

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

Compilación:
Alba Esther de Bianchetti

2018
Corrientes - Argentina

XIV Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas -UNNE : 2018 Corrientes -Argentina / Estefanía Daniela Acosta ... [et al.] ; compilado por Alba Esther De Bianchetti. - 1a ed. - Corrientes : Moglia Ediciones, 2019.
548 p. ; 29 x 21 cm.

ISBN 978-987-619-344-3

1. Análisis Jurídico. I. Acosta, Estefanía Daniela II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.
CDD 340



ISBN N° 978-987-619-344-3

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

LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN LA SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA. SU EXPRESIÓN COMO CRITERIO DE OPORTUNIDAD Y COMO JUSTIFICACIÓN MÁS EFICAZ DE LA COERCIÓN PENAL

Lopresti, Rosa F.
rosilopresti@hotmail.com

Resumen

Se pretende investigar desde un enfoque doctrinal y conceptual la operatividad de los principios de legalidad y de criterios de oportunidad contemplados en el Código Penal vigente y en algunos códigos procesales de provincia. En el Proyecto de Investigación, “*La Suspensión del Juicio a Prueba*”, es nuestro propósito desentrañar si la Justicia Restaurativa logra contribuir de algún modo y con mayor eficacia a la Justificación de la Coerción Penal.

Palabras claves: Principios de legalidad y Oportunidad, Responsabilidad, Prevención.

Introducción

La suspensión del Juicio a Prueba es un criterio de oportunidad reglado incorporado por el legislador en el Código Penal Argentino, vigente en la actualidad, según ley 24.316 del 4 de mayo de 1994, al Libro Primero, Título XII, conforme disposiciones legales contenidas en los arts. 76 bis, 76 ter y 76 quater, y posterior modificación por ley 27.147 del 10 de junio de 2015 al art 76 de dicho texto legal.

El análisis de las disposiciones legales contenidas en el Código Penal vigente en la Argentina, revela el procedimiento a seguir en el supuesto de peticionarse la suspensión del juicio a prueba, incorporado por la ley 24.316, según arts. 76, 76 bis, 76 ter y 76 quater.

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

En cuanto a la necesidad e importancia que las normas penales estén respaldadas en su creación y aplicación por un proceso de debate público e inclusivo, se aprecia en los últimos tiempos un marcado déficit de esos presupuestos, que autoricen una justificación especial de las mismas. Es que en las últimas décadas el derecho penal perdió autonomía oscilando entre el welfarismo penal y el populismo penal. David Garland, sociólogo penal sostiene que ha surgido una nueva relación entre los políticos, el público y los expertos penales, en la que los expertos son menos influyentes y la opinión pública se convierte en un punto clave de referencia para evaluar las diversas opciones. Se dictan nuevas políticas públicas y nuevas leyes sin consultar previamente a los profesionales de la justicia penal reduciéndose notablemente el control de los expertos en la materia. Es la consecuencia de un estilo populista de hacer política, en muchos casos con fines electoralistas. Los que delinquen no se presentan como ciudadanos que padecen privaciones y a quienes el Estado debe ayudar (**welfarismopenal**), sino como individuos culpables, indignos, y peligrosos. Se los ve como riesgos que deben ser gestionados, y fuertemente controlados, en pos de la protección del público y como modo de prevenir delitos futuros (**populismo penal**). No se pone énfasis en los métodos de rehabilitación que atiendan las necesidades de los delincuentes. Antes bien se acentúan los controles efectivos minimizando costos y maximizando la seguridad., y agrega el autor citado, 1980 y 1990 “*lejos de haber una diferenciación de posturas en materia criminal, lo que realmente ha sucedido en las décadas de 1980 y 1990 es el empobrecimiento del debate y una llamativa convergencia de propuestas políticas entre los principales partidos políticos*” (Garland, 2005). En el mismo sentido Máximo Sozzo, en “Transición a la democracia, política y castigo legal en la Argentina, en “Justicia criminal y democracia” (Sozzo).

En ese contexto de política criminal e institucional, el legislador sanciona como criterio de oportunidad aplicable al proceso penal, “**La suspensión del juicio a prueba**”, con la finalidad de conceder al imputado la oportunidad de resarcir el daño causado y restablecer la paz social. El elemento esencial de la figura de la suspensión del juicio a prueba es como método de reeducación del delincuente: un plan de conducta de libertad, adaptando la respuesta del derecho penal a las circunstancias que rodean el hecho, las condiciones personales del imputado, y a la posibilidad que brinde la comunidad o el sistema social” (López Lecube & Tamini, 1994).

