el tribunal ordenará la suspensión de su ejecución cuando la personalidad, la conducta y las

condiciones de vida del autor permitan esperar que éste, sin privación de libertad y por medio de obligaciones, reglas de conducta o sujeción a un asesor de prueba, pueda prestar satisfacción por el ilícito ocasionado y no vuelva a realizar otro hecho punible;

2) La suspensión, generalmente, no se concederá cuando el autor haya sido condenado durante los cinco años anteriores al hecho punible, a una o más penas que, en total, sumen un año de prisión o multa o cuando el nuevo hecho punible haya sido realizado durante el período de prueba vinculado con una condena anterior;

3) La suspensión de la condena no podrá ser limitada a una parte de la pena y a este efecto no se computará la pena purgada en prisión preventiva u otra forma de privación de libertad;

4) El tribunal determinará un período de prueba no menor de dos y no mayor de cinco años, que deberá contarse desde la sentencia firme. El período de prueba podrá ser posteriormente reducido al mínimo o, antes de finalizar el período fijado, ampliado hasta el máximo previsto".-

Mediante el Artículo 45, se determinan las obligaciones a cargo del beneficiado y que consisten en las que, durante el período de prueba el tribunal le puede imponer, con el fin de prestar a la víctima satisfacción por el ilícito ocasionado y de "restablecer la paz en la comunidad". Existe una restricción a la discrecionalidad de los magistrados respecto a estas obligaciones, dado que no podrán exceder los límites de exigibilidad para el condenado.

El tribunal puede imponerle al condenado la reparación, dentro de un plazo determinado y de acuerdo con sus posibilidades, de los daños causados por el hecho punible; el pago de una cantidad de dinero a una entidad de beneficencia o la realización de otras prestaciones destinadas al bien común.

Por su parte, éste puede ofrecer per se otras prestaciones adecuadas y destinadas a la satisfacción de la víctima o de la sociedad y en este caso el tribunal deberá aceptar la propuesta "siempre que la promesa de su cumplimiento sea verosímil".

Seguidamente, el artículo 46 fija las reglas de conducta que tendrá que observar el condenado y cuya imposición durante el período de prueba parece resultar facultativa para el tribunal, cuando aquél necesite este apoyo para no volver a realizar hechos punibles. Estas reglas de conducta no deberán lesionar derechos inviolables de las personas o "constituir una limitación excesiva en su relacionamiento social";

Son entonces procedentes las que a renglón seguido fija el precepto y que el tribunal podrá aplicar, de considerarlo necesario. Su enumeración aparenta ser taxativa: "acatar órdenes relativas a su domicilio, instrucción, trabajo, tiempo libre o arreglo de sus condiciones económicas"; traducidas en la presentación ante el juzgado u otra entidad o persona en fechas determinadas; no frecuentar a determinadas personas o determinados grupos de personas que pudiesen darle oportunidad o estímulo para volver a realizar hechos punibles y, en especial, no emplearlas, instruir las o albergarlas; no poseer, llevar consigo o dejar en depósito determinados objetos que pudiesen darle oportunidad o estímulo para volver a realizar hechos punibles; cumplir los deberes de manutención.

Ahora bien, sin el consentimiento del condenado, no se lo podrá someter a tratamiento médico o a una cura de desintoxicación o a permanecer albergado en un hogar o establecimiento.

También en este caso, como en el de las obligaciones a su cargo, el condenado puede, por propia iniciativa, asumir compromisos sobre su futura conducta de vida, en cuya razón el tribunal podrá prescindir de la imposición de reglas de conducta "cuando el cumplimiento de la promesa sea verosímil". -

Se instituye además una asesoría de prueba con el objeto de que, durante todo o parte del período de prueba, el condenado esté sujeto a la vigilancia y dirección de un asesor, si ello fuera lo indicado para impedirle volver a realizar hechos punibles y cuando, al suspenderse la ejecución de una pena privativa de libertad de más de nueve meses para un condenado menor de veinticinco años de edad se ordene su seguimiento por esta asesoría.-

El asesor de prueba tiene por funciones primordiales prestar apoyo y cuidado al condenado; supervisar, con acuerdo del tribunal, el cumplimiento de las obligaciones y reglas de conducta impuestas, así como el de las promesas voluntarias; presentar un informe al tribunal en las fechas determinadas por éste y comunicarle todas las lesiones graves o repetidas de las obligaciones, reglas de conducta o promesas voluntarias. Es nombrado por el tribunal, el cual podrá darle instrucciones para el cumplimiento de sus funciones y la asesoría de prueba puede ser ejercida indistintamente por funcionarios, por entidades o por personas ajenas al servicio público.

Los dos artículos siguientes se dedican a tratar las modificaciones que pudieran afectar la concesión original del beneficio del siguiente modo:

"Artículo 48.- Modificaciones posteriores - Con posterioridad a la sentencia, podrán ser adoptadas, modificadas o suprimidas las medidas dispuestas con arreglo a los artículos 44 al 46";

"Artículo 49 -Revocación- 1º) El tribunal revocará la suspensión cuando el condenado:

1. durante el período de prueba o el lapso comprendido entre la decisión sobre la suspensión y el momento en que haya quedado firme la sentencia, haya realizado un hecho punible doloso demostrando con ello que no ha cumplido la expectativa que fundaba la suspensión;
2. infringiera grave o repetidamente reglas de conducta o se apartara del apoyo y cuidado del asesor de prueba, dando con ello lugar a la

probabilidad de que vuelva a realizar hechos punibles; 3. incumpliera grave o repetidamente las obligaciones;

2º) El juez prescindirá de la revocación, cuando sea suficiente: 1. ordenar otras obligaciones o reglas de conducta; 2 y 3 sujetar al condenado a un asesor de prueba o ampliar el período de prueba o sujeción a la asesoría;

3º) No serán reembolsadas las prestaciones efectuadas por el condenado en concepto de cumplimiento de las obligaciones, reglas de conducta o promesas".-

Por último, la extinción de la pena se produce de modo similar a los anteriores sistemas consignados, es decir, cuando durante el tiempo fijado se hayan respetado por parte del obligado las condiciones establecidas por el Tribunal. Dice al respecto el Art. 50: "Transcurrido el período de prueba sin que la suspensión fuera revocada, la pena se tendrá por extinguida".-

¿Estamos aquí ante una probation?. En principio, coincide con sus características esenciales: 1) se ha verificado en juicio la culpabilidad del acusado; de acuerdo a ciertos aspectos 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. Satisfechas estas condiciones en un lapso determinado, sin que la suspensión otorgada pueda ser objeto de revocación por el incumplimiento de aquéllas, se declara extinguida la pena.

Evidentemente, los legisladores paraguayos han dado un paso gigantesco con la reforma de su código penal -que fue inspirada en el sistema alemán- y no se advierte en este caso específico ningún desliz en la técnica utilizada que motive las confusiones y diversidad de exégesis que se producen en la Argentina. No tuvieron que acudir a un vocablo extraño a su lengua para sintetizar con sencillez la suspensión a prueba de la ejecución de la condena, llámese probation o probación, al decir de Julio de Olazábal.

Es de desear que esta innovación legislativa se vea coronada con el éxito en la práctica judicial, porque ignoramos si todas las instituciones que deben acompañar a su implementación están ya en vigencia.

4.3. Tratamiento de la Institución en la República Oriental del Uruguay.

Pasaremos ahora a la República Oriental del Uruguay. Su Código Penal fue sancionado por Ley 9.155 del 4 de diciembre de 1933, con sus sucesivas modificatorias y cobró vigencia, por Ley 9.414, el 1° de agosto del siguiente año. En el mismo pudimos detectar una sola norma que nos permitiera acercarnos al hallazgo de una previsión cercana a la probation o a alguna otra forma similar de suspensión del procedimiento o de las penas: el artículo 126 (de la suspensión condicional de la pena). Dicho precepto permite tener por extinguido el delito (así o consigna textualmente) cuando el juez, al dictar sentencia, resuelve suspender la condena, siempre que el beneficiado, además de cumplir las obligaciones que le fueren impuestas por la ley o judicialmente, se abstuviere de cometer delitos, durante un período de cinco años.

"Para que la condena pueda ser suspendida se requiere: 1°) Que se trate de penas de prisión o de multa, cuando por defecto de cumplimiento, deba ésta transformarse en pena de prisión; 2°) Que se trate de delincuentes que no hayan cometido en el pasado otros delitos y que el Juez prevea, por el examen de sus antecedentes, que no han de cometerlos en el porvenir".

"Las obligaciones que el Juez puede imponer son las siguientes: a) Restitución de las cosas provenientes del delito; b) Pago de las indemnizaciones civiles emanadas del mismo; c) Prohibición de domiciliarse en ciertos lugares o de concurrir a ciertos sitios".

Para interpretar los alcances de la norma, nada más atinado que acudir a los comentarios del propio autor del proyecto, Dr. José Irureta Goyena: "En vez de condena condicional, se le llama a este subrogado represivo...suspensión condicional de la pena, que sugiere lingüísticamente, la verdadera naturaleza de la medida. Se trata de una institución que tiene por objeto prevenir el funestísimo efecto de las cortas penas de prisión...Reconoce dos modalidades fundamentales, puede decirse típicas o estructurales: el anglo-americano y el belga-francés. El primero...suspende la sentencia condenatoria; el segundo, suspende la ejecución de la pena; ésta es la diferencia verdaderamente esencial; aparte de tal circunstancia el sistema anglo-americano se complementa por la vigilancia patronal (probation system) que como fácilmente se comprende rima también con el sistema belga-francés. El proyecto ha acogido el sistema belga-francés..."

Con las consideraciones del propio redactor de la norma, nada cabe agregar, él mismo ha definido claramente la naturaleza e inspiración del instituto consagrado

5. Conclusión

Proclamamos al actual siglo de amplia aplicación de la probation como parte de medidas comunitarias para prevenir y controlar el delito.

La Probation debe ser el pilar de la prevención comunitaria del delito y de los esfuerzos de control.

Además, la probation deberá centralizar los esfuerzos en movilizar a la comunidad para brindar apoyo a las víctimas, unidos a proyectos de integración y de justicia reparadora.

Esos esfuerzos, en los países más afectados y persistentes de la inequidad social, prepararán también el camino para una mayor participación ciudadana igualitaria bajo estructuras básicas del dominio de la ley.

Hay países en donde la aplicación intensiva de probation como pilar central de políticas sociales y penales está también asociada con la participación de voluntarios.

Concretamente para países que están tratando duramente de establecer la probation o avanzar en ese sentido, un equilibrio prudente debe ser llevado a cabo de acuerdo a sus propias realidades de desarrollo socioeconómico e históricas tradiciones legales.

En América Latina, la aplicación de medidas no privativas de la libertad está recibiendo una atención creciente.

Esta problemática está relacionada, en este caso, a orientaciones culturales en contextos donde la historia de la ley se encuentra en la otra vereda de las visiones más progresistas del castigo, y al uso del encarcelamiento como la vía normal para luchar contra el crimen.

Llevando a la probation dentro del arsenal de políticas orientadas a la prisión, necesitamos articular ideas que coexistan pacíficamente con las ideologías y estructuras socioeconómicas que son específicas en cada país. No se puede mirar hacia otras culturas proyectando pensamientos y propuestas que son artificialmente impuestas desde nuestra propia categoría cultural

Podríamos concluir estas reflexiones agregando que hay una convergencia, hoy en día en todas partes del mundo, más allá de las diferencias entre mayores sistemas legales, que las mejoras en el área de los derechos humanos, ambas para la víctima y el delincuente, descansan no en las condenas a prisión sino con la justicia reparadora y las alternativas comunitarias. La probation es esencial para ambas.

En cuanto a la utopía desarrollada en el punto anterior, donde al querer armonizar la legislación, en lo que concierne a la suspensión del proceso a prueba, en los países miembros del MERCOSUR, hemos visto que se ha hecho dificultoso esbozar la naturaleza del instituto en cada uno de ellos, (países miembros). Con lo que podemos imaginar cuán ardua ha de ser la tarea de armonización, teniendo presente que en nuestro propio país aún se encuentran en discusiones antiguos temas de su nuestra propia legislación interna.-

Capítulo III

PROCEDENCIA DE LA SUSPENSION DEL JUCIO A PRUEBA EN LA REPUBLICA ARGENTINA

SUMARIO: 1. introducción. 2. La problemática de la procedencia, su aplicación, y tratamiento jurisprudencial. 3. Oportunidad para deducir la suspensión del proceso a prueba. 4. La suspensión del juicio a prueba y el funcionario público. 5. Revocación de la Suspensión del Juicio a Prueba. 6. Conclusión.

1. Introducción.

Tal como lo habríamos adelantado en el Capítulo I del presente trabajo, el instituto nos había dejado más incertidumbres que respuestas en cuanto a su aplicación, interrogantes como: ¿Cuál es la naturaleza del instituto?. ¿Es una pena?, ¿un régimen cautelar?, ¿una medida alternativa de la pena?; ¿un ejemplo de principio de oportunidad?, ¿Cuál es su finalidad?, ¿Cuáles son los delitos susceptibles de ser suspendidos?. ¿Sobre qué pena debe examinarse la procedencia del instituto?, ¿Tres años de prisión o reclusión en abstracto o en concreto?, ¿Tesis restringida o tesis amplia?. ¿Procede la suspensión cuando el delito tiene prevista pena de inhabilitación?, ¿La inhabilitación debe estar prevista para el delito como pena única?, ¿Puede aplicarse cuando la prevea como pena alternativa o conjunta?, ¿Sólo rige para delitos de acción pública?, ¿y por qué no para los de acción privada?, ¿Es vinculante el dictamen fiscal?. ¿Vinculante o sólo indicativo? y si hablamos de la “reparación del daño”.... ¿cuándo podemos afirmar que el mismo es “razonable”?, ¿cuáles son los parámetros a tener en cuenta para tal fin? ¿Se controlan las tareas comunitarias?, ¿cómo?, ¿qué sucede en la realidad actual?. Si se revoca la suspensión del juicio a prueba por la comisión de un nuevo delito, ¿basta para obstaculizar la extinción de la acción penal, la mera imputación de un delito cometido en el período de prueba, o es necesario, además de la imputación, el pronunciamiento de una sentencia de condena firme?. La ley establece que la suspensión no procede para los funcionarios públicos. ¿Se encuentran exceptuados para todos los delitos, o solamente para aquellos donde son sujetos activos necesarios?. ¿Cómo incide la suspensión del proceso a prueba en la causa civil?.

En el transcurso del presente capítulo, iremos despejando las dudas que nos planteamos, iniciando en primer lugar por la procedencia del instituto.

2. La problemática de la procedencia, su aplicación, tratamiento jurisprudencial.²⁰

Bajo este título profundizaremos en los siguientes interrogantes y fundamentaremos, las conclusiones y observaciones con jurisprudencia nacional. ¿Cuáles son los delitos susceptibles de ser suspendidos?. ¿Sobre qué pena debe examinarse la procedencia del instituto?, ¿Tres años de prisión o reclusión en abstracto o en concreto?, ¿Tesis restringida o tesis amplia?. ¿Procede la suspensión cuando el delito tiene prevista pena de inhabilitación?, ¿La inhabilitación debe estar prevista para el delito como pena única?, ¿Puede aplicarse cuando la prevea como pena alternativa o conjunta?, ¿Sólo rige para delitos de acción pública?, ¿y por qué no para los de acción privada?.

Al principio dominó la literalidad del primer párrafo del art. 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..." pero con el correr del tiempo y la lectura crítica del cuarto párrafo del mismo artículo: "...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..." extendió la posibilidad de aplicación a delitos cuya pena supere ese límite. De este modo se ha desencadenado dos fuentes corrientes tanto en la doctrina, como en la jurisprudencia donde es remarcada las dos tesis reinantes hasta el momento: Tesis Restrictiva y la Tesis Amplia.

La tesis restrictiva sostiene que la aplicación del instituto se limita a los llamados "delitos correccionales" (aquellos que en su tope máximo no superan los tres años de prisión). Para la postura amplia, el instituto debe ser aplicado en los supuestos de condenación condicional y no sólo en aquellos casos en que el delito atribuido no

supere los tres años de prisión. Esta última tiene la mayor cantidad de adherentes, entre los que destacamos a Bovino, Solimine, Bruzzone y Almeyra.

La denominada tesis restringida, que tuvo lugar en el voto mayoritario del fallo Kosuta, donde se estableció que: *"la pena sobre la que debe examinarse la procedencia del instituto previsto en el art. 76 bis y ss. del Cód. Penal es la de reclusión o prisión cuyo máximo en abstracto no exceda de tres años; que no procede la suspensión del juicio a prueba cuando el delito tiene prevista pena de inhabilitación como principal, conjunta o alternativa y que la oposición del Ministerio Público Fiscal, sujeta al control de logicidad y fundamentación por parte del órgano jurisdiccional, es vinculante para el otorgamiento del beneficio; y por unanimidad que: el querellante tiene legitimación autónoma para recurrir el auto de suspensión del juicio a prueba a fin de obtener un pronunciamiento útil relativo a sus derechos"*.

