

**XV JORNADAS DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS UNNE**

Compilación:
Alba Esther de Bianchetti

2019
Corrientes - Argentina

XV Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de

Derecho y Ciencias Sociales y Políticas -UNNE : 2019
Corrientes -Argentina / Fernando Acevedo ... [et al.] ;
compilado por Alba Esther De Bianchetti. - 1a ed.-
Corrientes : Moglia Ediciones, 2019.
CD-ROM, EPUB

ISBN 978-987-619-345-0

1. Análisis Jurídico. I. Acevedo, Fernando. II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.
CDD 340



ISBN Nº 978-987-619-345-0

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

mogliabros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Octubre de 2019

NATURALEZA JURIDICA DE LA SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA

Vicentini Almeida, Antonella M.S.

antovicent@97gmail.com

Resumen

En el presente trabajo ahondaremos dentro del ámbito del Derecho Penal, más precisamente dentro de una óptica procesalista sobre el tema de “la probation” perteneciente ya al P.I. de la autora que analiza dicho instituto. Analizamos cuál es el fin de la pena y su relación con la política criminal, se describe en el presente plan de trabajo, primeramente el concepto de acción, su distinción con la pretensión penal, el principio de oportunidad y la consecuencia que acarrea al principio de legalidad. Continuamos con un análisis dogmático de la “Suspensión del juicio aprueba” Artículo 76 bis CP, si su naturaleza es del derecho de fondo o si por el contrario pertenece al derecho de forma o procesal, y sus consecuencias prácticas.

Palabras claves: Disponibilidad de la Acción, Oportunidad y Legalidad

Introducción

En el marco del Proyecto de Investigación que nos encontramos desarrollando, nos hemos propuesto identificar en manos de quien se encuentra la disponibilidad de la acción y consecuentemente descifrar si el instituto de la suspensión del juicio prueba es materia regulada exclusivamente por el derecho de fondo o sustancial, o si por el contrario, es materia del derecho de forma o códigos de rito perteneciendo así a la esfera local.

Materiales y método

Para ello, además de sondeo bibliográfico de libros, revistas y artículos, recurriremos al método teórico-jurídico en la cual la investigación teórica es la que se desarrolla sobre objeto abstractos, que no se perciben sensorialmente, y cuya materia prima son datos indirectos, no tangibles, especulativos. Tiene un fin cognitivo y su propósito es la reconstrucción del núcleo teórico.

Resultados y discusión

Uno de los ejes conceptuales de interpretación que seleccionamos en nuestra investigación es el de disponibilidad de la acción. Sin perder de vista este eje, comenzaremos por explicar muy brevemente el principio reinante en la materia: El principio de legalidad. Tradicionalmente este principio significa que ante la posible comisión de un delito de los llamados de “acción pública”, el estado a través de sus órganos públicos predispuestos debe reaccionar espontáneamente, provocando la actividad jurisdiccional y luego de impulsar y proseguir impulsando el proceso hasta su terminación con el dictado de una sentencia, sin discriminar la entidad del delito, los protagonistas del caso, y en definitiva sin utilizar ningún criterio de utilidad práctico. Así decía Vélez Mariconde, que “*el juez es un esclavo de la ley*”, que debe aplicarla absteniéndose de aplicar criterios de oportunidad. Ahora bien, no se necesita agudizar mucho el ingenio para advertir que el principio de legalidad así concebido es impracticable, puesto que pretender que el Estado con sus acotados recursos pueda procesar todos los delitos que se cometen, y llegar a dictar en un sentencia, es lógicamente imposible. Pero ahora veamos cuál es su fundamento normativo, si es nuestra Carta Magna o bien normas infra constitucionales, pues bien la respuesta es que de la Constitución no se desprende este principio, parecería que ésta admite la posibilidad aplicar criterios de utilidad práctica para dar una respuesta al delito que no siempre es la aplicación de una pena como un mero castigo, solo para el delito de “traición” se impone la regla de “legalidad” o en los delitos de violencia de género (Art 75 inc 22). Ahora si la constitución impone la legalidad solo en un acotado número de casos, a contrario sensu se puede interpretar

que la acción y la pretensión penal serían disponibles para todo otro tipo de delitos. Entonces, siendo que el principio de legalidad, no deriva de la Carta Máxima sino de una norma infra constitucional, estando contenida en el art. 71 y sgtes. Del C.P., y en los Códigos de Procedimiento por ejemplo el art. 5° Del C.P.P.N., art. 5 De Cod. Proc. De Corrientes; el art. 6° de Chaco entre otros.