Materiales y Método

Se analizará el sistema penal argentino vigente desde la óptica de los fines de política criminal perseguidos por el legislador con la regulación del Instituto en examen “Suspensión del Juicio a Prueba”, desde una visión doctrinaria conceptual con aplicación de los métodos Análisis-

Síntesis y algunos elementos del método sistémico. (Villabella Armengol). Como Materiales, sistema constitucional argentino, la regulación normativa en LA Constitución Nacional, el Código Penal Argentino vigente, Códigos Procesales de algunas provincias, y en el derecho comparado, el sistema anglosajón.

Discusión y Resultados

En relación a la virtualidad jurídica de los principios de Legalidad y Criterios de Oportunidad, se sostiene en doctrina:

“**Legalidad y Oportunidad**” Son diferentes aspectos o diferentes concepciones del derecho. Legalidad nos da la idea de “justicia”. Oportunidad idea de “finalidad” entendida como la efectividad en la aplicación del derecho, inteligencia en la selección de los supuestos de aplicación. Estos conceptos no se contraponen, antes bien su combinación permitiría lograr una Administración de Justicia más racional y más adecuada a la idea de Estado democrático de Derecho. De allí que según Hassemer debe coexistir “*tanta legalidad como sea posible*” y “*tanta Oportunidad como seanecesario*” (Hassemer, 1988).

El “**principio de legalidad**” es el límite al poder del príncipe, se relaciona con los órganos estatales. El Ministerio Público y limitadamente la policía tienen el deber y promover la investigación de todo hecho con suficiente apariencia colectiva, en busca de una resolución jurisdiccional que ponga fin a la investigación. Como excepción y contracara de una misma moneda se erige el “**principio de oportunidad**”, concebido a partir de la aplicación de “criterios utilitarios de la pena”, y de la búsqueda de una mejor administración de justicia, ante la imposibilidad estatal de enfrentar todas las hipótesis de delitos (Anitúa & Borinsky, 1999). Agregan los autores citados que el principio de legalidad sería el correlato de la Teoría absoluta o retributiva, con una aplicación automatizada e igualitaria de la ley penal, con el propósito de la expiación del delito. El principio de oportunidad está relacionado con las teorías preventistas o utilitarias, en el entendimiento de una mayor compatibilidad con la necesidad político criminal de ponderar adecuadamente cada caso y con la búsqueda de orientaciones inteligentes en los modos de intervención del Estado en el conflicto penal.(obcit).

Cafferata Nores explica que el “**principio de legalidad**” se refiere a la indisponibilidad de la acción por parte del órgano estatal encargado de la persecución automática e inevitable reacción del Estado a través de los órganos predispuestos, y se incorporan los criterios de oportunidad respecto a aquellos ilícitos cuya no persecución ni castigo resulta tolerable por las valoraciones sociales en la medida que no se conviertan en privilegios personales (Cafferata Nores, 2000).

José Daniel Césano define a la “**legalidad**” como el deber de ejercer la acción penal, por parte de los órganos estatales predispuestos para cumplir esa función, quienes no tienen la posibilidad de inspirarse en criterios políticos o de utilidad ya que carecen de toda facultad discrecional para juzgar sobre la oportunidad y conveniencia de promover o proseguir la acción penal, y agrega son “esclavos de la ley” en el sentido de que tienen el deber de provocar o solicitar la actuación de la ley (Cesano, 2003).

Se advierten también posiciones doctrinarias, que dan prevalencia al principio de legalidad, entre ellas:

El filósofo italiano Luigi Ferrajoli no es partidario de los principios de **oportunidad** dentro del proceso, y postula como máxima la inderogabilidad del juicio, y la obligatoriedad e irrevocabilidad de la acción penal por parte de los acusadores públicos, y enfatiza que teme a los sistemas de discrecionalidad y disponibilidad del sistema anglosajón por ser una fuente inagotable de arbitrariedades, particularmente en aquellos casos en

los que el Estado condesciende a negociar con los imputados y donde está en juego el principio de superioridad del Estado (Ferrajoli, 2001).

Igualmente Hassemer expresa el temor de que si “*el derecho material se implanta desigualmente en el proceso penal, ello repercute negativamente en el sistema jurídico criminal en su conjunto*”, lo que lo lleva a inclinarse por el principio de legalidad. Pero no resigna de criterios de oportunidad que remarcan la finalidad del derecho penal, de allí que tanta legalidad como oportunidad sea necesaria. Es que la finalidad del Derecho Penal en la concepción de la Escuela de Frankfurt y de Hassemer no está “*en que todos los culpables sean castigados, sino en evitar que un inocente pueda serlo (obcit)*”.