En oposición, encontramos el voto minoritario de dicho fallo, el cual marco una línea de ideas que ha recibido un fuerte apoyo de sus seguidores.

Así, sentó cimientos la llamada tesis amplia, la cual establecía que la *suspensión del juicio a prueba* surgía como una alternativa al encierro carcelario, simplificando los procedimientos penales que devienen *in eternum*, como así también realzando la idea de la economización y racionalización de la intervención penal, valorando en forma negativa a la pena de prisión y no considerarla la madre de todas las penas.

En esta inteligencia, y adhiriendo a la tesitura más amplia, el ex Procurador General de la Nación, Nicolás Becerra, dictó una serie de instrucciones a los fiscales, las cuales pueden resumirse de la siguiente manera: *"...Cuando la pena en abstracto prevista para el delito, o concurso de delitos, supera los tres años de prisión o en los casos en que la pena en abstracto prevista para el delito, o concurso de delitos, supera los tres años de prisión o reclusión, cuando las circunstancias del caso permitieren dejar en suspenso el cumplimiento, en los términos del art. 26 del C.P. Se dispone que*

la restricción que impone el último párrafo del art. 76 bis del C.P. sea interpretada en el sentido de que se refiere a los delitos reprimidos exclusivamente con pena de inhabilitación. Asimismo cuando la pena de inhabilitación se encuentre prevista en forma conjunta o alternativa, sólo corresponderá dictaminar a favor de la aplicación del instituto, si se impone al imputado como regla de conducta durante todo el período de prueba, el cese de la actividad en la que habrá sido inhabilitado de recaer condena y la capacitación necesaria para remediar la impericia manifestada en el delito."

Como venimos sosteniendo, La jurisprudencia y la doctrina ha oscilado entre dos teorías en materia de interpretación del artículo 76 bis de nuestro Código sustantivo, existiendo una teoría amplia que considera que el cuarto párrafo de la norma sub-examine habilita a considerar que el instituto resulta aplicable a los delitos que tengan prevista una pena mayor a los tres años en los que proceda una condena en suspenso.

Asimismo López Camelo estima que la aplicación del instituto cubre todos los delitos correccionales y graves, distinguiendo que no requiere consentimiento del fiscal para las penas que no excedan de tres años y sí requiere consentimiento del fiscal en aquellas que lo supera, opinando de similar forma Amoedo, y entendiendo que se admite la aplicación analógica del artículo 76 bis a aquellos delitos que posean en abstracto una pena prevista con un máximo superior a los tres años, siempre que en concreto la pena a imponer sea de tres años o menor.

Abona lo expuesto la interpretación que se realiza sobre la diferenciación que se hace en el cuarto párrafo, ya que éste habla de "tribunal" y no de "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 en que el órgano de juzgamiento en la etapa de debate es un órgano unipersonal.

Lo expuesto puede concluirse de manera de afirmar que la tesis amplia funda su posición en la interpretación gramatical y teleológica que realiza a partir de las

diferenciaciones que el mismo artículo establece en cuanto a tribunal y jueces unipersonales, previendo en el primer párrafo una pena en abstracto (pena cuyo máximo no exceda de tres años), en tanto que en el cuarto párrafo considera la pena en concreto con clara alusión al artículo 26 del digesto sustantivo.

En el vértice opuesto nos encontramos con la teoría denominada “restrictiva” que sostiene que no existe posibilidad ni vericuerdo legal que permita aplicar la suspensión del juicio a prueba a delitos que posean una pena prevista mayor de tres años, aún cuando en concreto la pena efectiva aplicada no exceda tal número de años. Esta posición define o delimita la aplicación del instituto a los delitos considerados leves de competencia correccional, teniendo siempre en cuenta que la declaración del carácter grave o leve de un delito debe ser realizada en un juicio y no sobre un pronóstico sobre la pena a recaer.

Atento a los incordios producidos con respecto a la aplicación del instituto, en el año 1999, la Cámara Nacional de Casación Penal mediante acuerdo N° 1/99 (Plenario 5, del 17 de agosto de 1999) se autoconvocó a fin de emitir un Plenario en oportunidad de decidir el caso “Kosuta, Teresa R.”²¹, que se conoció como “Plenario Kosuta”, donde la Excma. Cámara se expidió a favor de la tesis “restrictiva” concluyendo lo siguiente: a) que la pena sobre la que debe examinarse la procedencia del instituto previsto en el artículo 76 bis y siguientes del Código Penal es la de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años; b) que no procede la suspensión del juicio a prueba cuando el delito tiene prevista una pena de inhabilitación como principal, conjunta o alternativa; c) que la oposición del Ministerio Público Fiscal, sujeta al control de lógica y fundamentación por parte del órgano jurisdiccional, es vinculante para el otorgamiento del beneficio; y, 4) 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.

Hoy nos encontramos con numerosos fallos que desvía el foco de la puja de ambas corrientes doctrinarias hacia una solución alternativa que permite arribar al resultado deseado por la tesis amplia. Así podemos ver en el fallo del Tribunal Oral en lo Criminal N° 13 de la Capital Federal, del 12 de mayo de 2004, “Ahumada, Hugo R.”, en donde se hace mención a que no obstante las pautas del plenario N° 5 de la CNCP, “in re” ‘Kosuta, Teresa’, éste no resulta aplicable ni es obligatorio para el Ministerio Público, instruyendo el Señor Procurador General de la Nación mediante la resolución P.G.N. 56/02, del 2 de julio de 2002, y a los integrantes de ese Ministerio que, en los casos vinculados a la aplicación del instituto de la suspensión de juicio a prueba, emitan opinión de acuerdo a su criterio funcional, atendiendo el caso concreto y a la inmediación en la apreciación de la prueba.

Asimismo destaca que el Tribunal Oral en lo Criminal N° 14 -por mayoría de votos- admitió que los Señores Fiscales Generales con actuación ante los Tribunales Orales se encuentran facultados para desistir de la acción pública en base a las atribuciones que les acuerda el artículo 37, inciso a) última parte, de la ley 24.946; ello de acuerdo a la potestad que el último párrafo del artículo 443 CPPN reconoce a la Señores Fiscales Generales ante la Casación y ante las Cámaras de Apelación, quienes en virtud de la misma, fundadamente, 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. Esta posición es recogida, sin discusión por la doctrina, al entender que no conlleva mengua alguna del principio de legalidad, por cuanto opera sobre la base condicionante de la jurisdicción.

Por lo expuesto, el Tribunal entiende que siendo entonces que el Señor Fiscal puede desistir de la acción penal, conforme lo dicho anteriormente, tanto más habilitado se encuentra para suspender su ejercicio, por aplicación del principio de oportunidad

que la ley 24.316 ha incorporado al Código Penal, al incluir en su articulado el instituto de la suspensión de juicio a prueba.

En consecuencia, para resolver la cuestión el Tribunal no ingresó a la cuestión abordada por el “Plenario Kosuta” sino que la interpretación efectuada al respecto versó sobre la vinculación con el propio ejercicio de la acción penal que, como lleva dicho, entendió que puede ser desistida y entonces puede ser suspendida, de acuerdo con las propias instrucciones que el Señor Procurador General ha transmitido a sus miembros mediante la precitada resolución.

Siguiendo con la intención de clarificar la problemática, podemos decir que en la Tesis restringida: 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: mientras que, la Tesis amplia: se supedita la procedencia de la suspensión del juicio a prueba a una hipotética pena en concreto, no mayor a tres años de prisión, tal como lo establece la ley penal respecto de la condena condicional (art. 26 C.P.). Es decir, se aplica la suspensión para aquellos delitos que aún teniendo prevista sanción superior a los 3 años en la escala respectiva, concretamente pudiese aplicarse condena que no supere ese tope, según las circunstancias especiales del caso.

Es interesante, y cobra especial vigencia en nuestros días lo expuesto por el Dr. Carlos Alberto Elbert al referirse al instituto, cuando aseveró: “Los tiempos que corren plantean paradojas tan frecuentes cuan alarmantes. La labor de los jueces no queda exenta, por supuesto de los cambios legislativos que generan las rápidas modificaciones sociales finiseculares. Sin embargo, la celeridad de ciertos cambios no parece compadecerse con la claridad y profundidad necesaria para estabilizar el funcionamiento de las instituciones republicanas. Asistimos por ejemplo, a grandes cambios político-criminales, solamente enunciados, que sin embargo parece llevar, en corto plazo a resultados opuestos con los propósitos que motivaron su instrumentación.

Así, la reforma procesal penal nacional, en lugar de acelerar y perfeccionar el funcionamiento judicial, lo ha perjudicado, con consecuencias tal vez irreparables, ocasionando la parálisis o el colapso de algunos segmentos [...] Lamentablemente, la confusión de proclamas altisonante con materializaciones oportunistas no se limitó a aspectos institucionales organizativos, sino que inficionó la legislación, sus técnicas y contenidos. Así se conoce un cúmulo de proyectos de reforma substancial de fondo y forma demostrativos de que las recientes innovaciones no fueron eficaces [...] Lamentablemente, nuestras penurias no concluyeron allí, y ahora la práctica nos demuestra que también la ley 24316 es confusa y enfrentada con sus fines. Mis colegas reflejan en sus votos precedentes, nuestras dificultades interpretativas, que vienen a sumarse a la de muchos otros jueces. Se pretendió que esta normativa fuera una herramienta versátil para descongestionar nuestros despachos, en especial los del fuero correccional, de las causas que los abruma. Pero, he aquí que, nuevamente nos vemos en opción de actuar el rol de oráculos o adivinos y no el de intérpretes de la ley. La presunta herramienta de apoyo sólo sirve para atormentar jueces en el laberinto de las interpretaciones [...] Lo antes dicho me tienta a pensar que la ley 24316 es una realidad virtual: parece que existe, e incluso que la aplicamos, pero quizá se trata de un mero engaño a los sentidos, especialmente al más común de ellos. Me avergüenza admitir que no logro una buena relación interpretativa con el objeto engendrado por el legislador, pero simultáneamente estoy obligado a aplicar el instrumento atribuyéndole algún sentido y utilidad para los legítimos intereses de los justiciables...”.-

En este sentido, y aferrándonos de las palabras del prestigioso magistrado, podemos observar que es necesario una homogeneidad en los criterios de aplicación del instituto, dado que la incertidumbre sobre el beneficio del instituto en cuanto su aplicación, quedaría sujeto a la discreción de los jueces y tribunales en su caso, no

sosteniendo así una política criminal uniforme, trayendo aparejado, los problemas con los que nos enfrentamos en estos tiempos.

En cuanto la aplicación del instituto, en delitos que tenga prevista pena de inhabilitación, se ha encontrado, al igual que la anterior problemática, ríos de doctrinas y jurisprudencia.

El último párrafo del artículo 76 bis del Código Penal dispone que: *"Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los delitos reprimidos con pena de inhabilitación"*.-

En base a dicha disposición, los tribunales nacionales, quienes a la hora de hacer la interpretación de la ley suelen hacer gala de criterios marcadamente restrictivos o descontextualizados para la mayor extensión y vigencia de los derechos, lo cual no es malo en cuanto sea en aras a una correcta aplicación de la política criminal, han generado una polémica, de la cual pretendemos no estar ajenos, que nuevamente se centraliza en el acotamiento o ampliación de los alcances del instituto de la suspensión del proceso penal a prueba.-

Se podría, para seguir un lineamiento, encuadrar dentro de esta corriente la tesis restrictiva (que solo la admite en el elenco de delitos abstractamente reprimidos con pena que no supere los tres años de prisión), la igualmente restringida que acota la oportunidad para deducir su planteamiento a espacios procesales acotados, y en definitiva, todos aquellos otros criterios que a lo largo de éste capítulo venimos cuestionando, o por el contrario ajustarnos en una tesis amplia donde se aplicaría el instituto en los casos donde este previsto pena de inhabilitacion.-

Sin pretender ser originales en esta cuestión, que desde hace un buen tiempo a esta parte viene ocupando a la doctrina y a la jurisprudencia, diremos que el problema debe ser abordado desde una perspectiva multidimensional que importa asumir una postura ideológica ante el instituto de la suspensión del proceso penal a prueba.-

Para iniciar el análisis del tema, consideramos que en función de tal cuadro de situación se exige del juez una amplia tarea hermenéutica, que, sin llegar a superar la letra de la ley y hacerle decir aquello que no tiene escrito, posibilite por vía interpretativa una aplicación del instituto lo más amplia y generosa posible.-

Para ello, como expresó Luigi Ferrajoli, el juez no solo tiene que verificar que la ley sea "vigente", sino también que 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..."*.-

En el mismo entendimiento: *"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 de la judicial"*.-²²

Sobre esta plataforma, sostenemos que si una de las cualidades del sistema republicano de gobierno resulta ser la razonabilidad de los actos de sus poderes (los cuales deben encontrarse exentos de toda arbitrariedad) existen elementos de juicio suficientes para sostener que la veda de la suspensión del proceso penal a prueba a los delitos reprimidos con pena de inhabilitación no puede ser entendida en forma vasta, ampliada y extendida, sino muy por el contrario, con criterio limitado y restrictivo.-

En tal sentido, no es coherente ni razonable que si la suspensión resulta admisible para delitos graves, que tienen prevista abstractamente pena de prisión superior a los tres años, pero que en concreto pudieren merecer condena en suspenso, no pueda aplicarse a aquellos que prevén una especie de sanción de inferior jerarquía como la inhabilitación. Tampoco es razonable que si en algunos casos el Estado hace depender la persecución penal de la voluntad de un particular como es 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.-

Resulta igualmente paradójal que al imputado le pueda resultar más conveniente el encuadramiento del mismo hecho en su forma dolosa —lesiones del artículo 90 del Código Penal (que admite la suspensión)— que en la culposa —del artículo 94— que aún siendo más benigna desde el punto de vista de la amenaza de sanción corporal, no admitiría la suspensión como consecuencia de tener prevista pena de inhabilitación.-

Si bien tenemos arraigada convicción en la existencia de profundos quiebres lógicos de la previsión legal (último párrafo del artículo 76 bis) no por ello propugnamos su liso y llano desconocimiento o distraída omisión, lo que en los hechos importaría una errónea, absurda y caprichosa aplicación de la ley.-

Junto a una creciente corriente jurisprudencial, decimos que la correcta interpretación del octavo párrafo del artículo 76 bis consiste en aplicar la limitación a aquellos delitos que exclusivamente tienen prevista la pena de "inhabilitación", excluyendo de la prohibición a los tipos penales que la contemplan en forma conjunta o alternativa con la de prisión.-

No obstante que conocemos que la opinión del legislador tiene un valor relativo y limitado al tiempo de interpretar la ley, no podemos dejar de señalar que al momento de tratarse en el Parlamento Nacional la sanción de lo que luego sería la Ley 24.316, el miembro informante de la mayoría (Dip. Augusto Alasino) sostuvo: *'Lo que pretende este instituto es atender a cada delincuente primario, ocasional o que comete un delito una sola vez en la vida. Por eso, existe una política social del Código Penal, que apunta a contemplar la situación de aquellos delincuentes que en determinados delitos culposos terminan siendo condenados porque las circunstancias lo conducen a la condena siendo que tal vez nunca más esa persona vuelva a cometer un delito. Un homicidio culposo por ejemplo, sería el caso de quien atropella una persona con un*

vehículo... Debe tenerse en cuenta que esa es la política criminal a la que apunta este instituto, y en esa dirección va encaminado".-

Alguien dirá seguramente que esta interpretación no surge del texto de la ley, por lo que no puede extraerse su alcance de la consideración de los objetivos buscados por la legislación. Este posible razonamiento —válido cuando favorece al imputado— se encuentra impregnado, en este caso, de positivismo legal, por lo que no permite lograr ninguna interpretación razonable de la ley, sino que —por el contrario— restringe el ámbito de aplicación de la suspensión del proceso penal a prueba en forma claramente desigualitaria. En tal sentido, no hay razón válida alguna —sino mera arbitrariedad— para obligar la continuación de los procesos penales precisamente en los supuestos en los que se investigan delitos de mayor gravedad. No es razonable, por ejemplo, que —para que proceda la suspensión del proceso a prueba— el imputado se vea tentado a presentar su caso de lesiones culposas como si fueran dolosas... pues si la imputación continúa siendo de lesiones culposas... el enjuiciamiento sería obligatorio.-

Entonces, 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 Nro 3, "Molina, Roberto Carlos", rto. 16/8/95), concluimos en que debe admitirse formalmente la suspensión del proceso penal a prueba en aquellos casos en que la pena de inhabilitación se encuentre contemplada en forma conjunta o alternativa con la de prisión.-

Luego de la mención de la doctrina, legislación y jurisprudencia podemos observar lo absurdo, tal cual sería la inhabilitación como regla de conducta.

Consideramos que esta práctica tiene, al menos, dos obstáculos insalvables que la tornan completamente inviable. Primero y principal, que la inhabilitación es una pena (artículo 5 C.P.), de idéntica categoría que la prisión y la multa, y que como tales solo pueden ser aplicadas al cabo de un juicio y de ninguna manera en forma anticipada.

