

**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

NUEVOS ESTUDIOS ACERCA DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA SUSPENSIÓN DEL PROCESO A PRUEBA

Torres Fernández, María de las Mercedes

Pesoa, Francisco Miguel

Nuestra investigación tiene por objetivo un reexamen de la naturaleza jurídica de la suspensión del proceso a prueba regulada en los artículos 76 *bis* a *quater* del Código Penal argentino. Más específicamente, se trata de una revisión de lo que hasta el momento nuestra literatura jurídica dijo sobre qué es la suspensión del juicio a prueba.

Este objetivo busca entender cómo se fue construyendo la estructura del instituto, cuáles fueron los fundamentos empleados y cuáles las funciones asignadas.

El problema que abordamos presenta hoy en día una enorme importancia, especialmente con una mirada revisionista, si recordamos que la *probation* –como cualquier herramienta legal que el orden jurídico nos ofrece– tiene como objetivo común facilitar la solución de problemas sociales o, al menos, presentarse como una respuesta para un conflicto en particular. Con esto en mente vemos que no existen pautas suficientemente claras sobre la forma en que se aplica el instituto, cuál es su extensión y cuál su ámbito de aplicación. Entonces, el análisis teórico que proponemos y su meta tienen una significativa importancia en la aplicación concreta de la suspensión del proceso a prueba.

Para llevar a cabo nuestra investigación y explicar mejor la importancia de volver sobre el marco teórico del fenómeno que abordamos, proponemos ver los problemas analíticos que generalmente involucran la suspensión del proceso a prueba a partir de una distinción entre interrogantes de primer nivel y de segundo nivel. Los de segundo nivel son aquellos que forman parte de la discusión habitual en la aplicación de la suspensión a prueba, tales como si existen una situación o dos situaciones contempladas en el texto legal, si es necesario el acuerdo del fiscal en todos los casos y si es vinculante sólo cuando se opone o también cuando está de acuerdo con la suspensión a prueba. Por su parte, los interrogantes de primer orden se refieren a la naturaleza, esto es, cuáles son los fundamentos y cuáles las funciones que tiene la *probation*. ***Entonces, hasta no responder adecuadamente las preguntas de primer orden no podremos contestar coherente y razonablemente las del segundo.

Para comenzar a responder aquellos interrogantes la consulta de los materiales recogidos hasta el momento, particularmente de los especialistas que se dedicaron con más extensión y profundidad al problema de la naturaleza jurídica, mostró algunos puntos que parecen relevantes destacar ahora.

Al consultar esta literatura vimos que es bastante llamativo cómo los expertos se encargan de justificar en diversas y muy variadas razones cuál es el origen y el fundamento de esta institución. Si bien hay algún consenso a la hora de exponer estas justificaciones, puede notarse que se trata de una uniformidad más bien aparente, porque cuando comenzamos a desagregar con alguna profundidad cada uno de los fundamentos presentados, aparecen las diferencias entre los diversos autores, pero también las inconsistencias en la fundamentación de cada uno.

Cabe adelantar ya que, por los límites que impone este informe, el desarrollo se limitará a remarcar los puntos básicos del pensamiento de cada autor, reduciendo profundamente la exposición de todo el análisis realizado hasta el momento.

Empezando con Vitale, vemos que para él nuestra suspensión del juicio a prueba parece ser de naturaleza *mixta* porque contiene características que la muestran como instituto de derecho procesal y, a la vez, de derecho penal.

Después nos dice que la suspensión a prueba es una *derivación del principio de oportunidad*, que tiene como efecto paralizar el proceso penal y una vez cumplida la prueba produce la extinción del poder punitivo que se intentaba ejercer en ese proceso penal. Añade una *finalidad político criminal* basada cuando afirma que su finalidad se relaciona con la idea de descongestión, esto es, concentrar los esfuerzos del sistema de justicia penal sólo en casos graves o importantes.

El asunto su vuelve un poco más confuso cuando agrega, en otro momento, que al parecer el punto principal de la suspensión a prueba se observa cuando se lo analiza como derecho del imputado.