Teniendo en claro en que consiste el precedente principio, analizaremos a continuación la finalidad del instituto: Como dice Roxin, la legalidad tiene un sustento histórico, se basa en que el fiscal como delegado del monarca debe aplicar la ley sin miramientos, sin distinciones, para alcanzar la seguridad jurídica de que toda transgresión a la norma va a ser alcanzada por una sanción la cual se aplica a todos por igual y sin distinciones. Sigue diciendo el Maestro de Munich, que la legalidad responde a *la idea de retribución* según la cual el Estado para la realización de la justicia absoluta, tiene que castigar sin excepción toda violación de la ley penal, sin embargo también *podría encuadrar en un modelo de pena sustentado en la base de la prevención general positiva*. Sin embargo la oportunidad posee otra finalidad, su basamento no es la retribución o el castigo. Para poder desentrañar su finalidad debemos en primer lugar situarnos en la base filosófica que sustenta al modelo, lo que se traduce en definitiva es fijar un punto de partida, es decir para qué sirve el derecho penal y el procesal penal que a su vez lo va a realizar: O tomamos a los delitos como infracción a la norma según el esquema propuesto por Beling, del tipo hegeliano (el delito como negación a la norma y la pena como negación de la negación, que reafirma la vigencia del orden jurídico), el que entiende la pena como mera retribución, o al derecho penal *como protector de bienes jurídicos*, de modo de entender al delito como *conflicto intersubjetivos de intereses* con trascendencia social. Quién se decida por el primer camino, seguramente entenderá al proceso como medio necesario para aplicar la ley penal, mientras el que opte por el segundo esquema seguramente verá al proceso como una herramienta para solucionar el conflicto creado por el delito. En consecuencia la toma de partido por alguna postura (delito como lesión de bienes jurídicos o violación de deber), no puede de modo alguno hacerse arbitrariamente, sino que -como infra se verá-, la constitución del estado condiciona de manera necesaria el prius axiológico del derecho penal y procesal penal. Creemos entonces, que en un Estado Liberal y Democrático como el nuestro, la posición que postula *que el fin del derecho penal es la protección de bienes jurídicos*, es la única que se ajusta a los ideales liberales que propicia nuestra Constitución. Como pone de relieve el Prof. Pessoa, la legitimación del derecho penal, no se puede hacer al margen de un sistema jurídico penal particular, no es posible ensayar o desarrollar justificaciones “en abstracto”, desconectado de un modelo de organización política que plasma determinada ideología; siendo justamente la constitución de cada estado, la que marca las reglas jurídicas básicas de la cual deriva la estructura jurídico-política de la sociedad.

Dejando en claro nuestra posición favorable al principio dispositivo, ante el fracaso del de legalidad, pasaremos a exponer la vía que nos parece correcta para la aplicación de dicho principio: Frente a sistema de oportunidad libre se encuentra el de *“oportunidad reglada”*, de raíz en el derecho continental-europeo, el cual nunca se despegaba de la ley, toda vez que ésta determina cuando y como se puede aplicar poder dispositivo. Así se establecen de antemano reglas para los funcionarios, cuales son las condiciones para aplicar, los tipo de delitos, las características que deben revestir los imputados (generalmente, delincuentes ocasionales), resulta generalmente necesario contar con la opinión o el consentimiento de la víctima, y en definitiva la ley misma fija las pautas para solucionar de alguna manera el conflicto generado por el delito. Como se ve, este sistema nunca se despegaba de la legalidad, por cuanto ésta sigue siendo la regla, pero la oportunidad se aplica como *una excepción autorizada por la ley misma*.

De lo dicho hasta aquí podemos sacar en limpio, que el principio de legalidad tiene una base infra constitucional, y básicamente determinamos que éste se desprendería del art. 71 y sgtes. Del C.P. Ahora el problema que se presenta, en un sistema federal de gobierno como el nuestro, donde la provincias se reservaron todo el poder no delegado (art. 5, 75 inc. 22, 121 y 122 C.N.), es determinar a quién corresponde legislar respecto a la acción penal, puesto que los principios de oportunidad inciden directamente sobre esta como cara y contracara de la persecución penal. La problemática entonces gira entorno a si es constitucionalmente correcto que el Código Penal legisle en lo que respecta al ejercicio de la acción, o si por el contrario ello es atribución que compete a las provincias. Para dilucidar esta cuestión debemos situarnos en la raíz del problema, esto es en determinar *cuál es la naturaleza jurídica de la acción penal*, puesto que de ello dependerá la solución a nuestro interrogante. Como bien dice Cristina José de Cafferata, esta problemática tiene su hito de partida en la célebre polémica que, en la segunda mitad del siglo pasado,