Luego, que la inhabilitación no figura en el catálogo de medidas que prevé el artículo 27 bis del C.P., de forma tal que aplicado a la suspensión del proceso penal a prueba se convierte en una creación pretoriana absolutamente perjudicial a los intereses del probado, que, recordémos, conserva la condición de inocente frente al proceso, condición que debe ser respetada en toda su extensión.-

Es de hacer notar que esta incorrecta tendencia, que pone en crisis el derecho a la presunción de inocencia, ha alcanzado consagración legislativa en algunas provincias, como lo es el caso del artículo 361 bis del C.P.P. cordobés –modificado por Ley 9022- que dice: *‘En las causas por infracción a los artículos 84 y 94 del C. Penal, cuando las lesiones o muerte sean consecuencia del uso de automotores, el Tribunal podrá en la citación a juicio inhabilitar provisoriamente al procesado para conducir, reteniéndole 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 al mes hasta el dictado de la sentencia. La medida y su prórroga pueden ser revocadas o apeladas. El período efectivo de inhabilitación puede ser computado para el cumplimiento de la sanción de inhabilitación solo si el imputado aprobare el curso de capacitación que se establezca reglamentariamente’*.-

Insistimos, la tendencia que se señala es similar a pretender imponer prisión como condición de la suspensión del proceso penal a prueba y encubre la inconfesable convicción que se otorga la suspensión muy en contra de la voluntad del operador, que en realidad desearía someter al imputado a las últimas de las consecuencias del proceso penal.-

Siguiendo con el lineamiento de la obra, nos ocuparemos ahora del interrogante expuesto precedentemente, el cual consistía en responder si, ¿Sólo rige para delitos de acción pública?, ¿y por qué no para los de acción privada?.-

Cuando en el Código Penal se regula el ejercicio de las acciones no se la menciona y la doctrina dio ese nombre a la que debe iniciarse de oficio (art. 71 Cód. Penal). Pero la acción dependiente de instancia privada es obligada para los delitos de violación, estupro, rapto y abuso deshonesto cuando no resultare la muerte de la persona ofendida o lesiones de las mencionadas en el art. 91, para las lesiones leves dolosas o culposas y en el impedimento de contacto de los hijos menores con sus padres no convivientes (art. 72 id.). La acción privada nace de los delitos de calumnias e injurias, violación de secretos, salvo en los casos de los arts. 154 y 157, concurrencia desleal y del incumplimiento de los deberes de asistencia familiar cuando la víctima fuere el cónyuge (art. 73 id.).

Si consideramos que la finalidad fundamental de la ley 24.316 al incorporar la suspensión de juicio a prueba en el derecho penal argentino fue la de permitir una respuesta estatal ante la comisión de delitos leves, carece de sentido que la suspensión del juicio a prueba no alcance a los delitos de acción privada y a una determinada categoría de delitos dependientes de instancia privada. Resultaría más lógico disponer que la suspensión de juicio a prueba proceda en todo proceso penal tramitado en el territorio de la República Argentina.

Lo expuesto hasta el momento, trae concadenado, otra serie de dificultades que es necesario esclarecer para que el funcionamiento y la procedencia del instituto, no desvíe su finalidad primordial. Es así como nos surge otra problemática a analizar, tal como es: ¿Es vinculante el dictamen fiscal?. ¿Vinculante o sólo indicativo?.

Para que el órgano judicial pueda habilitar la suspensión del juicio a prueba es requisito insoslayable que el Ministerio Público (Fiscal) emita dictamen favorable. Sólo excepcionalmente el juzgador podrá apartarse del dictamen del órgano de acusación: cuando éste evidencie una palmaria irrazonabilidad o total falta de fundamentación.

Jurisprudencia reiterada sostiene que el consentimiento del Fiscal resulta insoslayable para habilitar la suspensión del juicio a prueba del art. 76 bis, 4to. párrafo Código Penal, Ello es así, pues el enunciado normativo que proclama el referido requisito, contiene una regla semánticamente autosuficiente, exenta de vaguedades o ambigüedades que lleven a confusión. De consiguiente, la gramaticalidad de la norma perjudica insanablemente una interpretación distinta y se erige en vallado insalvable que impide la apelación a todo otro canon de interpretación en procura de arribar a una tesis diferente. Tal tesitura, es consecuencia de la vinculación de este instituto con el principio procesal de oportunidad. Evidentemente, puesto que rigen aquí los criterios de política criminal que hacen a la oportunidad de mantener la persecución penal, deben quedar en manos exclusivas del órgano promotor de la acción y no de quien ejerce la jurisdicción, y el tribunal no está habilitado para examinar la razonabilidad del pedido o de la oposición.

En casos en que el dictamen fiscal, debido a su palmaria irrazonabilidad o su total falta de fundamentación, consolida el ejercicio arbitrario de una función que le es propia al acusador -la requirente-, el tribunal puede prescindir, en forma excepcional, de la verificación del requisito legal y conceder la suspensión del juicio a prueba aun cuando el representante del Ministerio Público se haya expedido en sentido contrario.

Consideramos que el dictamen fiscal a que alude el 4to párrafo del artículo 76 bis del Código Penal, encierra al menos dos cuestiones de trascendente orden práctico, como resulta ser la materia sobre la cual debe versar y el valor vinculante (o no) que el mismo reviste para el órgano jurisdiccional encargado de pronunciarse sobre la concesión de la suspensión del proceso penal a prueba.-

Según apreciaremos, a tenor de nuestra interpretación, encontramos que en la medida que no se realice una correcta y adecuada aplicación de dichas variables, se corre el riesgo de desembocar en conclusiones "in malam parte" que agravian al sentido del instituto y lo reducen a sus mínimas expresiones.-

Vinculado con el primero de los interrogantes planteados (materia sobre la cual debe versar el dictamen fiscal), tenemos la obvia certeza que la ley no puede haber querido el ejercicio arbitrario de la actividad del Ministerio Público Fiscal, que permitiese la caprichosa oposición al progreso del instituto, cuestión que nos parece ajena al funcionamiento de los poderes republicanos.-

Establecido ello, plataforma indispensable para continuar en el desarrollo de esta línea de pensamiento, que conlleva la imposibilidad de emitir un dictamen negativo en forma antojadiza, nos encontramos en condiciones de afirmar que el pronunciamiento necesariamente debe versar sobre materia que sea susceptible de ser abordada por el organismo jurisdiccional en la etapa del proceso en que se deduzca.-

En tales términos, las mismas limitaciones que antes señaláramos tiene el juez ó tribunal encargado de conceder o denegar la suspensión del proceso penal a prueba, introducirse en las "características del hecho" para evitar un pronunciamiento sobre cuestiones que aún no han sido sometidas al conocimiento jurisdiccional que desembocarían en un prejuzgamiento de base irregular, deben ser trasladadas al Ministerio Público Fiscal. Es decir, mal podría la Fiscalía emitir un dictamen oponiéndose al progreso de la suspensión, tomando en consideración para ello las aludidas características del hecho, si en definitiva el órgano jurisdiccional se encontrará impedido de mensurarlo.-

Se puede plantear que dicha limitación no operaría en el caso que la suspensión del proceso penal a prueba sea requerida una vez dictada la sentencia condenatoria y antes que la misma adquiera firmeza, ya que en ese caso el juez ó tribunal ha adquirido en forma regular conocimiento pleno sobre las características del caso y al valorar las mismas no estaría prejuzgando. Entendemos que aún en ese supuesto "las circunstancias del caso" no pueden ser asimiladas a "las características del hecho", ello en virtud del estado de inocencia del cual goza el imputado hasta tanto el pronunciamiento

jurisdiccional de reproche no haya sido pasado en autoridad de cosa juzgada, de donde jurídicamente no pueden ser consideradas con valor apodíptico las conclusiones de la sentencia.-

En la medida que coincidamos con el punto de vista antes expresado, la materia sobre la cual debe versar el dictamen fiscal se angosta, reduciéndose a los aspectos formales o extrínsecos del instituto, como resultan ser: que el delito imputado sea susceptible de ser suspendido a prueba según la escala penal abstractamente amenazada, que en caso de concurso delictivo, el máximo de pena aplicable pueda ser de ejecución condicional, que el imputado no cuente con antecedentes criminales que legalmente imposibiliten la aplicación de una condena en suspenso, que exista vocación para la reparación del daño presuntamente causado por el hecho objeto del proceso, que si el requirente es un funcionario público, se encuentre en condiciones de acceder a la suspensión, que tratándose de una segunda solicitud de suspensión del proceso penal a prueba, hayan transcurrido los plazos fijados por el 6to párrafo del artículo 76 ter, etc.-

Es preciso hacer alguna reflexión adicional en torno a la condicionalidad de una condena futura como parámetro para el otorgamiento de la suspensión, lo que en los hechos puede revestir alguna dificultad interpretativa.-

A ese respecto entendemos que ni el Ministerio Público Fiscal ni el órgano jurisdiccional pueden emitir juicios de valor sobre el punto (del tipo de oponerse a la concesión del derecho fundado que en el caso de llevarse adelante el juicio la condena a recaer no sería de ejecución condicional) ya que ello importaría realizar una proyección gravosa para los intereses del imputado de base abstracta, ya que como es obvio, ni las partes ni los jueces pueden conocer en forma anticipada al juicio en qué modo se desarrollará el mismo y cuales habrán de ser las conclusiones a que se arribe, siendo que en su defecto, la aludida proyección implicaría una definición atentatoria del principio de inocencia.-

Dicho ello, ratificamos una vez más que los jueces y partes, a los fines de evaluar el otorgamiento del derecho, deben limitarse a observar que el tipo penal imputado admita la condena de ejecución condicional, sin inmiscuirse en derivaciones futuras de corte hipotético, ello aún en el caso de existir sentencia condenatoria no firme, que como es lógico, puede ser variada en su intensidad en las instancias revisoras ulteriores.-

Consideramos que en ésta y no en otra debe consistir la actividad fiscal al momento de emitir su dictamen, sin perder de vista que, como no nos cansamos de repetir, la solicitud de suspensión del proceso penal a prueba no puede incorporar la realización de juicios de valor previo que conviertan al instituto en una variable de ajuste de los gustos de los operadores del sistema judicial, concepto antagónico con los principios de igualdad ante la ley y razonabilidad de los actos judiciales, como asimismo de la imposibilidad de mezclar moral con derecho.-

Introduciéndonos en la segunda de las cuestiones que propone esta parte del instituto sobre el valor vinculante del dictamen fiscal, también tenemos decidida posición asumida en el punto, luego de varias lecturas doctrinarias y jurisprudenciales.- A ese respecto, si hoy en día se encuentra fuera de discusión que es en el órgano jurisdiccional sobre quien reposa la potestad final de interpretar y aplicar la ley, en modo alguno el dictamen fiscal puede tener el valor vinculante que algún sector de la doctrina y la jurisprudencia han pretendido asignarle. Lo contrario importaría un ciego ejercicio de la jurisdicción, que ante un pronunciamiento desfavorable de una de las partes (aún sin sustento válido alguno) debería acogerlo, desestimando la concesión del derecho del imputado por la sola verificación de la existencia del acto procesal.-

Es de hacer notar, en abundancia de argumentos, que de manera alguna puede aceptarse el desplazamiento de la potestad jurisdiccional hacia las partes, las que por la vía de esta hipótesis (asignar valor vinculante al dictamen fiscal), se convertirían en

árbitros finales en la aplicación del derecho, el cual podría verse sometido a los avatares de la política criminal que el Ministerio Público Fiscal se encuentra autorizado a delinear en ejercicio de sus funciones. Zaffaroni hace un interesante aporte a la cuestión, que en definitiva es coincidente con la tesis de no asignar valor vinculante al dictamen fiscal, cuando sostiene que al margen de la dudosa constitucionalidad del dispositivo —en la medida que la ley nacional introduce reglas procedimentales que se encuentran reservadas a la reglamentación de cada Provincia— el mismo sólo puede resultar vinculante —en sintonía con el desistimiento de la acción previo a la acusación— cuando solicita la concesión de la suspensión, pero no a la inversa, ello por las aludidas razones de imposibilidad de materializar el desplazamiento jurisdiccional.- Esta conclusión no importa quitar a los protagonistas del proceso —el titular de la acción pública y el imputado— la posibilidad de expresar libremente sus puntos de vista sobre el caso concreto en el cual están involucrados y la consecuente obligación del organismo jurisdiccional de dar respuesta motivada a las cuestiones planteadas, quedando expedita, en su caso, la vía recursiva para intentar la modificación del status jurídico alcanzado con el pronunciamiento que resuelve el caso.-

3. Oportunidad para deducir la suspensión del proceso a prueba.

La ley suprema nacional en su artículo 76 inc. 12, dejó reservado a las jurisdicciones provinciales la reglamentación del ejercicio de la suspensión del proceso penal a prueba, y más específicamente la oportunidad en que el mismo puede ser deducido.-

En la órbita nacional, dicha reglamentación está contenida en el artículo 293 del CPPN, el cual dice: *‘En la oportunidad en que la ley penal permita la suspensión de la persecución, el órgano judicial competente podrá conceder el beneficio, en audiencia*

única, donde las partes tendrán derecho a expresarse. Cuando así ocurra, el órgano judicial competente en la misma audiencia especificará concretamente las instrucciones e imposiciones a que deba someterse el imputado y deberá comunicar inmediatamente al juez de ejecución la resolución que somete al imputado a prueba”.-

Nuestro Código Procesal Penal de la provincia de Santa fe establece en su art. 24: “Suspensión del procedimiento a prueba.- Cuando se peticionara la suspensión del juicio a prueba, el Fiscal que contara con el acuerdo del imputado y su defensor, podrá solicitarla al Tribunal que corresponda, en aquellos casos en que sea procedente la aplicación de una condena de ejecución condicional. Cuando el delito prevea pena de inhabilitación, ella formará parte de las reglas de conducta que se establezcan. A tal efecto se llevará a cabo una audiencia a la que concurrirá el imputado, su defensor y las partes interesadas, y en la que, oídos los mismos, se decidirá sobre la razonabilidad de la oferta de reparación de daños que se hubiese efectuado y sobre la procedencia de la pretensión. En caso de hacerse lugar a la suspensión del juicio a prueba, se establecerá el tiempo de suspensión del juicio, las reglas de conducta que deberá cumplir el imputado, se detallarán los bienes, que de ser pertinente, se abandonarán en favor del estado y la forma reparatoria de los daños. La resolución se dictará por auto fundado y, si fuese admitiendo la petición, se notificará en forma personal al imputado y se comunicará al Registro Único de Antecedentes de la Provincia y al Registro Nacional de Reincidencias.

En caso de incumplimiento o inobservancia de las condiciones o reglas de conducta, el Tribunal resolverá lo que corresponda después de oír al imputado y a las partes o interesados. La decisión podrá ser precedida de una investigación sumaria y es irrecurrible.

Tal como puede advertirse, la ley no ha establecido los momentos *desde y hasta* los cuales puede solicitarse la aplicación de la suspensión del proceso penal a prueba,

habiéndolo dejado librado a la oportunidad en que la ley penal lo permita, que como no lo ha hecho de modo expreso hasta la fecha, en realidad queda sujeto a la interpretación judicial.-

Para clarificar desde y hasta cuándo se puede hacer uso del beneficio de suspensión del proceso, tomaremos de referencia la normativa del código de procedimiento de la provincia de Buenos Aires, el cual es el más acertada para detallar el momento exacto para su aplicación. De este modo, el momento *desde* el cual puede solicitarse la aplicación de la suspensión del proceso penal a prueba para la ley ritual bonaerense, es, desde el momento en que el imputado es llamado a prestar declaración.