Después, como síntesis de su punto de vista, nos habla de que la *probation* tiene diversas finalidades: disminuir la selectividad del sistema penal, liberando recursos mal invertidos, brindar alguna protección a la víctima, mantener cierta cuota de integración social de los imputados, impedir la rotulación de la persona sometida a proceso, evitar el cumplimiento de penas privativas de la libertad cortas. En definitiva, dice, se trata de una institución que tiene en miras al imputado, a la víctima y a la sociedad.

Bovino, Lopardo y Rovatti sugieren que debe ser incluido como uno de los mecanismos que *derivan del principio de oportunidad*. Este tiene, genéricamente, dos objetivos: la descriminalización de hechos punibles, para resolverlos de otra manera, y la eficiencia del sistema penal, concentrándolo en los hechos más relevantes. De este modo tiende a evitar persecución penal, atender los intereses de la víctima, racionalizar los recursos de la justicia penal y lograr efectos preventivo-especiales sobre el presunto infractor.

Por otro lado, Eleonora Devoto explica el funcionamiento del instituto por medio del derecho comparado. Nos dice que la *probation* es un modo de suspensión de la aplicación de la pena junto a un tratamiento resocializador. Es esencialmente una institución resocializadora por medio de la reeducación. Por eso no pretende descongestionar los tribunales pues para ello contamos, agrega, con el principio de oportunidad.

Tamini y Freeland López Lecube también analizan el funcionamiento de nuestro instituto por medio del derecho comparado, explicando que significan la *probation* y sus análogos. Concluyen que nuestra suspensión a prueba *no es una alternativa a la prisión*, porque no evita la pena sino, directamente, la etapa final del proceso penal, que es el juicio. En consecuencia, nuestro ordenamiento legal reguló la *probation* de manera muy diferente a su homónima anglosajona, donde funciona como una modalidad de pena, y se ve mucho más parecida con la *diversion* de ese régimen. Por esta razón, concluyen, se trata o, al menos, se emparenta más con el régimen de disponibilidad de la acción penal.

Aued y Juliano ofrecen nuevas ideas sobre nuestro problema. Estos autores explícitamente sostienen la importancia de responder lo que denominamos preguntas de segundo nivel con una estricta relación a las del primer nivel. Después de analizar distintas situaciones concluyen que se trata de una medida que intenta evitar la estigmatización y la aplicación de condenas de corta duración, asegurar el descongestionamiento del sistema y ofrecer una rápida respuesta a la supuesta víctima. Estas mismas finalidades les permiten sugerir que no es apropiado aplicar las reglas de conducta del artículo 27 bis del Código Penal, en tanto ellas importan la aplicación de medidas punitivas a quienes todavía son considerados inocentes para la ley.

Como podemos ver de este pequeño panorama presentado, el acuerdo sobre las definiciones en torno a cuál es la naturaleza, es más bien aparente entre nuestros especialistas.

Esta forma de presentar las cosas tiene varios problemas de justificación. Por un lado, parece difícil sostener que una misma institución pueda tener tantas metas y tan variadas. Tiene funciones de racionalización de los recursos (político criminal), de prevención especial, criminológicas, victimológicas, y hasta podríamos incluir algunas originadas en garantías individuales, etc. Por otro lado, si fuera así, las finalidades no parecen coincidir con el concreto modo en que fue regulado en nuestro código y no debe olvidarse que los autores citados llegaron a sus conclusiones aludiendo al texto legal de la suspensión a prueba.

Entonces, la variada gama de justificaciones, no sólo entre los diversos autores, sino en cada uno de ellos, parece más un problema que una solución para delimitar el alcance del fenómeno que estamos abordando. Es bastante inquietante pensar que, por ejemplo, un juez o un fiscal puedan echar mano de tantas justificaciones

para decidir aplicar o dejar de aplicar el instituto a un caso concreto, lo que se opone a su función como herramienta pacificadora.