En el mismo sentido de la inconveniencia de criterios de oportunidad, sostiene Rawls que en una sociedad justa no pueden someterse a la negociación política ni al cálculo de interés social los derechos concedidos por la justicia, lo que hablaría a favor de la indisponibilidad de la acción (Rawls, 1993).

También Santiago Martínez, al referirse al principio de oportunidad explica que no basta la introducción de ese principio para lograr una mediana canalización de la selectividad propia del Sistema penal. Resulta necesario-agrega- que ésta se opere de forma transparente, racional e igualitaria, y “*si no se establecen los mecanismos de control se corre el riesgo de suplantar un proceso selectivo arbitrario, por otro seguramente más claro, más prolijo si se quiere pero igualmente arbitrario*” (Martínez, 1993).

Proyectándonos al Derecho Comparado, como indica la Dra. Gabriela María Alejandra Aromí, la relación entre la legalidad y la oportunidad con el ejercicio de la acción penal pública ha determinado dos modelos: 1) **El Sistema de Oportunidad libre** no reconoce la regla de la legalidad y, en consecuencia el titular de la acción puede utilizar criterios de oportunidad en forma discrecional. 2) En el **Sistema de “Oportunidad Reglada”** la clave del ejercicio de la acción penal pública es la “regla de la legalidad” y las únicas excepciones son los “criterios de oportunidad” expresamente contemplados en la ley penal material o formal.

Agrega la autora, que el sistema de oportunidad libre se basa en el funcionamiento pleno del modelo acusatorio, y una gran confianza en la actuación de los fiscales, siendo las facultades de éstos, discrecionales, la “oportunidad” es la regla y los operadores son los fiscales. Se trata de un modelo que se observa en la justicia criminal estadounidense (Aromí, 2013).

Por su parte. Gabriel I. Anitúa y Mariano Borinsky, explican que en Inglaterra se crea en 1879 la Oficina del Director de Persecución Pública. Tiene un gran poder discrecional para fijar pautas de actuación. (ob cit.).

Con referencia a los principios reguladores de la “**justicia restaurativa**”, que se persigue con la implementación del beneficio de la suspensión del juicio a prueba, cabe hacer alusión a las perspectivas teóricas expuestas por JhonBraithwaite, en lo particular.

Explica el autor que la Teoría de la justicia restaurativa ve la reconciliación como un camino importante hacia la prevención. La Verdad habilita la Prevención no sólo al inducir la reconciliación, pero más ampliamente al inducir el análisis de problemas que son sacados de debajo de la alfombra(Braithwaite, 2004)

Pero cuando hay una víctima del delito, la responsabilidad activa implica justicia material para con la víctima (**reparación**) y justicia simbólica (**pedido de disculpa**) sostiene Retzinger y Scheff, 1996 (citados por Braithwaiteobcit). Claro está- que como agregan los autores, si la víctima no se siente vindicada, se demora el momento de la responsabilidad activa de realizar el trabajo de prevención del delito. La teoría restaurativa parte de la base que el castigo penal convencional desalienta la responsabilidad activa.

Por su parte R.A. Duff, cuando habla de responsabilidad, sostiene que es necesario referirse a las “**Condiciones**” y “**Precondiciones**” como postulados que enarbolan la legitimidad del juicio penal.

Lo que se persigue en un juicio penal es determinar si el acusado de la comisión de un delito satisface las condiciones para hacerlo responsable penalmente.

En cambio las Precondiciones de la responsabilidad penal tienen que ver con la responsabilidad del acusado, son condiciones que hacen a la legitimidad del juicio penal.

Pertenece a una comunidad, y como tal debe responder ante sus conciudadanos, por infringir la ley.

Como una Tercera condición Duff refiere al **Lenguaje**, y surgen dos interrogantes: *¿el lenguaje de quién? ¿la ley de quién?*.

Sostiene el autor, que debe existir un lenguaje apropiado que permita que los ciudadanos se puedan expresar y que autorice al tribunal a llamar al acusado para responder.

La citada condición tiene que ver con la Legitimidad del juicio. A los efectos de la comprensión del lenguaje de la ley se requiere que los jueces, abogados, y Secretarios, no solo tengan el deber de conducir el juicio, sino también traducir el lenguaje de la ley cuando sea necesario, para que los participantes legos del juicio puedan comprender. (Duff, 2014).