No es caprichoso hacer dar opción por ese momento procesal, ya que el sospechado por la comisión de un delito recién cambiará su *status* procesal cuando se lo convoque a prestar declaración, para lo cual es preciso que existan elementos suficientes o indicios vehementes de la perpetración de un delito y motivos bastante para sospechar que una persona ha participado en su comisión. Reunidos esos requisitos el imputado debe comparecer ante el Fiscal interviniente, donde se lo intimará en forma fehaciente por el hecho que se le atribuye, debiendo indicársele claramente las circunstancias del mismo —fecha y lugar en el que sucedió, la modalidad, los medios empleados, etcétera—, las pruebas que obran en su contra y la calificación legal que se atribuyen a dichos hechos.-

A partir de ese preciso momento, se configuran dos datos relevantes: a) el sospechado se convierte en imputado y pasa a estar directamente relacionado con la causa, y b) se conoce la calificación legal que provisoriamente se atribuye a los hechos. Esas dos circunstancias son las que habilitarán la procedencia de la suspensión del proceso penal a prueba. En primer lugar porque la suspensión del proceso penal a prueba no tiene carácter preventivo, es decir que no podría ser solicitada por aquél que es sospechado por la perpetración de un delito. Es decir, se necesita la condición de

imputado para acceder a la misma. Luego, 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.-

Siempre con el propósito de justificar el acceso a la suspensión del proceso penal a prueba desde el primer momento en que ello sea factible— no puede perderse de vista la finalidad de la ley, esto es evitar el congestionamiento del sistema judicial con causas de menor relevancia, para destinar los escasos recursos a la persecución de aquellas otras de mayor importancia o dañosidad, evitando de ese modo la impunidad que podría traer aparejado en estas últimas el transcurso del tiempo y evitar al individuo la innecesaria estigmatización que supone todo procesamiento, con su carga aflictiva y el señalamiento social. Finalidades a las cuales podrían agregarse la necesidad de la más inmediata reparación del daño sufrido por la víctima, el cuestionamiento al sistema carcelario y a la finalidad de la pena misma, la conveniencia de la implementación de alternativas a la solución de los conflictos, etcétera.-

Otra inquietud que tiene íntima relación con lo expuesto es el interrogante, hasta cuándo se puede requerir la suspensión, encontramos también el mismo problema señalado para la ley procesal nacional, generado por el déficit o vacío legislativo.- Si la suspensión del proceso penal a prueba ha tenido en miras los objetivos que reiteradamente venimos repitiendo a lo largo de este trabajo, de la misma forma en que antes sostuvimos y fundamentamos que debe ser implementada del modo más inmediato posible en que se inicie la acción pública, en forma coherente, debemos ahora decir que —en el otro extremo— debe ser susceptible de deducirse hasta el último momento que el proceso lo admita.- En efecto, no habiendo sido fijado por el legislador en forma expresa el momento procesal "hasta" el cual puede requerirse la aplicación del derecho —quizá en forma deliberada para dejarlo sujeto al criterio jurisdiccional, que

como tal debería captar el desarrollo del instituto y su inserción en la realidad procesal— también ahora debemos propiciar su más extendida vigencia.-

En tales términos, no encontramos obstáculo alguno para que pueda ser solicitada la aplicación del instituto hasta antes que la sentencia dictada luego del juicio regular, adquiera firmeza.-

En esta dirección del pensamiento se expiden Gustavo L. Vitale, Julio de Olazabal, Marcelo Castañeda Paz y la Sala IV de la Cámara de Apelaciones en lo Penal de Santa Fe, el Juzgado en lo Correccional N°2 de la Capital Federal y el Tribunal Superior de Justicia de la Pcia del Chubut.- ²³

Dejamos constancia que si bien es cierto que lo más natural es que el derecho sea ejercido luego del dictado de una sentencia condenatoria de ejecución condicional no firme, tampoco encontramos inconvenientes para que el imputado lo haga aún en el caso que el pronunciamiento definitivo sea absolutorio, evitando de ese modo la revisión de la instancia ulterior impulsada por el Ministerio Público Fiscal, que por diversas circunstancias podría modificar el signo de la sentencia, con las consecuencias que ello acarrearía para su suerte.-

4. La suspensión del juicio a prueba y el funcionario público.

El séptimo párrafo del artículo 76 bis del Código Penal dispone: *'No procederá la suspensión del juicio a prueba cuando un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, hubiese participado en el delito'*.-

Una vez más, éste tramo de la ley suscita diferencias conceptuales que nos disponemos a tratar, para un mejor entendimiento de la ley, y su posterior correcta aplicación.-

En forma preliminar y previo a abordar el tratamiento de la cuestión planteada, debemos decir que aún cuando la ley (genéricamente hablando) parezca ser clara en su texto, coincidimos con Eugenio Raúl Zaffaroni ²⁴ en que: *"Expresiones tales como "donde la ley no distingue no debemos distinguir", "dura lex sed lex", etc, no hacen más que revelar ignorancia jurídica o, lo que es peor, desprecio por el saber jurídico. Prueba de ello es que cualquier práctico podría decidir con semejante criterio y, más aún, los modernos ingenios electrónicos permitirían que un artefacto supliese con ventaja a cualquier hombre".-*

Con lo cual queremos decir que no debemos abstraernos de confrontar la ley con el orden jurídico en general y con la Constitución y los textos constitucionalizados en particular, amparándonos en los pliegues de la mecánica y repetitiva aplicación de las normas, que no por reiteradas, significa que necesariamente sean correctas. Máxime aún en una materia tan controvertida como resulta ser la vinculada con la suspensión del proceso penal a prueba, donde en función de un defectuoso texto legal, la jurisprudencia ha debido elaborar construcciones jurídicas de la más diversa índole para armonizarla con el conjunto del edificio legal que rige en nuestro país.-

"A menos que el juez padezca una completa ignorancia jurídica, no puede dejar de interpretar la ley a la hora de aplicar el derecho, aunque para ello se pliegue a interpretaciones previas o a alguna de las que se le proponen. Esta labor, que generalmente viene preparada por la doctrina, no puede llevarse a cabo mediante la consideración de un texto aislado sino tomando cada texto como inmerso en una red sistemática de normas jurídicas de diversa jerarquía, en que las de nivel inferior no pueden violar las de nivel superior. Este es un proceso de análisis prácticamente inevitable para cualquier juez, en el curso del cual acota, limita o extiende el sentido de las palabras de la ley, en función de disposiciones de otras leyes de igual o superior jerarquía, que no puede admitir como contradictorias con la que aplica. Es

incuestionable que no podrá evitar considerar, entre las de superior jerarquía, primariamente, la Constitución".-

Dicho ello consideramos que el abordaje de la cuestión debe ser hecho desde las premisas que brinda el artículo 16 de la Constitución Nacional —principio de igualdad ante la ley—. -

Como lo tiene entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la de la doctrina al respecto, la igualdad importa tratar del mismo modo a los que se encuentran en iguales situaciones. Es una lógica consecuencia de este principio que las situaciones diferentes deban ser tratadas de distinto modo, de donde dicha regla habilita al legislador a crear categorías, grupos o clasificaciones que ameriten una consideración especial. Pensar lo contrario sería cerrar los ojos ante la realidad, de donde se derivarían consecuencias absurdas como puede ser asimilar jurídicamente un niño a una persona adulta, un discapacitado a una persona sana, etc.-

Como ha entendido Federico Guillermo Figueroa y Oscar Ravinovich entendemos que el límite de las distinciones debe estar dado por la razonabilidad, lo que constituyendo uno de los principios republicanos de los actos de los poderes públicos, habrá de contraponerse a las desigualdades arbitrarias, persecutorias, hostiles, que deparen indebido favores o privilegios, etcétera.-

En tales términos, nos parece razonable que en función de la política criminal que debe fijarse el Estado, se haga una diferencia entre los funcionarios públicos y el ciudadano común, toda vez que los primeros resultan depositarios de una representación que les exige un especial compromiso y actitud con las funciones que le han sido confiadas.-

Por ello es que el legislador ha discriminado razonablemente al funcionario público creando una serie de tipos penales (tipos especiales) que solamente pueden ser infringidos por quién reviste tal categoría.-

Ahora bien, dicha discriminación constitucional, comprensiva de una mayor exigencia cívica ¿puede ser extendida a la totalidad de las figuras contenidas en el catálogo penal? Es decir, ante un delito común ¿puede tratarse de distinta manera al funcionario público que al ciudadano que no tiene esos atributos?

Tenemos convicción que la respuesta negativa se impone, ya que en ese caso abandonaríamos el modelo de derecho penal de acto, al cual adscribe nuestra Constitución Nacional, para abrazar el derecho penal de autor, que admite agravar la situación procesal de un individuo por la sola circunstancia de pertenecer a una categoría poblacional determinada (en este caso, ser funcionario público).-

Creemos además que este es el sistema al que claramente adhiere nuestro Código Penal, ya que como claramente señala Julio De Olazabal,²⁵ por vía de un análisis comparativo, encontramos que cuando en el segundo párrafo del artículo 67 la ley sustantiva se refiere a la suspensión de la prescripción, además de requerir que el funcionario se encuentre desempeñando un cargo público, se refiere a los delitos cometidos en ejercicio de sus funciones. Es decir, la suspensión de la prescripción solamente opera para la aludida categoría especial de tipos penales en que se requiere la calidad de funcionario público, excluyéndolos del resto de los delitos comunes.-

De esta manera podemos concluir en que, efectivamente, el séptimo párrafo del artículo 76 bis del Código Penal, solo veda la suspensión del proceso penal a prueba para aquellos delitos en que se requiera la calidad de funcionario público, pero no para el resto de los tipos penales comunes, independientemente que hayan sido infringidos por esa categoría especial de individuos.-

Acompaña esta conclusión la Sala I Penal del Tribunal Superior de Entre Ríos que tiene dicho: *"La imposibilidad de suspender el juicio a prueba en los términos del párr. 7º del art. 76 bis del Cód. Penal requiere que el delito de que se trate exija una*

determinada condición funcional, cual es que su autor sea funcionario en ejercicio de sus funciones".- ²⁶

Siguiendo los razonamientos de De Olazábal en la obra citada, y apostrofando esta forma de ver las cosas, no parecería tampoco razonable que si en la mayoría de los delitos para cuya comisión se requiere la condición de funcionario público, en función de la pena prevista, se permite aplicar una condena de ejecución condicional, dejando en suspenso su cumplimiento supeditado a que se verifiquen las reglas de conducta que se impongan, no se pueda hacer lo propio en forma anticipada, evitando el dispendio jurisdiccional que supone la realización del juicio.-

Concluimos parafraseando a Gustavo L. Vitale, quién también adhiere decididamente a la solución que aquí se propugna que: *"...sólo se presenta razonable tal exclusión en relación a los delitos especiales, que exigen la calidad de funcionario en el autor, pues ese deber más fuerte, no se exige a los funcionarios públicos en relación a cualquier delito, sino solo con respecto a los que tienen a esa calidad personal como fundamento de la prohibición penal o de la agravación de la pena. Adviértase que la calidad de funcionario no es una circunstancia exigida legalmente para todos los delitos, sino solo para algunos que atribuyen a esa circunstancia especial consideración. Una exigencia de esa índole para un individuo, en relación a cualquier delito y por el solo hecho de tratarse de funcionario público, importaría un trato legal discriminatorio, contrario al principio de igualdad ante la ley. La propia exigencia legal de tratarse de delitos cometidos en ejercicio de sus funciones muestra que es el desempeño de esa actividad el centro de atención de la exclusión legal, lo que debe complementarse con la necesidad de que el delito en el que participe sea de prohibición".- ²⁷*

5. Revocación de la Suspensión del Juicio a Prueba.

Quizás este punto es uno de los menos problemáticos tratados por la ley, sin embargo es menester tratarlo en este capítulo para un mejor entendimiento del instituto. El artículo 76 ter del Código Penal —cuarto párrafo— dispone que: *‘Si durante el tiempo fijado por el Tribunal el imputado no comete un delito... se extinguirá la acción penal’*.-

En la praxis cotidiana es usual apreciar revocaciones de suspensiones de los procesos penales a prueba que se encuentran en curso por la sola circunstancia que el probado haya sido *imputado* por la comisión de un nuevo delito, invocando la cláusula que se glosa.-

Consideramos que una comprensión de la cláusula de tal índole es completamente errónea. De ninguna manera puede ser confundida la *imputación* por la comisión de un delito, con la comisión de un delito, propiamente dicha, como no lo sea en desmedro de elementales principios procesales y constitucionales, pacíficamente admitidos por nuestro orden jurídico.-

Como es obvio, la sola imputación por la comisión de un delito no significa que el imputado haya cometido el delito que se le imputa, lo cual debe ser determinado al cabo de un juicio tramitado en legal forma y recién cuando una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada así lo determine.-

En resumidas cuentas, en sobreabundancia de lo evidente, el aludido cuarto párrafo el artículo 76 ter debe ser leído de la siguiente manera: *se revocará la suspensión del proceso penal a prueba cuando el probado sea condenado por una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada por la comisión de un delito cometido durante el período de sometimiento a prueba.*-

6. Conclusión

Como vimos a lo largo del capítulo de desarrollo, al hondar en la ley 24.316, vamos encontrando problemáticas, algunas de ellas despejadas por la doctrina, o mejor dicho tratadas, por ella, encontrando sí en la jurisprudencia resoluciones que intentan unificar criterios. Aún muy lejos de llegar a la ansiosa unificación de tesis encontradas alrededor del instituto, intentamos profundizar, en la medida de lo posible, las dudas y las diferentes posturas en relación a ellas, para así luego, llegar a una conclusión final para optimizar la aplicación del institutos, y llegar que la suspensión del proceso a prueba sea una herramienta útil para la abatida sociedad del momento.

Dando un anticipo a la conclusión final, la cual desarrollaremos en el último capítulo de la presente obra, podemos adelantar que nos enrolamos en la teoría amplia, en relación a la procedencia del instituto, postura que ampliaremos más adelante.

Sin embargo, antes de dar una conclusión final, debemos seguir analizando la ley para así, llegar a un sólido criterio y aportando nuestra postura con respecto a la ley, y de esta forma desde nuestro humilde lugar, tratar de mejorar, su aplicación para que ella sea un avance, tanto, en la política criminal, como en la sociedad misma.

En el siguiente capítulo seguiremos tratando los interrogantes planteados al principio del presente capítulo, para luego estar en condiciones de brindar una conclusión final.

Capítulo IV

LAS REGLAS DE CONDUCTAS, EJE PRINCIPAL DE LA SUSPENSION DEL PROCESO A PRUEBA

SUMARIO: 1. introducción. 2. Las reglas de conducta, concepto, finalidad, objetivo, naturaleza jurídica. 3. Reparación del daño causado. Lugar que ocupa la víctima en el Instituto. Su relación con la acción civil. 4. Conclusión.

1. Introducción.

Como venimos desarrollando a lo largo de la presente obra, abordaremos los temas respondiendo los interrogantes que nos brinda la ley, interrogantes que a lo largo de su existencia en la vida legal, han sido materia de estudio de grandes juristas, encontrando soluciones, o no, en las palabras de los jueces y tribunales.

Lo que intentaremos a lo largo del capítulo a desarrollar, es darle al lector, conocimientos de uno de los temas, para nuestro entender, más importantes que la ley se ocupa, que es la reparación del daño causado por el imputado, mediante las reglas de conductas establecidas, englobando dentro de este gran tema, la figura de la víctima del ilícito, frente a la suspensión, y su relación con la acción civil.

2. Las reglas de conducta, concepto, finalidad, objetivo, naturaleza jurídica.

El artículo 27 bis de la ley 24.316, es el encargado de pronunciarse en la materia de las reglas de conductas.

Ahora bien, para un mejor entendimiento, intentaremos dar un concepto. De este modo podemos decir que, no son otra cosa que instrumentos de profundo sentido pedagógico social, y cuya función es la de orientar al probado que lo necesite para evitar la reiteración de hechos que originaron la adopción del sistema del instituto, propiciando conductas y vínculos significativos para el encausado y su familia, en el propio ámbito social, revalorizando así su dignidad personal y promoviendo, especialmente, el respeto a la ley y a una mejor convivencia social.

Atendiendo a que cada imputado es una persona singular e irrepetible, con circunstancias particulares, particularísimas igualmente deben ser las reglas de conductas a establecer.

Para la definición de las mismas se deben tener en cuenta los criterios referidos a la personalidad (aptitudes, intereses, valores, perfil cultural y laboral y proyecto de vida), entorno social y antecedentes del posible destinatario, tipo y gravedad del delito imputado, circunstancias en las que se produjo el hecho observado, derechos, intereses y aporte de la víctima en el proceso, necesidad de reparación adecuada del daño y de protección de la sociedad.

Entendemos, como dijimos anteriormente, que este punto es uno de los más importante del instituto en análisis, y consideramos que pocas veces se le ha prestado la atención que merece. Sin duda, las diversas opiniones, han puesto su enfoque en lograr una interpretación, más homogénea y acertada del articulado que regula la regla de conducta en la suspensión del proceso a prueba, dejando de lado, en infinitas oportunidades cuál es su verdadero fundamento.

Se ha creado en lo largo de la jurisprudencia reinante, un criterio unificado, donde parecería que la regla de conducta madre, sería las tareas comunitarias. No está mal esta postura jurisprudencial, pero no debemos perder el enfoque, y sostener que es la única forma que la suspensión de juicio a prueba, cumpla con su finalidad. Pero debemos reconocer que es una tendencia resocializadora, ¿por qué decimos esto?, daremos las bondades que presenta esta regla de conducta.

La realización de diversas actividades pone a la persona en un nivel de compromiso con la sociedad, dado que quien se pone al servicio de distintas tareas, implicará sin duda generar en el sujeto probado, cierto grado de responsabilidad, como así también un sacrificio físico e intelectual. También importará el aprendizaje de una habilidad, o el desarrollo de una ya adquirida, y por último un resultado que concluirá

en un beneficio, tanto para el individuo, como para todos aquellos que formamos parte de la sociedad.

Ese beneficio, es el hito central del instituto en análisis, porque ayuda al individuo a realizar un cambio tanto interno como externo, y a los miembros de la sociedad, a tener la tranquilidad que convivirán con un sujeto, que lejos de haber realizado una violenta carrera criminal mediante el encierro, pudo por el contrario reforzar en libertad sus valores, encontrarse consigo mismo, realizar una actividad benéfica, sintiéndose lícitamente útil, y no ilícitamente excluido por sus pares.