mantuvieron “Windscheid y Mütter” acerca del concepto de la acción desde el punto de vista del derecho moderno. Sin profundizar mencionaremos las teorías que se manifiestan al respecto: I.- *Teorías sustantivistas*: Dentro de esta posición, que fuera la dominante hasta el siglo XIX, puede encontrarse -siguiendo a Palacios- a su vez dos corrientes, por un lado aquellos que niegan la autonomía de la acción, es decir que sería el mismo derecho material expuesto ante los tribunales y aquellos que sin llegar a este extremo consideran que es una función del derecho de fondo. Pero ambas posiciones convergen en un punto, ven a la acción como un aspecto secundario o dinámico del derecho penal, es decir el derecho sustancial puesto en acto o en práctica. II.- *Teoría procesalista*: Esta postura considera que la acción es un instituto de naturaleza procesal, es decir como dice Florián¹-un poder autónomo independiente del derecho sustancial que se quiere hacer valer. Con respecto a esta postura existen también distintos matices, por un lado están quienes consideran a la acción como un “derecho” ya sea a obtener “tutela jurídica” o “una sentencia favorable o justa”, estas posiciones deben ser descartadas, puesto que el ejercicio de la acción nunca puede presuponer la inexorable existencia de un derecho. *Lucas Yancarelli* al analizar esta postura la subdivide en dos, denominándolas “unitaria” y “federal”. Dentro de la *Unitaria* Zaffaroni y Maier, particularmente es interesante la opinión del primero que si bien dice que la acción es de naturaleza procesal, por ser en rigor atribución de las legislaturas locales el dictado de los códigos de procedimientos, en aras al respecto del principio de igualdad constitucionalmente amparada, el Código Penal puede establecer un piso mínimo de garantías, que resulta necesario para poder perseguir igualmente todos los delitos en las distintas divisiones políticas del país. *Posición Federal*: en la que el mismo Yancarelli se enrola, considera que es atribución de las legislaturas locales regular el ejercicio de la acción penal en el orden local, concluyendo incluso en su trabajo que el art. 71 del C.P. sería inconstitucional, por cuanto entiende que se regula un instituto de neto corte procesal (y por ello, materia de resorte exclusivo de las legislaturas locales). III.- *Posición intermedia*: Frente a estas dos posturas antagónicas, Vélez Mariconde propone una intermedia, la denominada “De la institución jurídica Mixta”. Se trata de una institución regulada por normas del derecho penal sustantivo y procesal, por cuanto el primero consagra la facultad de instar, establecer sus titulares y fijar obstáculos a la promoción de la acción (*es decir quién y cuándo*) y el segundo disciplina el modo práctico de ejercer dicha facultad (*el cómo*). Aunque luego reconoce que la ley penal en el título XI del Libro I, no disciplina realmente el ejercicio de la acción sino que “establece obstáculos de orden sustancial, condicionando en ciertos casos la pretensión penal, así como no dispone en verdad sobre la “existencia de las acciones” (título X) sino de la pretensión”.

En la actualidad es posible afirmar que se ha vuelto cada vez más preocupante la situación que se contempla tanto en el sistema penitenciario como el judicial. Estas estructuras se encuentran saturadas, al punto tal que su funcionalidad no es la correcta o dista de serlo. Incluso con frecuencia se afirma que las instalaciones propias del sistema penitenciario se encuentran superpobladas, dificultando de esta manera (junto a otras aristas relativas al tema) la posibilidad de dar cumplimiento a los objetivos para los cuales fue concebido, entre los cuales se encuentra la rehabilitación de los delincuentes. Algo similar sucede con la función judicial, ya que ésta también se encuentra atravesando una compleja situación fáctica, ocasionada por el congestionamiento que origina la gran cantidad de casos que se judicializan, y que no encuentran una pronta resolución o directamente, no llegan a la misma. Procurando salvar estos inconvenientes, el legislador dio origen a la institución de la *suspensión de juicio a prueba* (es decir, aquel instituto previsto en el Código Penal en su art. 76 bis “El imputado de un delito de acción pública reprimido con una pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años, podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba...”) pretendiendo de esta manera agilizar la labor de los tribunales en aquellos casos de menor gravedad y favoreciendo, por otro lado, el descongestionamiento del sistema penitenciario, proponiendo una alternativa distinta en torno a la re sociabilización y reeducación de los imputados. Se reconoce que cuando la pena privativa de libertad está sujeta a un plazo breve de duración, raramente logran la reeducación del sujeto, toda vez que afectan la moral del condenado y lo someten al contacto con reos de mayor peligrosidad. Es por ello que frente a esta situación fáctica han surgido institutos del derecho que procuran evitar el encierro, entre los cuales se pueden citar a la condena condicional o la suspensión del juicio a prueba, siendo esta última materia del presente trabajo. Sin embargo, corresponde afirmar que no se puede considerar cada delito cometido en abstracto, toda vez que el análisis de las condiciones particulares del sujeto permiten determinar si la aplicación de la pena estipulada en el tipo penal acarrea alguna ventaja o no, en el sentido de si se estaría cumpliendo con la finalidad de la pena en sí misma. En este sentido, la realidad muestra que muchos casos