Entre numerosos problemas podemos citar, como ejemplos, el referido a la *probation* como herramienta de reeducación. Si decimos estos asumimos que se trata de una forma de prevención especial y no parece razonable aplicar este tipo de medidas a una persona que todavía debe merecer el trato de inocente. Poco ayuda decir que las reglas de conducta son algo así como mecanismos que cumplen fines procesales, corriendo el riesgo, incluso, de identificar uno o algunos de los fines de la pena con los fines del proceso. Pero no sólo eso, porque no podemos dejar de ver que si aplicamos estas reglas de conducta (del artículo 27 bis) a una persona condenada condicionalmente, las consideradas de naturaleza penal, pero si son impuestas al sujeto a prueba, adquieren naturaleza procesal. El problema es evidente y muy grave, por cierto.

Por otra parte, este tipo de justificaciones no parece consistente con el hecho de que este mecanismo solamente se activa cuando la persona imputada lo solicita. Entonces, según vimos recién, objetivos como la descongestión del sistema penal o la racionalización de sus recursos, al igual que cualquier otro argumento de política criminal, no podrían ser objetivos del sistema. No pueden dejarse este tipo de herramientas en manos de la persona penalmente perseguida. Sería él uno de los actores principales de la persecución penal y eso parece no tener mucho sentido.

Todo esto nos hace pensar seriamente que no son tan claras las finalidades del instituto, aunque esto no signifique que debemos abandonar toda la producción intelectual de nuestra literatura jurídica y judicial. El enfoque no debe perder de vista esta rica elaboración cuando hablamos de la naturaleza del instituto. Estas ideas debemos tratarlas desde otra perspectiva, por ejemplo, como *efectos* de la *probation*. Estos nos sugiere que quizá los autores o muchos de ellos no hayan hecho una clara distinción entre fundamentos, finalidad (u objetivos) y efectos de la suspensión del proceso a prueba, lo que cual trae confusiones como las señaladas. Estas ideas nos deben llevar a indagar mejor sobre la necesidad de distinguir unas y otras, y distinguir también cuál es el verdadero rol que cumple la petición de imputado y cuál es el rol que tiene la opinión de la víctima, los cuales parecen ser los puntos esenciales para definir la naturaleza de nuestra suspensión del proceso a prueba.

Bibliografía:

Aued, Norberto Rubén y Juliano, Mario Alberto; “La *probation* y otros institutos del derecho penal”. Editorial Universidad. Buenos Aires, 2001.

Battola, Karina Edith; “Alternativas a la pena de prisión. Aplicación de la suspensión del juicio a prueba en la justicia federal”. Alveroni Ediciones. Córdoba, 2003.

Bovino Alberto; “La suspensión del procedimiento en el Código Penal argentino y la *"diversion"* estadounidense (Un análisis comparativo)”. La Ley 1997-A-1081.

Bovino, Alberto, Lopardo, Mauro y Rovatti, Pablo; “Suspensión del procedimiento a prueba”. Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires, 2016.

Devoto, Eleonora A.; “La *"probation"* (a propósito de su incorporación al Código Penal argentino)”. La Ley, 1994-D-797.

Devoto, Eleonora A.; “*Probation* e institutos análogos”, DIN Editora. 1º edición. Buenos Aires, 1995.

Devoto, Eleonora A.; “*Probation* e institutos análogos”. Editorial Hammurabi. 2º edición. Buenos Aires, 2005.

Freeland López, Alejandro y Tamini Adolfo I.; “La *"probation"* y la suspensión del juicio penal a prueba (comentarios a la ley 24.316)”. La Ley, 1994-D-854.

Tamini, Adolfo Luis y Freeland López Lecube, Alejandro; “La ley 24316: ¿*Probation* a la manera americana, a la europea o qué?”. JA 1994-IV-885.

Vitale, Gustavo L.; “Suspensión del proceso penal a prueba”. Editores del Puerto. Buenos Aires, 2004.

Vitale, Gustavo L.; “De la suspensión del juicio a prueba”. Comentario a los artículos 76 bis a 76 *quater* del Código Penal, en “Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”. David Baigún y Eugenio Raúl Zaffaroni –directores–. Tomo 2B. Editorial Hammurabi. 2º Edición. Buenos Aires, 2007.

Filiación

Trabajo libre de cátedra.