La sociedad, la vida social, no es un producto natural: es producto de las actividades de los hombres. A partir de dichas actividades se relaciona con otros hombre, comparten hábitos, costumbres y valores. Estas relaciones que van estableciendo no son sólo por necesidad de estar acompañado, sino para poder "seguir viviendo" como personas dentro de una sociedad. La vida social es resultado de la actividad transformadora de los hombres: transforman su entorno y al mismo tiempo modifican su "propia naturaleza".²⁸

Quien esté cumpliendo con la realización de determinadas tareas sociales, hará indefectiblemente de esas actividades, parte de su vida cotidiana, como así también, de sus anécdotas, de sus inquietudes, y dificultades.

El hecho de enfrentarse a un nuevo grupo social, donde el probado deberá llevar a cabo una cierta tarea, indefectiblemente hará de su vida, una nueva experiencia, la cual surtirá sin dudas, distintos efectos, quedando en manos de la sociedad prestar la colaboración necesaria para la "inserción social del imputado", y no la "fragmentación y criminalización del mismo".

Es allí, en esos aspectos trascendentales, donde la discrecionalidad y facultad del juez, quien recomendablemente deberá asesorarse con especialistas en la materia, donde se abre otra ventana en este laberinto que nos presenta la ley, elegirá minuciosamente cual será la actividad que llevará a cabo una persona determinada. La cual

responsablemente y para su beneficio próximo y seguro, sería importante sea evaluada, previamente a la selección de la tarea a realizar, para establecer qué trabajo será más oportuno conforme sus creencias, sus falencias, sus intereses, sus vivencias y sus posibilidades, etc.

En palabras de la socióloga Sara Lifszyc, el individuo debe aprehender e internalizar su entorno, no solo los objetivos sino también las significaciones que los mismos encierran: los modelos y patrones para conducirse en este mundo. Por ello, y cuando pueda manejar su propia vida en forma autónoma, se considera que ha madurado para el mundo en el cual vive.

En virtud de lo dicho, es que entiendo fundamental para lograr la inserción social del sujeto que se encuentra en pleno cumplimiento de la suspensión, la adopción de medidas tendientes a ayudarlo para que se sienta útil, para que advierta que es necesario en la sociedad, porque esta lo necesita y lo reclama, para que encuentre una empatía que realce sus valores o le brinde la posibilidad de incorporarlos y lo aleje definitivamente de la anomia, que no lleva a otra cosa, que a la destrucción misma del ser humano y a la fragmentación social

Es importante en este punto resaltar el fenómeno por el cual el individuo se siente alienado: "...la alienación de la vida cotidiana descansa sobre la imposibilidad del desarrollo de individuos; es decir, conlleva la reducción del ámbito de libertad de elección del hombre en el plano mismo de la cotidianeidad... abre un abismo entre el desarrollo de la particularidad y la generalidad, encarcelando al hombre en la mera reproducción de las condiciones dadas... El individuo puede, rompiendo con la extrañación históricamente condicionada de la vida cotidiana, reorganizar su vida...a partir de su individualidad, el hombre puede transformar la vida en su vida, no solo desde la satisfacción de las necesidades del yo, sino de la particularidad consciente de ser, a la vez, especificidad".

Me tomaré el atrevimiento de dejar volar mi imaginación, y anticiparme a una propuesta, que a mi entender, es valiosa desarrollarla en este momento de la obra, una alternativa sería la realización de tareas comunitarias en institutos carcelarios, para aquellos delitos que *a priori* tengan pena privativa de libertad, por supuesto que esta idea no tiene sentido sea aplicada en todos los casos, para eso apelo a la responsabilidad de los especialistas y a quienes tienen adjudicada la tarea de fijar facultativamente pautas de conductas, con el fin de evitar la posible comisión de un nuevo delito.

La adopción de mi propuesta tendría como resultado una doble lectura beneficiosa para la sociedad entera, por un lado, se comenzarían a mejorar las condiciones carcelarias, y por otro lado, el individuo con suspensión del juicio a prueba, conocería la realidad que supone existente, pero que nunca tuvo la posibilidad de comprobar.

Entiendo importante este punto, porque el sujeto que realizará las tareas dentro de las cárceles, será veedor del sufrimiento de un porcentaje alto de la sociedad, conocerá la oscuridad y quienes viven en ella, y valorará el gozar de su libertad, derecho fundamental del que goza toda persona, y derecho por excelencia que tiende a coartarse cuando se enciende el aparato estatal.

De esta manera se iniciará un proceso de permeabilidad de los muros carcelarios, siendo este un gran problema de la actualidad, debido a que el ingreso a dichos institutos resulta de difícil acceso, y como consecuencia inmediata trae aparejado la falta de control y de compromiso con el detenido.

El sujeto podrá pintar la cárcel que le sea asignada, arreglar sus pisos, sus paredes, o encargarse de preparar la comida, lavar la ropa, o realizar actividades y talleres, colaborando así, con la mejora de las condiciones básicas que hacen a la dignidad de los privados de su libertad, como con la futura reinserción a la sociedad de los mismos. Las tareas a realizar, como ya mencioné, serán elegidas por el juez, quien

deberá fijar las pautas de conducta conforme al caso en particular, ya que como bien dije anteriormente, carecería de sentido se asignen tareas comunitarias de cocinero a quien ya posee el oficio de albañil.

Por otro lado deberá siempre y en todos los casos establecerse cual es específicamente el conflicto traído a estudio, ya que si estamos ante un hecho cuya génesis es el incumplimiento de los deberes de asistencia familiar pese a tener pena privativa de libertad (infracción a la ley 13.994), sería hasta banal asignarle tareas dentro de la penitenciaria, cuando más allá de la reparación del daño que deberá resarcir a quien resulte ser la víctima, sería más lógico establecer reglas de conducta que tiendan a reestablecer los vínculos familiares primarios.

Hasta aquí, tratamos de exponer las bondades, que trae aparejada esta regla de conducta reinante, pero como todo en lo bueno, siempre existe algo malo, debemos cumplir con expresar algunas consideraciones que pueden derrumbar lo expuesto.

Como dijimos anteriormente, y creemos no equivocarnos si afirmamos que en los hechos existe una suerte de tradición tribunalicia de asociar a la suspensión del proceso penal a prueba con los trabajos comunitarios, pareciendo que la razón de ser del instituto se encontrase inescindiblemente vinculada o se agotase en dicha regla de conducta.-

Tal dato de la realidad, producto de la praxis judicial y la observación, es la que debe llevarnos a replantear si existe un correcto direccionamiento del instituto, tomando en consideración para ello una interpretación teleológica del mismo.-

En tal orden de ideas nos cuestionamos que el invariable sometimiento de los imputados a los trabajos comunitarios trae aparejado una serie de objeciones de orden práctico y criminológico que intentaremos detallar.-

1. La imposición de reglas de conducta complejas, como pueden ser los trabajos comunitarios, exige un seguimiento y control que en los hechos importa el recargo en

las actividades del Juez de Ejecución, de donde se traslada el congestionamiento de la etapa investigativa a la de ejecución, ello en demérito de la atención que merecen las personas que se encuentran restringidas en su libertad ambulatoria y en contradicción con el fin del instituto que tiende al descongestionamiento del sistema judicial.-

2. La evitación de la estigmatización se torna aparente, ya que si bien se evita el juicio y la registración de un antecedente, se expone al individuo a los ojos de una comunidad determinada —llámese escuela, hospital, entidad intermedia o el sitio al cual se lo destine— donde inevitablemente será etiquetado como la persona remitida por la justicia para cumplir trabajos no remunerados.-

3. Aún sin encontrarse debidamente definida la naturaleza de los trabajos comunitarios en particular y de las reglas de conducta en general, no nos parece que si por la vía de la imposición de esta serie de condiciones se pretende hacer reflexionar al individuo para evitar su recaída en el delito, ello se logre haciéndolo cortar pasto o realizando tareas de mantenimiento —por simplificar la cuestión y llevarla a los términos más vulgares— cuando al cabo de las mismas debe reintegrarse a un medio que solamente le propone violencia estructural —desocupación, analfabetismo endémico, desintegración de los vínculos familiares, aculturación, etcétera—

En base al lineamiento que estamos abordando, nos hace cuestionar si en realidad existe libre ejercicio de la voluntad en el individuo que acepta someterse a la realización de trabajos comunitarios como condición de no ser llevado a juicio, como no sea que haya de su parte una innata vocación de limpiar culpas aún no declaradas como tales.

Parecería ser costumbre que en este tramo de la obra, esbochemos conclusiones, y propuestas, pero como dijimos anteriormente, resulta de suma utilidad para entender al instituto en estudio, De esta forma vemos que, la aparente liberalización de los alcances

del instituto, debe ser complementada con un redimensionamiento de sus requisitos de procedibilidad, a saber: ²⁹

1. que se aborde en profundidad la reparación material del daño supuestamente causado a la víctima, lo que en definitiva y a nuestro juicio, constituye ratio esencial de la intervención penal, procurando que del modo más rápido posible se de respuesta a aquél que sufrió las consecuencias del presunto acto disvalioso, apuntando al restablecimiento de las cosas a la situación original anterior al mismo, lo que en definitiva supone reafirmar la paz y la coexistencia social.-

No escapa a nuestro conocimiento que en función de las condiciones socio-económicas que por lo general presenta el segmento poblacional que selecciona el sistema penal, la reparación no siempre es posible y viable, situación en la cual sí justificamos la legitimidad de la realización de trabajos por parte del imputado en favor de la víctima o quién esta indique.-

Consideramos que de este modo el sistema penal restituye a las partes el conflicto que había expropiado de oficio, permitiendo la búsqueda de soluciones alternativas, que a la par de minimizar la intervención estatal, vigorizará el protagonismo de las partes en el restablecimiento de la paz social, lo cual supone una verdadera y recíproca comprensión de la necesidad de preservar la coexistencia.-

2. que se individualice debidamente el tiempo durante el cual debe suspenderse el proceso penal a prueba, evitando en esta cuestión incurrir también en el automatismo o mecanicismo de disponer siempre plazos iguales para todos los casos, asimilando de éste modo los criterios que deben seguirse para dosificar la sanción al momento de pronunciar la sentencia condenatoria.-

Encontramos que por la vía de la correcta individualización del tiempo durante el cual se debe suspender el proceso, se puede materializar una de las verdaderas finalidades del instituto, como lo es que el imputado pruebe a la sociedad y a sí mismo

que en lo sucesivo no se verá involucrado en situaciones como las que provocaron su procesamiento.-

Así, la plena vigencia de la suspensión del proceso penal a prueba requiere el permanente ejercicio intelectual de sus efectores para adecuarlo a la cambiante realidad social que nos toca vivir. Si en realidad pretendemos humanizar las consecuencias de la persecución punitiva, de mantenerse el instituto de la suspensión del proceso penal a prueba tal como se viene implementando en gran cantidad de organismos jurisdiccionales, que hasta el momento solo trae aparejado más estigmatización para el procesado, ya que como es obvio, importa por añadidura una virtual pena que aparece contraria —en forma paradójica— a los mismos fines que la ley proclama.-

Como venimos pregonando en la redacción, parecería una postura unánime que las reglas de conducta, que deberá cumplir en su transcurso el procesado, son iguales a las que son impuestas a quienes son condenados a una pena de prisión de ejecución condicional, ya que la propia ley hace una remisión expresa al artículo 27 bis del Código Penal, al decir que el Tribunal deberá elegir entre las reglas de conducta previstas en dicha norma, las cuales serán de cumplimiento obligatorio. Pero entendemos que no es de carácter taxativo lo normado por la ley en cuanto a las reglas de conductas. Creemos más acorde que las reglas de conducta estén apuntadas a una rápida reparación del daño causado a la víctima y que la misma a su vez sea un gran aporte al imputado para su resocialización.

Para que ello ocurra es necesario, un equipo especializado tanto para determinar con precisión la regla de conducta a cumplir, como también el seguimiento de que la misma se cumpla. En este sentido es de notorio conocimiento que en la actualidad existe Patronatos de Liberados, que en lo posible y cuando es viable, tratan de controlar el cumplimiento de las reglas de conductas de los probados.

Consideramos que es importante este punto, dado que es el último eslabón del instituto y que lleva a él, a cumplir la finalidad propuesta. En tal sentido es sumamente interesante el aporte que nos da la normativa del código Procesal Penal de la Provincia de Entre Ríos, en octubre del año 2003, la Legislatura de la Provincia de Entre Ríos sancionó la Ley N° 9.525, incorporando al Código Procesal Penal el artículo 439 ter que reza expresamente en su último párrafo “...El excelentísimo Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos tendrá a su cargo la Organización de los Órganos de Control necesarios para efectivizar el seguimiento de la concesión del beneficio de la Suspensión del Juicio a Prueba”. Como puede observarse este artículo establece expresa y claramente la conformación de un órgano de control que dé seguimiento a la labor a desarrollar por los imputados.

Es importante remarcar que la implementación del instituto de la Suspensión del Proceso a Prueba requiere de organismos adecuados de seguimiento de las reglas de conductas que deben cumplir los encartados que solicitan la suspensión ya que, de lo contrario, solo constituiría un parche en nuestro ya erosionado sistema criminal. En este sentido hace a la esencia de la Suspensión del Proceso a Prueba la implementación de un Equipo especializado de profesionales que contribuya a la correcta aplicación de este instituto, no solo para el seguimiento del caso, sino para determinar adecuadamente el tipo de regla de conducta a establecer, procurando, desde un abordaje psico-social, jurídico y educativo-ocupacional, que el probado tome conciencia del proceso al que se somete y a través de la orientación, asistencia y seguimiento que recibe del Equipo Especializado en la Suspensión del proceso a prueba, durante el período de prueba, cumpla con las reglas de conductas y/o medidas alternativas que fueran pactadas, destinadas a reducir al máximo la posibilidad de su reincidencia. De esta manera evitar la aplicación de una eventual condena de ejecución en suspenso, logrando que las personas sometidas a un proceso, no resulten estigmatizadas durante largo tiempo -a

veces de por vida- por las derivaciones de una sentencia condenatoria, aspecto de gran relevancia social, tanto por las notorias deficiencias de nuestro sistema carcelario.

En cumplimiento de lo establecido por la ley N° 9525 el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, mediante Acuerdo General N° 12/04 de fecha 4 de mayo de 2004, aprobó la creación de un Equipo Interdisciplinario de Seguimiento de la Suspensión del Proceso a Prueba con el fin de supervisar las pautas de comportamiento establecidas a los probados.- Una vez más sostenemos que lo realizado por la Provincia de Entre Ríos, en materia procesal penal, es un gran avance de la aplicación correcta del instituto de estudio, y que viene a suplir las numerosas deficiencias que trae aparejada la ley 24.316.-

Para un mayor entendimiento daremos conocimiento de la importancia de la función del Equipo Interdisciplinario de Seguimiento de la suspensión del proceso a prueba. Una vez solicitada la suspensión por el imputado, el órgano judicial competente da intervención al Equipo de Seguimiento antes del otorgamiento de la Suspensión a los fines de brindar asesoramiento, no vinculante, sobre la regla de conducta adecuada a realizar por el imputado. Para ello, el Equipo Interdisciplinario realiza un legajo al cual se adjunta la entrevista que se realiza con el imputado la cual cuenta con los datos personales, situación social, laboral, económica, familiar y educacional, estado de salud actual, antecedente, psicológico y/o psiquiátrico, adicciones -si las hubiere- regla de conducta a ofrecer, lugar y tiempo de la suspensión. Asimismo este legajo contiene un detallado informe sobre el tiempo y forma de cumplimiento en este proceso certificaciones de cumplimientos, notas de incumplimientos si los hubiere, cambio/s de instituciones, de domicilio o teléfono del probado, ficha de asistencia mensual en la que se detalla además, evaluación de su comportamiento durante el período de prueba y todo dato relevante a tener en cuenta para su futura extinción o revocación.-

Al finalizar el plazo de la Suspensión del Proceso a Prueba, los profesionales del Equipo de Seguimiento realizan una entrevista con los probados a los cuales se les esté por extinguir el beneficio, a los efectos de realizar una evaluación final, en la que se evalúa toda información recabada a lo largo de este proceso.-

Obsérvese que esta forma innovadora de trabajo es única tanto en Argentina como América, dado que las Oficinas de Oficiales de Prueba y/o Patronatos de Liberados se limitan sólo al seguimiento de las Reglas de Conductas impuestas por el Juez o Tribunal, a diferencia del Organismo de Seguimiento de la Suspensión del Proceso a Prueba del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, quien actúa antes de la concesión del beneficio, asesorando al Órgano Judicial Competente sobre las posibles normas de conductas a realizar por el imputado, asistiendo al futuro probado en relación a las tareas a realizar según sus aptitudes e intereses y a las instituciones en lo que concierne a las necesidades inmediatas y concretas de éstas.-