en los que el acusado no posee antecedentes delictuales, y que se tratan de delitos con una menor lesión del bien jurídico logran congestionar el sistema judicial, postergando el arribo a una solución en aquellos delitos de naturaleza mucho más grave. Por supuesto que no se postula que los delitos menores queden impunes, o que los mismos carezcan de toda relevancia, sino que se sostiene que ante esta situación deviene necesaria la adopción de otros mecanismos o procedimientos que logren optimizar los tiempos procesales y a su vez, permitan arribar a una solución que sea justa tanto para la víctima como para el victimario. De esta manera, el instituto de la suspensión de juicio a prueba comparte estas características, ya que logra imponer un sentido de justicia hacia el imputado, toda vez que si él no ajusta su conducta a las reglas que se han fijado, se continuará con el trámite regular del proceso penal. Estas características propias de este instituto se fundamentan en razones de política criminal, pues se elude la aplicación de condenas a aquellos delincuentes ocasionales que han cometido ilícitos menores, y asimismo la persona se verá sustraída del registro de sus antecedentes delictuales, evitando la estigmatización del delincuente que busca reinsertarse en la sociedad. En todo caso, siempre se tiene en cuenta la existencia de un balance o equilibrio entre el delito cometido y el bien jurídico tutelado por la norma.

Conclusión

De acuerdo a lo ya expuesto, resulta fácil darse cuenta que la suspensión del juicio a prueba carece de un carácter punitivo; sino que, por el contrario, su finalidad es evitar la aplicación de una pena que surgiría de una eventual sentencia condenatoria, por lo cual se evidencia un claro fin de reinserción social, tal y como se explicó en el punto anterior.

Ahora bien, el proceso penal tiene por objeto pasar de la abstracción contenida en la norma, es decir, la descripción legal del hecho ilícito y la pena que le corresponde, a lo concreto. De esta manera se ejecuta una especie de puente entre estos dos ámbitos, requisito fundamental para que se pueda aplicar el orden punitivo.

De acuerdo al texto constitucional nacional el Congreso de la Nación posee la facultad de dictar los códigos de fondo, entre los cuales se encuentra el Código Penal, reservándose las provincias el dictado de los códigos procesales o de forma. En consecuencia, se observa que a nivel nacional, el Congreso es quien diseña y define la política criminal, mientras que cada provincia estructura su política procesal. Por lo tanto, fue necesario determinar con precisión todas las cuestiones vinculadas a la disponibilidad de la acción penal, y, en especial, con sus formas de extinción, siendo la probation una de éstas. Sin embargo, aunque toda cuestión vinculada a una acción de carácter procesal tendría que, de acuerdo a la sistematización del derecho, encontrarse y regularse dentro de la normativa de forma, esta cuestión constitucional ha quedado resuelta a través de la distinción entre la pretensión y la acción penal, siendo que el Código Penal solo regula la primera, dejando a los códigos de rito darle encuadre normativo a la acción penal.

Referencias bibliográficas

- Maier, Julio B.J., “Derecho Procesal Penal”, Edit. Del Puerto S.R.L., 1era edit., 2003 BS.As. -Velez Mariconde, Alfredo; “Derecho procesal Penal”, Tomo I, Edit. Marcos Lerner-Editora Cordoba, año 1.986.
- Vélez Mariconde, Alfredo, “Derecho Procesal Penal”, TII, 3ra. Edic., 2da reimp., actualizada por Manuel N. Ayán y José I. Cafferata Nores, Edit. Marcos Lerner, Córdoba 1986, pág. 256.
- Yancarelli, Lucas, artículo intitulado: “Enfoque constitucional de la acción penal y el principio de oportunidad”, publicado en: “Derecho Penal y Procesal Penal”, N° 5, mayor 2013, Edit. ABELEDOPERROT. -Roxin, Calus, “Derecho Procesal Penal”, Editores del Puerto S.R.L., año 2000.
- DIOMEDES GUILLERMO ROJAS BUSELLATO, Artículo titulado: “Legalidad y oportunidad ¿dos principios antagonicos conciliables?”.

Filiación

Becaria investigadora interna de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas UNNE en el P.I. “Suspensión del juicio a prueba: su naturaleza jurídica” DIRECTOR: Isidoro Sassón. CO-DIRECTOR: Guillermo Rojas Busellato, por el periodo de un año 2019 – 2020.