Expresa el Dr. Roberto Gargarella que *“El igualitarismo” puede discutir democráticamente sobre los contenidos del derecho penal, reclaman que sea objeto de un debate abierto e informado las políticas penales.* (Gargarella, 2017), presupuesto que no condice con sociedades muy heterogéneas y alto porcentaje de desigualdad social-como la Argentina. En ese contexto, el Lenguaje de la ley no puede ser comprendido por quienes han sufrido o sufren grandes desventajas sociales y de oportunidad, no reconocen su voz en primera persona en la norma que se les pretende aplicar.

Conclusión

La modificación del Código Procesal Penal de Corrientes, con la pretensa inclusión –en caso de ser aprobado–, del Instituto de la Suspensión del Juicio a pruebas, o en su defecto acudiéndose a la aplicación subsidiaria del Código Penal en la materia, y como Criterio de Oportunidad reglado, permitiría una mayor operatividad de la normativa reguladora del citado beneficio y consecuentemente contribuirá a una justificación más eficaz.

La regulación de la Suspensión del Juicio a Prueba, enfatiza la prevención especial, y fortalece la resocialización del imputado. Además, -reiterando lo expresado por Duff- permite reparar y recrear las relaciones cívicas dañadas por la injusticia social y el delito, que caracterizan a sociedades con un alto grado de desigualdad social como la de Argentina. Por todo lo cual entendemos que La Justicia Restaurativa como modo de composición del conflicto en manos de sus protagonistas principales Autor- Víctima, frente a la Comunidad a la que pertenece, tiene un significado relevante en la justificación de la Coerción Penal.

Haciéndonos eco de lo que sostiene la Dra. Aromí, los criterios de oportunidad aun cuando encuentran su fundamento en razones utilitarias, tienen la doble finalidad de priorizar la prevención especial en autores de delitos leves y, de satisfacer el interés de la víctima (ob. Cit.p. 268).

Propiciamos por nuestra parte que esas finalidades logren plasmarse en la realidad, en el entendimiento que de ese modo, se contribuiría de un modo más eficaz a la justificación de la Coerción Penal, evitándose con ello que los fines de política criminal perseguidos con la inclusión de criterios de oportunidad en la legislación penal, no se conviertan en una mera “utopía”.

Referencias bibliográficas

- Anitúa, G., & Borinsky, M. (1999). Principio de Legalidad y Oportunidad de los Sistemas Procesales Europeos. *Sistemas Procesales Penales Comparados*.
- Aromí, G. (2013). *Reparación del Daño. Tercera Vía del Sistema Penal*. Corrientes, Argentina: Mave Editora.
- Braithwaite, J. (2004). Confrontación, Verdad, Prevención. El aprendizaje del castigo. *Universidad Nacional Australiana Presentación Premio Sutherland al Encuentro de la Sociedad Americana de Criminología*. Nashville.
- Cafferata Nores, J. (2000). *“El principio de oportunidad en el derecho argentino”*, en *Cuestiones actuales en el proceso penal en*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Cesano, J. (2003). *Evitando y humanizando el castigo*. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo.
- Duff, R. (2014). La ley, el lenguaje y la comunidad: algunas Pre-Condiciones de la Responsabilidad Penal. (U. T. Derecho, Ed.) *Rev. Argentina de la Teoría Jurídica*, 15.
- Ferrajoli, L. (2001). *Derecho y Razón*. Madrid: Trotta.
- Gargarella, R. (2017). *Asociación pensamiento penal*. Recuperado el 2018
- Garland, D. (2005). *Una Historia del presente, en la Cultura del Control*. Barcelona: Gedisa.
- Hassemer, W. (1988). La persecución penal: legalidad y oportunidad. *Rev. Jueces para la Democracia, informacion y debate*, 10.
- López Lecube, A., & Tamini, A. (23 de noviembre de 1994). La ley 24.316. *El Derecho*(5908).
- Martines, S. (1993). Facultades Discrecionales del Ministerio Público en Investigación Preparatoria: el principio de oportunidad. En *El Ministerio Público en el Proceso Penal* (pág. 94). Buenos Aires: Ad Hoc.
- Rawls, J. (1993). *“Teoría de la Justicia”Fondo de Cultura Económica*. Bs As.

Sozzo, M. (s.f.). Transición a la democracia, política y castigo legal en la Argentina. (B. Amaral Machado, Ed.) *Justicia criminal y democracia*, 196 y sgtes.

Villabella Armengol, C. (s.f.). *Los métodos en la Investigación Jurídica. Algunas Precisiones*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Filiación institucional: Integrante de Proyecto Especial de Investigación. PEI-FD 2017/13. Suspensión de juicio a prueba Vigencia: 29/07/2017- 29/07/20. Director: Dr. Isidoro Sassón.