Este modo de intervención es sumamente relevante dado que el sujeto sometido a prueba, participa activa y creativamente en la propuesta de la tarea a realizar, toma conocimiento, producto de la logística del Equipo de Seguimiento, de la institución a la que deberá dirigirse como así también nombre del responsable con quien acordará horarios en los que se presentará para dar cumplimiento a este proceso. Esta manera de comunicación con las instituciones fortalece las redes creadas con anterioridad y posibilita ver a la suspensión del proceso a prueba, como beneficiosa y no como una imposición de la que ni siquiera habían sido consultados.-

No dejamos de remarcar, la importancia del Equipo de seguimiento, ya que, hace a la esencia del instituto en estudio, la implementación de un Equipo de Seguimiento de las normas de conductas impuestas. El Oficial de Prueba debe ser un profesional capacitado adecuadamente, no un agente de vigilancia o funcionario policial que resultaría coercitivo, estigmatizante a fin de evitar etiquetamientos que impidan el éxito

de la Probation en cuanto a la rehabilitación futura y permanente del sujeto beneficiado con este instituto”

Los imputados que pidan la suspensión del proceso a prueba serán cada día más por lo que existirá la necesidad del efectivo seguimiento del cumplimiento de las exigencias que se les impondrán. Es por ello que se considera imprescindible contar con un equipo de oficiales de prueba que den seguimiento a las pautas de comportamientos establecidas por los jueces porque si se llega a que la suspensión del proceso a prueba se convierta en una declaración solemne e inoperante puede aumentar el generalizado escepticismo popular hacia todo lo que sea Justicia y Jueces.-

Convencidos que la suspensión del proceso a prueba, constituye uno de los mejores instrumentos para evitar el colapso judicial, como así también para descomprimir la crisis penitenciaria que cada día se torna más dramática, teniendo en cuenta que la cárcel no resocializa ni reintegra al preso, más bien lo especializa y que el aumento de las escalas penales punitivas, no disminuye la tasa delictiva, ni tampoco soluciona ni da respuestas adecuadas al incremento de la delincuencia convencional y menos aún aplicando políticas de control, de mayor dureza y represión. Estas políticas de tolerancia cero y exclusión, lo único que traerá es más cárceles, más impuestos, más delincuencia y en definitiva más pobreza.-

Hasta aquí, estuvimos remarcando las ventajas, y el positivismo de la aplicación del instituto en cuanto al imputado, criterio que no es menor, si tratamos de armonizar a una sociedad, que pese a, todas las desigualdades existente, en materia criminal, se trata de buscar un equilibrio, y no estigmatizar a un porcentaje de la población. Sin embargo somos conscientes de que es un arduo trabajo, no solo desde la política criminal, sino también un cambio de enfoque en lo social; pero que creemos que con el esfuerzo de la comunidad toda, lograremos ese equilibrio deseado, por supuesto no entrando en la utopía de que toda persona que comete ilícitos, son factible de resocialización, aunque

sería el objetivo primordial, sino como bien apuntamos a lo largo del trabajo, nos ocupamos de aquellos que evaluando las circunstancias del caso, son beneficiarios del instituto en estudio, que seguimos sosteniendo que es un avance para el cambio de enfoque en la política-criminal. Dicho esto, no debemos olvidar la figura de la víctima dentro de la suspensión del juicio a prueba, ya que si buscamos el equilibrio de la sociedad toda, no debemos marginarlos.

A continuación daremos aspectos fundamentales de la ubicación de la víctima en la aplicación del instituto, y como ello afecta en sede civil.

3. Reparación del daño causado. Lugar que ocupa la víctima en el Instituto. Su relación con la acción civil.

A partir de la necesidad de fijar límites a la actividad represiva estatal y consustanciados por las injusticias que el poder punitivo es capaz de causar, desde antaño se ha trabado en pos de asegurar determinadas garantías al imputado, al llamado "sujeto sometido a proceso".-

Ciertamente, en todas las películas vemos cómo al arrestar a una persona, el funcionario policial se preocupa en hacerle saber sus derechos. Recita de memoria todo lo que puede hacer y aquello que resulta facultativo para el detenido; ahora bien, jamás hemos tenido oportunidad de ver que suceda lo propio con una víctima. Es más, me atrevo a decir que pocos ordenamientos procesales se han preocupado por confeccionar una lista de derechos para informar a las víctimas.-

Por otra parte, si miramos con atención la historia, es lógico que eso suceda. Si el conflicto fue borrado, la actividad persecutoria monopolizada por el estado y el ofendido paso a ser un "insumo" del "expediente" ¿que más se puede esperar?.-

³⁰De este modo, la civilización durante años ha ido cristalizando su preocupación por los sospechados, por elaborar un catálogo de actuación que limite y/o impida en determinadas circunstancias el castigo. Entre las más salientes podemos señalar que: 1) Para acotar el castigo al mal causado se estableció la ley del talión, "*ojo por ojo*", "*diente por diente*".-

2) Para no condenar sin certeza se echó mano al "*in dubio pro reo*".-

3) Para evitar penas sin delitos, se establecieron, figuras típicas: "*no hay pena sin ley penal previa*".-

4) Para evitar el sufrimiento innecesario, se intentó realizar ejecuciones "*más humanas*" a través de la guillotina.-

5) Para impedir errores irreparables se prohibió la pena de muerte.-

6) Para no instrumentalizar al sujeto se erigió a la culpabilidad en medida y límite de la sanción.-

7) Para eludir los procedimientos ilegales e impedir su aprovechamiento, se creó un sistema de nulidades y exclusiones probatorias.-

8) Para acelerar los tiempos procesales, se fijaron plazos.-

9) Para descartar sentencias arbitrarias e ilegítimas, se estatuyó un sistema recursivo.-

Estas y otras consagraciones nos alertan sobre un cambio fundamental en el diseño del proceso penal: el sospechado sigue siendo el centro de la actividad, pero la víctima debe ser tomada en cuenta, porque es también una "persona sometida a proceso".-

Es que si terminamos con la visión de proceso como sinónimo de "lesión al orden" y la reemplazamos por la idea de "conflicto" es evidente que la víctima también se encuentra "sometida a los vaivenes del proceso". Su suerte también está "atada" a lo que ocurra en el devenir procesal.-

Este es el punto de partida. Tenemos por formación académica, por forma de trabajar y por organización una mirada unidireccional enfocada en el imputado, lo que nos lleva a rechazar y en ocasiones, despreciar a la víctima a quien básicamente, no sentimos parte de la actividad penal.-

Hablar de la reaparición de la víctima en el proceso penal no puede causarnos sorpresa. En efecto, hemos asistido durante años a explicaciones académicas en torno a la "expropiación" o "confiscación" del conflicto por parte del Estado. Durante mucho tiempo se nos enseñó que era mejor y menos vengativo, que sea un tercero –el estado- quien se sienta lesionado y en su caso, que imponga una retribución al sujeto que "quebrantó el orden jurídico".-

Así, nos acostumbramos a hablar de "lesión", "quebrantamiento", "ataque", "orden", sin reparar que detrás de cada una de esas palabras había un "conflicto". Es más, perdimos toda noción sobre el conflicto. A partir del trámite en un expediente nos olvidamos que en toda causa existen personas de carne y hueso con un problema. Personas que padecen, que sufren, que esperan algo de la actividad penal. Una respuesta tal vez, una reparación, una pena, una venganza, o bien, simplemente ser escuchados, atendidos o tenidos en cuenta a la hora de tomar una decisión sobre su asunto.-

Esta indiferencia sistemática por el problema de fondo nos llevó a olvidar, toda idea de resolver un conflicto entre partes. La única respuesta que (desde una visión inquisitiva) se podía dar estaba en el dictado de una sentencia, esto es, cristalizando las diferencias sin importar en lo más mínimo qué pretendían las partes.-

Ahora bien, a juzgar por el número de sentencias que anualmente recae sobre el universo de causas que el sistema genera, es evidente que algo no funciona bien. Es lógico entonces que busquemos una manera ingeniosa de salir del estancamiento que genera el trámite y la acumulación causas.-

En ese orden es posible darle a un porcentaje importante de conflictos soluciones distintas al dictado de una sentencia. La mediación, suspensión del juicio a prueba, la conciliación, son claros ejemplos de salidas en las que se privilegia una salida responsable y comprometida de los sujetos involucrados.-

Pero además, la víctima de delitos especialmente graves, necesita contención, tratamiento, atención y eso es imposible en el diseño actual del esquema persecutorio penal que no piensa en la víctima, que no ve sus problemas, que no siente sus necesidades. Es allí donde el estado –a través de profesionales idóneos- debe centrar sus esfuerzos para evitar que la persona quede de modo "permanente" en ese estado de "víctima". Hay que trabajar con ella para que pueda superar lo sucedido.-

Una de las circunstancias que la doctrina apunta como beneficioso efecto de la aplicación del instituto de la suspensión de juicio a prueba es la relativa a la participación de la víctima en el trámite de su concesión.

A lo largo del desarrollo de este tema trataremos de dobligar lo que La jurisprudencia se ha expresado mayoritariamente en ese sentido, considerando que "el simple damnificado no se encuentra habilitado para cuestionar la procedencia de la suspensión del juicio a prueba, máxime cuando en relación al monto no ha hecho expresas las razones por las que lo considera inapropiado e insuficiente" y también en forma más contundente que "la querrela no resulta parte en el trámite de la suspensión del juicio a prueba pues no lo prevé el artículo 76 bis y además no hace a la naturaleza del instituto, que tiende a la resocialización de la persona sometida a proceso".-

Moras Mom cita a Enrique Ferri, autor italiano, quien señalara que el delito, como hecho, extiende sus efectos a todos los ámbitos jurídicos, por lo que produce su cambio en las cosas del mundo exterior incluyendo también el perjuicio patrimonial causado a su víctima. Esa dimensión parece haber sido por tiempo soslayada por la doctrina y la jurisprudencia penales, centrada su actividad en la persecución criminal del

autor del ilícito; pero, según el tipo de delito y la naturaleza del damnificado, puede que no sea la vía represiva sino la reparadora la que realice en mejor forma el valor justicia en el caso concreto. Por ello es necesario que no olvidemos que el Derecho es uno y que su aplicación e interpretación debe efectuarse teniendo en mira el sistema todo y no sólo una de sus partes.

Como vimos al analizar el contenido procedimental del artículo 76 bis., la parte damnificada debe ser oída al tiempo de la valoración del pedido de suspensión del juicio y a su alcance está el aceptar o no la reparación que ofrece el imputado. De no hacerlo puede articular su reclamo en sede civil.

El contenido de tal oferta ha de ser uno de los elementos que el juez debe valorar en el juicio de razonabilidad que la norma le impone. Este es uno de los aspectos por los que se critica la norma, pues se sostiene que lleva al magistrado penal a avocarse a la ponderación de reparaciones de índole patrimonial, labor para la que no estaría entrenado; mas, a nuestro entender, lo que la norma requiere del juez es la valoración de la seriedad de la propuesta -dentro del marco de evaluación general de la situación personal del imputado- y no su idoneidad resarcitoria, que habrá de ser sopesada por el propio damnificado, a quien se concede la libertad o no de aceptarla. De hecho, el rechazo de la propuesta no obsta a la concesión del beneficio. Tal como está redactado el precepto, la propuesta de reparación integral no encierra el carácter de impelente de la concesión del beneficio, pues se alude tan sólo a un mero ofrecimiento y se guarda absoluto silencio respecto de su carácter satisfactorio. En lo largo de la lectura doctrinaria encontramos la postura de Edwards, para quien para operar el presupuesto de reparación del daño es menester la previa constitución como actor civil por parte del damnificado, criterio por el que se introduce un requisito que no se encuentra previsto en la ley y que complicaría notoriamente la aplicación del

instituto evaluado, en tal sentido no nos enrolamos en esta propuesta, ya que buscamos soluciones, en vez de más incertidumbres en la aplicación del instituto.

El aludido ofrecimiento debe ser serio cuando menos desde el punto de vista de las posibilidades del imputado y su valoración bien podría efectuarse con parámetros semejantes a los ponderados para la determinación de una indemnización de equidad, aún cuando no pueda calificarse en sentido estricto de tal a la que pudiera aceptar el damnificado, por no concurrir -en principio- el presupuesto de ausencia de culpa en el obrar que la caracteriza.

No se requiere, pues, acreditación alguna de los concretos perjuicios producidos, lo que es importante, pues evita dilaciones en el trámite cuando la propuesta se formula en etapa instructoria y puede que no se hayan colectado aún elementos suficientes para valorar tales extremos.

Estas precedentes apreciaciones, nos lleva a preguntarnos en cuanto a la responsabilidad civil del imputado, y como repercute ella en el otorgamiento del beneficio de la suspensión a juicio a prueba.

³¹Un elemento importante a tener en consideración es que, como bien lo señala la norma, la propuesta de reparación efectuada por el imputado no implica "... confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente ...", por lo que su formulación, efectuada al amparo de la personalísima y legítima decisión de evitar un pronunciamiento de mérito sobre su situación respecto de la autoría del ilícito que se investiga, no podría llevar a una aseguradora, con la que se hubiera contratado la cobertura frente a los reclamos indemnizatorios de terceros, a soslayar el cumplimiento de las obligaciones contractualmente asumidas.

Aun cuando el damnificado rechace la propuesta de reparación formulada por el imputado -la que podrá ser en dinero o en especie, en favor de la víctima o de un tercero que esta proponga o el juez designe- la suspensión del proceso a prueba puede ser

concedida por el magistrado, quien fijará las pautas de conducta que éste deberá observar durante el plazo de cumplimiento. Dichas labores podrán conllevar algún tipo de reparación espiritual para la víctima, lo que deberá ser tenido en consideración por el magistrado que "a posteriori" deba determinar el quantum del reclamo de daño moral que pudiere formular.

Por el contrario, entendemos que, de aceptar el damnificado la propuesta de reparación formulada por el imputado -por considerarla adecuada desde el punto de vista de sus intereses, se consolida entre ellos una relación creditoria autónoma que reconoce su origen en un acuerdo transaccional, independiente "prima facie" de la suerte que siga el cumplimiento de las restantes normas impuestas con la suspensión del juicio a prueba, aun cuando guarde una relación con ella. Desde tal concepción, la infracción en la que pueda incurrir el imputado en el cumplimiento de los deberes impuestos en el auto de concesión de la suspensión, aun cuando habilitara el cese de la misma, no lo autorizaría a cesar en los pagos de la prestación a la que se comprometiera; pero el incumplimiento en el pago de tal prestación podría acarrear, a nuestro criterio, para el imputado-obligado, de acuerdo a las circunstancias y a lo pautado en el proceso, la pérdida del beneficio de la suspensión, autorizando al damnificado reclamar el cumplimiento de lo acordado -o la indemnización de daños y perjuicios derivada del incumplimiento- pero no, como se ha sostenido, a considerar resuelto el acuerdo de voluntades y requerir judicialmente el total del resarcimiento del daño sufrido, lo que creemos procedente sólo en caso de haber sido así específicamente convenido.

Finalmente, dentro de las consideraciones "civilistas" que intentamos enunciar, cabe señalar que la lectura de la norma permite establecer una hipótesis en la que se podría verificar un supuesto de desplazamiento patrimonial incausado en favor del "verdadero autor del hecho" y en perjuicio del "imputado". En efecto, adviértase que se

prevé que en caso de reanudación del juicio y absolución del imputado, éste no podrá pretender el reintegro de las reparaciones cumplidas; si la absolución se dicta por comprobarse que el sujeto no ha tenido intervención en el hecho que se investigara, tal circunstancia importaría que las prestaciones por él cumplidas con relación a la "víctima" carecerían de causa. A nuestro entender, si bien la ley no autoriza la repetición de lo oportunamente pagado, no obsta a que, en ese caso y de determinarse la autoría de otro sujeto, el imputado absuelto accione contra él por el cobro de dichas sumas con fundamento en el apuntado enriquecimiento sin causa que éste habría experimentado en razón del pago de los daños que a la víctima causara.

Dando un acercamiento de la relación entre la suspensión del juicio a prueba y la rama civil, en cuanto a su reparación del daño, trataremos de explicar los efectos de la aplicación del instituto en el trámite de la acción civil.

Cuando un hecho humano causa una lesión típica, pero sin generar un perjuicio patrimonial efectivo, la situación se resuelve sólo en el ámbito del proceso penal y resulta totalmente ajena al civil; pero ello no ocurre si se verifica tal perjuicio, supuesto en el que serán aplicables las sanciones propias de cada uno de los respectivos ordenamientos legales cuya interacción ha sido regulada, tanto en el plano sustantivo como en el adjetivo, en los artículos 1101, 1102 y 1103 del Código Civil. La ley 24.316 introdujo como artículo 76 quater del Código Penal aquél que dispone que "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 pudieren corresponder". Al tratarse en comisión el proyecto de ley en la Cámara Alta, el senador Aguirre Lanari objetó (creemos con razón) la mención hecha respecto del artículo 1102; planteo que fuera desestimado sin mayor debate ni fundamentos.

Soslayado el régimen previsto en los mencionados artículos, al que estamos habituados, cabe que nos preguntemos si de lo enunciado se deriva una total desvinculación entre el sometimiento de un imputado al régimen de la suspensión del juicio a prueba y la acción civil. La respuesta es negativa y ofrecerá variantes según el planteo resarcitorio sea articulado en sede criminal o en sede civil.

Tal como se establece en el artículo 14 del Código Penal, la acción civil para la restitución de la cosa obtenida por medio del delito y la pretensión resarcitoria civil podrá ser ejercida sólo por el titular de aquélla o por sus herederos, en relación a su cuota hereditaria, representantes legales o mandatarios, contra los partícipes del delito y, en su caso, contra el civilmente responsable, ante el mismo tribunal en que se promovió la acción penal.

El damnificado inmediato del hecho que articula su pretensión resarcitoria en sede penal habrá de presentar dos caracteres distintos en el curso del proceso; vinculados con la estructura de su trámite, ya que será primero "actor civil", parte accionante de constitución obligatoria en la etapa instructoria penal, que articula una mera presentación, promoviendo acción y señalando el marco fáctico en el que se desenvuelve su aspiración, pero sin fundar su pretensión, y "demandante". Naturalmente, el hecho de revestir la primera de las calidades mencionadas no implica necesariamente que habrá de alcanzar la segunda, lo que puede ser determinado por diversas circunstancias de la causa, como un desistimiento expreso o tácito -verificado cuando se deja vencer el término sin interponer la demanda- de la referida pretensión resarcitoria. No es necesario para constituirse en actor civil y actuar de allí en más, constituirse también y obligatoriamente como querellante penal; ya que en el nuevo régimen criminal no hay dependencia entre una y otra parte.() Claro es, sin perjuicio de ello, que la constitución en parte querellante puede ser beneficiosa para los intereses del damnificado; ello así toda vez que le permitirá tomar intervención directa ante

determinados hechos del proceso que, como el dictado de un sobreseimiento definitivo, pueden influir en el trámite de su reclamo resarcitorio.

Cuando el proceso civil indemnizatorio se traslada a la sede penal, el trámite de la acción sufre alteraciones derivadas de su subordinación a la naturaleza de la acción penal. De hecho, tal como se establece en el artículo 17 del código criminal sustantivo, las circunstancias que impidan la prosecución de la acción criminal impedirán también la continuación del trámite del reclamo civil en esa sede y el planteo deberá articularse ante el juez civil. Tal circunstancia se verificará, por ejemplo, en caso de fallecimiento o rebeldía del imputado, en el de sobreseimiento y, entendemos, también en el de suspensión del trámite del proceso penal a prueba.

Cuando el damnificado opta por formular su reclamo resarcitorio ante el Juez civil, resulta de aplicación la regla prevista en el artículo 1101 del Código sustantivo de la materia, lo que determina que, si bien puede tramitarse la acción, el magistrado civil no debe dictar sentencia hasta tanto no exista pronunciamiento en sede criminal o se verifique alguno de los supuestos enunciados en la norma -fallecimiento o ausencia del acusado- Señalamos anteriormente que el planteo del senador Aguirre Lanari, quien solicitara la exclusión de la mención hecha al artículo 1102 del Código Civil en el artículo 76 quater del Código Penal, resultaba razonable y ello es así, por cuanto esta norma excede el terreno del mero ordenamiento adjetivo y sienta pautas respecto de los efectos sustantivos de lo valorado en sede penal, cuestión que excede el ámbito lógico de la norma. No obstante, es posible que la innecesaria alusión a dicho precepto haya obedecido a la idea del legislador de desvincular la cuestión de la aplicación del régimen de la suspensión, de cualquier posible asunción de responsabilidad por parte del imputado beneficiario.

Un aspecto que presenta sus particularidades frente a la aplicación del instituto es el relativo al dictado de las medidas cautelares que, entendemos, pueden ser

decretadas -previa verificación de los presupuestos propios de su dictado; esto es de la existencia de verosimilitud del derecho, peligro en la demora y determinación de adecuada contracautela- desde la constitución del damnificado en actor civil. Como vimos, la aplicación del régimen de la suspensión del juicio a prueba suspende el curso del trámite del proceso e impide la prosecución del reclamo resarcitorio que, por imperio de lo establecido en el citado artículo 17 del Código Penal, deberá ser articulado en sede civil. Ahora bien, parece razonable, y así lo proponemos, que -en la medida que no haya mediado renuncia a la pretensión resarcitoria por parte del damnificado constituido en actor civil o aceptación de la propuesta hecha por el imputado- los jueces penales no dispongan el inmediato levantamiento de las medidas cautelares. En caso de perfeccionarse ella, el Juez civil deberá comunicar al registrador o encargado de la traba de la medida el cambio de radicación y el mantenimiento de la cautelar oportunamente dispuesta; aspecto no tratado en la norma estudiada y de singular importancia, pues hace a la conservación del rango de preferencia del que puede gozar el primer embargante en caso de concurrencia de acreedores sobre un mismo bien del deudor imputado.

En caso de ser aceptada la propuesta resarcitoria articulada por el imputado y solicitarlo el acreedor, será razonable y prudente que el magistrado penal mantenga las cautelares dictadas a los efectos de asegurar el cumplimiento de lo debido.

Como pudimos apreciar, la relación entre el instituto de estudio y la acción civil, como también la preocupación de la reparación del daño a la víctima, están íntimamente relacionadas, con lo cual es trabajo de los jueces o tribunales de buscar una armonía entre ellas, ya que como vemos a lo largo de la obra, es una incertidumbre más que nos brinda la ley 24.316.

4. Conclusión.

En un esfuerzo de simplificar, lo expuesto hasta el momento, tanto en el presente capítulo, como en los capítulos que preceden, podemos establecer básicamente que dos posturas doctrinarias se ven enfrentadas en el campo de debate relativo a los delitos a los que corresponde aplicar el instituto de la suspensión del proceso a prueba. Una de ellas -amplia- propone su aplicación a aquéllos en los que se prevea una pena "in concreto" que no supere los tres años de prisión y a los ilícitos sancionados con pena de inhabilitación como complementaria o accesoria de una pena de prisión; la otra - restrictiva- sólo lo prevé para aquellos ilícitos en los que la consideración "in abstracto" de la escala sancionatoria del tipo penal no supere el máximo de tres años de prisión. La adopción de una u otra postura ha de tener notoria influencia en el mayor o menor grado de utilización del instituto, así como en la labor el operador jurídico civil, ello por cuanto en el rango de los delitos excluidos por la tesis restrictiva se encuentran aquéllos vinculados con los accidentes de tránsito o la mala praxis profesional, de los que derivan reclamos indemnizatorios habitualmente planteados en sede civil.

Entendemos que es la postura señalada como amplia la que mejor informa los intereses sociales que llevarán a la incorporación del instituto a nuestro sistema normativo, así como la que mejor se compadece con las pautas y criterios enunciados internacionalmente como apropiados para el tratamiento de la problemática criminal.

La implementación amplia del instituto de la suspensión del juicio a prueba, requiere de organismos adecuados de seguimiento de la labor a desarrollar por los imputados que a ella se acogen, tal como se vio, ya que de lo contrario no constituiría más que un parche en nuestro ya erosionado sistema criminal.

La aplicación del instituto tiene claras influencias sobre la acción civil iniciada por el damnificado quien deberá evaluar la conveniencia de articular su reclamo

resarcitorio en sede penal o en sede civil. De hacerlo en aquélla, habrá de saber que -en caso de no mediar acuerdo resarcitorio entre el imputado y el damnificado- la aceptación de la aplicación del instituto al sujeto imputado impedirá la prosecución del trámite de la acción indemnizatoria y lo obligará a acudir a este fuero.

Los magistrados penales deben tener especial cuidado en el tratamiento de la materia cautelar, a fin de viabilizar -al tiempo de decidir respecto de la admisión o no de la suspensión - tanto el aseguramiento del eventual objeto de una acción resarcitoria como el respeto del grado de preferencia alcanzado por el damnificado.

El sometimiento del imputado al régimen probatorio no importa, de su parte, asunción de responsabilidad alguna desde la óptica civil y, de ser aceptada su oferta resarcitoria, debe considerársela como un acuerdo transaccional en los términos de los artículos 724, 832 y concordantes del Código Civil. También de la eventual revocación del beneficio se derivan consecuencias extrapenales, de carácter patrimonial, dado que según las circunstancias del caso, los pagos efectuados por "el probado" a la víctima en concepto de reparación de daños, podrían, en caso de sentencia absolutoria basada en la circunstancia de no haber tenido el sujeto participación en el hecho investigado, generar un supuesto de enriquecimiento sin causa en favor del verdadero autor del ilícito. Por otra parte, en caso de no ser tal autor identificado -N.N.-, podríamos estar ante uno de los supuestos de imposibilidad de hecho para obrar, contemplados en el artículo 3980 del Código Civil, por lo que el plazo indicado en la norma para el ejercicio de la acción aludida debería computarse desde que el verdadero autor fuera identificado.

Por vía de este instituto el sujeto imputado evita la estigmatización social que el mero sometimiento a proceso penal importa, así como la eventual aplicación de una condena que cristalice tal rotulación y genere efectos negativos para su futura vida en sociedad.

Cabe señalar que, dado lo angustiante de todo sometimiento a proceso y el descrédito que ante la opinión pública presenta nuestro sistema judicial, no debe parecernos extraño que aun quienes se consideren inocentes del hecho que se les imputa prefieran someterse al régimen de suspensión, antes que continuar el trámite del proceso en procura de un pronunciamiento de mérito respecto de su inocencia.

Las circunstancias pautadas por la ley para la aplicación de la suspensión del juicio a prueba, indican que el objetivo principal del instituto se centra, más allá de lo declamado, en el descongestionamiento de la actividad del Poder Judicial -propósito legítimo y razonable, por cierto- y que los beneficios que de su admisión pueden derivarse tanto para el imputado como para el damnificado, resultan solo un efecto colateral de aquélla finalidad.

Aún cuando la doctrina pone el acento en la mayor participación de la víctima en los trámites vinculados con la concesión de la suspensión, tal intervención sigue siendo limitada; por lo que se mantiene el fenómeno que parte de la doctrina denomina como "expropiación del conflicto", propio de los sistemas normativos en los que impera el principio de legalidad.

Finalmente, cabe concluir que la interrelación existente entre las distintas áreas del derecho, como partes integrantes de un todo único- impone que los profesionales que desarrollan su labor en una de ellas evalúen los efectos que sobre las otras pudieran tener los planteos que efectúen; lo que bien puede ser logrado por medio del desarrollo de una deseable labor conjunta de los especialistas en las distintas materias.

Capítulo V

CONCLUSION FINAL. PROPUESTA.

1- Conclusión Final. Propuesta.-

En el presente capítulo propondremos interpretaciones y posturas personales para el mejoramiento del instituto, ya que el mismo es una herramienta de suma utilidad para el mejoramiento del sistema penal, y la rápida solución de conflictos, evitando de este modo llenar los juzgados de causas menores o no tanto, y dejar aquellas que se merecen una minuciosa investigación y estudio, para hacer de esta forma un eficiente sistema penal.

Para lograr esta deseada propuesta y que no quede la misma en una utopía, debemos cambiar radicalmente el pensamiento y adecuar efectivamente el texto de la ley y en muchas ocasiones cambiar su contenido.

Comenzaremos tratando el tema de la procedencia del instituto, que es el mayor límite que tenemos, para el logro de la propuesta. Como vimos en el transcurso del presente trabajo existen dos doctrinas sumamente marcadas, de las cuales pudimos estudiar que a lo largo de la existencia de la ley, encontramos que se han aplicado ambas teorías según el criterio de los jueces, así apreciamos que al principio dominó la literalidad del primer párrafo del art. 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..." pero con el correr del tiempo y la lectura crítica del cuarto párrafo del mismo artículo: "...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..." extendió la posibilidad de aplicación a delitos cuya pena supere ese límite.

Este problema mayor es el que hace endeble la aplicación del instituto, podemos mencionar una acertada expresión que trata de justificar la procedencia de una o otra tesis, pero no solucionar los roces que existen entre ellas; así encontramos en las

palabras de Luigi Ferrajoli, el juez no solo tiene que verificar que la ley sea "vigente", sino también que 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...*".-

En el mismo entendimiento: "*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 de la judicial*" (CS, octubre 15-988; "Urteaga, Facundo R. c.Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas"; Suplemento de Derecho Constitucional de La Ley, 15/2/99, pág. 23).-

Nuestra propuesta en este primer punto que nos toca despejar, siempre basándonos en que la norma debe ser lo más clara posible, para evitar las distintas interpretaciones, es reformar la ley en lo concerniente en la aplicación del instituto y su procedencia. De este modo nuestra visión personal nos llevaría a redactar el artículo de la siguiente manera: "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 los caso que la pena de reclusión o prisión exceda los máximos expresados en el párrafo anterior, tendrá procedencia la suspensión del juicio a prueba, cuando medie acuerdo entre el fiscal, la víctima y el imputado junto a su abogado, formalmente instrumentado y homologado".-

Creemos que de esta forma, se resolvería el problema de la procedencia en los delitos que excedan el máximo para la aplicación del instituto, y no dejar a la decisión y criterio de los jueces. Este hipotético cambio novedoso, no tan lejano, trae aparejado numerosas transformaciones en el sistema penal, a saber y remarcar: en primer lugar la

participación de la víctima en la persecución penal, donde mediante un acuerdo puede dar lugar a la suspensión del juicio a prueba, en segundo lugar la función autónoma e independiente del Fiscal en la toma de decisiones junto a los actores de la causa para firmar el acuerdo y su respectiva homologación, dejando en sus manos la investigación y procedencia del instituto, y como corolario y en tercer lugar la participación del imputado junto a su abogado para dar el advenimiento al acuerdo y su compromiso a cumplirlo.

Como todo cambio, trae como consecuencia nuevas incertidumbres, las cuales despejaremos y fundamentaremos a lo largo del capítulo. Una de las cuestiones es la notoria facultad del fiscal, en este sentido es muy loable y cambiante la postura del nuevo proyecto del Código Procesal Penal de Santa Fe, el cual versa en su art.16 Acción promovible de oficio.- La preparación y el ejercicio de la acción penal pública estará a cargo del Ministerio Público Fiscal, quien podrá actuar de oficio siempre que no dependiera de instancia privada. Podrá sin embargo estar a cargo del querellante, en los términos de este Código.-

Las peticiones del querellante habilitarán a los Tribunales a abrir o continuar el juicio, a juzgar y a condenar con arreglo a las disposiciones de éste Código. La participación de la víctima como querellante no alterará las facultades concedidas por la ley al Ministerio Público, ni lo eximirá de sus responsabilidades.-

El Ministerio Público estará obligado a promover la acción penal pública de los hechos punibles que lleguen a su conocimiento, siempre que existan suficientes indicios fácticos de la existencia de los mismos.-

Cuando sea pertinente, se aplicarán los criterios de oportunidad legalmente establecidos.-

Vemos claramente que la facultad del Fiscal es la preparación y el ejercicio de la acción penal pública, teniendo en sus manos la investigación y la decisión de sujetar

la causa a suspensión del juicio a prueba. En cuestiones de instancias privadas el Fiscal no se desentiende de su papel de llevar adelante la acción penal, y en este contexto debe asistir a la víctima querellante y presentar la posibilidad de la aplicación del instituto.

Siguiendo con el mismo sentido el proyecto del código procesal penal de Santa Fe, expresa correctamente y despeja la duda en base al principio de oportunidad procesal en lo penal, lo cual da más sustento aun a nuestra postura, de este modo en su art. 19 versa: Criterios de oportunidad.- El Ministerio Público podrá no promover o prescindir total o parcialmente, de la acción penal, en los siguientes casos:

- 1) cuando el Código Penal o las leyes penales especiales lo establezcan o permitan al Tribunal prescindir de la pena;
- 2) cuando se trate de hechos que por su insignificancia no afecten gravemente el interés público, salvo que fuesen cometidos por un funcionario público en el ejercicio o en razón de su cargo;
- 3) cuando las consecuencias del hecho sufridas por el imputado sean de tal gravedad que tornen innecesarias o desproporcionada la aplicación de una pena, salvo que mediaren razones de seguridad o interés público;
- 4) cuando la pena en expectativa carezca de importancia con relación a la pena ya impuesta por otros hechos;
- 5) cuando exista conciliación entre los interesados, y el imputado haya reparado los daños y perjuicios causados en los hechos delictivos con contenido patrimonial cometidos sin violencia física o intimidación sobre las personas, salvo que existan razones de seguridad, interés público o se encuentre comprometido el interés de un menor de edad;
- 6) cuando exista conciliación entre los interesados y el imputado, en los delitos culposos, lesiones leves, amenazas y/o violación de domicilio, salvo que existan razones de seguridad, interés público o se encuentre comprometido el interés de

un menor de edad;

- 7) cuando el imputado se encuentre afectado por una enfermedades incurables en estado terminal, según dictamen pericial o tenga más de setenta años, y no exista mayor compromiso para el interés público.-

En los supuestos de los incisos 2, 3 y 6 es necesario que el imputado haya reparado los daños y perjuicios ocasionados, en la medida de lo posible, o firmado un acuerdo con la víctima en ese sentido, o afianzado suficientemente esa reparación.-

Aquí si vemos un notorio avance, que nos incumbe en nuestro fundamento del presente trabajo, y que refleja nuestro pensamiento al comienzo de la presente tesis. El principio de oportunidad está plasmado correctamente en este proyecto despejando las dudas de su oposición con el principio de legalidad procesal, abriendo más ventanas y facultades al Fiscal para actuar en su función. Analizando los incisos 1), 2) y 3) podemos observar que no es de ningún problema la aplicación del instituto de estudio, porque el mismo encuadraría en estas disposiciones, ahora bien, realizando una mirada reflexiva de los incisos 5) y 6) podemos sostener que se acerca a lo que pregonamos como novedoso en el cambio de la procedencia de la suspensión del juicio a prueba. Los incisos hablan de conciliación entre los interesados, y es aquí donde coincidimos, y nos cabe preguntar ¿ por qué no todas las causas pueden gozar del instituto de la suspensión del juicio a prueba, si existe acuerdo entre las partes interesadas?. Sostenemos que es un cambio de pensamiento radical, pero no quita que solo quede en un proyecto. Las ventajas serían sumamente provechosas, las cuales ya hemos mencionado en el contenido de la tesis, quizás las más destacables son: 1- la racionalización de recursos, la intención de descongestionar el sistema de administración de justicia para que se concentren los recursos en la persecución de los delitos más graves, 2- Evitar la “estigmatización” que supone la persecución misma de una causa criminal y la eventual

imposición de una condena, aún cuando su ejecución hubiese podido ser pronunciada en forma condicional. Se intenta instaurar un mecanismo que tienda a posibilitar la reinserción social del sujeto, 3) alcanzar la satisfacción del interés de la víctima. Como método alternativo de resolución de conflictos, la suspensión del juicio a prueba tiene como objetivo compensar el daño provocado a la víctima del hecho ilícito mediante una vía diferente a la retribución que significa la pena.

Está claro y es tentador de preguntarse cómo llegaremos a cumplir esta prometedora propuesta. La respuesta la encontramos en darle en verdad la importancia necesaria al instituto, y de esta forma crear un organismo especializado en la suspensión del juicio a prueba, encabezado por el fiscal, el cual funcionaría de la siguiente manera: en las causas de acción pública el fiscal actuará de oficio y tendrá un trato frecuente con la víctima donde le explicará las ventajas de la aplicación del instituto, dando de esta manera la participación de la víctima en la causa y no aislarla completamente por tratarse de una causa de acción pública, al tener el consentimiento de la víctima, el Fiscal llamará al imputado que junto a su abogado se presentan y es en ese momento donde con el advenimiento de la víctima, le planteará la posibilidad de gozar del instituto de la suspensión del juicio a prueba, el cual si es acogido por el imputado y su abogado, se procederá a la firma del acuerdo por las partes interesadas. Este acuerdo debe contener las reglas de conductas a cumplir, las cuales pueden ser ofrecidas por la víctima en una manera de resarcir los daños causados a ella misma, no quitando de lado que en aquellos casos de contenido patrimonial en el daño se estipule la forma de resarcirlos por parte del imputado, siempre con un criterio de razonabilidad el cual debe ser morigerado por el Fiscal. Una vez logrado el acuerdo el Fiscal no tiene más que homologarlo frente al juez, el cual solo observará las formalidades del caso. Ahora bien, aquí no terminaría la labor del sistema penal, dado que después de la firma del acuerdo comienza a ponerse en marcha otro sistema, el cual debe enfocar sus miradas a la

persona del imputado. Para ello es necesario contar con un plantel de personas idóneas en esta oficina a crear, como ser un Oficial de suspensión de juicio a prueba que tenga a su cargo el control del cumplimiento del acuerdo, y de las reglas de conductas establecidas en él, así como también personal dedicado especialmente en la recuperación del imputado, el cual debe hondar en lo más profundo de la persona para llegar a la problemática de por qué delinquiró, tomando en cuenta el aspecto psicológico, su habitud, las relaciones humanas y de esta forma lograr la introducción a la sociedad correcta del imputado. Como podemos ver, con la aplicación de este circuito, estamos dándole participación a las partes interesadas en la resolución del conflicto, y de esta forma hacer tomar conciencia al imputado de su desacertado camino.

Siguiendo los pasos del proyecto del Código Procesal Penal de la Provincia de Santa fe, nos inclinamos a decir que esta postura de a poco se quiere instaurar, afirmamos esto dado que el art.24 del pliego mencionado, al tratar la suspensión del juicio a prueba, nos dice: **‘Suspensión del procedimiento a prueba.-** Cuando se peticionara la suspensión del juicio a prueba, el Fiscal que contara con el acuerdo del imputado y su defensor, podrá solicitarla al Tribunal que corresponda, en aquellos casos en que sea procedente la aplicación de una condena de ejecución condicional. Cuando el delito prevea pena de inhabilitación, ella formará parte de las reglas de conducta que se establezcan.-

A tal efecto se llevará a cabo una audiencia a la que concurrirá el imputado, su defensor y las partes interesadas, y en la que, oídos los mismos, se decidirá sobre la razonabilidad de la oferta de reparación de daños que se hubiese efectuado y sobre la procedencia de la pretensión.-

En caso de hacerse lugar a la suspensión del juicio a prueba, se establecerá el tiempo de suspensión del juicio, las reglas de conducta que deberá cumplir el imputado, se detallarán los bienes, que de ser pertinente, se abandonarán en favor del estado y la forma reparatoria de los daños.-

La resolución se dictará por auto fundado y, si fuese admitiendo la petición, se notificará en forma personal al imputado y se comunicará al Registro Único de Antecedentes de la Provincia y al Registro Nacional de Reincidencias.-

En caso de incumplimiento o inobservancia de las condiciones o reglas de conducta, el Tribunal resolverá lo que corresponda después de oír al imputado y a las partes o interesados. La decisión podrá ser precedida de una investigación sumaria y es irrecurrible.-

Es notorio que el proyecto del código procesal penal de Santa Fe, se está inclinado a resolver conflictos de la forma más inmediata y provechosa para el Estado y los interesados de la causa. Esto se ve reflejado como dijimos anteriormente en la incorporación del principio de Oportunidad, el cual desencadena en el artículo siguiente donde habla de mediación, el cual se plasma de la siguiente manera: **‘Artículo 20 – Mediación.-** A los efectos de lograr la conciliación señalada anteriormente, se establecerán procesos de mediación entre los interesados según la reglamentación respectiva, asegurando la dignidad de la víctima, del imputado y la igualdad de tratamiento de ambos’.-

Es por ello que nos preguntamos por qué no se le puede dar el mismo trato que la mediación propuesta por el proyecto, al instituto de la suspensión del juicio a prueba, demás está en volver a explayarse en las ventajas que ya hemos mencionado o intentado resaltar en lo largo del trabajo, sino que también no debemos olvidarnos de un punto fundamental que es el tratamiento del imputado, el cual brindará, a través de las reglas de conductas establecidas, un servicio a la comunidad toda, y se encargará también de la reparación del daño causado a la víctima, hecho que quizás juega con ventaja en relación con la mediación, y de esta forma resocializar al imputado.

No estamos ajenos a los tiempos que estamos viviendo, donde la sociedad quiere cada vez con más énfasis, la condena de los que cayeron en la tentación del delito. Pero también es sabido que esta acción punitiva del Estado o de la que pretende la sociedad, no ha logrado los resultados esperados hasta el momento. Es por ello que proponemos un cambio de pensamiento profundo en materia penal, donde se comprometa tanto al Estado con su accionar de policía, como a la sociedad toda a lograr combatir la delincuencia, pero desde otra perspectiva. Sabemos que es un camino largo, lento y tedioso pero es necesario que se intente, para ello tendremos que contar con un organismo especializado como mencionamos anteriormente y respaldado por las normas.

Remontándonos al comienzo del presente trabajo, en su introducción, expresamos que al abordar el tema nos surgió una problemática que derivó a una hipótesis, la cual pregonaba: Agregando nuevas disposiciones a la ley 24.316 se puede lograr una amplitud de delitos en los que el instituto de la Suspensión del juicio a prueba, pueda ser considerado un excelente prestador de servicios a la causa de minimización y racionalización de las consecuencias del fenómeno penal y que como tal debe ser revalorizado en sus mejores aspectos.

Vemos que en nuestra conclusión final, la hipótesis del comienzo se cumpliría plenamente, y más aun si tenemos en cuenta que ésta, va acompañada por un cuerpo especializado de profesionales, los cuales harán del Instituto de la Suspensión del Juicio a Prueba, una herramienta innovadora, aunque ya conocida, para la resolución de conflictos penales.-

-
- ¹ - Vitale Gustavo L "Suspensión del Juicio a Prueba" pág. 25 2da edición actualizada. Editores del Puerto 2004
- ² - Vitale Gustavo L "Suspensión del Juicio a Prueba" Índice IX Advertencias terminológicas. Editores del Puerto 2004
- ³ - Laje Anaya "Notas al código Penal Argentino"- Córdoba, Marcos Lerner 1996
- ⁴ - Vitale Gustavo L "Suspensión del Juicio a Prueba" Pág. 43 2da edición actualizada. Editores del Puerto 2004
- ⁵ - Idem página 7
- ⁶ - Vitale Gustavo L "Suspensión del Juicio a Prueba" Pág. 46. 2da edición actualizada. Editores del Puerto 2004
- ⁷ - Vitale Gustavo L "La prisión de presuntos inocentes"
- ⁸ - Vitale Gustavo L. "Suspensión del Juicio a Prueba" Pág. 48. 2da edición actualizada. Editores del Puerto 2004
- ⁹ - Vitale Gustavo L. "Suspensión del Juicio a Prueba" Pág. 49. 2da edición actualizada. Editores del Puerto 2004.
- ¹⁰ - Vitale Gustavo L. "Suspensión del Juicio a Prueba" Pág. 50. 2da edición actualizada. Editores del Puerto 2004.
- ¹¹ - Ricardo O. Sáenz. "La suspensión a prueba del proceso penal" Pág. 2
- ¹² - Figueroa Federico G y Rabinovich. Oscar "Exclusión de los funcionarios públicos por delitos cometidos en ejercicio de sus funciones" Págs. 997 y 999
- ¹³ - De Olazábal Julio "Suspensión del proceso a prueba (análisis de la ley 24.316) Pág. 2
- ¹⁴ - Ley 24.316
- ¹⁵ - Bovino, Alberto; "La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal argentino", Editores del Puerto, 2005,
- ¹⁶ - Cafferata Nores José "Reasignación de los Recursos Procesales y suspensión del proceso a prueba"
- ¹⁷ - Vitale Gustavo L. "Suspensión del Juicio a Prueba" Pág. 120. 2da edición actualizada. Editores del Puerto 2004.
- ¹⁸ - Vitale Gustavo L. "Suspensión del Juicio a Prueba" Pág. 130/140. 2da edición actualizada. Editores del Puerto 2004.
- ¹⁹ - IV Seminario Internacional sobre Probation. "Los aportes de la Comunidad al Sistema de la Suspensión del Juicio a Prueba"
- ²⁰ - De Olazábal Julio ; "Suspensión del proceso a prueba"; Astrea,
- ²¹ - Caso "Kosuta Teresa R. s/ recurso de casación" 17 de agosto de 1999
- ²² - CS, octubre 15-988; "Urteaga, Facundo R. c.Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas"; Suplemento de Derecho Constitucional de La Ley, 15/2/99, pág. 23
- ²³ - De Olazábal Julio; "Suspensión del proceso a prueba"; Astrea,
- ²⁴ - Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro, "Derecho Penal. Parte General", 2ª. Edición, Ediar, Buenos Aires, 2002,
- ²⁵ - De Olazábal; Julio "Suspensión del proceso a prueba"; Astrea,

²⁶ - "Comparini, Daniel A." del 4-6-97; LL Litoral, 1997-1109

²⁷ - Vitale Gustavo L. "Suspensión del Juicio a Prueba" Pág. 201. 2da edición actualizada. Editores del Puerto 2004.

²⁸ - Comentario del Dr. Mario Alberto Juliano Publicado el 2/10/2007 Editorial Albremática Ciudad Autónoma de Buenos Aires.-

²⁹ - Comentario del Dr. Mario Alberto Juliano Publicado el 2/10/2007 Editorial Albremática Ciudad Autónoma de Buenos Aires.-

³⁰ - Vitale Gustavo L., "Suspensión del proceso a prueba" pág. 166 y ss. 2da edición Actualizada. Editores del Puerto 2004.

³¹ - Comentario del Dr. Gustavo D. Caramelo. Publicado el 07/09/1999, el Dial.com

BIBLIOGRAFÍA

a) General

VITALE GUSTAVO L “Suspensión del Juicio a Prueba” 2da. edición actualizada, Editores del Puerto, 2004,

DE OLAZABAL JULIO “Suspensión del proceso a prueba (análisis de la ley 24.316)

AUED NORBERTO R. ; JULIANO MARIO A. “La probation y otros institutos del Derecho Penal” Editorial “E. Universidad” Año 2001

NUÑEZ RICARDO C. “Manual de Derecho Penal” Editorial Córdoba, 4ª Edición Actualizada Año 1999.-

b) Especial

LAJE ANAYA “Notas al código Penal Argentino”- Córdoba, Marcos Lerner 1996

SAENZ RICARDO O. “La suspensión a prueba del proceso penal”

BOVINO ALBERTO, "La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal argentino", Editores del Puerto, 2005

CAFFERATA NORES JOSE “Reasignación de los Recursos Procesales y suspensión del proceso a prueba”

IV SEMINARIO INTERNACIONAL SOBRE LA PROBATION. “Los aportes de la Comunidad al Sistema de la Suspensión del Juicio a Prueba.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro, "Derecho Penal. Parte General", 2ª. Edición, Ediar, Buenos Aires, 2002

Comentario del Dr. Mario Alberto Juliano Publicado el 2/10/2007 Editorial Albremática Ciudad Autónoma de Buenos Aires.-

Comentario del Dr. Mario Alberto Juliano Publicado el 2/10/2007 Editorial Albremática
Ciudad Autónoma de Buenos Aires.-

Comentario del Dr. Gustavo D. Caramelo. Publicado el 07/09/1999, el Dial.com

ÍNDICE

Capítulo I

PROBATION. SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA

	Pag.
1. Introducción.....	2
2. Probation. Suspensión del Juicio a prueba.....	2
3. Finalidad de la Suspensión del Juicio a prueba	7
3.1. Finalidad de disminución del peso de la selectividad irracional.....	9
3.2. Finalidad de brindar protección a la víctima	11
3.3. Finalidad de lograr o de mantener cierta cuota de integración social de los imputados.....	12
3.4. Finalidad de evitar un posible antecedente condenatorio.....	13
3.5. Finalidad de evitar el cumplimiento de penas cortas privativas de la Libertad.....	14
4. Régimen legal argentino.....	17
5. Naturaleza jurídica de la Suspensión del Proceso Penal a Prueba.....	19
5. Conclusión.....	25

Capítulo II

ORIGENES, ANTECEDENTE HISTORICO Y DERECHO COMPARADO DE LA PROBATION SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA.

1.	Introducción.....	30
2.	Orígenes, antecedentes históricos.....	30
3.	Derecho Comparado.....	35
3.1.	Sistema aplicado en Inglaterra.....	35
3.2.	Sistema aplicado en los Estados Unidos.....	37
3.3.	Sistema aplicado en Suecia.....	39
3.4.	Sistema aplicado en Alemania.....	40
4.	Régimen del instituto en los países latinoamericanos.....	41
4.1.	Tratamiento de la Institución en la República Federativa del Brasil.....	42
4.2.	Tratamiento de la Institución en la República del Paraguay.....	48
4.3.	Tratamiento de la Institución en la República Oriental del Uruguay.....	53
5.	Conclusión	54

Capítulo III

PROCEDENCIA DE LA SUSPENSION DEL JUCIO A PRUEBA EN LA REPUBLICA ARGENTINA

1.	Introducción.....	58
2.	La problemática de la procedencia, su aplicación, tratamiento jurisprudencial.....	59
3.	Oportunidad para deducir la suspensión del proceso a prueba.....	76
4.	La suspensión del juicio a prueba y el funcionario público.....	80
5.	Revocación de la Suspensión del Juicio a Prueba.....	85
6.	Conclusión.....	86

Capítulo IV

LAS REGLAS DE CONDUCTAS, EJE PRINCIPAL DE LA SUSPENSION DEL PROCESO A PRUEBA

1.	Introducción.....	88
2.	Las reglas de conducta, concepto, finalidad, objetivo, naturaleza jurídica.....	88
3.	Reparación del daño causado. Lugar que ocupa la víctima en el Instituto. Su relación con la acción civil.....	101
4.	Conclusión.....	112

Capítulo V

CONCLUSION FINAL. PROPUESTA.

1. Conclusión final. Propuesta.....	116
Citas.....	125
Bibliografía	127
Índice.....	129